

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD TRAS LA LEY 8/2021

*CIVIL LIABILITY OF PERSONS WITH DISABILITIES AFTER LAW
8/2021*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20 bis, junio 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 826-859

Beatriz
EXTREMERA
FERNÁNDEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 4 de marzo de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 18 de abril de 2024

RESUMEN: La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su posterior adaptación a través de la Ley 8/2021, de 2 de junio, han transformado el reconocimiento de derechos y responsabilidades de las personas con discapacidad. De este modo, se ha asegurado la plena capacidad jurídica de estas personas, incluyendo su responsabilidad civil a través de la nueva redacción del artículo 299 del Código Civil. Sin embargo, esta reforma plantea cuestiones sobre la aplicación de los criterios de imputación, así como la responsabilidad de los prestadores de medidas de apoyo que merecen un análisis detallado.

PALABRAS CLAVE: Personas con discapacidad; responsabilidad civil; medidas de apoyo.

ABSTRACT: *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its subsequent adaption through Law 8/2021, of 2nd of June, have transformed the recognition of rights and responsibilities of persons with disabilities. In this way, the full legal capacity of these persons has been ensured, including their civil liability through the new wording of Article 299 of the Civil Code. However, this reform raises questions about the application of the criteria of imputation, as well as the liability of the providers of support measures, which deserve a detailed analysis.*

KEY WORDS: *Persons with disabilities; civil liability; support measures.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. REGULACIÓN E INTERPRETACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA.- III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.- IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE QUIENES EJERZAN LAS MEDIDAS DE APOYO.- 1. La responsabilidad del curador con facultades de representación plena: el art. 1903.IV CC.- 2. La responsabilidad del curador, guardador de hecho y defensor judicial y otras medidas voluntarias.- 3. El rechazo de LAS MEDIDAS DE APOYO.- 4. DERECHO DE REPETICIÓN A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.- V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN OTROS SISTEMAS JURÍDICOS DE NUESTRO ENTORNO. VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

No cabe duda de que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (en adelante, CDPD), ha supuesto un cambio de paradigma en lo que a las personas con discapacidad se refiere, entendiéndose por estas “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”¹. Sin embargo, a pesar de que desde su publicación en el BOE esta norma formaba parte de nuestro ordenamiento jurídico, en España no tuvo una verdadera traslación hasta la reciente promulgación 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.

Tras esta reforma legislativa, se ha reconocido la capacidad plena de las personas con discapacidad desde una doble vertiente: por un lado, la titularidad de los derechos y, por el otro, el ejercicio de los mismos. Ahora bien, para que la plena igualdad sea efectiva, la reforma ha llevado aparejada la asunción de obligaciones y responsabilidades de un modo correlativo. A este respecto, merece una especial atención la responsabilidad civil derivada de los hechos cometidos por las personas con discapacidad.

Con anterioridad a la Ley 8/2021, la doctrina se cuestionaba si las personas con discapacidad podían ser responsables conforme a las reglas de la responsabilidad civil. En un primer momento, estos sujetos no eran considerados plenamente capaces en lo que al ejercicio de sus derechos se refiere y, por tanto, en la mayoría

¹ Definición extraída del segundo párrafo del artículo 1 de la CDPD. Asimismo, el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social define la discapacidad como “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

de las ocasiones, eran estimados como inimputables. De este modo, al exigir el artículo 1902 del Código Civil la culpa o negligencia (o dolo) del agente del daño, se consideraba que estos estaban privados de culpa civil. Posteriormente, esta postura fue superada por otras en las que sí se tomaba en consideración las capacidades de discernimiento, pero no existía una posición unificada al respecto. En cambio, desde la perspectiva de la responsabilidad civil derivada del ilícito penal, la cuestión planteada era más sencilla, dado que permitía que las personas con discapacidad respondieran civilmente en todo caso con independencia de la imputación subjetiva (culpa, negligencia o dolo). Ello era debido a que el artículo 118.1 del Código Penal² declaraba que la exención de la responsabilidad criminal no conllevaba la responsabilidad civil derivada del ilícito penal.

A pesar de la doctrina tendente al reconocimiento de la responsabilidad civil de la persona con discapacidad, la Ley 8/2021 ha querido eliminar cualquier duda al respecto. Por ello, tras la citada reforma, se incorpora un precepto reconociendo dicha responsabilidad (artículo 299 del Código Civil) y remitiéndose a los preceptos generales de la responsabilidad civil extracontractual, así como se modifica otro para atender a la responsabilidad por hecho ajeno de los curadores con facultades de representación (artículo 1903 del Código Civil). Asimismo, también se han modificado ciertos preceptos del Código Penal relativos a la responsabilidad civil derivada de hechos delictivos cometidos por personas con discapacidad.

A partir de tales premisas, surgen ciertas cuestiones en relación con la responsabilidad civil de las personas con discapacidad. Así, se plantea, entre otras cuestiones, si debe ser adaptado a las personas con discapacidad el criterio de imputación subjetivo que rige el artículo 1902 del Código Civil o si, por el contrario, dicho criterio debe ser el mismo para todas las personas (el de un buen padre de familia). Otra cuestión que se plantea es en qué lugar queda la responsabilidad de las personas que ejercen las funciones de apoyo a las personas con discapacidad, en tanto que el artículo 1903 del Código Civil únicamente menciona a los curadores con facultades de representación plena que convivan con la persona con discapacidad. Es por ello, entre otras cuestiones, por lo que resulta necesario un estudio en el que se analice la responsabilidad civil de las personas con discapacidad.

2 Artículo 118.1 del Código Penal: "La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º, y 6.º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes". Así, se comprende a las personas con discapacidad en los apartados 1º y 3º del artículo 20 del mismo Código: "Están exentos de responsabilidad criminal: 1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. [...] 3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad".

II. LA REGULACIÓN E INTERPRETACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA.

La responsabilidad civil de las personas con discapacidad ha evolucionado durante las décadas en España, incluso antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021. En efecto, como se ha comentado anteriormente, en un primer momento, la doctrina optaba por excluir cualquier tipo de responsabilidad a las personas con discapacidad, fruto de un período paternalista con estas. Sin embargo, esta postura fue posteriormente modificada al considerar que el artículo 32 del Código Civil reconocía que estas personas eran titulares de derechos y de obligaciones³. Ahora bien, su posterior derogación no supuso un cambio de parecer, dado que existían otros motivos para reconocer la imputabilidad de las personas con discapacidad. Así es, la ausencia de norma que excluyera su responsabilidad por culpa, que el artículo 1903 del Código Civil era plenamente compatible con la responsabilidad por hecho propio contemplada en el precepto anterior y que los Principios Europeos de la Responsabilidad Extracontractual (en adelante, PETL por sus siglas en inglés, *Principles of European Tort Law*) reconocen la responsabilidad de la persona con discapacidad son algunos de los fundamentos para que las personas con discapacidad pudieran ser declaradas responsables por los ilícitos civiles⁴.

En cuanto a la responsabilidad civil de los cargos tutelares, destacaba, por un lado, la responsabilidad de los tutores por los hechos cometidos por las personas con discapacidad que contemplaba el apartado tercero del artículo 1903 del Código Civil. Por otro lado, surgían dudas respecto a los guardadores de hecho por cuanto que, aunque la doctrina mayoritaria abogaba por el reconocimiento de tal responsabilidad, se cuestionaba el fundamento de la misma. En primer lugar, se planteaba la aplicación del artículo 1903 del Código Civil. Sin embargo, la doctrina a este respecto era muy amplia en tanto que dependía de las diferentes interpretaciones que se hiciera del artículo 1903 del Código Civil, esto es, si la enumeración era taxativa, o no; y dentro de esta última posición si debe aplicarse analógicamente o si, por el contrario, los guardadores de hecho ya se encontraban incluidos en la referencia a los “tutores” que realizaba el precepto; otros, en cambio, consideraban que también debería atenderse a la diferente casuística que pudiera existir al respecto (*v. gr.* existencia de padres que ejercieran la patria potestad)⁵.

3 El derogado artículo 32 del Código Civil señalaba que: “La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas.

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”.

4 ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: “La responsabilidad civil en el ámbito de la discapacidad” en AA.VV.: *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo* (dir. por L. C. PÉREZ BUENO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 526-529; BERENGUER ALBALADEJO, M. C.: *Responsabilidad de la persona mayor con discapacidad y sus guardadores por los daños causados a terceros*, Reus, Madrid, 2022, pp. 17-22.

5 BUSTOS VALDIVIA, I.: “El guardador de hecho ante los actos dañosos producidos por su guardador” en AA.VV.: *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada* (coord. por R. HERRERA CAMPOS), Universidad de Almería, Universidad de Granada y Universidad de Jaén, Almería, 2000, pp. 278-283; BERENGUER ALBALADEJO,

Asimismo, otra posición doctrinal menos extendida era la de establecer la responsabilidad del guardador de hecho conforme al artículo 229 del Código Civil que señalaba que: “Estarán obligados a promover la constitución de la tutela, desde el momento en que conocieran el hecho que la motivare, los parientes llamados a ella y la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado, y si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados”. A este respecto, una parte de la doctrina consideraba que serían responsables de los daños que se ocasionaran a la propia persona con discapacidad (que debía estar sometido a tutela)⁶, y otra, además de los anteriores, consideraba que también responderían de los perjuicios que estas personas causaren a terceros⁷.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Como se ha advertido previamente, una de las novedades de la Ley 8/2021 es el reconocimiento expreso de que las personas con discapacidad pueden ser responsables civilmente. No obstante, debe advertirse que la CDPD no cuenta con precepto alguno que expresamente conmine a los Estados a regular la responsabilidad de las personas con discapacidad.

Ahora bien, esto debe ser una consecuencia lógica del reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad. En efecto, en los debates surgidos en el momento de la elaboración de la CDPD se cuestionó el concepto de capacidad jurídica y ya en aquel momento el Presidente del Comité Especial explicó que se refería a que las personas con discapacidad tenían los mismos derechos y responsabilidades legales⁸. Así las cosas, el artículo 1 CDPD indica que el propósito de la convención es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el resto de su dignidad inherente”. A partir de tales premisas, el artículo 8.1.b) CDPD afirma que “Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para: [...] b) Luchar contra los estereotipos, los perjuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida”. En el mismo

M. C.: *Responsabilidad de*, cit., pp. 72-80; YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 339-340.

- 6 YÁÑEZ VIVERO, F.: “La responsabilidad derivada de los daños causados por las personas mayores incapaces” en AA.VV.: *La protección de las personas mayores* (dir. por C. LASARTE ALVAREZ), Tecnos, Madrid, 2007, pp. 286-287; ALCÁIN MARTÍNEZ, E.: “La responsabilidad civil en”, cit., pp. 532-534; BERENGUER ALBALADEJO, M. C.: *Responsabilidad de*, cit., pp. 82.
- 7 DÍAZ ALABART, S.: “La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela”, *Anuario de Derecho civil*, 1987, núm. 3, p. 835.
- 8 TORRES COSTAS, M. E.: *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, pp. 328-329.

sentido, el artículo 12.2 CDPD señala que “los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. Por todo ello, debe reconocerse implícitamente la igualdad en derechos, pero también en obligaciones de las personas con discapacidad⁹. En efecto, lo anterior es consecuencia inmediata de reconocer que las medidas de apoyo son una forma de soporte a la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad, en tanto que se pasa de sustituir a la persona en el ejercicio de su capacidad jurídica a ayudarla a que sea esta la que tome sus propias decisiones. Y ello a pesar de que se considere que estas decisiones concretas puedan perjudicar a la persona con discapacidad, por cuanto que, como cualquier otra persona, tienen derecho a equivocarse¹⁰. Si bien es cierto que llama la atención de algún autor que no se haya emprendido una reforma de la responsabilidad penal de las personas con discapacidad a tenor de esta misma Convención, dado que la única modificación del Código Penal que se ha operado al amparo de la Ley 8/2021 afecta a la responsabilidad civil derivada de un ilícito penal¹¹.

Centrándonos ya en el sistema jurídico español, la Ley 8/2021 concluye en su Preámbulo que el cambio de percepción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad también ha de repercutir en la responsabilidad de estas. De este modo, el artículo 299 del Código Civil reconoce expresamente la posibilidad de que las personas con discapacidad puedan ser responsables civilmente conforme a las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual (artículos 1902 y siguientes): “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”.

La redacción de dicho precepto se ha mantenido intacto durante la tramitación parlamentaria (únicamente se sustituyó “los artículos 1902 y 1903” por “el Capítulo XVI del Libro Cuarto”. Sin embargo, la redacción del artículo 297 del Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, equivalente al actual artículo 299 del Código Civil, sí que difería ligeramente en su redacción: “La persona con discapacidad responderá en todo caso por los daños causados a terceros, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 1902 y 1903 en relación a otros posibles responsables”¹². De

9 PEÑA LÓPEZ, F.: “Reforma en materia de responsabilidad civil” en AA.VV.: *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 571-572.

10 BARBA, V.: “El art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006” en AA.VV.: *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 47-49.

11 TORRES COSTAS, M. E.: *La capacidad*, cit., p. 329

12 *La cursiva es nuestra.*

este modo, se puede apreciar que el Anteproyecto proponía que las personas con discapacidad respondieran “en todo caso”. Lo anterior conllevaría a una responsabilidad objetiva de las personas con discapacidad, siendo ello más gravoso incluso que para las personas sin discapacidad.

Sobre el vigente artículo 299 del Código Civil, cabe destacar que la remisión a estos preceptos no es tan sencilla como en un primer momento pudiera parecer. Y es que debe tenerse presente que el artículo 1902 del Código Civil exige que el agente del daño haya actuado mediando culpa o negligencia (o dolo) para que se le atribuya responsabilidad por su actuación. Tradicionalmente, se ha considerado que el estándar de diligencia exigible es el del buen padre de familia, que coincide con la actuación que cometería cualquier persona en una situación similar. A este respecto, cabe cuestionarse cuál será el estándar de diligencia que se le podrá exigir a la persona con discapacidad: el de un buen padre de familia o, por el contrario, este se deberá ajustar a la discapacidad de cada persona. Ante esta disyuntiva, la doctrina ha planteado dos posturas que interpretan el artículo 1902 del Código Civil en relación con el nuevo artículo 299 del mismo texto legal.

La primera posición doctrinal considera que el artículo 299 del Código Civil no ha modificado las reglas generales de la responsabilidad civil, sino que únicamente se remite a ellas. Así pues, este criterio subjetivo parte de una interpretación individualizada de la diligencia debida y, por ende, deberá atenderse a las circunstancias de la persona, el tiempo y el lugar¹³. De este modo, si esta no tiene la suficiente capacidad intelectual y volitiva que exige el artículo 1902 del Código Civil, no podrá responder conforme a dicho precepto. El fundamento de esta posición se basa en que ni la reforma operada por la CDPD exige este cambio de concepción, dado que, como se verá más adelante, los sistemas jurídicos de nuestro entorno no han emprendido reformas legislativas para adaptar su regulación a la Convención en lo que a la responsabilidad civil de las personas con discapacidad se refiere en estos términos, a pesar de que muchas de ellas excluyen su imputabilidad¹⁴. Asimismo, tampoco lo exige la Ley 8/2021, dado que, como destaca TORAL LARA, a pesar de que para esta autora la CDPD sí que pretende una noción más objetiva de la culpa, no cree que sea posible que se haya modificado la noción de culpa subjetiva de nuestro Derecho de daños, sin siquiera haber modificado el artículo 1902 del Código Civil¹⁵. Sin embargo, esta posición no debe

13 MARTÍN CASALS, M.: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: acotaciones para un debate” en AA.VV.: *Persona, familia y género: Liber amicorum a M^o del Carmen Gete-Alonso y Calera* (dir. por J. SOLÉ RESINA), Atelier, Barcelona, 2022, pp. 75-76; LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad”, *Práctica de Derecho de daños*, núm. 149, 2021, p. 8; PEÑA LÓPEZ, F.: “Reforma en”, cit., p. 593-595; TORAL LARA, E.: “El defensor judicial de las personas con discapacidad” en AA.VV.: *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 334-335; ATIENZA NAVARRO, M. L.: “La otra cara de la reforma española acerca de la discapacidad”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 20, 2024, pp. 385-391.

14 MARTÍN CASALS, M.: “La responsabilidad”, cit., pp. 76-77.

15 TORAL LARA, E.: “El defensor”, cit., pp. 334-335.

interpretarse como una discriminación hacia la persona con discapacidad, dado que la exclusión de responsabilidad por la falta de capacidad intelectual y volitiva en el momento de cometer la actuación u omisión dolosa se exige tanto a las personas que sufran una discapacidad como a aquellas que no la tengan. Asimismo, también se valorará si el agente del daño (con independencia de si presenta una discapacidad o no) se ha posicionado en esa situación de inimputabilidad intelectual o volitiva de manera consciente, por ejemplo, siguiendo la ilustración de MARTÍN CASALS, no tomándose la medicación para evitar determinada conducta.

La segunda posición doctrinal, por el contrario, considera que la culpa ha de ser interpretada en un sentido objetivo (negligencia objetiva) similar a la culpa objetiva del Derecho francés. Así pues, cuando el artículo 299 del Código Civil se remite a las disposiciones generales de la responsabilidad civil, exige, a su vez, el mismo estándar de diligencia a todos los sujetos, esto es, el de un buen padre de familia, con independencia de su capacidad para razonar y entender¹⁶. Esta tesis se fundamenta en lo expresado en el preámbulo de la Ley 8/2021 que afirma 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, lo que ha de conllevar el correlativo cambio en el concepto de imputación subjetiva en la responsabilidad civil por hecho propio y en una nueva y más restringida concepción de la responsabilidad por hecho ajeno”. Asimismo, se toma en consideración el reconocimiento de la plena igualdad del artículo 12 CDPD, dado que para estos autores no es comprensible que, a pesar de tener reconocida la capacidad jurídica plena, no pueda ser responsable por sus actos, ni tampoco la persona que le preste apoyo. Esta interpretación se aproximaría a la contenida en materia de responsabilidad civil derivada del ilícito penal y, por tanto, pondría fin a la discutida distinción de criterio que existía en relación con ambos tipos de responsabilidad civil¹⁷. Ahora bien, debe tenerse presente que, si se acoge esta segunda posición doctrinal, supone un agravamiento de la responsabilidad de la

-
- 16 GARCÍA RUBIO, M. P.: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad y de quienes les prestan 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 LÓPEZ y J. A. COBACHO GÓMEZ), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 981-985; LECIÑENA IBARRA, A.: “Caminando hacia la deconstrucción de la responsabilidad civil por daños causados por personas mayores” en AA.VV.: *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños. Estudios en Homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón* (dir. por J. ATAZ LÓPEZ y J. A. COBACHO GÓMEZ), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 1628-1629; TORRES COSTAS, M. E.: *La capacidad*, cit., p. 330; MEDINA ALCOZ, M.: “Notas sobre la responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma operada por la Ley 8/2021”, *Revista de responsabilidad civil y seguro*, 2022, núm. 4, p. 20; RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M.: “Artículo 299” en AA.VV.: *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por M. P. GARCÍA RUBIO y M. J. MORO ALMARAZ y coord. por I. VARELA CASTRO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 480-481.
- 17 ÁLVAREZ LATA, N.: “Capítulo VI. Responsabilidad por daños causados a otros” en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, p. 860; MEDINA ALCOZ, M.: “Notas sobre” cit., pp. 20-21.

persona con discapacidad, en tanto que estaría desprovista de medidas de apoyo; medidas que, por el contrario, sí que tiene a la hora de ejercitar sus derechos¹⁸. Sin embargo, como aspecto positivo presenta que las víctimas de los ilícitos civiles serán resarcidas en igualdad de condiciones, con independencia de si el agente del daño presenta una discapacidad o no.

En cualquier caso, la falta de claridad del legislador en materia de la imputación subjetiva ha propiciado críticas por parte de la doctrina, que reclama una mayor claridad al respecto. De este modo, ÁLVAREZ LATA entiende que no hubieran sido problemáticas las modificaciones en materia de imputación subjetiva en las disposiciones generales en materia de responsabilidad extracontractual, si eso hubiera conllevado una mayor claridad¹⁹.

IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE QUIENES EJERZAN LAS MEDIDAS DE APOYO.

I. La responsabilidad del curador con facultades de representación plena: el art. 1903.IV CC.

Debe recordarse que el artículo 299 del Código Civil reconoce la responsabilidad de la persona con discapacidad "sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables". Así pues, resulta necesario destacar la responsabilidad de los prestadores de apoyo, teniendo un lugar destacado a este respecto la responsabilidad civil de los curadores con facultades de representación, reconocida expresamente en el artículo 1903.IV del Código Civil.

La Ley 8/2021 también ha modificado el artículo 1903 del Código Civil referido a la responsabilidad por hecho ajeno. Con carácter previo, el apartado tercero del citado precepto señalaba a los tutores como responsables de los daños ocasionados por los menores de edad o *incapacitados* que estaban bajo su autoridad y convivían con ellos. Tras la modificación, en consonancia con el resto de Ley 8/2021, se elimina la responsabilidad de los tutores por los hechos cometidos por los *incapacitados* y se añade un apartado adicional por el que se hace responsables a los curadores con facultades de representación plena por los actos de la persona con discapacidad a la que prestan apoyo, siempre que convivan con esta.

Respecto al fundamento de dicha norma, tradicionalmente se ha considerado el fundamento de la responsabilidad civil de los tutores respecto de las personas

¹⁸ ÁLVAREZ LATA, N.: "Capítulo VI" cit., p. 861.

¹⁹ ÁLVAREZ LATA, N.: "Capítulo VI" cit., pp. 860-861.

con discapacidad es la culpa *in vigilando*²⁰. Sin embargo, tras la Ley 8/2021, se ha considerado que la responsabilidad del curador no puede fundamentarse en la una culpa *in eligendo*, *in vigilando* o *in educando*, por cuanto que este no elige, vigila o educa a la persona con discapacidad. Por ello, se ha propuesto como fundamento la culpa *in fulciendo* o *in secundando*, es decir, por haber incurrido en culpa en el ejercicio de sus funciones²¹. No obstante, ATIENZA NAVARRO considera que en los supuestos más graves de discapacidad se mantiene la tradicional fundamentación de la culpa *in vigilando*²².

En una primera lectura, podría parecer que esta reforma sencillamente se debe a una adaptación a la nueva terminología, sustituyendo al tutor por el curador con facultades de representación como medida de apoyo a las personas con discapacidad. Sin embargo, la modificación va más allá de lo dicho. Así es, a diferencia de lo que ocurría anteriormente con el tutor, el nombramiento de un curador con facultades de representación ha de ser excepcional (mucho más si de lo que se trata es de un curador que ejerza una representación *plena* o general), limitándose a los supuestos en los que, al no poder conocerse la voluntad de la persona con discapacidad, no puede complementarse esta, siendo la regla general la utilización de otras medidas de apoyo, tal y como dispone el artículo 269.3 del Código Civil²³. Por tanto, cabe afirmar que la nueva responsabilidad regulada en el artículo 1903.IV del Código Civil es más restringida que la que se contenía anteriormente en el apartado tercero del mismo precepto. Esta misma idea se contempla en la propia exposición de motivos de la Ley 8/2021, en la que se indica expresamente que ha de restringirse la responsabilidad por hecho ajeno, por varios motivos: la persona con discapacidad es plenamente capaz y, por tanto, debe responsabilizarse por sus hechos cometidos y porque el nombramiento de un curador con facultades de representación que, además, conviva con la persona con discapacidad será claramente una situación excepcional.

En cuanto a los requisitos que deben concurrir a la hora de responsabilizar al curador con facultades de representación por los hechos cometidos por la persona con discapacidad, deben tomarse en consideración los que ya existían

20 ATIENZA NAVARRO, M. L.: “La responsabilidad civil por hecho ajeno” en AA.VV.: *Derecho de daños* (dir. por M. E. CLEMENTE MEORO y M. E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 534-535.

21 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. 7; LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad” cit., p. 11-12.

22 ATIENZA NAVARRO, M. L.: “La otra” cit., p. 395.

23 Así lo entiende también la doctrina de manera unánime. GARCÍA RUBIO, M. P.: “La reforma de la discapacidad en el Código Civil. Su incidencia en las personas de edad avanzada” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 25, 2021, pp. 96-97; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Principios generales inspiradores de la reforma en materia de discapacidad, interpretados por la reciente jurisprudencia” en AA.VV.: *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 89-91; ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “El nuevo régimen legal de la curatela” en AA.VV.: *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 199-202.

con carácter previo a la reforma, aunque adaptándolos a la misma: por un lado, el nombramiento de un curador con facultades de representación plena y, por otro lado, que habiten²⁴ en compañía de la persona con discapacidad²⁴.

Por lo que al primero de los requisitos se refiere, cabe señalar que el precepto exige el establecimiento (que se hará mediante sentencia) de una curatela representativa del artículo 269.3 del Código Civil. Sin embargo, la disposición objeto de análisis no se limita a fijar la responsabilidad del curador con facultades de representación, sino que, además, exige que esta facultad de representación sea *plena*²⁵. Ahora bien, cabe cuestionarse qué debemos entender por facultades de representación *plena*, por cuanto que ningún otro precepto del Código Civil define este tipo de curatela representativa en contraposición a otra que no tenga dicha característica.

A este respecto, debe tomarse en consideración que el artículo 269.3 del Código Civil, que regula la curatela representativa, parece ir en contra de establecer facultades plenas de representación, en tanto que exige que se determinen los actos concretos por los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad²⁶. Asimismo, se ha considerado que el establecimiento de una representación plena iría en contra de los principios de la CDPD²⁷, en tanto que, por muy amplias que sean las facultades del curador representativo, no pueden incluirse todos los aspectos de la vida de la persona con discapacidad, como lo es, por ejemplo, el contraer matrimonio u otorgar testamento, dado que se trata de actos personalísimos, en ambos casos²⁸. Por ello, es exigible que en la sentencia que se nombre curador con facultades representativas se especifique para qué actos concretos se requieren las medidas de apoyo, evitando expresiones genéricas²⁹. En definitiva, no puede establecerse una curatela con facultades de representación que abarque todas las esferas de la vida de la persona con discapacidad.

24 Con carácter previo, además se exigía que estuvieran bajo su autoridad, cuestión de la que se prescinde tras la reforma de la Ley 8/2021.

25 ÁLVAREZ LATA, N.: "Sesenta y seis. Se modifica el tercer párrafo del artículo 1903 y se añade un párrafo cuarto, con el texto que se indica a continuación" en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 1065-1066; ALVENTOSA DEL RÍO, J.: *La curatela tras la Ley 8/2021*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, p. 404.

26 Artículo 269.3 del Código Civil: "Sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad".

27 ÁLVAREZ LATA, N.: "Sesenta y seis" cit., pp. 1065-1066.

28 Tal y como señala DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "Principios generales" cit., p. 97; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: "Artículos 269 y 270 del Código Civil. Comentario conjunto" en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, p. 697.

29 DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "Principios generales" cit., pp. 96-97.

Así las cosas, ÁLVAREZ LATA abre la interpretación de dichos términos a las dos siguientes posibilidades: por un lado, que se trate de una representación intensa, por lo que a cuantitativamente se refiere, es decir, que abarque a grandes aspectos de la vida de la persona con discapacidad; por el otro, que no haya otras medidas de apoyo representativas que puedan interferir en la imputación del curador, como la coexistencia de la curatela con facultades representativas con el poder preventivo, por ejemplo³⁰.

En caso de escoger la primera interpretación, se plantean diversas cuestiones. Por un lado, si cabe exigir responsabilidad en los supuestos de curatelas mixtas, esto es, cuando las facultades de representación no lo sean para todos los ámbitos de la vida de la persona con discapacidad, por ejemplo, porque sean asistenciales, para ciertos ámbitos de la vida, y representativas, para otros³¹. En estos casos, debería cuestionarse el alcance de la responsabilidad del curador con facultades de representación. Y ello por cuanto que, a nuestro juicio, no cabría que el curador con facultades de representación fuera responsable por los hechos cometidos por la persona con discapacidad en aquellos ámbitos en los que no le representa y únicamente le asiste, dado que la decisión final corresponde a la persona con discapacidad. En definitiva, su ámbito de responsabilidad que se dispone por el artículo 1903.IV del Código Civil se limitaría a los actos en los que alcanzan su facultad de representación. Por otro lado, también resulta controvertido el supuesto de nombramiento de curatelas plurales del artículo 277 del Código Civil³², esto es, que se nombre un curador con facultades de representación para la persona y otro distinto para los bienes. A este respecto, se ha considerado que deberá responder el curador con facultades de representación con el que convivan, probablemente el curador de la persona, o, por el contrario, que la responsabilidad sea compartida entre los curadores con facultades de representación, salvo que esta pueda individualizarse³³.

En cuanto a la segunda de las interpretaciones dada por ÁLVAREZ LATA, consideramos que debe ser descartada por dos motivos. Por un lado, porque si consideramos que únicamente responderá el curador con facultades de representación cuando no haya otras medidas voluntarias, sin que se responsabilice consiguientemente al titular de estas, supone que en tales casos de concurrencia

30 ÁLVAREZ LATA, N.: "Sesenta y seis" cit., pp. 1065-1066.

31 DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "Principios generales" cit., pp. 91-92.

32 Artículo 277.I del Código Civil: "Se puede proponer el nombramiento de más de un curador si la voluntad y necesidades de la persona que precisa el apoyo lo justifican. En particular, podrán separarse como cargos distintos los de curador de la persona y curador de los bienes".

33 YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Responsabilidad civil*, cit., pp. 336-337 y RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M.: "Artículo 1903.III y IV" en AA.VV.: *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por M. P. GARCÍA RUBIO y M. J. MORO ALMARAZ y coord. por I. VARELA CASTRO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2022, p. 769. Asimismo, ALCÁIN MARTÍNEZ, E.: "La responsabilidad civil de" cit., p. 8, considera que podría fijarse una responsabilidad solidaria o subsidiaria entre ambos curadores.

de diferentes medidas de apoyo no respondería el curador con facultades de representación, mientras que en otro supuesto idéntico en el que no haya medidas voluntarias sí que respondería. Por otro lado, y atendiendo a la interpretación sistemática, no creemos que sea de aplicación esta segunda interpretación, por cuanto que el Código Civil se refiere en otras ocasiones a esta curatela con facultades de representación *plena* y parece que lo hace en el primer sentido señalado (a saber, los artículos 22.2.c), 1387, 1393.1º y 1700.5º del Código Civil).

Por lo que se refiere al segundo de los requisitos exigidos para que se dé la responsabilidad del curador con facultades de representación, este ha de convivir con la persona con discapacidad. Ahora bien, la convivencia no cesa a pesar de haber interrupciones puntuales por motivos laborales o sociales³⁴. Se considera que el fundamento de dicha exigencia son los deberes de guarda y custodia que recaían sobre el tutor, a pesar de que en la actualidad no parecen vigentes³⁵.

Finalmente, cabe recordar que nos encontramos ante una responsabilidad del curador con facultades de representación directa y solidaria con la responsabilidad por hecho propio de la persona con discapacidad y cuasiobjetiva. En relación con esto último, existe una presunción *iuris tantum* de la existencia de culpa, pero que, no obstante, admite prueba en contra por la que se demuestre que el curador con facultades de representación ha utilizado toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño conforme al último párrafo del artículo 1903 del Código Civil. Sin embargo, como ha destacado algún autor, los tribunales han elevado tanto el nivel de diligencia exigible a los padres y tutores (entendemos ahora también extensible a los curadores con facultades representación) que, difícilmente serán exonerados³⁶. Por cuanto a lo que se refiere a la responsabilidad solidaria, y a pesar de que no se contempla expresamente, se ha considerado que en el caso de que el curador con facultades de representación satisface toda la indemnización por los daños causados por una persona con discapacidad, podrá exigir su reembolso ex artículo 1145 del Código Civil³⁷.

2. La responsabilidad del curador, guardador de hecho y defensor judicial y otras medidas voluntarias.

Tras el análisis de la responsabilidad civil del curador con facultades de representación (artículo 1903.IV del Código Civil), cabe cuestionarse ¿qué ocurre con el resto de medidas de apoyo como el guardador de hecho, el defensor

34 ÁLVAREZ LATA, N.: "Sesenta y seis" cit., p. 1066 y ALVENTOSA DEL RÍO, J.: *La curatela*, cit., pp. 404-405.

35 ALVENTOSA DEL RÍO, J.: *La curatela*, cit., p. 404.

36 ATIENZA NAVARRO, M. L.: "La responsabilidad civil de los padres, de los tutores y de los curadores con facultades de representación plena" en AA.VV.: *Derecho de daños* (dir. por M. E. CLEMENTE MEORO y M. E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 578-579.

37 MEDINA ALCOZ, M.: "Notas sobre", cit. p. 21.

judicial o el curador meramente asistencial (o con facultades de representación que no sean plenas) u otras medidas voluntarias?

Como se ha visto anteriormente, con carácter previo a la reforma, era doctrina discutida si cabía la responsabilidad civil del guardador de hecho por los actos cometidos por las personas con discapacidad que estaban bajo su guarda de acuerdo con el anterior artículo 1903.III del Código Civil³⁸. No obstante, parece que tras la reforma de dicho precepto queda despejada la duda de si cabe la responsabilidad de otras figuras de apoyo a las personas con discapacidad en virtud del citado precepto.

En efecto, debe tenerse presente varias circunstancias que permiten alcanzar tal conclusión. En primer lugar, las medidas de apoyo ya no se conciben como una forma de vigilancia de la persona con discapacidad, por el contrario, son medidas de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Es por ello que, a nuestro juicio, no encaja con la culpa *in vigilando* que tradicionalmente ha fundamentado la culpa de estos sujetos³⁹ (junto con la culpa *in educando* o *in eligendo*, para el resto de supuestos de la misma disposición) que no puede ser exigible a otras medidas de apoyo como lo son las voluntarias, la guarda de hecho o la curatela asistencial⁴⁰. En segundo lugar, como ya se ha mencionado previamente, la exposición de motivos confirma que la responsabilidad por hecho ajeno debe tener una interpretación más restringida que la anteriormente vigente. Finalmente, también se ha considerado que la ausencia de la cita a ciertas figuras tras la reforma del artículo 1903 del Código Civil –tomando en consideración el gran debate doctrinal que existía al respecto de la guarda de hecho– es una omisión consciente por parte del legislador que ha querido excluir al resto de prestadores de apoyo de la responsabilidad de la citada disposición⁴¹.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se plantea si otros sujetos que tengan facultades de representación, como el defensor judicial, pudiera ser responsable mediante una interpretación extensiva del artículo 1903.IV del Código Civil⁴². A nuestro modo de ver, el carácter meramente ocasional que caracteriza al defensor judicial⁴³ permite descartar la aplicación extensiva del citado precepto.

38 A este respecto *vid. supra* apartado II sobre la regulación e interpretación anterior a la reforma.

39 Para ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: “La responsabilidad civil de”, cit., p. 7 y LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad” cit., p. 11-12. el fundamento actual del artículo 1903.IV del Código Civil es la culpa *in fulciendo* o *in secundando*.

40 ÁLVAREZ LATA, N.: “Sesenta y seis” cit., pp. 1064-1065; ATIENZA NAVARRO, M. L.: “La responsabilidad civil por” cit., pp. 534-535; RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M.: “Artículo 1903.III y IV” cit., p. 770.

41 ÁLVAREZ LATA, N.: “Sesenta y seis” cit., pp. 1064-1065; ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: “La responsabilidad civil de” cit., p. 7. Por el contrario, YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 340 no comparte dicho parecer y cuestiona si esa es la verdadera pretensión del legislador.

42 Así lo defiende YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 341.

43 Artículo 250.VI del Código Civil: “El nombramiento de defensor judicial como medida formal de apoyo procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente”. Asimismo, también se constata esta característica de las funciones del defensor judicial que menciona el artículo

Asimismo, si se toma en consideración como se ha reiterado en diversas ocasiones, el carácter excepcional de la responsabilidad por hecho ajeno del curador con facultades de representación –tal y como demuestra la exposición de motivos de la Ley 8/2021–⁴⁴ y que este precepto, además, exige la convivencia de este sujeto con la persona con discapacidad, creemos que no responderá por el citado precepto el defensor judicial, a pesar de que tenga facultades de representación.

Ahora bien, descartar la responsabilidad de estos sujetos por la aplicación extensiva del artículo 1903.IV del Código Civil no debe significar que aquellos no deben responder bajo otros supuestos. En efecto, debe recordarse que el artículo 299 del Código Civil reconoce la responsabilidad de las personas con discapacidad “sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posible responsables”, por tanto, podríamos remitirnos a otros preceptos a la hora de fundamentar la responsabilidad de los guardadores de hecho, curadores asistenciales, defensores judiciales o aquellos sujetos que sean titulares de medidas voluntarias. Así las cosas, conforme al artículo 1902 del Código Civil, los prestadores de apoyo podrán responder por los daños causados por las personas con discapacidad a terceros⁴⁵. Ahora bien, en este caso no puede ser entendido como una responsabilidad por culpa *in vigilando*, como sucedía en la responsabilidad del artículo 1903 del Código Civil, por cuanto que no tiene la obligación de tener bajo su guarda a la persona con discapacidad, sino que los prestadores de apoyo serán responsables en tanto que no hayan ejercido sus funciones correctamente y, consecuencia de ello, la persona con discapacidad ocasione un perjuicio. Así pues, no se trataría de una responsabilidad por hecho ajeno, sino una responsabilidad por hecho propio y, por tanto, podrían responder solidariamente junto con la persona con discapacidad.

Asimismo, cabe destacar que dada la amplitud de redacción del artículo 299 del Código Civil, también podríamos exigir que respondan otros sujetos, a

295 del Código Civil: “Se nombrará un defensor judicial de las personas con discapacidad en los casos siguientes:

- 1º. Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona.
- 2º. Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y al que haya de prestarle apoyo.
- 3º. Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario.
- 4º. Cuando se hubiere promovido la provisión de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad y a la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial.
- 5º. Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente. [...]”:

- 44 ÁLVAREZ LATA, N.: “Sesenta y seis” cit., pp. 1067-1068; ATIENZA NAVARRO, M. L.: “La responsabilidad civil de” cit., pp. 576-577; TORAL LARA, E.: “El defensor”, cit., pp. 336-337.
- 45 ÁLVAREZ LATA, N.: “Sesenta y seis” cit., p. 1068; TORAL LARA, E.: “El defensor”, cit., p. 335; MEDINA ALCOZ, M.: “Notas sobre”, cit. p. 21; GARCÍA RUBIO, M. P.: “La responsabilidad”, cit., pp. 998-999; LECIÑENA IBARRA, A.: “Caminando hacia” cit., pp. 1648-1649; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M.: “Artículo 1903.III y IV” cit., p. 771; LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad” cit., p. 12, 16-18; YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 336; ATIENZA NAVARRO, M. L.: “La otra”, cit., p. 400.

pesar de que estos no ejerzan medidas de apoyo a la persona con discapacidad. En efecto, si tomamos en consideración, por ejemplo, los hospitales o centros residenciales donde la persona con discapacidad se encuentre internada, estas instituciones no podrán ejercer medidas de apoyo, tal y como se desprende del último párrafo del artículo 250 del Código Civil al señalar que “No podrán ejercer ninguna de las medidas de apoyo quienes, en virtud de una relación contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo”. Sin embargo, el artículo 299 del Código Civil afirma la posibilidad de responsabilizar a las personas con discapacidad, “sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables”, es decir, sin exigir que estos otros posibles responsables sean prestadores de medidas de apoyo. Por tanto, estos centros residenciales o asistenciales responderán conforme a las disposiciones generales de responsabilidad civil establecidas en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil.

Retomando nuevamente la responsabilidad civil de los prestadores de apoyo, debe también resaltar la posibilidad de que estos sujetos ocasionen un perjuicio a la persona con discapacidad en el ejercicio de sus funciones⁴⁶. A este respecto, como es lógico, estos sujetos deben ejercer estas atendiendo a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar (art. 1104 CC) y en el caso de un cumplimiento deficiente, se podrá exigir la responsabilidad del artículo 294 del Código Civil⁴⁷ que, a pesar de que únicamente se contemple para el curador, también se considera aplicable al defensor judicial⁴⁸. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe destacar que el estándar de diligencia exigible al sujeto que asume las medidas de apoyo varía en función de quién las asuma. En efecto, si se trata de un familiar quien asume dichas funciones la diligencia exigible será la genérica de un buen padre de familia al igual que se requiere para el gestor de negocios ajenos del artículo

46 Las funciones del curador las encontramos en el artículo 282 del Código Civil: “[...] Una vez en el ejercicio de la curatela, estará obligado a mantener contacto personal con la persona a la que va a prestar apoyo y a desempeñar las funciones encomendadas con la diligencia debida.

El curador asistirá a la persona a la que le preste apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica respetando su voluntad, deseos y preferencias.

El curador procurará que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones.

El curador procurará fomentar las aptitudes de la persona a la que preste apoyo, de modo que pueda ejercer su capacidad con menos apoyo en el futuro”.

Por lo que se refiere al defensor judicial, el Código Civil no especifica cuáles serán sus funciones y únicamente el artículo 297 del citado texto menciona que el defensor judicial debe conocer y respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona a la que presta apoyo. Asimismo, le resultarán de aplicación las obligaciones y características del artículo 249 del Código Civil tal y como menciona TORAL LARA, E.: “El defensor”, cit., pp. 323 y 324.

47 “El curador responderá por los daños que hubiese causado por su culpa o negligencia a la persona que preste apoyo.

La acción para reclamar esta responsabilidad prescribe a los tres años contados desde la rendición final de cuentas”.

48 ÁLVAREZ LATA, N.: “Capítulo V. Del defensor judicial de la persona con discapacidad” en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 854-855; TORAL LARA, E.: “El defensor”, cit., p. 332.

1889 del Código Civil. Por el contrario, si quien ejerce dichas competencias es un profesional, su diligencia exigible será la *lex artis ad hoc* o la de un ordenado empresario conforme al artículo 225 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital⁴⁹.

3. El rechazo de las medidas de apoyo.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, debe tenerse presente que las medidas de apoyo tienen el objetivo principal de respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, a pesar de que esta actuación le pudiere ocasionar un perjuicio a la propia persona con discapacidad. Y ello, en tanto que, desde la entrada en vigor de la CDPD podría afirmarse la derogación tácita del principio de interés superior de la persona con discapacidad. Así es, la Observación General núm. 1, determina que ni siquiera en los casos en los que no puede conocerse cuál es la voluntad de la persona con discapacidad debe atenderse al interés superior de esta, sino que debería atenderse a la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias". Asimismo, cuando establece los mandatos que los Estados deben adoptar para adaptar su legislación al artículo 12 de la CDPD nos indica que "Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluidas las formas más intensas, deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo". Esta misma conclusión se reitera de la Observación núm. 6, sobre la igualdad y la no discriminación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la que se afirma que los sistemas de apoyo deben basarse en los derechos, la voluntad y las preferencias de quienes reciben los apoyos, en lugar de lo que se considere su interés superior. Por tanto, este principio no puede ser el fundamento para obviar la voluntad de la persona con discapacidad en pro de su interés.

Así las cosas, los sujetos que ejercen las medidas de apoyo deben realizar sus funciones informando, aconsejando y advirtiendo a la persona con discapacidad de las posibles consecuencias que se pueden derivar de su conducta, pero no pueden imponerle una actuación, por muy beneficiosa que pueda resultar para aquella⁵⁰, tal y como se desprende del artículo 268.1 del Código Civil al señalar que: "Las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de

49 GARCÍA GOLDAR, M.: "Artículo 294" en AA.VV.: *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por M. P. GARCÍA RUBIO y M. J. MORO ALMARAZ y coord. por I. VARELA CASTRO), Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 463-464.

50 GARCÍA RUBIO, M. P.: "La reforma" cit., p. 90; LEGERÉN-MOLINA, A.: "La relevancia de la voluntad de la persona con discapacidad en la gestión de los apoyos" en AA.VV.: *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad* (dir. por S. DE SALAS MURILLO y M. V. MAYOR DEL HOYO), Tirant lo blanch, Valencia, 2019, pp. 189-194; LÓPEZ AZCONA, A.: "Reflexiones sobre el art. 12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su controvertida exégesis por el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 16 bis, 2022, p. 648.

provisión de apoyos serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias". Por todo ello, puede concluirse que si el prestador de medidas de apoyo actúa adecuadamente en su cargo y, posteriormente, la persona con discapacidad rechaza seguir su indicación, no cabrá imputar responsabilidad por la deficiente actuación en su cargo, si finalmente se ocasiona un perjuicio a la persona con discapacidad, dado que efectivamente ha cumplido con el ejercicio de sus funciones correctamente. A modo de ejemplo, si la actuación dañosa responde a un acto realizado bajo una influencia indebida, desaconsejada por el guardador de hecho o el curador, o la falta de impugnación de los actos celebrados sin la preceptiva asistencia cuando el otro contratante lo sea de mala fe y el acto sea perjudicial para los intereses de las personas con discapacidad⁵¹. En definitiva, los prestadores de apoyo únicamente responderán cuando se ocasione un perjuicio a la persona con discapacidad interviniendo culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones⁵². Dicha responsabilidad parece tener su fundamento en el artículo 1101 del Código Civil, dado que va más allá del deber de no causar daños a otro⁵³, así como del artículo 294 del Código Civil.

Sin embargo, este razonamiento no parece ser trasladable a todos los supuestos de discapacidad, a pesar de lo que afirma la Observación núm. 1. A este respecto, parte de la doctrina ha criticado, con razón, la visión sesgada que ha realizado la CDPD cuando las personas no pueden emitir su voluntad y afirman que el principio de interés superior de la persona con discapacidad no ha sido derogado de nuestro ordenamiento jurídico para aquellos supuestos en los que la persona con discapacidad no pueda emitir su voluntad ni pueda ser deducida de una actuación anterior (piénsese, por ejemplo, en una persona que nace con una discapacidad intelectual grave). De este modo, se ha considerado que el principio del interés superior de la persona con discapacidad es un principio general del Derecho e, incluso, que tiene encaje constitucional a partir del artículo 10 de la Constitución Española⁵⁴. Asimismo, también era considerado un principio rector amparado por la antigua redacción del artículo 49 de la Constitución Española⁵⁵ que rezaba: "Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento,

51 GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: "Artículo 294" en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, p. 830.

52 ÁLVAREZ LATA, N.: "Capítulo V" cit., pp. 854-855; TORAL LARA, E.: "El defensor", cit., pp. 332-333.

53 GARCÍA RUBIO, M. P.: "La responsabilidad", cit., p. 998.

54 DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: "La curatela y el discapacitado desde el prisma del 'principio del superior interés de la persona con discapacidad'. Estudio jurisprudencial", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 740, 2013, p. 4128; HERRÁN ORTIZ, A. I.: "Hacia un nuevo modelo en el tratamiento jurídico de la discapacidad intelectual en el código civil español: interés vs. Voluntad de la persona" en AA.VV.: *Cuestiones actuales del derecho de familia: una visión inclusiva e interdisciplinar* (coord. por M. T. DUPLA MARÍN), Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 337-343.

55 DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: "La curatela", cit., p. 4128.

rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”. Ahora bien, tras la reforma se reitera el principio de autonomía: “1. Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Se regulará por ley y la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio. 2. Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad”.

A este respecto, cabe destacar la STS 8 de septiembre de 2021 (RJ 2021\4002) que afirma que: “En casos como el presente, en que existe una clara necesidad asistencial cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal, una degradación que le impide el ejercicio de sus derechos y las necesarias relaciones con las personas de su entorno, principalmente sus vecinos, está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona) aun en contra de la voluntad del interesado, porque se entiende que el trastorno que provoca la situación de necesidad impide que esa persona tenga una conciencia clara de una situación. El trastorno no sólo le provoca esa situación clara y objetivamente degradante, como persona, sino que además le impide advertir su carácter patológico y la necesidad de ayuda” (FJ 4º). En definitiva, cuando la propia discapacidad de la persona impida comprender el alcance de las necesidades no podrá atenderse únicamente a la voluntad, deseos y preferencias de tal persona, sino que habrá que aplicar las medidas de apoyo aun en contra de su voluntad⁵⁶. Así pues, a *sensu contrario*, cuando la discapacidad no impida a la persona conocer el alcance de sus limitaciones y, aun así, rechace las medidas de apoyo y las directrices o consejos dados por estos, incluso cuando ello le ocasione un perjuicio, no se podrá responsabilizar a los prestadores de medidas de apoyo por lo esgrimido anteriormente. Por el contrario, GARCÍA RUBIO entiende que la ausencia de regulación expresa a este respecto por parte de la Ley 8/2021 debe ser interpretada en el sentido de que no se pueden establecer apoyos en contra de la voluntad de la persona con discapacidad. Por ende, considera que la interpretación realizada por el Tribunal Supremo perpetúa el modelo paternalista anterior⁵⁷.

56 Así lo interpretan, entre otros, SANCHO GARGALLO y SEGARRA CRESPO en SANCHO GARGALLO, I., SEGARRA CRESPO, M. J., GARCÍA RUBIO, M. P., CAYO PÉREZ, L., DE LORENZO GARCÍA, R., LOYA, M. Y SAMANIEGO, M.: “¿Pueden los Jueces proveer de apoyos a las personas con discapacidad contra su voluntad?” (coords., S. CALAZA LÓPEZ y DE PRADA RODRIGUEZ), *Actualidad Civil*, núm. 3, marzo 2023, pp. 3-5.

57 SANCHO GARGALLO, I., SEGARRA CRESPO, M. J., GARCÍA RUBIO, M. P., CAYO PÉREZ, L., DE LORENZO GARCÍA, R., LOYA, M. Y SAMANIEGO, M.: “¿Pueden los”, cit., pp. 6-7.

Ahora bien, cabe cuestionarse si esta situación ha de diferir cuando la víctima es un tercero. Se trata de una hipótesis que, a pesar de que no se encuentra contemplada en la ley, es posible conforme a los postulados CDPD⁵⁸. A nuestro juicio, lo anterior es plenamente trasladable cuando nos referimos a la responsabilidad civil del artículo 1902 del Código Civil de quien ejerce las medidas de apoyo, en tanto que cabe la aplicación de la misma argumentación explicada. Así es, el prestador de las medidas de apoyo no debería responder cuando haya ejercido correctamente sus funciones y, a pesar de ello, la persona con discapacidad haya actuado de manera negligente. También cuando el sujeto sobre el que recaen medidas de apoyo no tiene función alguna asignada en la actuación que ha conllevado un perjuicio a un tercero. Piénsese en un curador asistencial, cuya función se limita meramente a la asistencia en los actos dispositivos, pues bien, este no deberá responder si la persona con discapacidad causa un daño a otra por el atropello con un vehículo a motor.

Sin embargo, siguiendo lo expuesto anteriormente, esto no es trasladable a la responsabilidad civil derivada del artículo 1903.IV del Código Civil o cuando la persona no sea consciente de su verdadero estado de necesidad. Así es, en ocasiones, se ha planteado que puede surgir un conflicto de intereses cuando el curador con facultades de representación asesora a la persona con discapacidad correctamente, pero esta no sigue las directrices marcadas por aquel y actúa en perjuicio de terceros. A este respecto, la doctrina ha considerado que, para poder exonerarse de dicha responsabilidad, únicamente cabe la renuncia a la curatela conforme al artículo 279.I del Código Civil que señala "Será excusable el desempeño de la curatela si resulta excesivamente gravoso o entraña grave dificultad para la persona nombrada para el ejercicio del cargo [...]"⁵⁹. Sin embargo, creemos que esta solución puede dejar desprotegida a la persona con discapacidad si no existen otras personas a las que se les pueda encomendar tal función. Por el contrario, a nuestro juicio, no creemos que exista tal conflicto de intereses. Debe tenerse presente que la responsabilidad del artículo 1903 del Código Civil es muy excepcional, dado que se trata de personas con un grado de discapacidad que les impide formar su voluntad en gran parte de los aspectos de su vida (recuérdese que el artículo 1903.IV del Código Civil únicamente es aplicable para los casos de representación *plena*) y, por tanto, difícilmente emitirá una voluntad realmente consciente que suponga un derecho a rechazar los apoyos⁶⁰. En definitiva, no existe conflicto de intereses en estos supuestos por cuanto que no cabe el derecho a rechazar los apoyos de la persona con discapacidad en las situaciones en las que por la capacidad volitiva e intelectual de la persona a la que se presta apoyo se requieran medidas sustitutivas.

58 GARCÍA RUBIO, M. P.: "La responsabilidad", cit., pp. 999-1000.

59 TORRES COSTAS, M. E.: *La capacidad*, cit., p. 333.

60 LEGERÉN-MOLINA, A.: "La relevancia", cit., pp. 198-199.

4. Derecho de repetición a las personas con discapacidad.

Una vez aceptada la posibilidad de que los sujetos que ejercen las medidas a apoyo a las personas con discapacidad pueden responder por los daños ocasionados por estas, cabe cuestionarse si pueden ejercitar el derecho de repetición a las personas con discapacidad.

Para dar respuesta a esta cuestión, ATIENZA NAVARRO destaca que cabe el derecho de repetición a través del artículo 1145.II del Código Civil, de acuerdo con las reglas generales de la solidaridad: “El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo”. En tales supuestos, el derecho de reembolso únicamente es exigible a una parte de la indemnización y no a la totalidad, en concreto, a la cantidad inversamente proporcional a la probabilidad de que el daño se hubiera producido si hubieran empleado la diligencia exigible⁶¹.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe cuestionarse si es posible exigir el reembolso de estos gastos de las personas con discapacidad en atención a otros preceptos que lo recogen particularmente en la curatela y en la guarda de hecho. Por un lado, el artículo 281.I del Código Civil para los supuestos de curatela: “El curador tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio de la persona con discapacidad lo permita, así como al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización de los daños sufridos *sin culpa* por su parte en el ejercicio de su función, cantidades que serán satisfechas con cargo a dicho patrimonio”⁶². Ahora bien, nótese que para la aplicación de dicho precepto se requiere, en primer lugar, que el patrimonio de la persona con discapacidad lo permita y, en segundo lugar y más importante a lo que nuestro estudio se refiere, que no haya intervenido culpa del curador para poder exigir dicho reembolso. En cuanto a este segundo requisito resulta conveniente recordar que para que el curador responda por los actos de la persona con discapacidad se exige que se pruebe la culpa, conforme al artículo 1902 Código Civil o, incluso, se presume la misma, salvo prueba en contrario, de acuerdo con el artículo 1903 del Código Civil. Es por ello por lo que el citado precepto será de difícil aplicación en este contexto.

Por el otro lado, el artículo 266 del Código Civil también establece el derecho de reembolso, pero, en este caso, para el guardador de hecho: “El guardador tiene derecho al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización por los daños derivados de la guarda, a cargo de los bienes de la persona a la que presta apoyo”. Este precepto, a diferencia del anteriormente analizado, no exige ni que

61 ATIENZA NAVARRO, M. L.: “La responsabilidad civil por”, cit., p. 556.

62 *La cursiva es nuestra.*

el patrimonio de la persona con discapacidad sea suficiente ni, tampoco, que el guardador de hecho no haya intervenido en la causación del daño mediando culpa. A este respecto, algunos autores han considerado que entrarían dentro de este precepto los daños causados por el guardado al guardador de hecho, así como los daños que un tercero le podría ocasionar en el ejercicio de sus funciones. Por el contrario, no se podrían sufragar aquellos que se irroguen en el ejercicio extralimitado o defectuoso de sus funciones⁶³. Sin embargo, ALCAÍN MARTÍNEZ sí que cree que puede ser la vía para poder ejercitar la acción de regreso frente a la persona con discapacidad cuando el guardador de hecho ha respondido conforme a las disposiciones de responsabilidad civil⁶⁴. A nuestro juicio, no creemos que deba ser esa la solución, por cuanto que, al igual que en el supuesto del curador, el guardador de hecho responde interviniendo culpa o negligencia y, por tanto, no debería resultar de aplicación el citado precepto para resarcirse de la totalidad de la indemnización pagada.

V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN OTROS SISTEMAS JURÍDICOS DE NUESTRO ENTORNO.

Una vez analizada las implicaciones de la Ley 8/2021 en el ámbito de la responsabilidad civil de las personas con discapacidad y de los prestadores de apoyo, resulta conveniente ver qué aplicación ha tenido la CDPD en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno a este respecto. Quizás la respuesta sorprenda, y es que, a pesar de que la CDPD ha sido ratificada en la mayoría de estos sistemas, esto no siempre ha implicado una modificación en lo que a la responsabilidad civil de las personas con discapacidad se refiere.

En cuanto a la interpretación de la culpa en los distintos ordenamientos jurídicos en relación con la responsabilidad civil de las personas con discapacidad, podemos destacar dos posiciones doctrinales marcadas. Por un lado, los ordenamientos jurídicos que optan por sistemas basados en la culpa subjetiva, es decir, que permiten la exención de la responsabilidad cuando el agente del daño sufre una discapacidad que le impida entender y comprender su actuación; por el otro, los sistemas jurídicos que optan por fijar un criterio culpabilístico objetivo, esto es, que para determinar la culpabilidad del agente del daño no se valora su

63 ÁLVAREZ LATA, N.: "Capítulo III. De la guarda de hecho de las personas con discapacidad. Artículos 263 al 267" en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, p. 498; LECIÑENA IBARRA, A.: "Artículo 266" en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, p. 674.

64 ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: "La responsabilidad civil de", cit., p. 9.

estado mental, sino la conducta que hubiera llevado una persona sensata con una diligencia media⁶⁵.

En cuanto a la primera tipología de los sistemas legales, cabe destacar que, aunque todos siguen una misma tendencia, no son totalmente equivalentes entre ellos. En efecto, en primer lugar, los artículos 2047 del Código Civil italiano⁶⁶ y el §829 BGB⁶⁷ predicen la exención de la responsabilidad de las personas con discapacidad que no tengan capacidad de comprender o entender los actos. Ahora bien, eso no supone que la víctima no vaya a ser resarcida, por cuanto que responderá la persona encargada de su guarda o, subsidiariamente, la propia persona con discapacidad a través de la equidad (tal y como exigen los citados artículos 2047 del Código Civil italiano y §829 BGB). Este sistema es el que siguió la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil en su precepto 5191-9⁶⁸.

Entre los sistemas jurídicos citados, además, cabe destacar el Derecho portugués. Y es que este, con carácter previo, tras establecer la exención de responsabilidad de las personas que no tienen capacidad de comprender o de querer en el artículo 488.I del citado Código Civil, el apartado segundo presumía *ius tantum* dicha inimputabilidad de los menores de siete años y de las personas con discapacidad psíquica. Sin embargo, tras la *Lei* n° 49/2018, de 14 de agosto, esta presunción se limitó únicamente a los menores de siete años, para así cumplir con las exigencias de la CDPD⁶⁹. Asimismo, al igual que en los supuestos anteriores, la víctima será resarcida por el encargado de su guarda (artículo 491 del Código

65 BERENGUER ALBALADEJO, M. C.: *Responsabilidad de*, cit., pp. 34-35; GARCÍA RUBIO, M. P.: “La responsabilidad”, cit., pp. 975-976.

66 Artículo 2047 del *Codice Civile*: “Daño causado por el incapaz. En caso de daño causado por una persona incapaz de entender o querer, la compensación es debida por aquel que está obligado a la supervisión del incapaz, a menos que demuestre que no pudo evitar el acto.

En el caso de que la parte perjudicada no pueda obtener compensación de aquel que está obligado a la supervisión, el juez, considerando las condiciones económicas de las partes, puede condenar al autor del daño a una indemnización justa”.

67 §829 BGB: “Obligación de sustitución por razones de equidad. Quien, en uno de los casos mencionados en los §§ 823 a 826, no es responsable por el daño causado de acuerdo con los §§827, 828, debe, no obstante, compensar el daño en la medida en que la equidad lo requiera según las circunstancias, especialmente según las condiciones de las partes involucradas, siempre que el reemplazo del daño no pueda ser obtenido de un tercero responsable de la supervisión, y no se le privan de los medios necesarios para su mantenimiento adecuado y para cumplir con sus obligaciones legales de manutención”.

68 Artículo 5191-9 Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil: “La persona a la que no se puede imputar responsabilidad por dolo o culpa por razones atinentes a su edad o falta de plena capacidad puede estar obligada a pagar al perjudicado una indemnización por el daño causado cuando concurren los requisitos que siguen:

a) Ha llevado a cabo una acción u omisión que, de haber sido realizada por una persona con capacidad plena, habría dado lugar a una imputación de responsabilidad por culpa.

b) No existe ninguna otra persona solvente a la que se declare responsable del mismo daño.

c) Es conforme a la equidad el importe de la indemnización de acuerdo con las respectivas circunstancias económicas y sociales del menor o incapaz y del perjudicado”.

69 Artículo 488 del Código Civil portugués: “1. La persona que, en el momento de producirse el hecho, era incapaz de comprender o de querer por cualquier causa, no será responsable de las consecuencias del hecho dañoso, salvo que el autor se haya colocado culpablemente en ese estado, que es transitorio.

2. La inimputabilidad se presume en los menores de siete años”.

Civil portugués⁷⁰) o, subsidiariamente, por la persona con discapacidad psíquica mediante la equidad (artículo 489 del Código Civil portugués⁷¹).

En un sentido muy similar a los anteriores ordenamientos jurídicos, los artículos 54 del Código Civil Suizo de las obligaciones⁷² y el artículo 1386 bis del antiguo Código Civil belga⁷³ también resarcen a la víctima a través de la equidad. Sin embargo, este resarcimiento no tiene por qué ser subsidiario respecto de la persona que la tiene bajo su guarda. La postura de estos últimos sistemas jurídicos es la que se encuentra en el artículo VI-5:301 del Proyecto de Marco Común de Referencia⁷⁴ (en adelante, DCFR).

Por lo que a la segunda postura jurídica se refiere, es decir, la negligencia objetiva, cabe destacar, en primer lugar, el artículo 414-3 del Código Civil francés: “Una persona que causa daño a otra estando bajo la influencia de un trastorno mental no está menos obligado a pagar una indemnización”. Así, este precepto reconoce la responsabilidad de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, a través del sistema de negligencia objetiva. Asimismo, esta es la postura que se mantiene en los sistemas de *common law*⁷⁵. Sin embargo, GARCÍA RUBIO destaca la diferencia de trato entre las personas con discapacidad sensorial y psíquica. Mientras que a las primeras se les aplica un régimen de negligencia

70 Artículo 491 del Código Civil portugués: “Las personas que, por ley o acuerdo legal, están obligadas a vigilar a otras debido a su incapacidad natural, son responsables de los daños causados por ellas a terceros, a menos que puedan demostrar que han cumplido su deber de vigilancia o que el daño se habría producido aunque lo hubieran cumplido”.

71 Artículo 489 del Código Civil portugués: “1. En caso de que el acto que haya causado el daño haya sido realizado por una persona no responsable, esta podrá ser condenada, por razones de equidad, a repararlo, total o parcialmente, siempre que no sea posible obtener la debida reparación de las personas encargadas de vigilarlo. 2. No obstante, la reparación se calculará de forma que no prive a la persona no responsable de los alimentos necesarios según su estado y condición, ni de los medios indispensables para cumplir sus deberes legales de alimentos”.

72 Artículo 54 del Código civil Suizo de las obligaciones: “1. Por razones de equidad, el juez puede condenar incluso a una persona incapaz de discernimiento al resarcimiento parcial o total del daño causado por ella. 2. Quien momentáneamente haya perdido la capacidad de discernimiento y, en este estado, cause un daño, está obligado a resarcirlo a menos que demuestre que dicho estado se produjo sin culpa por su parte”.

73 A pesar de que Bélgica ha iniciado un proceso de modernización del Código Civil, el artículo 5.127 se remite a los artículos 1282 a 1386 bis del antiguo Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual. A este respecto, el artículo 1386 bis, sobre la indemnización por daños causados por anomalías, afirma que: “Cuando una persona que padezca una alteración psíquica que suprima o disminuya gravemente su capacidad de discernimiento o de control de sus actos cause un daño a otra persona el juez podrá condenarla al pago de la totalidad o de una parte de la indemnización que le correspondería si tuviera el control de sus actos. El juez decidirá con arreglo a la equidad, teniendo en cuenta las circunstancias y la situación de las partes”.

74 Artículo VI-5:301 DCFR: “(1) La persona con discapacidad psíquica en el momento en que causa un daño jurídicamente relevante sólo responderá en virtud del principio de equidad y teniendo en cuenta sus medios económicos y las demás circunstancias del caso. Esa responsabilidad se limitará a una compensación razonable.

(2) Se considera que padece discapacidad psíquica quien no es capaz de comprender el alcance de su propia conducta, a menos que esta falta de entendimiento sea consecuencia transitoria de su propia culpa”.

75 YÁÑEZ VIVERO, F.: “Las obligaciones de las personas con discapacidad psíquica a la luz de la Convención de Naciones Unidas de 2006: especial consideración de la responsabilidad por daños”, *Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales*, núm. 3, 2012, pp. 23-24; BERENGUER ALBALADEJO, M. C.: *Responsabilidad de*, cit., pp. 38-42; GARCÍA RUBIO, M. P.: “La responsabilidad”, cit., pp. 978-980.

subjetiva determinado por el estándar de diligencia de una persona que tenga la misma discapacidad, a las segundas se les sigue aplicando el estándar de negligencia objetiva⁷⁶.

Dejando a un lado estas dos posiciones tan marcadas, cabe citar en un sentido intermedio la postura seguida por el art. 4:102 PETL que se ajusta a la persona con discapacidad en concreto para valorar la conducta exigible y determina que:

“(1) El estándar de conducta exigible es el de una persona razonable que se halle en las mismas circunstancias y depende, en particular, de la de la naturaleza y el valor del interés protegido de que se trate, de la peligrosidad de la actividad, de la pericia exigible a la persona que la lleva a cabo, de la previsibilidad del daño, de la relación de proximidad o de especial confianza entre las personas implicadas, así como de la disponibilidad y del coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos.

(2) El estándar anteriormente indicado puede adaptarse cuando debido a la edad, a la discapacidad física o psíquica o a circunstancias extraordinarias no sea exigible que la persona de que se trate lo cumpla”.

Asimismo, el artículo 6:101 PETL hace responsable a la persona que presta apoyo a la persona con discapacidad en una responsabilidad cuasiobjetiva, por cuanto que presume la culpa de aquel, salvo prueba en contra: “Una persona a cargo de otra que sea menor de edad o esté sujeta a una discapacidad mental es responsable de los daños causados por ésta, a menos que la persona a cargo demuestre que se ha ajustado a las normas de conducta exigidas en la supervisión”.

VI. CONCLUSIONES.

Tras el estudio realizado se pueden extraer las siguientes conclusiones:

I. No cabe duda de que tras la reforma operada por la Ley 8/2021 la persona con discapacidad puede responder civilmente por hecho propio. Sin embargo, la parquedad del artículo 299 del Código Civil hace que la doctrina haya dudado de si se ha de aplicar el requisito de la culpa en un sentido objetivo o subjetivo. A nuestro modo de ver, acogemos los argumentos que defienden la postura que considera que se ha de atender a un criterio subjetivo de culpa, en tanto que, en primer lugar, la CDPD no exige este cambio interpretativo, tal y como demuestra el hecho de que el resto de los ordenamientos jurídicos que han ratificado este texto legal no han variado su legislación al respecto. Es más, la única modificación que ha hecho Portugal es para eliminar la presunción que existía *iuris tantum*

76 GARCÍA RUBIO, M. P.: “La responsabilidad”, cit., pp. 978-980.

de que las personas que sufren una discapacidad psíquica son inimputables, sin embargo, esto no significa que no se les pueda declarar inimputables conforme a la legislación actual. En segundo lugar, el hecho de que una persona con discapacidad pueda ser declarada inimputable por estar privada de conciencia y voluntariedad no debe resultar discriminatorio en tanto que una persona que no está aquejada de ninguna discapacidad también puede ser inimputable si en el momento de cometer los hechos estaba privada de raciocinio o capacidad volitiva. Y, por último, creemos que debe mantenerse la interpretación de la culpa en un sentido subjetivo, dado que la Ley 8/2021 no obliga a este cambio de concepción.

II. En cuanto a la responsabilidad civil por hecho ajeno, cabe destacar que, aunque puede parecer que las modificaciones del artículo 1903 CC son sencillamente una adaptación a las nuevas terminologías, supone realmente una modificación en cuanto al fondo de la cuestión. En efecto, el hecho de limitar la responsabilidad a los curadores con facultades de representación, que además convivan con la persona con discapacidad, y el carácter excepcional de las mismas hace vislumbrar la restricción de la responsabilidad por hecho ajeno que ha pretendido el legislador. Por ello, en los supuestos en los que se justifica la existencia de una curatela mixta, (asistencial para unos actos y representativa para otros, según las necesidades concretas de la persona con discapacidad) únicamente se podrá imputar al curador con facultades de representación los ilícitos civiles que se refieran a las concretas facultades de representación. Asimismo, cuando existan curatelas plurales, deberá responder el curador con facultades de representación con el que convivan, por reunir este todos los requisitos que exige el precepto, aunque también se ha planteado que la responsabilidad sea compartida entre los curadores con facultades de representación.

III. En cuanto al resto de prestadores de apoyo, aunque no pueden ser responsables conforme al artículo 1903 del Código Civil, sí que lo podrán ser respecto a las disposiciones generales, es decir, de acuerdo al artículo 1902 y siguientes del mismo cuerpo legal. Así pues, en este caso, responderán por los ilícitos civiles que cometan las personas con discapacidad a terceros, siempre que los prestadores de apoyo hayan intervenido mediando culpa o negligencia en sus funciones, ya sea por no haber intervenido cuando hubiera sido necesario o cuando ha ejercido sus funciones de manera deficiente. De este modo, el prestador de apoyo responde junto con la persona con discapacidad porque también se considera que es responsable de esa actuación u omisión ilícita.

IV. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, los prestadores de apoyo podrán ser exonerados si estos han cumplido correctamente el ejercicio de sus funciones, pero la persona con discapacidad no ha querido seguir sus apoyos. Y ello por cuanto que debe entenderse que las medidas de apoyo deben de

respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, a pesar de que esta actuación le pudiese ocasionar un perjuicio a la propia persona con discapacidad. Ahora bien, si la propia discapacidad hace que la persona no sea consciente de su propia enfermedad y de la necesidad de que le presten apoyo, en dicho caso no podrá rechazar las medidas de apoyo y, por ende, el prestador de apoyo no podrá excluir su responsabilidad por tal motivo.

V. Finalmente, el prestador de apoyos tendrá derecho a solicitar el reembolso por los daños que haya respondido, de conformidad con el artículo 1145.11 del Código Civil, en proporción a la cantidad inversamente proporcional a la probabilidad de que el daño se hubiera producido si hubieran empleado la diligencia exigible. Sin embargo, no podrá solicitar dicho reembolso conforme a los artículos 281.1 y 266 del Código Civil, sobre el curador y el guardador de hecho, respectivamente. El primero de ellos debe ser excluido porque exige que no haya intervenido culpa del prestador de apoyo. Por su parte, el segundo de los preceptos no requiere expresamente culpa, si embargo la doctrina así lo ha entendido. Así pues, los prestadores de apoyo podrán solicitar el reembolso conforme a las reglas generales de la solidaridad, pero no conforme a tales preceptos más específicos de la discapacidad.

BIBLIOGRAFÍA.

ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: “La responsabilidad civil en el ámbito de la discapacidad” en AA.VV.: *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo* (dir. por L. C. PÉREZ BUENO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 525-546.

- “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. 1-19.

ÁLVAREZ LATA, N.: “Capítulo III. De la guarda de hecho de las personas con discapacidad. Artículos 263 al 267” en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, p. 492-499.

- “Capítulo V. Del defensor judicial de la persona con discapacidad” en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 831-855.

- “Capítulo VI. Responsabilidad por daños causados a otros” en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 855-863.

- “Sesenta y seis. Se modifica el tercer párrafo del artículo 1903 y se añade un párrafo cuarto, con el texto que se indica a continuación” en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 1063-1068.

ALVENTOSA DEL RÍO, J.: *La curatela tras la Ley 8/2021*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022.

- “El nuevo régimen legal de la curatela” en AA.VV.: *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 145-226.

ATIENZA NAVARRO, M. L.: “La responsabilidad civil por hecho ajeno” en AA.VV.: *Derecho de daños* (dir. por M. E. CLEMENTE MEORO y M. E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 531-563.

- “La responsabilidad civil de los padres, de los tutores y de los curadores con facultades de representación plena” en AA.VV.: *Derecho de daños* (dir. por M. E. CLEMENTE MEORO y M. E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 565-607.

- “La otra cara de la reforma española acerca de la discapacidad”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 20, 2024, pp. 366-417.

BARBA, V.: “El art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006” en *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 23-54.

BERENGUER ALBALADEJO, M. C.: *Responsabilidad de la persona mayor con discapacidad y sus guardadores por los daños causados a terceros*, Reus, Madrid, 2017.

BUSTOS VALDIVIA, I.: “El guardador de hecho ante los actos dañosos producidos por su guardador” en AA.VV.: *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada* (coord. por R. HERRERA CAMPOS), Universidad de Almería, Universidad de Granada y Universidad de Jaén, Almería, 2000, pp. 275-284.

DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: “La curatela y el discapacitado desde el prisma del ‘principio del superior interés de la persona con discapacidad’. Estudio jurisprudencial”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 740, 2013, pp. 4119-4133.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Principios generales inspiradores de la reforma en materia de discapacidad, interpretados por la reciente jurisprudencia”, en AA.VV.: *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 55-106.

DÍAZ ALABART, S.: “La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela”, *Anuario de Derecho civil*, 1987, núm. 3, pp. 795-894.

GARCÍA GOLDAR, M.: “Artículo 294” en AA.VV.: *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por M. P. GARCÍA RUBIO y M. J. MORO ALMARAZ y coord. por I. VARELA CASTRO), Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 463-464.

GARCÍA RUBIO, M. P.: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad y de quienes les prestan 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 LÓPEZ y J. A. COBACHO GÓMEZ), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 969-1007.

- “La reforma de la discapacidad en el Código Civil. Su incidencia en las personas de edad avanzada”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 25, 2021, pp. 81-109.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Artículos 269 y 270 del Código Civil. Comentario conjunto” en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 688-701.

- “Artículo 294” en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 827-830.

HERRÁN ORTIZ, A. I.: “Hacia un nuevo modelo en el tratamiento jurídico de la discapacidad intelectual en el código civil español: interés vs. Voluntad de la persona” en AA.VV.: *Cuestiones actuales del derecho de familia: una visión inclusiva e interdisciplinar* (coord. por M. T. DUPLÁ MARÍN), Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 283-361.

LECIÑENA IBARRA, A.: “Caminando hacia la deconstrucción de la responsabilidad civil por daños causados por personas mayores” en AA.VV.: *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños. Estudios en Homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón* (dir. por J. ATAZ LÓPEZ y J. A. COBACHO GÓMEZ), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 1623-1654.

- “Artículo 266” en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 672-676.

LEGERÉN-MOLINA, A.: “La relevancia de la voluntad de la persona con discapacidad en la gestión de los apoyos” en AA.VV.: *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad* (dir. por S. DE SALAS MURILLO y M. V. MAYOR DEL HOYO), Tirant lo blanch, Valencia, 2019, pp. 165-212.

LLAMAS POMBO, E.: “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad”, *Práctica de Derecho de daños*, núm. 149, 2021, pp. 1-20.

LÓPEZ AZCONA, A.: "Reflexiones sobre el art. 12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su controvertida exégesis por el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 16 bis, 2022, p. 636-667.

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

MEDINA ALCOZ, M.: "Notas sobre la responsabilidad civil de la persona con discapacidad tras la reforma operada por la Ley 8/2021", *Revista de responsabilidad civil y seguro*, 2022, núm. 4, p. 20.

PEÑA LÓPEZ, F.: "Reforma en materia de responsabilidad civil" en AA.VV.: *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 571-595.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M.: "Artículo 299" en AA.VV.: *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por M. P. GARCÍA RUBIO y M. J. MORO ALMARAZ y coord. por I. VARELA CASTRO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 477-486.

- "Artículo 1903.III y IV" en AA.VV.: *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por M. P. GARCÍA RUBIO y M. J. MORO ALMARAZ y coord. por I. VARELA CASTRO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 763-771.

SANCHO GARGALLO, I., SEGARRA CRESPO, M. J., GARCÍA RUBIO, M. P., CAYO PÉREZ, L., DE LORENZO GARCÍA, R., LOYA, M. Y SAMANIEGO, M.: "¿Pueden los Jueces proveer de apoyos a las personas con discapacidad contra su voluntad?", (coords., S. CALAZA LÓPEZ y DE PRADA RODRÍGUEZ), *Actualidad Civil*, núm. 3, marzo 2023, pp. 3-5.

TORAL LARA, E.: "El defensor judicial de las personas con discapacidad" en AA.VV.: *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 299-337.

TORRES COSTAS, M. E.: *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020.

YÁÑEZ VIVERO, F.: “La responsabilidad derivada de los daños causados por las personas mayores incapaces” en AA.VV.: *La protección de las personas mayores* (dir. por C. LASARTE ÁLVAREZ), Tecnos, Madrid, 2007, pp. 273-293.

- “Las obligaciones de las personas con discapacidad psíquica a la luz de la Convención de Naciones Unidas de 2006: especial consideración de la responsabilidad por daños”, *Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales*, núm. 3, 2012, pp. 9-27.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, Dykinson, Madrid, 2022.

