

# La responsabilidad civil de la persona con discapacidad y de las instituciones de apoyo

BIB 2024\2

Juan Carlos, Velasco Perdignes

Profesor Ayudante doctor de Derecho Civil

Universidad de Cádiz

[juancarlos.velasco@uca.es](mailto:juancarlos.velasco@uca.es)

Orcid: 0000-0002-2219-3574

Publicación:

Revista Aranzadi Doctrinal num.2/2024

Editorial Aranzadi, S.A.U.

**Resumen:** « La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha supuesto un cambio de paradigma en la concepción de la persona con discapacidad. El nuevo marco normativo impone el reconocimiento del pleno ejercicio de la capacidad jurídica por la persona con discapacidad, en igualdad de condiciones con respecto a los demás (en todos los aspectos de su vida). Una de las modificaciones de mayor interés ha sido la relativa a la responsabilidad civil, poniéndose a cargo de dicha persona la obligación resarcitoria como consecuencia de sus daños. La alteración normativa también ha incidido en el sistema de responsabilidad de las instituciones de apoyo que profesa la norma, principalmente en la del curador con facultades de representación plena (art. 1903.IV CC).

El presente trabajo tiene por objeto analizar la reconocida responsabilidad civil de la persona con discapacidad y de los llamados a ejercer de apoyo, incidiendo en el criterio de imputación y en la construcción de la estructura de todo el sistema. Así, concretamente, se pone el foco de atención en el fundamento de la obligación resarcitoria de la persona con discapacidad y en las líneas principales de la responsabilidad civil de: *i)* los designados voluntariamente; *ii)* el guardador de hecho; *iii)* el defensor judicial; *iv)* el curador (representativo o no); y, *v)* demás eventuales responsables.

La metodología empleada es de base cualitativa, recurriéndose al análisis de la gramática, espíritu y finalidad (*ex art. 3.1 CC*) de los arts. 299 y 1903CC, puestos en relación con los principios inspiradores del Convenio de Nueva York de 13 de

diciembre de 2006 (sobre los derechos de las personas con discapacidad), la doctrina y la jurisprudencia.

*Abstract: « Law 8/2021, of 2 June, reforming civil and procedural legislation to support persons with disabilities in their legal capacity, has brought about a paradigm shift in the conception of persons with disabilities. The new regulatory framework imposes the recognition of the entire exercise of lawful power by persons with disabilities on an equal footing with others (in all aspects of their lives). One of the most exciting modifications has been the one related to civil liability, expressly attributing to the person with disabilities the obligation to compensate to put them on an equal footing with the rest. The regulatory alteration has also impacted the system of liability of the support institutions that the rule professes, mainly on the liability of the guardian with full powers of representation of that art. 1903 CC professes.*

*The goal of this paper is to analyse the civil liability of the person with a disability and of those called upon to provide support, focusing on the criterion of imputation and the construction of the structure of the civil liability system. Thus, precisely, the focus is placed on the obligation to compensate the person with disabilities and on the main lines of civil liability: i) Those voluntarily appointed; ii) The de facto guardian; iii) The legal defender; iv) The guardian (representative or not); v) Other eventual responsible parties.*

*The methodology used is qualitative, analysing the grammar, spirit and purpose (ex art. 3.1 CC) of arts. 299 and 1903CC, placed about the inspiring principles of the New York Convention of 13 December 2006 (on the rights of persons with disabilities), doctrine and case law.*

**Palabras clave:** personas con discapacidad, responsabilidad civil, criterio de imputación, medidas de apoyo, daño.

*Persons with disabilities, civil liability, imputation criteria, support measures, damage.*

## I. Preliminar

El 30 de marzo de 2007, España firmó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>1</sup>, entrando en vigor el 3 de mayo de 2008<sup>2</sup>. El citado instrumento internacional reconoce expresamente la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, debiendo los Estados firmantes adoptar las medidas oportunas «[...] para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria» (art. 12). Esto motivó un cambio sustancial en la legislación civil y procesal patria, a través 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 (en adelante, Ley 8/2021, de 2 de junio)<sup>3</sup>, alterándose la concepción doctrinal tradicional de la capacidad de obrar, de la incapacitación y de las instituciones tutelares.

La reformadora norma, haciendo suya los principios inspiradores de la Convención, tuvo como cometido principal cambiar el esquema jurídico que rodeaba a la persona con discapacidad, dotándola de un marco de autonomía plena en el ejercicio de su capacidad jurídica, en el sentido de comprender que las personas con discapacidad son plenamente capaces en la doble dimensión (titularidad y ejercicio de sus derechos), repercutiendo, además, en la idea de responsabilidad. Se impone, así, un cambio de sistema, en el que: *i)* se sustituye la toma de las decisiones, «[...] por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona [...]»<sup>4</sup>; y, *ii)* el reconocimiento de imputación de responsabilidad civil a la persona con discapacidad<sup>5</sup>.

Por tanto, con el objetivo de reconocer las obligaciones de la persona con discapacidad como el resto, el art. 299 CC ha venido a declarar novedosamente la directa responsabilidad civil de ésta por los daños causados a otros, planteándose si realmente estamos ante un verdadero «[...] 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»<sup>6</sup>. El precepto

---

<sup>1</sup> Hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006

<sup>2</sup> BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008

<sup>3</sup> BOE núm. 132, de 3 de junio de 2021

<sup>4</sup> *Vid.* Preámbulo (I)

<sup>5</sup> *Vid.* Preámbulo (IV)

<sup>6</sup> *Ídem.*

antedicho reconoce *ex novo* la obligación resarcitoria a cargo de la persona con discapacidad, efectuando una remisión normativa al capítulo general de la responsabilidad extracontractual (art. 1902 CC y ss.), se incluye una cláusula de reserva abstracta («sin perjuicio»); y, se hace una enigmática alusión a «otros posibles responsables»<sup>7</sup>.

La Ley 8/2021, de 2 de junio, al objeto de permitir el adecuado ejercicio de la capacidad jurídica y el desarrollo pleno de la personalidad por las personas con discapacidad, arbitra una serie de medidas de apoyo. Según el art. 250 CC, estas medidas son: *i)* las de naturaleza voluntaria; *ii)* la guarda de hecho; *iii)* la curatela (con funciones representativas o no); y, *iv)* el defensor judicial. A este respecto, cabe preguntarse acerca la estructura del sistema de responsabilidad civil de estas figuras, teniendo presente la remodelación del art. 1903 CC y la abstracta alusión que hace el nuevo art. 299 CC con ese juego de palabras: «otros posibles responsables». En este sentido, resulta de especial interés ofrecer claridad acerca del régimen de responsabilidad de aquellos sujetos llamados a proveer las medidas de apoyo oportunas.

El objeto de este trabajo se concreta en el estudio de la responsabilidad civil de la persona con discapacidad y de aquellas figuras que van a desempeñar la función de apoyo para el mejor ejercicio de la capacidad jurídica de las primeras. Para ello, en primer lugar, se ha de contextualizar de dónde partimos, esbozándose unas líneas genéricas y básicas relativas a la responsabilidad civil del extinto tutor<sup>8</sup>. Seguidamente, se abordan los aspectos más generales de los actuales arts. 299 y 1903 CC, extrayéndose las cuestiones más problemáticas y de mayor interés, para, posteriormente, establecer hipótesis y soluciones<sup>9</sup>. Confirmada la responsabilidad civil de la persona con discapacidad, el hilo discursivo continúa con el estudio de los criterios de imputación de la obligación resarcitoria<sup>10</sup>. Tras resolver el enigma relativo a «otros posibles responsables»<sup>11</sup>, se impone la necesidad de configurar su sistema de responsabilidad civil, abordándose unas notas sobre aquellos sujetos que son designados voluntariamente<sup>12</sup>; el guardador de hecho<sup>13</sup>; el defensor judicial<sup>14</sup>; el

---

<sup>7</sup> LLAMAS POMBO, E., «Discapacidad y responsabilidad civil», en E. Llamas Pombo, N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, E. TORAL LARA (Dres.), *El nuevo derecho de las capacidades*, Wolters Kluwer, Madrid, 2022.

<sup>8</sup> *Vid. infra* II

<sup>9</sup> *Vid. infra* III

<sup>10</sup> *Vid. infra* IV

<sup>11</sup> *Vid. infra* IV.1

<sup>12</sup> *Vid. infra* IV.2

<sup>13</sup> *Vid. infra* IV.3

<sup>14</sup> *Vid. infra* IV.4

curador con facultades representativas o no<sup>15</sup>; y, otros eventuales responsables como el guardador ocasional<sup>16</sup>. Unas de las cuestiones más relevantes e innovadoras de esta investigación es el estudio de la estructura de la responsabilidad civil del curador con representación plena, único supuesto de responsabilidad vicaria por los daños causados por la persona con discapacidad a tenor de la actual redacción del art. 1903 CC. Así, hay que dar solución a los problemas interpretativos del precepto, principalmente los relativos a la naturaleza de la responsabilidad (por hecho ajeno<sup>17</sup> y directa<sup>18</sup>); el fundamento<sup>19</sup>; los presupuestos<sup>20</sup>; y, la exoneración<sup>21</sup>.

Como es obvio, cualquier investigación, incluida la jurídica, carece de interés si no dispone de una exposición clara del camino que conduce a la consecución de los fines inicialmente propuestos. Esto es, mostrar el procedimiento o reglas a las que debe atenerse la mente en el proceso cognoscitivo de pretender alcanzar la verdad<sup>22</sup>, un método racional que tenga por objeto llegar a la finalidad gnoseológica a la que se aspira<sup>23</sup>.

Al fin precedente sirven los medios tradicionales del estudio del Derecho; esto es, la exégesis de las normas, de la doctrina científica y la jurisprudencia. El método científico empleado se configura como cualitativo, concretándose en la interpretación normativa de los arts. 299 y 1903 CC, en integración con otros preceptos del ordenamiento. La idea es emprender el objeto propuesto mediante el recurso, principalmente, a las fuentes formales del Derecho y a otras derivadas como la literatura científica y los pronunciamientos de los tribunales.

Las fuentes empleadas para dar solución al objeto propuesto son varias. Se recurre a la interpretación e integración normativa (de los art. 299 y 1903 CC) con el resto del ordenamiento jurídico y de los principios y objetivos inspiradores de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Todo ello, a través de una exégesis gramatical, sistemática y teleológica (ex art. 3.1 CC) de los preceptos en cuestión. Además, los nuevos preceptos se interpretan en consideración a la

---

<sup>15</sup> *Vid. infra* IV.5

<sup>16</sup> *Vid. infra* IV.6

<sup>17</sup> *Vid. infra* V.5.1

<sup>18</sup> *Vid. infra* V.5.3

<sup>19</sup> *Vid. infra* V.5.2

<sup>20</sup> *Vid. infra* V.5.4

<sup>21</sup> *Vid. infra* V.5.5

<sup>22</sup> PÉREZ ESCOBAR, J.: *Metodología y técnica de la investigación jurídica*, 3ª ed., Temis, Bogotá, 2010, p. 33.

<sup>23</sup> HERRERA, E.: *Práctica metodológica de la investigación jurídica*, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 10.

novedosa, controvertida e incipiente doctrina que gira en torno a la reforma sobre las personas con discapacidad, y a la tendencia jurisprudencial, pendiente de reformular las cuestiones que aquí se debaten.

## II. Contexto previo: algunas notas acerca de la extinta responsabilidad del tutor del incapaz

Antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, la responsabilidad civil de la persona incapaz venía regulada por la entonces redacción del art. 1903.III CC, que disponía expresamente: «[l]a obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. [...] Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía». El precepto mezclaba la tutela de menores con la de aquellos sujetos que habían sido incapacitados por enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico.

De dicha dicción literal, dos eran los presupuestos que debían concurrir para exigir responsabilidad al tutor: *i)* el tutelado se encontrase bajo su autoridad; y, *ii)* habitar en su compañía.

Respecto al primer requisito, la «autoridad» aludida se configuraba como un concepto jurídico indeterminado y anacrónico, ya que la *auctoritas* evoca al ejercicio de poder y sometimiento sobre otra persona. Se planteaba cierta duda respecto a si la norma se refería al tutor regidor de la persona o de sus bienes, tal y como diferenciaba el antiguo art. 236.1 CC<sup>24</sup>. Parece que la redacción aludía al tutor en el ámbito personal, ya que la «autoridad» y su ejercicio va más ligado a la esfera más íntima de la persona. Sin embargo, el tutor encargado de la administración y gestión de los bienes podría aplicársele el precepto en el supuesto del suprimido art. 238 CC<sup>25</sup>: cese del tutor de la persona y sustitución por el tutor de los bienes<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Disponía el art. 236.1 CC: «[c]uando por concurrir circunstancias especiales en la persona del tutelado o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes, cada uno de los cuales actuará independientemente en el ámbito de su competencia, si bien las decisiones que conciernan a ambos deberán tomarlas conjuntamente».

<sup>25</sup> Establecía el art. 238 CC: «[e]n los casos de que por cualquier causa cese alguno de los tutores, la tutela subsistirá con los restantes a no ser que al hacer el nombramiento se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso».

<sup>26</sup> YÁÑEZ VIVERO, F., *Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el marco del derecho europeo de daños*, Thomson Reuters, 2009, p. 137.

En cuanto a la segunda condición (la convivencia), a pesar de haberse suprimido para la responsabilidad civil de los progenitores<sup>27</sup>, el legislador la mantuvo en la responsabilidad civil de los tutores. La doctrina consideró que había que sustituir el presupuesto de la convivencia por otro más flexible y adaptado a las circunstancias de la persona incapaz<sup>28</sup>. Sin embargo, resultaba de interés el mantenimiento de la convivencia fundamentado en la difícil tarea de vigilar y controlar a una persona a la que había que respetar su autonomía personal.

Admitiéndose por la doctrina y la jurisprudencia del momento la responsabilidad civil de la persona con discapacidad por los daños causados por su culpa o negligencia, una de las cuestiones más controvertidas en dicho sistema ha sido la relativa a si ha de valorarse tal responsabilidad en función de la capacidad de discernimiento o prescindiendo de ella (la imputabilidad o capacidad de culpa civil)<sup>29</sup>. No parece que tal discusión se haya paliado con la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 8 de junio, pues la incipiente doctrina entorno a dicha norma ya ha puesto sobre la mesa el problema de la imputabilidad de la persona con discapacidad, a la que ahora se le supone una plena capacidad.

Con la Ley 8/2021, de 2 de junio, se produce un cambio de paradigma en la concepción y fundamento de la discapacidad, proclamándose como principio fundamental la existencia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás<sup>30</sup>. Una modificación que pretende alterar la sustitución de la voluntad de la persona afectada por discapacidad, por otro fundamentado en la toma de decisiones propias, el respeto de la voluntad y sus preferencias<sup>31</sup>. Al dotarse de plena capacidad jurídica a la persona con discapacidad, la modificación conlleva inevitablemente a la supresión de la incapacitación y de la tutela, sucediéndose a su vez una serie de modificaciones trascendentales en el ordenamiento relativo a la responsabilidad civil.

---

<sup>27</sup> Vid. Ley 11/1981, de 13 de mayo (BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981).

<sup>28</sup> YÁÑEZ VIVERO, F., *Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz*, op.cit., pp. 139 y 140.

<sup>29</sup> Vid. ROGEL VIDE, C., *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Civitas, Madrid, 1977, pp. 129-132; BERENGUER ALBALADEJO, M.C., *Responsabilidad civil de la persona mayor con discapacidad y de sus guardadores por los daños causados a terceros*, Reus, Barcelona, 2017, pp. 22 y ss.

<sup>30</sup> Vid. art. 12 Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad.

<sup>31</sup> Vid. E.M. (I).

### III. Aspectos generales de la responsabilidad civil de la persona con discapacidad y de las instituciones de apoyo

La Ley 8/2021, de 2 de junio, parte de la idea de la plena capacidad (en la titularidad y en el ejercicio de los derechos) de las personas con discapacidad, viéndose reflejada, por ende, en la repercusión ineluctable de 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»<sup>32</sup>. Esta reforma viene a significar que la discapacidad no es motivo para la exoneración de la responsabilidad civil, sino que a las personas con discapacidad hay que someterlas al régimen general de la responsabilidad por culpa *ex art. 1902 CC*<sup>33</sup>.

La exigencia de una directa responsabilidad extracontractual a la persona con discapacidad tiene como fundamento la propia Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad<sup>34</sup>, cuyo preámbulo deja claro el objetivo: la «participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás» por parte de la persona con discapacidad [e]. Naturalmente, no se podía mantener el pleno reconocimiento del ejercicio de la capacidad jurídica (titularidad de derechos y obligaciones) de la persona con discapacidad y dejar inmutable el régimen jurídico relativo a su responsabilidad civil, pues conforme a los principios de la reforma, la persona con discapacidad mayor de edad se le presupone que «puede realizar todos los actos de la vida civil», salvo determinadas excepciones<sup>35</sup>.

Por ello, para adaptar el CC a los citados postulados, la norma trae consigo la modificación del art. 1903 CC y una nueva redacción del art. 299 CC. El nuevo art. 299 CC (presidido por el Capítulo VI, referente a la «Responsabilidad por daños causados a otros») dispone: «[l]a 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». El capítulo en el que se inserta sistemáticamente el precepto parecía que iba a establecer una regulación específica de la responsabilidad de las personas con discapacidad (en consonancia al Título XI), sin embargo, la labor del legislador se ha limitado a una remisión genérica a las normas de la responsabilidad

---

<sup>32</sup> *Vid.* E.M. (IV).

<sup>33</sup> GÁLVEZ CRIADO, A., «La responsabilidad civil en el ámbito de la discapacidad», en AA.VV., *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Atelier, Barcelona, 2022, p. 434.

<sup>34</sup> BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008

<sup>35</sup> *Vid.* art. 246 CC.

civil («De las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia»), esto es, a los arts. 1902 y ss. CC.

El art. 1903 CC ha sido revisado en los apartados tercero y cuarto, relativos a la obligación de resarcir el daño provocado por aquellas personas de quienes se debe responder. El cometido desempeñado radicaba en suprimir del apartado tercero la alusión a los incapacitados<sup>36</sup>, dedicándose esta parte sólo a la responsabilidad del tutor del menor («[I]os tutores lo son de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y habitan en su compañía»). Posteriormente, acorde con la nueva realidad, se añade la responsabilidad de los curadores que tengan facultades representativas plenas («[I]os curadores con facultades de representación plena lo son de los perjuicios causados por la persona a quien presten apoyo, siempre que convivan con ella»).

Así, si Ley 8/2021, de 8 de junio, parte del presupuesto de la capacidad jurídica plena de la persona con discapacidad, entendida esta como la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, entra dentro de toda lógica jurídica que quede incluida la responsabilidad por los daños causados a terceros por sus propios actos (ex art. 1902 CC), sin perjuicio de la que corresponda al curador «con facultades de representación plenas» (ex art. 1903.IV CC), al guardador de hecho u otras instituciones de apoyo. Realmente, con la nueva redacción hay un cambio de paradigma, que hace posible la imputación de responsabilidad a las personas con discapacidad por los daños causados a terceros<sup>37</sup>.

La remisión pura y simple que efectúa el art. 299 CC al sistema general de responsabilidad civil, teniendo en cuenta que la persona discapacitada responde por hecho propio conforme al art. 1902 CC, el debate se centra en el criterio de imputación (pues el resto de elementos que componen la responsabilidad puedan resultar más o menos pacíficos). La imputación de responsabilidad conlleva a que el sujeto causante de daño disponga de capacidad intelectual y volitiva, es decir, voluntad libre y capacidad suficiente para entender y querer, presupuesto de la culpabilidad<sup>38</sup>. Por tanto, la cuestión está en si debe exigirse al discapacitado, para imputar su responsabilidad, capacidad para comprender que con su conducta puede

---

<sup>36</sup> En la redacción anterior se disponía: «[I]os tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía».

<sup>37</sup> ZURITA MARTÍN, I., «Personas con discapacidad y responsabilidad civil», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., y GARCÍA MAYO, M., *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p. 577.

<sup>38</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Derecho de obligaciones. Principios de Derecho Civil II*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 296.

causar daño y de ajustar su conducta a ese conocimiento, en definitiva, analizar si estamos ante un «cambio en el concepto de imputación subjetiva» como así se establecía en el Preámbulo (IV) de la Ley 8/2021, de 2 de junio<sup>39</sup>.

Según el art. 299 CC, en el hecho dañoso puede intervenir, a parte de la persona con discapacidad, «otros posibles responsables». El precepto se refiere a la responsabilidad que puede incurrir cualquier persona que desempeñe la función medida de apoyo de la persona con discapacidad, esto es: *i)* el designado voluntariamente (art. 255 y 271 CC); *ii)* el guardador de hecho (art. 263 CC); *iii)* el curador sin facultades representativas (art. 268 CC); *iv)* el defensor judicial (art. 295 CC); *v)* el curador con facultades representativas (art. 269.III CC); y, *vi)* otros sujetos encargados de dar apoyo. Sólo los curadores con facultades representativas plenas van a ser responsables *ex art.* 1903 CC de los daños causados por la persona con discapacidad (siempre que convivan con ella). Al no preverse un sistema especial para el resto de sujetos, eventuales intervinientes en la causación del daño, la responsabilidad ha de analizarse bajo los parámetros del art. 1902 CC.

#### **IV. La responsabilidad por hecho propio de la persona con discapacidad: la culpa como criterio de imputación**

La exégesis del art. 299 CC, en relación con el 1903 CC, hay que hacerla teniendo en cuenta el espíritu y finalidad (*ex art.* 3.1 CC) de la Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad. Si se atiende al principio de capacidad plena (tanto para derechos como obligaciones) de las personas con discapacidad, la responsabilidad de éstas exige de una actuación diligente<sup>40</sup>, y sólo tiene esa capacidad quien puede comprender que con su conducta es previsible causar daño a otro y, por ello, ha de ajustarla a ese conocimiento<sup>41</sup>. Una forma de garantizar la igualdad real y efectiva entre las personas con discapacidad y las no discapacitadas<sup>42</sup>,

---

<sup>39</sup> «[...] 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».

<sup>40</sup> La culpabilidad requiere un examen previo de si el sujeto a quien se quiere hacer responsable de su conducta es capaz de entender y querer el comportamiento correcto que se le exige [ZURITA MARTÍN, I., «Personas con discapacidad y responsabilidad civil», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., y GARCÍA MAYO, M., *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, *op.cit.*, p. 575].

<sup>41</sup> MORENO MARÍN, M.D., «La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica», *Diario La Ley*, núm. 10107, de 11 de julio de 2022, p. 6.

<sup>42</sup> Habría que estudiar si muchas de las sentencias dictadas anteriormente contradicen los postulados impuestos por la Ley 8/2021, de 2 de junio (la plena responsabilidad civil de la persona con

objetivo principal de la Ley 8/2021, de 2 de junio, pasa por presuponer que la persona con discapacidad ha actuado con capacidad volitiva e intelectual como otra en condiciones normales, admitiéndose de plano su imputabilidad<sup>43</sup>. Hay que partir que no existe un reconocimiento legal para la determinación objetiva de la culpa, sino que a tales conclusiones se llegaría de una exégesis teleológica de la Ley 8/2021, de 2 de junio.

La reforma parte de la idea de aplicar a la persona con discapacidad los mismos parámetros de imputación exigibles a otra en condiciones normales. Y es que, a los efectos de la responsabilidad extracontractual, no puede tomarse como parámetro

---

discapacidad en igualdad de condiciones que el resto), ya que mantenían que la existencia de enfermedades era inevitable y, no podía exigirse responsabilidad a quien causa daño debido exclusivamente a la enfermedad. Dice la SAP (Barcelona) de 11 de octubre de 2012: «En definitiva, lo ocurrido fue algo parecido a un hecho fortuito. La existencia de enfermedades, también las psíquicas, es algo inevitable para el ser humano. Si un daño deriva directamente de una enfermedad participa del grado de inevitabilidad que afecta a la propia dolencia. El daño causado por un enfermo y a consecuencia de su propia enfermedad es, así, como un hecho de la naturaleza. La conclusión a la que llegamos ha de ser que no hubo en lo ocurrido culpa ni negligencia del demandado, como exige la ley, de modo que no puede confirmarse el criterio del Juzgado. El hecho de que no hubiese sido declarado incapaz no es óbice a la conclusión a la que llegamos, contra lo que entiende el juez, pues lo que importa es si el suceso fue o no derivado de una enfermedad completamente involuntaria para el demandado».

Por su parte, al SAP (Málaga) de 19 de enero de 2017, en un caso análogo fundamenta: «[...] por lo que aun cuando sea la causa del incendio el actuar del hijo de la demandada, el mismo no puede ser considerado intencionado, al encontrarnos con el acto de una persona con problemas psiquiátricos que realiza su acción con el fin de quitarse la vida, viniendo manteniendo al efecto la doctrina jurisprudencial que el art. 1902 CC impone la obligación de responder de los daños que una persona causa a otra "*interviniendo culpa o negligencia*", exigiendo, por tanto, la ley que el daño se cause por negligencia y, aunque modernamente se ha tendido a la objetivación de la responsabilidad, el requisito legal sigue ahí, de modo que cuando se demuestra que el daño tiene lugar sin su concurrencia ha de rechazarse toda pretensión indemnizatoria, siendo por eso que no puede exigirse responsabilidad a quien causa un daño debido, únicamente, a una enfermedad que padece y de la cual no es responsable en ningún grado, por lo que, en definitiva, la responsabilidad por culpa extracontractual exige que el autor del daño actúe con negligencia, es decir, que sea capaz para actuar de forma diligente, teniendo sólo esa capacidad quien es capaz de comprender que con su conducta puede causar daño y de ajustar su conducta a ese conocimiento; es decir, quien es imputable, de ahí que un niño de corta edad no es capaz de comprender la trascendencia dañosa que pueden tener sus actos y por eso no puede ser obligado a responder civilmente. No comprende y por eso no puede ser negligente, como exige la ley. Con un enfermo mental ocurre, o puede ocurrir, algo parecido. El hijo de la demandada padecía una enfermedad psíquica importante y actuó a consecuencia de dicho trastorno, impulsado sin voluntad propia ni consciente. Su conducta fue involuntaria, no porque alguien o algo le obligase físicamente a actuar, sino porque fue sólo la enfermedad la que le llevó a intentar suicidarse. No estaba enfermo porque quisiese, ni podía hacer nada para evitarlo. En consecuencia, el daño no lo provocó por culpa ni por negligencia propias como exige la ley [...].»

<sup>43</sup> 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*, nº 6, 2021, p. 3. GÓMEZ CALLE, E., «La responsabilidad civil del menor», *Derecho privado y constitución*, nº 7, 1995, p. 95 indica que es imputable todo el que tenga suficiente capacidad de discernimiento para comprender el alcance de sus actos y prever sus posibles consecuencias, en condiciones de actuar conforme a dicho entendimiento para evitar el daño.

la capacidad de obrar tradicional, porque la obligación de resarcimiento no requiere de tal idoneidad, sino que la conducta del causante sea negligente<sup>44</sup>.

La Ley 8/2021, de 2 de junio, no ha cambiado de paradigma en cuanto a culpa se refiere. Lo único que hace el art. 299 CC, para determinar la responsabilidad civil propia de la persona con discapacidad, es remitir a la responsabilidad general que preside el art. 1902 CC. Habrá que estar a los postulados doctrinales y jurisprudenciales que regían en la aplicación de dicho precepto sobre sus elementos, esto es: *i)* acción u omisión; *ii)* daño; *iii)* nexo causal; y, *iv)* culpa. Respecto al último elemento, habrá que estar a la noción de culpa que se ha venido acuñando en los últimos tiempos, debiendo determinarse el canon de diligencia exigible conforme a la naturaleza de la obligación, las correspondientes circunstancias en las que se desenvuelve el hecho dañoso [personas, tiempo y lugar (art. 1104 CC), la previsibilidad y la evitabilidad del resultado<sup>45</sup>.

Para que pueda imputarse el daño a un sujeto es necesaria la concurrencia de los presupuestos de intencionalidad o negligencia e imputabilidad<sup>46</sup>. La acción u omisión no requiere de consciencia, sino que exista una falta de previsión de un resultado que debió entenderse como dañoso<sup>47</sup>. Así, no es requisito para atribuir la responsabilidad que la persona con discapacidad sea plenamente consciente, sino la previsibilidad en el desencadenamiento del resultado dañoso<sup>48</sup>.

La culpa o negligencia se da cuando el proceder del agente no se ajusta a los ordinarios modelos de referencia, según el patrón de conducta del ciudadano razonable, un actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias de personas, tiempo y lugar<sup>49</sup>. El estudio de la culpa, en caso de daño atribuible a una persona con discapacidad, se torna complejo, pues el ciudadano medio o razonable tiene no porqué coincidir con las circunstancias personales de la persona

---

<sup>44</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos y consecuencias*, 6ª ed., Dykinson, Madrid, 2020, p. 283.

<sup>45</sup> LLAMAS POMBO, E., «Discapacidad y responsabilidad civil», en E. LLAMAS POMBO, N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, E. TORAL LARA (Dres.), *El nuevo derecho de las capacidades*, op.cit., p. 287.

<sup>46</sup> ROCA TRÍAS, E., y NAVARRO MICHEL, M., *Derecho de daños. Textos y materiales*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 115

<sup>47</sup> *Ídem*.

<sup>48</sup> La STS de 18 de marzo de 1996 [RJ 1997\1720] aclara al respecto: «[...] la esencia de la culpa consiste en no prever lo que pudo y debió ser previsto o en la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar el evento dañoso, [...] no se acredita haber procedido con la diligencia debida cuando la simple observancia de las disposiciones reglamentarias para evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revelando la ocurrencia del daño su insuficiencia».

<sup>49</sup> SSTs de 24 de septiembre de 2002; de 26 de marzo de 2004; de 14 de julio de 2006; de 5 de enero de 2010.

discapacitada<sup>50</sup>. Por lo general, habría que analizar el supuesto tomando como referencia a otra persona con las mismas particularidades que el causante, es decir, si un sujeto con las mismas circunstancias personales [de tiempo y lugar (art. 1104 CC)] habría producido el resultado dañoso tal como se desencadenó. Sin embargo, no parece ser este el tratamiento que ha de tener una persona con discapacidad a la vista de los principios de la reforma, ya que habría que equipararla a un sujeto plenamente capaz. Esto es, entender la culpa en sentido «objetivo» como infracción de un estándar de conducta objetivamente considerado y desvinculado de las circunstancias personales de la persona con discapacidad<sup>51</sup>. Y es que, la atribución de responsabilidad a la persona con discapacidad ha de girar en torno a los criterios (culpabilístico) que son exigibles al resto de personas no afectadas por la discapacidad<sup>52</sup>. En este sentido, la conducta exigible a las personas con discapacidad hay que equipararla a la de las personas que no presentan ninguna discapacidad, valorándose conforme a un criterio de igualdad, un estándar general y objetivo de la persona (media) adulta razonable; el incumplimiento de dicho estándar es por sí suficiente, por lo que sería irrelevante las excusas relativas a que el sujeto no pudo cumplir con el patrón de medida, en virtud de sus habilidades y destrezas individuales<sup>53</sup>.

Conforme a esta tesis, en el juicio valorativo sobre la conducta del causante de daño y del modelo de diligencia exigible, no ha de tenerse en cuenta los elementos cognitivos ni volitivos que concurren en la persona del causante, pues de lo contrario estaríamos dando un tratamiento distinto por el mero hecho de la discapacidad. Estas posturas pueden parecer injustas para la persona con discapacidad, pues la harían responsable independientemente del grado de discernimiento, pero es una forma

---

<sup>50</sup> Vid. 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., J. ATAZ LÓPEZ y J.A. CORBACHO GÓMEZ (Coords.), *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños. Estudios en Homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón*, Aranzadi Thomson Reuters (Cizur Menor), 2021, pp. 999-1000.

<sup>51</sup> GÁLVEZ CRIADO, A., «La responsabilidad civil en el ámbito de la discapacidad», en AA.VV., *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, op.cit., p. 437.

<sup>52</sup> ZURITA MARTÍN, I., «Personas con discapacidad y responsabilidad civil», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., y GARCÍA MAYO, M., *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, op.cit., p. 578.

<sup>53</sup> 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<sup>a</sup> del Carmen Gete-Alonso y Calera*, Atelier, Barcelona, 2022, pp. 72-73.

cumplir el mandato legal impuesto: el tratamiento en igualdad de condiciones con respecto a los demás (Preámbulo Ley 8/2021, de 2 de junio).

Por otro lado, si recurrimos al juicio de previsibilidad y evitabilidad<sup>54</sup>, habría que preguntarse si la persona con discapacidad pudo prever las consecuencias lesivas como habría hecho otra persona (no discapacitada y mediocre<sup>55</sup>) en idénticas circunstancias o, por el contrario, el resultado era inevitable. El causante responderá cuando, de observar la diligencia de una persona media, el daño fuese previsible y evitable<sup>56</sup>. Este criterio más subjetivo favorecería la exoneración de la persona con discapacidad, pues en raras ocasiones alcanzaría el grado de idoneidad exigible a un hombre medio.

## V. Responsabilidad de las instituciones de apoyo

### 1. Planteamiento

Como se ha visto, el art. 299 CC no sólo reconoce la responsabilidad civil de la persona con discapacidad, sino que, además, establece la existencia de responsabilidad extracontractual «respecto a otros posibles responsables», remitiéndose a lo regulado en el Capítulo II del Título XVI del Libro Cuarto, es decir, al art. 1902 y 1903 CC. Podría pensarse que la remisión efectuada por el art. 299 CC, respecto de otros posibles responsables, a las normas generales de la responsabilidad civil, se configura como una responsabilidad por hecho ajeno, sin embargo, el art. 1903.IV CC sólo hace responsable por esa vía al curador representativo, sin poder extenderse analógicamente a otros supuestos.

---

<sup>54</sup> REGLERO CAMPOS, L., «Los sistemas de responsabilidad», en AA.VV., *Lecciones de responsabilidad civil*, 2ª ed., Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 76-77.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>56</sup> La responsabilidad del tutor comparte esquema con lo previsto para el curador con funciones representativas. La dicción literal de la responsabilidad del primero disponía: «[l]os tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía»; la nueva redacción para el curador representativo, establece: «[l]os curadores con facultades de representación plena lo son de los perjuicios causados por la persona a quien presten apoyo, siempre que convivan con ella». La única diferencia significativa es la supresión del requisito de estar bajo la autoridad, presupuesto anacrónico a los tiempos corrientes.

Es evidente que, con el conjunto de palabras «respecto a otros posibles responsables», la norma se está refiriendo de forma amplia a todos los que puedan desempeñar funciones de apoyo. Así, otras de las cuestiones que suscitan especial interés es el sistema de responsabilidad civil de estas instituciones, es decir, la configuración de la estructura de la obligación resarcitoria de los sujetos llamados a proporcionar las medidas de apoyo a las personas con discapacidad *ex arts. 249 y 250 CC*.

Estas medidas tienen como función principal la asistencia de la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, respetando su voluntad, deseos y preferencias (*art. 250 CC*). En casos excepcionales, cuando, a pesar de haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas (*art. 249 CC*).

El *art. 250.I CC* establece las clases de medidas de apoyo: «[l]as medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial». Así, resulta de obligado interés el análisis de la estructura de la responsabilidad civil y los aspectos más relevantes de los llamados a ejercer las medidas de apoyo, esto es la responsabilidad civil de: *i)* los designados voluntariamente (*ex art. 255 y ss. CC*); *ii)* el guardador de hecho (*ex arts. 263 y ss. CC*); *iii)* el curador representativo o no (*ex arts. 268 y ss. CC*); *iv)* el defensor judicial (*ex art. 295 y ss. CC*); y, *v)* otros posibles responsables.

## **2. Responsabilidad del designado voluntariamente**

El *art. 255 CC* establece la posibilidad de que cualquier persona mayor de edad o emancipado, en previsión de una futura situación que le dificulte el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que el resto, pueda prever o acordar en escritura pública las medidas de apoyo que precise sobre su persona y bienes. Además de esto, el precepto habilita para el establecimiento del régimen de actuación del designado, el alcance de sus facultades, la forma de ejercicio; las

medidas u órganos de control, las salvaguardas necesarias para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida y, los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo. De igual forma, en similar estructura al precepto anterior, se reconoce por el ordenamiento el nombramiento voluntario de curador en previsión de una futura discapacidad que impida el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones.

Las medidas de carácter voluntario tienen como fundamento hacer valer las preferencias, deseos y voluntades en previsión de una futura e hipotética situación de discapacidad que dificulte el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás. Será la persona designada, a través de «poderes y mandatos», la que tenga como cometido prestar el apoyo necesario a la persona con discapacidad.

Sólo los curadores con facultades de representación plena van a responder por hecho ajeno *ex art. 1903 CC*, condicionado únicamente a la convivencia. El resto de sujetos, eventuales responsables, van a estar llamados a la obligación resarcitoria por el daño ocasionado a terceros y a la propia persona con discapacidad a través del *art. 1902 y 1101 CC* (si a los sujetos le unen una relación contractual). En relación a la culpa y la diligencia exigible, en vista de lo dispuesto en el *art. 255* («forma de ejercicio» de las medidas de apoyo) la eventual persona con discapacidad puede prever en el documento público la diligencia que ha de exigirse al designado para el desempeño de sus funciones *ex art. 1104 CC*. Si no se expresase la diligencia que ha de prestarse en el cumplimiento de las obligaciones de apoyo, se exigirá aquella que corresponda a «un buen padre de familia» atendiendo a las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

### **3. Responsabilidad del guardador de hecho**

La guarda de hecho es una medida de apoyo fáctica, sin formalización o institucionalización alguna, que parte de una situación ya establecida. El *art. 250. 4 CC* la define como una medida informal que puede existir cuando no rijan medidas voluntarias o judiciales. Esto es, si de hecho ya hay alguien que se está encargando de prestar el apoyo que necesita la persona con discapacidad, no resultará necesaria la adopción de otras medidas institucionalizadas<sup>57</sup>. En la guarda de hecho no existe

---

<sup>57</sup> PARRA LUCÁN, M.A., «La guarda de hecho como medida de apoyo de las personas con discapacidad», en AA.VV., *Persona, Familia y Género. Liber Amicorum a M<sup>a</sup> del Carmen Gete-Alonso y Calera*, Atelier, Barcelona, 2022, p. 106

una relación de dependencia o subordinación como sí la puede haber entre los sujetos que se enumeran el art. 1903 CC<sup>58</sup>, no pudiendo aplicarse dicho precepto (aunque algunas sentencias de audiencias provinciales lo hayan hecho) por contener supuestos cerrados a modo de *numerus clausus*<sup>59</sup>.

La responsabilidad del guardador de hecho es de carácter culpabilístico ex art. 1902 CC, es decir, los guardadores han de responder por el daño causado desde el momento en que concurren los elementos que predica dicho precepto: *i)* acción u omisión; *ii)* daño; *iii)* culpa; y, *iv)* nexo de causalidad. Así, la obligación de reparar estará basada en la culpa o negligencia en el desempeño de la guarda, motivo que determina la causación del daño por la persona con discapacidad<sup>60</sup>.

Algún autor afirma que el guardador de hecho (y el defensor judicial) ha quedado fuera de la responsabilidad por hecho ajeno ex art. 1903, por lo que no responde por dicha vía, pero, según dicho autor, ni siquiera responderá por «*culpa in vigilando*», motivado por la potenciación que hace la Convención sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad<sup>61</sup>. A nuestro juicio, aunque el espíritu de la Ley 8/2021, marco impuesto por el instrumento internacional, sea el impulso de la capacidad jurídica, esto no suprime la existencia de responsabilidad del guardador de hecho (y del defensor judicial) (concurrente con la persona con discapacidad), siempre que se verifique el hecho dañoso y los elementos predicados en el art. 1902 CC. Así, la persona con discapacidad causante del daño será responsable directamente por hecho propio, concurrente solidariamente con aquellos que le prestan su apoyo, en caso de incurrir en culpa o negligencia. El nuevo art. 299 CC hace responsable en todo caso a la persona con discapacidad causante del daño, no habiendo inconveniente alguno en que concurra al resarcimiento el guardador que con su culpa o negligencia ha contribuido al resultado dañoso.

---

<sup>58</sup> DE ÁNGEL YAGÜE, R., *Tratado de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1993, p. 236 apunta que una de las características de la responsabilidad por hecho ajeno es la obligación indemnizatoria a la que están llamadas determinadas personas por la relación que le une con el causante del daño (lazos de dependencia familiar, profesional o educativa).

<sup>59</sup> LLAMAS POMBO, E., «Discapacidad y responsabilidad civil», en E. Llamas Pombo, N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, E. TORAL LARA (Dres.), *El nuevo derecho de las capacidades*, op.cit., p. 298; YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, 6ª ed., Dykinson, Madrid, 2020, p. 316.

<sup>60</sup> ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «La responsabilidad de las personas con discapacidad: conexión entre el Derecho de Daños y el Derecho de la Discapacidad», *Actualidad Civil*, núm. 6, 2021.

<sup>61</sup> HIDALGO CERREZO, A., «Discapacidad y responsabilidad civil», en AA.VV., *Sistema de apoyos para personas con discapacidad. Medidas jurídico-civiles y sociales*, Dykinson, Madrid, p. 106.

Habría que preguntarse acerca de la responsabilidad del guardador de hecho por los daños ocasionados por la persona con discapacidad. A tal respecto, el literal del art. 1903 CC sólo alude a la responsabilidad de los curadores con representación plena, sin hacer referencia alguna a la de los guardadores de hecho. Si hubiera sido la intención del legislador plantear una responsabilidad por acto ilícito ajeno del guardador de hecho, no sólo la habría introducido a través de la Ley 8/2021, de 2 de junio, sino que, además, en tiempos pasados ya se habría efectuado a través de la Ley 13/1983, de 24 de octubre<sup>62</sup> —que fue la que introdujo la guarda de hecho en el Código Civil.

Antes de la reforma por la Ley 8/2021, de 2 de junio, algunas resoluciones de la jurisprudencia menor entendían que la responsabilidad del guardador de hecho no era de carácter vicaria, sino que la reparación del daño a cargo del guardador de hecho tenía mejor encaje en el art. 1902 CC<sup>63</sup>. No obstante, también existen en la práctica posturas desacertadas que abogan por la responsabilidad del guardador de hecho como dimanante de la *culpa in vigilando*, imputándose la responsabilidad conforme al art. 1903 CC<sup>64</sup>. Al contrario de lo que sucedía antes de la reforma (antiguo art. 229 CC<sup>65</sup>), la norma ya no obliga explícitamente a la promoción del establecimiento de medidas de apoyo (porque parte de una situación fáctica: el guardador de hecho), sino que, cuando, excepcionalmente se requiera una actuación representativa, se deberá obtener una autorización judicial para el acto en concreto (art. 249 y 264 CC). Es decir, la norma no obliga a la constitución de las instituciones de apoyo, como antes se exigía a los parientes llamados a la tutela, ya que no siempre la persona con discapacidad va a necesitar de representación. Antes de la reforma, algunas sentencias, desacertadamente, habían acogido la responsabilidad del

---

<sup>62</sup> BOE núm. 256, de 26 de octubre de 1983.

<sup>63</sup>SAP (Madrid) de 28 de julio de 2014

<sup>64</sup>SSAP (Vitoria-Gasteiz) de 24 de octubre de 2013; (Guadalajara) de 1 de junio de 1997; (Cáceres) de 5 de abril de 2016.

<sup>65</sup> Disponía el art. 229 CC: «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». Sin embargo, la discusión estaba servida por aquellos que entendían lo contrario, que no había una exigencia a la promoción del cargo tutelar sino una potestad, en virtud del anterior literal del art. 757 LEC (YÁÑEZ VIVERO, F., *Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. op.cit.*, p. 151). De este modo, y siendo la promoción de la modificación judicial de la capacidad una mera posibilidad para los familiares, y no una verdadera y propia obligación, no podría sancionarse a aquéllos por la infracción de un deber inexistente. Sin embargo, puede argumentarse que el art. 757 LEC se refiere al ámbito estrictamente procesal, ajeno por su propia naturaleza a la esfera civil sustantiva y a la responsabilidad extracontractual. Que no exista el deber procesal de instar la promoción del cargo tutelar, no es obstáculo para que surja responsabilidad extracontractual en quien pudo evitar el perjuicio, pero en todo caso ex art. 1902 CC.

guardador de hecho *ex art.* 1903 CC por la no promoción de la constitución de la tutela, omisión de un deber legal<sup>66</sup>. La resolución más representativa ha sido la SAP (Guadalajara) de 1 de julio de 1997, que imputó la responsabilidad *ex art.* 1903 CC de aquellos parientes que debían de haber promovido el cargo tutelar y no lo hicieron. Y es que, realmente sólo podría exigirse responsabilidad a quien incurriera en dicha omisión por la vía genérica del art. 1902 CC y no sobre la base del art. 1903 CC.

La falta de previsión legal expresa de hacer recaer sobre el guardador de hecho los actos ilícitos de la persona con discapacidad roza lo injusto, pues no sólo se pone a cargo suya la responsabilidad de otro, sino que, además, soportan ya la carga del cuidado y atención de la persona. El requisito de la convivencia con la persona con discapacidad (exigido para la responsabilidad de los curadores con representación plena *ex art.* 1903 CC) parece revestir, en el supuesto de los guardadores de hecho, mayor trascendencia práctica, en la medida en que no resultaría razonable exigir responsabilidad a aquella persona que asume una guarda de hecho sin convivencia. No parecería posible considerar existente culpa en el apoyo representativo (culpa *in fulciendo o insecundando*<sup>67</sup>) cuando no hay una resolución judicial que habilite a tal representación, ni sería materialmente posible al faltar la cohabitación.

En el Derecho civil catalán, el art. 222-14 CCat recoge una regla diferente, responsabilizando al guardador de hecho de los daños causados a la persona necesitada de una institución de protección, si no promovieren ésta. Se está ante una previsión claramente diferenciada respecto a la situación prevista en el CC.

#### 4. Responsabilidad del defensor judicial

El nombramiento de un defensor judicial de la persona con discapacidad procederá en los siguientes supuestos: *i)* cuando el que tenga que prestar apoyo no pueda hacerlo; *ii)* en caso de conflictos de intereses entre la persona con discapacidad y quien tenga que prestarle apoyos; *iii)* en caso de excusas del curador y la autoridad judicial lo considere oportuno; *iv)* en caso de ser necesaria la administración provisional de los bienes; y, *v)* cuando la persona con discapacidad requiera ocasionalmente de apoyos (art. 295 CC).

---

<sup>66</sup> *Vid.* STS de 13 de septiembre de 1984

<sup>67</sup> LLAMAS POMBO, E., «Discapacidad y responsabilidad civil», en E. LLAMAS POMBO, N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, E. TORAL LARA (Dres.), *El nuevo derecho de las capacidades*, op.cit., p. 291.

La ausencia de toda referencia a la responsabilidad del defensor judicial, hace que tengamos que recurrir a las normas generales de la responsabilidad civil, esto es, el art. 1902 CC. Así, la responsabilidad del defensor judicial debe fundarse en la culpa o negligencia en caso de causar daños a su defendido o a terceros con ocasión de sus funciones.

### **5. Responsabilidad del curador con (y sin) facultades representativas (plenas y no plenas)**

La curatela es una medida formal que se aplicará a quienes precisen de un apoyo continuado (art. 250 CC), distinguiéndose dos niveles (*ex art. 269, 285.I, 287, 289 y 1903 CC*): *i*) el curador genérico; y, *ii*) el curador con facultades representativas. El art. 269.II y III CC advierte que la autoridad judicial va a ser la encargada de detallar los actos para los que la persona con discapacidad requiera de la mera asistencia y, aquellos excepcionales en los que se exija la representación. La cuestión está en determinar cuándo nos encontramos ante la figura del curador representativo (al cual resulta aplicable el art. 1903 CC).

La distinción entre curador representativo y no representativo y, por ende, el distinto sistema de responsabilidad, es una solución legislativa razonable si se tiene en cuenta la diferenciada naturaleza de las funciones de cada uno de ellos. El curador sin facultades de representación no tiene como función el actuar en nombre de la persona con discapacidad, sino proveerle y asistirle en lo necesario en todo lo previsto por el juez.

Generalmente, la persona se desenvuelve en el tráfico económico por sí misma, pero en ocasiones, por imposibilidad o comodidad, se hace necesario recurrir a un tercero que despliegue la actividad que se trate en lugar del directamente interesado. Ciertas personas con discapacidad por sus circunstancias pueden precisar la representación de otro para que pueda ejercer sus derechos y obligaciones en igualdad de condiciones que el resto. La representación a la que alude el art. 269 CC es de carácter legal, pues la ley habilita al juez para que, atendiendo a las circunstancias de la persona con discapacidad, determine los actos que va a precisar de representante.

Respecto a la responsabilidad del curador sin facultades representativas, el art. 294 CC impone la responsabilidad de este respecto de los daños que hubiese causado por su culpa o negligencia. Una reiteración innecesaria a la vista del art. 1902 CC.

Por su parte, el art. 1903.IV CC hace responsable al curador con facultades representativas plenas de los perjuicios causados por la persona con discapacidad que apoya y convive. Claramente, el precepto predica una responsabilidad por hecho de otro, ajena. Sin embargo, se plantea la duda acerca de qué quiere decir el legislador con «facultades de representación plena», ya que se excluirían aquellos curadores sin representación absoluta. En este sentido, la doctrina se encuentra dividida, por un lado se encuentran los que defienden que la norma pretende excluir de responsabilidad de aquellos curadores cuya representación está limitada, haciendo responsables a aquellos en los que las funciones como curador representativo se ejercen de manera exclusiva<sup>68</sup>; y, por otro, los que consideran que la plenitud aludida es más bien una autorización legal que permitiría establecer una representación total o de alcance general<sup>69</sup>.

### 5.1 Responsabilidad por hecho ajeno

La responsabilidad por hecho ajeno se da cuando recae la obligación indemnizatoria en una persona distinta del causante del daño<sup>70</sup>. Los supuestos incardinados en esta estructura se encuentran en el art. 1903 CC, el cual, a pesar de su modificación por la Ley 8/2021, de 2 de junio, mantiene invariable a este respecto la responsabilidad del ahora curador representativo (a excepción de la supresión de la «autoridad»). Así, el art. 1903 CC advierte que no sólo la obligación de resarcimiento es exigible por los actos u omisiones propios, sino, también, «[...] por los de aquellas personas de quienes se debe responder». Es decir, están llamados a indemnizar una serie de personas, no como consecuencia de una actividad propia, sino por la llevada a cabo por el causante del daño, con quien le une cierta relación<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> MARIÑO PARDO, F., «Notas sobre la reforma Código Civil por Ley 8/2021, de 2 de junio, para el apoyo de personas con discapacidad (en temas que he tratado o hubiera debido tratar)», Blog: <http://www.iurisprudente.com/2021/06/notas-sobre-la-reforma-codigo-civil-por.html>. Última vez consultado: 16 de noviembre de 2023.

<sup>69</sup> PAU PEDRÓN, A., «De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil», *RDC*, nº 3, 2018, p. 24; RIBOT IGUALADA, J., «La nueva " curatela "diferencias con el sistema anterior y perspectivas de funcionamiento», en AA.VV., *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 227, entre otros.

<sup>70</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F.A., DELGADO ECHEVERÍA, J., y RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, vol. I., 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1985, p. 561.

<sup>71</sup> ROCA TRÍAS, E., y NAVARRO MICHEL, M., *Derecho de daños. Textos y materiales*, op.cit., p. 173.

El art. 1903.IV CC [«(l)os curadores con facultades de representación plena lo son de los perjuicios causados por la persona a quien presten apoyo, siempre que convivan con ella»] declara la responsabilidad del curador representativo por los actos dañosos de la persona con discapacidad a la que presta apoyo. El curador pasa a ser el encargado de asistir a la persona con discapacidad, determinándose por la autoridad judicial los actos para los que la persona requiera la intervención del curador, atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo. Sólo en los casos excepcionales en los que resulte necesario por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará los actos en los que el curador habrá de asumir la representación de aquella. Esta representación general —que el legislador considera excepcional— sería pues requisito para la exigencia de responsabilidad vicaria al curador.

Las dudas que surgían en torno al fundamento de la responsabilidad de la extinta figura (del tutor), se mantienen (o se incrementan) hoy día a la luz del nuevo régimen previsto en el art. 1903.IV CC, vista la predicada promoción de la autonomía de la persona necesitada de apoyo. No obstante, la persona con discapacidad, necesitada de curador representativo, precisará de dicha figura para los supuestos más extremos, cuando no sea posible determinar su voluntad, deseos y preferencias. El curador, por más que tenga excepcionalmente facultades de representación plena, no ejercerá ya «autoridad» sobre la persona de demandante de curatela, sino que le «presta su apoyo» para el ejercicio de su capacidad jurídica. Y es que, si atendemos al tenor del art. 282 CC, el curador deberá respetar la «voluntad, deseos y preferencias» de la persona necesitada de apoyo y, deberá, además, procurar que ésta «pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones». La mención que realiza ese precepto a que 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, debe entenderse en el marco de la plena integración del sujeto en la sociedad, y no parece que pueda servir a los efectos de una hipotética fundamentación de la responsabilidad del curador en su culpa. Más bien, parece que la responsabilidad por hecho ajeno del curador con facultades de representación plena se basa en la culpa *in fulciendo* o *insecundando*, en atención a la mención que realiza en el precepto al deber del curador de mantener contacto personal (*ex art. 282.II CC*) con la persona necesitada de apoyo y a la exigencia expresa del requisito de la convivencia que mantiene el art. 1903 CC. Nos seguimos hallando, en cualquier caso, ante una garantía frente a terceros que parece basarse, a la postre, en la peligrosidad aparejada a la actuación de la persona necesitada de apoyo, y que

pasaría ya a tener carácter solidario con la responsabilidad personal de la propia persona con discapacidad autora del daño<sup>72</sup>.

## 5.2 Fundamento

La responsabilidad impuesta a los sujetos que enumera el art. 1903 CC se ha caracterizado tradicionalmente por tener un cierto matiz cuasi-objetivo<sup>73</sup>, motivado por la rigurosa exigencia de prueba para la apreciación de exoneración: la «diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño» (art. 1903 *in fine* CC). Esta rigurosidad y dificultad probatoria, para el curador representativo no va a ser distinta, pues a parte de compartir esquema con lo que anteriormente se preveía para el tutor, la exención ha permanecido inalterada en la norma<sup>74</sup>. Se ha venido exigiendo en la práctica una prueba muy rigurosa a la hora de acreditar que se obró con diligencia, provocando que resulte complicado para el no causante del daño quedar exento de responsabilidad.

La línea seguida por la jurisprudencia ha sido el riesgo y la objetivación, observándose cómo se ha traído inoportunamente a esta modalidad los principios inspiradores de la objetivación: el *cuius commodum eius est periculum*. Así, lo anterior, reservado para quien obtenga beneficio de una actividad potencialmente peligrosa para terceros, deberá responder por los perjuicios causados, aún cuando no hubiera intervenido culpa ni negligencia. Esto resulta inapropiado aplicarlo a las instituciones de apoyo, ya que no van a recibir ninguna ventaja por el desempeño del cargo, es más, de facto les supondría más perjuicios que réditos.

Si se entiende que la responsabilidad del curador representativo es puramente objetiva, no sería necesario nexo causal de ningún tipo entre la actuación u omisión de aquél y el resultado dañoso. Ahora bien, y por más que se haya extremado en la práctica jurisprudencial (en lo que a tutela se refiere) el celo en el análisis del empleo de la diligencia necesaria para evitar el daño, parecería que a la postre nos hallamos

---

<sup>72</sup> 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., J. ATAZ LÓPEZ y J.A. CORBACHO GÓMEZ (Coords.), *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños. Estudios en Homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón*, op.cit., p. 999.

<sup>73</sup> YÁÑEZ VIVERO, *Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el marco del derecho europeo de daños*, op.cit., p. 123

<sup>74</sup> HIDALGO CERREZO, A., «Discapacidad y responsabilidad civil», en AA.VV., *Sistema de apoyos para personas con discapacidad. Medidas jurídico-civiles y sociales*, op.cit., p. 106.

ante una responsabilidad basada en la negligente prestación del apoyo, en una culpa *in fulciendo o insecundando* que habría incurrido quien proveía de apoyos a la persona con discapacidad. Así, el curador responderá cuando haya incurrido en culpa en el ejercicio de sus funciones de apoyo, exonerándose cuando pruebe que empleó «toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño». Algunos autores, a la luz de la práctica jurisprudencial, entienden que el precepto hay que entenderlo en conexión con la moderna configuración del fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno, llevando a la objetivación de la responsabilidad por la dificultad probatoria<sup>75</sup>.

### 5.3 Responsabilidad directa

El art. 1903 CC no hace mención alguna a la responsabilidad subsidiaria, es decir, en defecto del principalmente obligado<sup>76</sup>. La jurisprudencia y la doctrina han confirmado que la responsabilidad por hecho ajeno se proclama como una responsabilidad directa, ya que se establece por el incumplimiento de los deberes impuestos por la convivencia social a determinadas personas<sup>77</sup>. Así, en el ámbito de la curatela representativa, se permite que el perjudicado pueda reclamar directamente contra el curador con facultad de representación plena por los ilícitos cometidos por la persona con discapacidad, sin necesidad de demandar (previa o conjuntamente) al autor material del hecho. No obstante, ello no quiere indicar que la persona con discapacidad causante del daño se le exima de responsabilidad, sino que, predicada ésta *ex art. 299 CC*, dicho sujeto podrá ser llamado a indemnizar solidariamente al perjudicado en virtud del art. 1902 CC.

Otra cuestión será la posibilidad real y efectiva de dañar de la persona con discapacidad provista de curador representativo, pues hay que tener en cuenta — vista la naturaleza de esta figura (reducida a casos excepcionales en los que no se puede determinar la voluntad del sujeto)— que este tipo de personas por su afección apenas tienen posibilidad material de causar daños.

### 5.4 Presupuestos

---

<sup>75</sup> *Ídem*.

<sup>76</sup> SANTOS BRIZ, J., *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, 2ª ed., Montecorvo, Madrid, 1977, p. 363.

<sup>77</sup> DE ÁNGEL YAGÜE, R., *Tratado de responsabilidad civil*, op.cit., p. 333.

Según el art. 1902.IV CC, la responsabilidad del curador representativo está condicionada al cumplimiento de dos requisitos: *i)* la representatividad plena; y, *ii)* la convivencia con la persona con discapacidad a la que presta apoyo.

La simetría entre la antigua responsabilidad del tutor y la ahora responsabilidad del curador representativo hace que nada cambie respecto a lo puesto de manifiesto antes por la doctrina y la jurisprudencia, con la salvedad de la responsabilidad plena de la persona con discapacidad. Realmente, se está ante una responsabilidad directa del curador con representación, en la que resultará determinante la negligencia o culpa *in fulciendo* o *insecundando* de este en el ejercicio de sus funciones, la cual cesará cuando pruebe de forma plena el empleo de «toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño».

### 5.5 Exoneración

La doctrina y jurisprudencia más tradicional han fundamentado la responsabilidad de los sujetos mencionados en el art. 1903 CC en la culpa, basada en la concurrencia de alguna de sus modalidades (*in eligiendo* o *in vigilando*, ahora más propiamente como *in fulciendo* o *insecundando*). El art. 1903.IV CC sigue manteniendo el esquema de una presunción de culpa, que admite prueba en contrario, al exhibir *in fine* que «[l]a responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño».

Sin embargo, hoy día la jurisprudencia y algún sector doctrinal entienden que el fundamento de la obligación de responder no se halla en una presunción, sino en el criterio del riesgo creado<sup>78</sup>, a nuestro juicio, excesivo. Así, LLAMAS POMBO motiva que la responsabilidad del curador representativo ha de ser objetiva por la relación

---

<sup>78</sup> La STS de 22 de enero de 1991 señala que la responsabilidad por hecho de otro del art. 1.903 CC es una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva. El TS reitera su doctrina en diversas resoluciones, la mayoría para hacer responsables a los progenitores por los actos dañosos de sus hijos, pero esto no impide que el criterio del riesgo se aplique al resto de supuestos del art. 1903 CC. Concretamente, se ha advertido que «el artículo 1903, aunque sigue a un precepto que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, no menciona tal dato de culpabilidad y por ello se ha sostenido que contempla una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva, justificándose por la transgresión del deber de vigilancia que incumbe [...], con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer de criterios de riesgo en no menor proporción de los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido oponer la falta de imputabilidad en el autor material del hecho, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia"(SSTS de 14 de marzo de 1978, de 24 de marzo de 1979, de 17 de julio de 1980, de 10 de marzo de 1983, de 22 de enero de 1991, de 7 de enero de 1992, entre otras).

de dependencia con el causante del daño<sup>79</sup>. Sin embargo, puede pensarse que esa relación de dependencia o subordinación no es tan acuciada cuando el espíritu y finalidad de la Ley 8/2021, de 2 de junio, es de dotar de mayor autonomía e independencia de las personas con discapacidad para el pleno ejercicio de su capacidad jurídica, en igualdad de condiciones que los demás, respetándose en todo caso la máxima autonomía, sus derechos, voluntad y preferencias (si es posible su conocimiento) (art. 270 y 282 CC). Aunque, también es verdad, que cuando se instituye una curatela con funciones representativas plenas, la persona con discapacidad carece de capacidad volitiva e intelectual (no se permite conocer sus intereses, voluntades ni deseos) ya que de lo contrario no tendría sentido nombrarle un representante para los actos de su vida.

También es cierto, tal y como se deriva de la praxis jurisprudencial que, por mucho que el sujeto llamado a responder demuestre haber actuado con el empleo de toda la diligencia de un buen padre de familia, no va a ser acogida tal exoneración. Esta excesiva exigencia jurisprudencial convertiría al curador representativo más que en una institución de apoyo de la persona con discapacidad, en una actividad peligrosa y de riesgo. No parece razonable equiparar la responsabilidad del curador representativo a la de un empresario o industrial, ya que los principios por los que se rige uno y otro son totalmente distintos. El primero se sustenta en la labor asistencial y de apoyo a una persona que lo necesita y, en el caso del segundo, en la necesidad de satisfacer las demandas del mercado, por las que se percibe, además, un beneficio con trascendencia económica. Resulta lógico que, quien obtiene un beneficio de una actividad, tenga la obligación de reparar los daños causados que, al mismo tiempo, representa un riesgo para la sociedad<sup>80</sup>. Sin embargo, excede de toda lógica jurídica que el tratamiento del curador representativo sea equiparado con quien se lucra a través de una actividad económica, sino todo lo contrario, más que beneficios, tendrá más cargas.

## **6. Responsabilidad de otros sujetos encargados de dar apoyo: el guardador ocasional**

---

<sup>79</sup> Vid. LLAMAS POMBO, E., «Discapacidad y responsabilidad civil», en E. LLAMAS POMBO, N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, E. TORAL LARA (Dres.), *El nuevo derecho de las capacidades*, op.cit., p. 289-290.

<sup>80</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos y consecuencias*, 6ª ed., op.cit., p. 303.

Cobra especial relevancia la eventual intervención en el hecho dañoso de un «guardador ocasional», en quien se ha delegado momentáneamente (por el curador representativo) para un determinado acto (*v.gr.* dar un paseo a la persona discapacitada; alimentarla puntualmente; darle compañía, limpiar su domicilio, etc.). La cuestión se circunscribe a la hipotética responsabilidad del curador representativo en caso de la producción de un daño por el guardador ocasional. En este supuesto, y si se descarta el carácter estrictamente objetivo de la responsabilidad del curador representativo, habría que considerar si éste actuó con toda la diligencia exigible para la evitación del daño al confiar, aún cuando momentáneamente, el cuidado de la persona protegida.

Sólo si el curador representativo acredita que en el guardador ocasional concurrían todas las condiciones para el desempeño del cuidado conferido, y que confiar en él era lo razonable y prudente habida cuenta las circunstancias, podría quedar aquél exonerado de responsabilidad conforme al inciso final del art. 1903 CC. En cuanto a la responsabilidad del guardador ocasional, sólo respondería frente al tercero por la vía general del art. 1902 y, frente a quien concertó sus servicios (si lo hubiera), a través de la responsabilidad contractual del art. 1101 CC, y por ello, cuando se acredite su culpa o negligencia en relación a que lo delegado hubiera desencadenado el curso causal del resultado dañoso.

## **VI.- Conclusiones**

I.- Por mucho que el Preámbulo (IV) de la Ley 8/2021, de 2 de junio, indique la exigencia de un verdadero «cambio en el concepto de imputación subjetiva en la responsabilidad civil por hecho propio» de la persona con discapacidad, esto no parece reflejarse expresamente en la norma, sino que impera el criterio que de ordinario ha subsistido: el culpabilístico *ex art.* 1902 CC. La persona con discapacidad responderá de los daños producidos a terceros vía art. 1902 CC, considerándose imputable en igualdad de condiciones que el resto de personas, por así derivarse de los principios y objetivos de la norma patria y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Lo anterior trae consigo la pregunta relativa a la valoración del canon de diligencia exigible a la persona con discapacidad a los efectos de determinar su culpabilidad. Así, la pauta de conducta exigible será la de persona media sin discapacidad, al objeto de darle un tratamiento igualitario. Es decir, en el proceso valorativo de la diligencia exigible, habrá que ver cuál hubiera sido la actuación de una persona media sin

afección alguna, con las mismas condiciones de tiempo y de lugar (*ex art. 1104 CC*), ya que de lo contrario podría suponer un tratamiento diferenciado sólo y exclusivamente por la condición de tener una discapacidad.

II.- Cuando el art. 299 CC, al declarar la responsabilidad civil de la persona con discapacidad, también se refiere a «otros posibles responsables», lo hace pensando en las distintas situaciones de apoyo (aparte de la curatela representativa a la que se reserva una responsabilidad por hecho ajeno *ex art. 1903 CC*). Así, también pueden ser eventuales responsables civiles aquellos que sirven de apoyo a la persona con discapacidad a través de: *i)* la designación voluntaria; *ii)* el guardador de hecho; *iii)* el defensor judicial; y, *iv)* el curador con y sin facultades representativas. A excepción del curador con facultades representativas plenas, que responde por los daños causados por la persona con discapacidad *ex art. 1903 CC*, la responsabilidad de las distintas instituciones de apoyo va a fundamentarse en el art. 1902 CC (y, en caso de relación contractual, en el 1101 CC).

III.- Si se tiene en cuenta la postura mayoritaria de la jurisprudencia respecto a la interpretación del art. 1903 CC, la responsabilidad civil del curador con facultades representativas plenas va a tener una naturaleza cuasi objetiva, basada en el riesgo o peligrosidad. Esta solución parece excesiva si se equipara con la responsabilidad del empresario o de aquellas actividades de riesgo, parcelas en las que se utiliza injustamente la misma unidad de medida. Y es que, no puede objetivarse una actividad que se basa en la solidaridad y en la asistencia social de la persona, frente a otras de interés económico. Tampoco parece que estamos ante una responsabilidad objetiva fundamentada en la relación de dependencia o subordinación entre la persona con discapacidad y el curador, ya que la dependencia queda diluida tanto en cuanto se reconoce por el ordenamiento a la persona con discapacidad de autonomía plena. Sin embargo, sí que es cierto que la curatela representativa queda reservada para aquellos casos excepcionales en los que no se puede determinar la voluntad, preferencias o deseos de la persona con discapacidad y, donde la dependencia o subordinación resulta más patente.

El curador con facultades representativas plenas responderá cuando incurra en culpa (*in fulciendo o insecundando*) en el ejercicio de sus funciones de apoyo, quedando exonerado si acredita el empleo de toda diligencia en la prevención del evento dañoso. La jurisprudencia debe flexibilizar la prueba de la exoneración, especialmente en aquellos supuestos en los que subyace el carácter social o asistencial (*v.gr.* la responsabilidad civil de los progenitores, tutores de menores o

curadores representativos), ya que el fundamento y estructura difiere del resto de supuestos enumerados en el art. 1903 CC.

### Bibliografía

ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: conexión entre el Derecho de Daños y el Derecho de la Discapacidad», *Actualidad Civil*, nº 6, 2021, p. 3. GÓMEZ CALLE, E., «La responsabilidad civil del menor», *Derecho privado y constitución*, nº 7, 1995.

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

DE ÁNGEL YAGÜE, R., *Tratado de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1993.

GÁLVEZ CRIADO, A., «La responsabilidad civil en el ámbito de la discapacidad», en AA.VV., *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Atelier, Barcelona, 2022, pp. 433-460.

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., J. ATAZ LÓPEZ y J.A. CORBACHO GÓMEZ (Coords.), *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños. Estudios en Homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón*, Aranzadi Thomson Reuters (Cizur Menor), 2021, pp. 969-1007.

HERRERA, E.: *Práctica metodológica de la investigación jurídica*, Astrea, Buenos Aires, 1998.

HIDALGO CERREZO, A., «Discapacidad y responsabilidad civil», en AA.VV., *Sistema de apoyos para personas con discapacidad. Medidas jurídico-civiles y sociales*, Dykinson, Madrid, pp. 95-113.

LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F.A., DELGADO ECHEVERÍA, J., y RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, vol. I.*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1985.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Derecho de obligaciones. Principios de Derecho Civil II*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

LLAMAS POMBO, E., «Discapacidad y responsabilidad civil», en E. LLAMAS POMBO, N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, E. TORAL LARA (Dres.), *El nuevo derecho de las capacidades*, Wolters Kluwer, Madrid, 2022, pp. 277-300.

MARIÑO PARDO, F., «Notas sobre la reforma Código Civil por Ley 8/2021, de 2 de junio, para el apoyo de personas con discapacidad (en temas que he tratado o hubiera debido tratar)», Blog: <http://www.iurisprudente.com/2021/06/notas-sobre-la-reforma-codigo-civil-por.html>. Última vez consultado: 16 de noviembre de 2023.

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<sup>a</sup> del Carmen Gete-Alonso y Calera*, Atelier, Barcelona, 2022, pp. 61-80.

MORENO MARÍN, M.D., «La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica», *Diario La Ley*, núm. 10107, de 11 de junio de 2022, pp. 6-15.

PARRA LUCÁN, M.A., «La guarda de hecho como medida de apoyo de las personas con discapacidad», en AA.VV., *Persona, Familia y Género. Liber Amicorum a M<sup>a</sup> del Carmen Gete-Alonso y Calera*, Atelier, Barcelona, 2022, pp. 105-117.

PAU PEDRÓN, A., «De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil», *RDC*, nº 3, 2018.

PÉREZ ESCOBAR, J.: *Metodología y técnica de la investigación jurídica*, 3ª ed., Temis, Bogotá, 2010.

REGLERO CAMPOS, L., «Los sistemas de responsabilidad», en AA.VV., *Lecciones de responsabilidad civil*, 2ª ed., Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013.

RIBOT IGUALADA, J., «La nueva " curatela " diferencias con el sistema anterior y perspectivas de funcionamiento», en AA.VV., *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 215-252.

ROCA TRÍAS, E., y NAVARRO MICHEL, M., *Derecho de daños. Textos y materiales*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

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

SANTOS BRIZ, J., *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, 2ª ed., Montecorvo, Madrid, 1977.

YÁÑEZ VIVERO, F., *Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el marco del derecho europeo de daños*, Thomson Reuters, 2009.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos y consecuencias*, 6ª ed., Dykinson, Madrid, 2020.

ZURITA MARTÍN, I., «Personas con discapacidad y responsabilidad civil», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., y GARCÍA MAYO, M., *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021.