



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LAS PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN

Autor: Berta Aldaz Bernad

5º E-3

Derecho Civil

Tutor: José María Ruiz de Huidobro de Carlos

Madrid
Abril, 2023

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	4
I. INTRODUCCIÓN.....	5
1. CONTEXTUALIZACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	5
2. OBJETIVOS	7
3. METODOLOGÍA.....	7
4. PLAN DE EXPOSICIÓN.....	8
II. CONCEPTOS GENERALES	9
1. LA DISCAPACIDAD: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y SUS MODALIDADES 9	
2. LA CAPACIDAD JURÍDICA Y EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	10
3. NIVELES DE PROTECCIÓN SEGÚN LOS GRADOS DE DISCAPACIDAD	11
3.1. Protección	11
3.2. Medidas de apoyo	12
4. NOCIÓN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	15
III. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.....	17
1. CULPA	18
1.1. Contexto y evolución histórica.....	18
1.2. Concepción objetiva y subjetiva de culpa del artículo 1902.....	20
2. ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL ARTÍCULO 299 DEL CÓDIGO CIVIL.....	25
2.1. Antes de la reforma	27
2.2. Después de la reforma	28
3. ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL ARTÍCULO 1903 CC Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS QUE PRESTAN EL APOYO: CURADOR.....	33
IV. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN: ASPECTOS RELEVANTES	39
1. ¿QUÉ ES EL SÍNDROME DE DOWN?	39
2. APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A LAS PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN	41
V. CONCLUSIONES	45
BIBLIOGRAFÍA.....	47
1. LEGISLACIÓN.....	47
2. JURISPRUDENCIA.....	47
3. OBRAS DOCTRINALES	47
4. RECURSOS DE INTERNET	49

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
CDPD	Convención de las Naciones Unidas de los Derechos de la Personas con Discapacidad de Nueva York
CE	Constitución Española
CIF	Clasificación Internacional del Funcionamiento
CP	Código Penal
FJ.	Fundamento Jurídico
LAPCEDJ	La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.
OMS	Organización Mundial de la Salud

I. INTRODUCCIÓN

1. CONTEXTUALIZACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El 13 de diciembre de 2006 tuvo lugar la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos de la Personas con Discapacidad de Nueva York (en adelante, la CDPD). Ésta tenía como propósito, según recoge su artículo 1, promover, proteger y asegurar el goce pleno y condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente¹.

Por otro lado, el artículo 49 de la Constitución Española establece que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de 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 en este Título se otorga a todos los ciudadanos”.

Así pues, España conforme a esta sensibilidad constitucional² fue uno de los primeros países en firmar y ratificar la Convención, asumiendo el compromiso de adoptar tales planteamientos en su ordenamiento jurídico y ocasionando esto varios cambios en la legislación española³.

Entre ellos, destaca el Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que recoge un amplio elenco de derechos, incluida la igualdad de oportunidades y un sistema de infracciones administrativas para el caso de su incumplimiento⁴.

Otro de los cambios vino motivado porque tanto la legislación civil como procesal quedaba obsoleta e incluso con terminología contraria a la Convención. Así pues, la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante, LAPDECJ), (que

¹ Natalia Velilla Antolín, “La ley de apoyo a las personas con discapacidad: una ley necesaria pero imperfecta”, *Hay Derecho*, 22 de junio de 2021 (disponible en <https://www.hayderecho.com/2021/06/22/la-ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad-una-ley-necesaria-pero-imperfecta>; última consulta 6/02/2023)

² Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M^a, *Derecho de la persona. Introducción al Derecho Civil*. Dykinson, Madrid, 2021, p. 255

³ Velilla Antolín, N., *op. cit.*

⁴ Ruiz de Huidobro de Carlos, J M^a., *op cit.* p. 256

analizaremos y desarrollaremos posteriormente), fue esencial en la adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención, así como para la puesta al día de nuestro Derecho interno del tema⁵.

Tras la Convención y la LAPDECJ, se cambia nuestro sistema vigente que hasta ahora estaba basado en la sustitución a la hora de tomar las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por un sistema que respeta la voluntad y las preferencias de la persona que por regla general será la encargada de tomar sus propias decisiones⁶.

Si bien, la cuestión que nos atañe reside en el Título XI del Libro I, rubricado *De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica*, arts. 249 a 299 del CC (cfr. Art. 2.23 LAPDECJ). Y es que, con la LAPDECJ, la responsabilidad de las personas con discapacidad quedaba desarrollada en un nuevo modelo de protección civil⁷.

En concreto, la responsabilidad por daños causados a otros queda regulada en el artículo 299 del CC de la siguiente manera “la persona con discapacidad responderá por los daños causados a otros, de acuerdo con el Capítulo II del Título XVI del Libro Cuarto, sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables.”

Como analiza VELILLA ANTOLÍN, se está tratando legislativamente los diferentes tipos de discapacidad como si fueran una única en tanto que no especifica el tratamiento según el tipo de discapacidad (que desarrollaremos en el primer capítulo). Y es que, la incidencia que tiene cada una de ellas en la capacidad de autogobierno de la persona varía en función del tipo que nos encontremos. Es por esto por lo que al regularla como si de una sola se tratase, podríamos decir que se podría estar produciendo un agravio comparativo⁸. ALEMANY comparte esta idea ya que defiende que es un grave error tratar del mismo modo a discapacidades totalmente diferentes, llegando incluso a desconsiderar intereses importantes de personas con discapacidad mental⁹.

⁵ Velilla Antolín, N., *op. cit.*

⁶ Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE 3 de junio de 2021)

⁷ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M^a., *op. cit.* p. 164

⁸ Velilla Antolín, N., *op. cit.*

⁹ Alemany, M., “Igualdad y diferencia en relación con las personas con discapacidad. (Una crítica a la observación nº 2014 del Comité de los derechos de las personas con discapacidad)”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 52, 2018, p. 214

Por lo expuesto, resulta interesante analizar la manera en la que se está tratando la responsabilidad extracontractual de las personas con Síndrome de Down y sí el tratamiento legislativo general para las personas con discapacidad es el correcto para este caso particular o no.

Para estudiar y analizar esta cuestión, resulta conveniente examinar la legislación relativa a las personas con discapacidad y la responsabilidad civil extracontractual de las mismas, en concreto, los artículos 299, 1902 y 1903 del CC, así como su implementación en nuestro ordenamiento. El artículo 299 por lo expuesto anteriormente y los artículos 1902 y 1903 porque son a los que se remite el mismo.

2. OBJETIVOS

El objetivo principal del trabajo es estudiar y analizar la regulación española a cerca de la responsabilidad extracontractual de las personas con discapacidad, en concreto de las personas con Síndrome de Down.

Cómo subobjetivos de este trabajo pretendemos: conocer el cambio de paradigma social que se da tras la LAPDECJ; estudiar la responsabilidad extracontractual de las personas con discapacidad tras este cambio; de igual manera, abordar la responsabilidad de las personas que prestan el apoyo; y por último conocer la aplicabilidad de este tratamiento jurídico a las personas con Síndrome de Down.

3. METODOLOGÍA

En este trabajo se empleará el método exegético para lograr los objetivos expuestos anteriormente, es decir, para estudiar el régimen jurídico de las personas con discapacidad, en concreto de la responsabilidad extracontractual de las mismas y de sus posibles apoyos, así como para profundizar en las personas con Síndrome de Down. Con este enfoque lograremos una interpretación más profunda de la normativa existente en la que no sólo tendremos en cuenta el contexto literal de la ley, sino también la intención y finalidad de esta.

Así, con la utilización del método exegético lograremos una comprensión más amplia de los principios y valores subyacentes de la sociedad, siendo esto especialmente relevante en el caso de la regulación de las personas con discapacidad.

4. PLAN DE EXPOSICIÓN

Estructuraremos el trabajo de investigación y análisis de la responsabilidad extracontractual de las personas con Síndrome de Down en tres capítulos y sus conclusiones.

Una vez desarrollada la introducción, que aborda el interés del tema, los objetivos, la metodología empleada y por último el plan de exposición, entraremos en materia.

El primer capítulo, “Conceptos generales” se centrará en delimitar el objeto de estudio. En primer lugar, se expondrá la delimitación conceptual y las modalidades de la discapacidad. A continuación, se explicará la nueva noción de capacidad jurídica y el ejercicio de esta. También será necesario abordar el régimen jurídico de las personas con discapacidad, exponiendo su protección y las medidas de apoyo y, por último, la noción de responsabilidad extracontractual.

En el segundo capítulo “Análisis de la regulación de la responsabilidad extracontractual: art. 299, 1902 y 1903 CC, así como de las personas que prestan el apoyo: curador”, comenzará con la exposición de la noción de culpa del artículo 1902 CC. Concepto fundamental para mejor comprensión de la regulación de responsabilidad extracontractual y su regulación tras la reforma. Una vez explicado esto, pasaremos a analizar el artículo 299 CC. Nos detendremos en comentar como surgió, y el cambio de paradigma que ha habido después de la reforma. Analizaremos también el artículo 1903 CC y la responsabilidad civil extracontractual de las personas que prestan el apoyo, focalizándonos en la figura del curador.

El siguiente capítulo, “Tratamiento jurídico de las personas con Síndrome de Down: aspectos relevantes” el tercero, abordará los sujetos que nos interesan especialmente, es decir, las personas con Síndrome de Down. Estudiaremos la aplicabilidad de lo presentado sobre las personas con discapacidad a las mismas, su capacidad de discernimiento y consecuentemente la posible imputación de responsabilidad civil extracontractual. Además, será oportuno considerar las personas de apoyo y su responsabilidad.

Y en cuanto al último capítulo, irá dirigido a las oportunas conclusiones.

II. CONCEPTOS GENERALES

1. LA DISCAPACIDAD: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y SUS MODALIDADES

“La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno, que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás”¹⁰.

Por tanto, la CDPD recoge en su artículo 1.2 que “las personas con discapacidad incluyen a 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 que las demás”¹¹.

“Según la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF) de la discapacidad y de la salud, las discapacidades se pueden clasificar en cinco tipos:

- 1) Discapacidad física: engloba alteraciones corporales que dificultan el movimiento y/o motricidad, restringiendo la actividad y participación en las actividades cotidianas. Ésta a su vez se divide en orgánica y funcional.
- 2) Discapacidad mental: es la referida a las alteraciones en la conducta adaptativa, con afectación de las facultades mentales y las estructuras neurológicas.
- 3) Discapacidad intelectual: referida a las alteraciones en la función intelectual, significativamente por debajo del promedio, dificultando la comprensión y/o respuesta ante distintas situaciones de la vida diaria
- 4) Discapacidad sensorial: es la que se relaciona con las estructuras sensoriales y puede ser auditiva, visual o afectar a otros sentidos.

¹⁰ Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud, OMS, 2002

¹¹ Convención internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (13 de diciembre de 2006)

- 5) Pluridiscapacidad: es aquella condición que combina varios tipos de discapacidad, frecuentemente presentando déficit en el desarrollo psicomotriz y/ o sensorial, así como otros problemas de salud”¹².

2. LA CAPACIDAD JURÍDICA Y EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Conviene al objeto de este trabajo y a modo introductorio, matizar que entendemos (y que connotaciones jurídicas tienen) por capacidad jurídica y por ejercicio de la capacidad jurídica (antigua capacidad de obrar). Además, trataremos de determinar su alcance cuando se trata de personas con discapacidad.

De esta manera, para entender mejor los conceptos, es menester el art. 12 CDPD que establece *Igual reconocimiento como persona ante la ley* y reza lo siguiente:

“Los Estados Parte reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”

“Los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”

Así pues, por capacidad jurídica se entiende la aptitud o idoneidad genérica para ser titular de derechos y obligaciones o, en general, para ser sujeto de relaciones jurídicas. Es reconocida in abstracto a todo ser humano, es decir, todo individuo tiene capacidad jurídica y esta es igual para todos los hombres, precepto en el que ha hecho hincapié la LAPDECJ.

Por otro lado, la capacidad de obrar es la aptitud para realizar con eficacia plena actos jurídicos o ejercitar derechos. Esta deriva del poder de gobierno del individuo que tiene sobre su propia esfera jurídica.

Sin embargo, atendiendo a la interpretación del art. 12 CDPD acogida por LAPDECJ, la noción tradicional de capacidad de obrar debe desterrarse y sustituirse por el ejercicio de la capacidad jurídica, integrándose en la nueva noción de capacidad jurídica y constituyendo la faceta dinámica de la personalidad jurídica (el poder de gobierno sobre la propia esfera jurídica del

¹² Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud, OMS, 2002

que hablábamos). Al integrarse en la capacidad jurídica, se dice que todos los individuos la tienen y todos en igualdad de condiciones. Sin embargo, este planteamiento puede resultar contradictorio puesto que hay individuos que para ejercer su capacidad jurídica necesitan apoyos (ejercicio heterónomo) y no lo hacen autónomamente (ejercicio autónomo), pero esto es otro tema¹³.

3. NIVELES DE PROTECCIÓN SEGÚN LOS GRADOS DE DISCAPACIDAD

3.1. Protección

El ordenamiento jurídico español contempla un sistema de protección jurídica para las personas con discapacidad. Sin embargo, hay que entender que las distintas medidas y técnicas de protección no se van a aplicar a todas las personas con discapacidad por igual, si no que se aplicarán en función del grado y/ o naturaleza de la discapacidad que el individuo tenga.

Para ello, distinguimos tres grados de discapacidad que corresponden con tres niveles de protección diferenciados, según las medidas y técnicas de protección que se activen.

En primer lugar, nos encontramos con la discapacidad en sentido amplísimo, cuyo ámbito subjetivo viene definido por el art. 1.2 CDPD (expuesto anteriormente). Ésta abarca todas aquellas personas con discapacidad dignas de cualquier medida de protección, por mínima que sea, para facilitarles su participación plena en la sociedad. Un ejemplo sería apoyos concretos para ejercer algunos derechos o llevar a cabo ciertas actividades cotidianas.

En segundo lugar, tenemos la discapacidad en sentido amplio, cuyo ámbito subjetivo es definido en la disposición adicional cuarta del CC que remite al art. 2.2 Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad y los grados II y III de dependencia del art. 26 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Es decir, por un lado, engloba aquellas personas con una discapacidad psíquica igual o superior al 33% o física o sensorial igual o superior al 65%. Y, por otro lado, engloba el grado II, que

¹³ Ruíz de Huidobro, J.M^a., *op. cit.* p. 164.

son aquellas personas en situación de dependencia severa con necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal, y el grado III que son aquellas personas en situación de gran dependencia que necesitan el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

A este último grupo se les puede constituir, por ejemplo, patrimonios protegidos o medidas de protección específicas como las prestaciones por dependencia.

Y, en tercer lugar, nos encontramos con la discapacidad en sentido estricto. Su ámbito subjetivo viene definido, reflejado en los arts. 249 y 250 CC, por aquellos individuos cuya discapacidad afecta a las aptitudes cognitivas y volitivas de la persona, es decir, a su grado de discernimiento, que conlleva el defecto o la insuficiencia de la voluntad de la persona que impide el ejercicio autónomo de la capacidad jurídica.

A los individuos que se encuentran en esta situación, el Derecho les proporciona medidas de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica permitiéndoles así actuar en Derecho con plena eficacia¹⁴. A este último grupo hace referencia el segundo párrafo de la Disposición Adicional Cuarta del Código Civil, cuando establece que, excluyendo las referencias a las que hace mención el primer párrafo cómo, discapacidad en sentido amplio y que otra cosa resulte de la dicción del artículo que se trate, toda referencia a la discapacidad en los preceptos del Código Civil se tendrá que entender como discapacidad en sentido estricto.

3.2. Medidas de apoyo

A partir de la LAPDEC en España, se destierra la figura de la incapacitación de la persona y se reemplaza por un sistema de provisión de apoyos, en tanto que no cabe ya modificación alguna de una capacidad que es inherente a la condición de ser humano. Por lo tanto, ya no hablaremos más de tutores o padres con la patria potestad prorrogada o rehabilitada¹⁵ (figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone), si no que hablaremos de guardadores y curadores que se encargarán de asistir a estas personas tanto en el ámbito patrimonial como en el personal¹⁶.

¹⁴ *Ibidem*, p. 261

¹⁵ Zurita Marín, Isabel, “La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad”, *Revista de estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº 3, Universidad de Cádiz, 2021, p. 13-15

¹⁶ *Ibidem*, p. 14

La exposición de motivos de la LAPDECJ recalca que esta modificación no se trata de un mero cambio de terminología si no de una cuestión de derechos humanos ya que las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, y esto debe ser respetado. Por lo tanto, es una cuestión de transformación de fondo de nuestras normas que debe ir acompañada de una unísona transformación en la mentalidad social y en la jurídica propia de los profesionales del Derecho¹⁷.

Centrándonos en las medidas de apoyo y en su aplicación, así como orden de preferencia, la LAPDECJ sigue los precedentes de otros ordenamientos europeos y las directrices del Consejo de Europa.

En primer lugar, se decanta por las medidas voluntarias, éstas son aquellas que puede tomar la propia persona con discapacidad. Dentro de las medidas voluntarias las que adquieren especial importancia son los poderes y mandatos preventivos, y la auto curatela.

A continuación, destaca el reforzamiento de la figura de guarda de hecho, que se transforma en una propia institución jurídica, dejando de ser una figura provisional. Para poder establecer esta medida de apoyo, es necesario que la persona cuente con una discapacidad que le genere dificultades para tomar decisiones y por lo general, se demuestra que estará adecuadamente asistida por un familiar que actuará como guardador de hecho cuando se pruebe que es suficiente y adecuado para salvaguardar sus derechos. Aquella persona que actúe como guardador de hecho tendrá un ámbito de actuación ordinario, que englobará actos de carácter personal y de cuidado y asistencia necesarios, así como administración ordinaria de patrimonio, para los cuales no será necesario una investidura judicial formal. Sin embargo, para aquellos casos en los que el guardador deba actuar como representante en el ámbito patrimonial, o incluso en actos de carácter personal que impliquen riesgo para la vida, integridad física o libertad de la persona con discapacidad (actuación extraordinaria), será necesario una autorización judicial¹⁸.

¹⁷ Zurita Martín, I, *op. cit* p. 14

¹⁸ Montserrat Pereña, V. “La transformación de la guarda de hecho en el Anteproyecto de la Ley”. *Revista de Derecho Civil*. Vol. V, n° 3, 2018

En tercer lugar y siendo la medida de apoyo más significativa de origen judicial, se activaría la curatela. La finalidad de esta medida es la asistencia, apoyo y ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica; y su extensión dependerá de la situación y circunstancias de la persona con discapacidad. La curatela será primordialmente de naturaleza asistencial y será una medida subsidiaria a la que solo se recurrirá en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona con discapacidad. Estarán sometidos a esta medida de apoyo tanto aquellas personas que necesiten un apoyo continuado en cuestiones de la vida diaria como aquellos que sean totalmente dependientes en todos los aspectos¹⁹. Además, el Tribunal Supremo²⁰ ya declaró la curatela como una institución idónea y preferente para otorgar la protección que la persona con discapacidad necesitase, interviniendo sólo en actos de especial trascendencia, dejando atrás una situación de representación y amparo permanente²¹.

No obstante, excepcionalmente en los casos en los que se requiera, la LAPDECJ establece que se le podrá atribuir al curador funciones representativas, supuesto que todavía no estaba contemplado en la Sentencia.

Para la constitución de esta, el art. 269, 2 y 3 CC establece que es necesario determinar “los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo” y “en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará en la resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de sumir la representación de la persona con discapacidad.” Estas cuestiones vienen recogidas en el art. 287 del CC²².

¹⁹ Munar Bernat, P.A. “La curatela: principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad”. *Revista de Derecho Civil. Vol V, nº 3, 2018*

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo num. 2849/1992, de 31 de diciembre, F.J. n.2. [versión electrónica-base de datos Vlex. Ref: ES:TS: 1991:16390]. “El curador no suple la voluntad del afectado, si no que la refuerza, controla y encauza, complementando su deficiente capacidad, por que su función no viene a ser de representación, sino más bien de asistencia y protección en el concurso que presta su apoyo e intervención para aquellos actos que haya de realizar el incapaz y estén especificados en la sentencia” (ahora se adaptaría incapaz por persona con discapacidad)

²¹ González Chinchilla, M., “La responsabilidad de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio. Cuestiones materiales y procesales de interés”, *Diario LaLey*, 2021 (disponible en <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2022/01/20/la-responsabilidad-civil-de-las-personas-con-discapacidad-tras-la-ley-8-2021-de-2-de-junio-cuestiones-materiales-y-procesales-de-interes#divCommentsDocument>; última consulta 26/03/2023)

²² Ruíz de Huidobro, J.M^a., *op. cit.* p. 268

Finalmente, la LAPDECJ recoge también la figura del defensor judicial, solo cuando tengan lugar cierto tipo de situaciones, como aquella en la que exista conflicto de intereses entre la figura de apoyo y la persona con discapacidad.

Cabe recalcar que el procedimiento de provisión de apoyos conducirá a una resolución judicial que determine los actos para los que la persona con discapacidad requiera apoyo, pero nunca podrá llevar a la declaración de incapacitación ni mucho menos a la privación de derechos sean estos personales, patrimoniales o políticos.

En cuanto a la aplicación judicial de estas previsiones, se irán asentando criterios de interpretación. Pero, por el momento, están sirviendo como guía los utilizados antes de la LAPDECJ en lo relativo al autogobierno del individuo. Se consideran tres dimensiones desde el punto de vista médico:

- la dimensión patrimonial relativa a la autonomía e independencia en la actividad socioeconómica
- la dimensión adaptativa e interpersonal siendo esta la capacidad de afrontar los problemas de la vida diaria en la forma y manera que sería de esperar para su edad y contexto sociocultural
- la dimensión personal en el sentido de desplazarse eficazmente dentro de su entorno, mantener una existencia independiente en relación con las necesidades físicas mas inmediatas, incluyendo la alimentación, higiene y autocuidado²³.

4. NOCIÓN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Para introducir el concepto de responsabilidad civil extracontractual y obtener una comprensión clara es necesario desarrollar previamente que es la responsabilidad y su clasificación tradicional.

La responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido. Esta responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en contractual y extracontractual. La

²³ Sentencia del Tribunal Supremo num. 781/2004, de 14 de julio, F.J. n. 3 [versión electrónica – base de datos Vlex. Ref. ES:TS: 2004:5182]

primera, como bien su nombre indica, supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato. Y, la segunda responde a la idea de producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *neminem laedere*, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para lo demás²⁴.

Centrándonos en la responsabilidad civil extracontractual que es la que nos atañe para nuestro estudio, cabe establecer de manera resumida los tipos en los que se clasifica atendiendo a las diferentes circunstancias.

- Debemos distinguir entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva. La primera está fundada en la culpa, pero, por el contrario, la responsabilidad objetiva surge sin importar si existe culpa o imputación al responsable del daño en el momento de exigir la reparación de este. (distinción que cobra gran importancia y analizaremos en el siguiente apartado)
- También, podemos distinguir entre la responsabilidad directa o indirecta. La directa es la que se impone a la persona causante del daño y siempre se basa en los hechos que ha cometido esa persona. Sin embargo, la responsabilidad indirecta se produce cuando se obliga al resarcimiento de los daños a una persona que no es el generador del hecho u omisión de daños, y que responde por hechos ajenos.
- Por último, se puede diferenciar entre la responsabilidad principal y otra subsidiaria en función de como se escalona el derecho del perjudicado y las obligaciones de los responsables. La responsabilidad principal es la que se puede exigir en primer término y la subsidiaria cuando el deber que se ha impuesto al responsable principal no existe, no se cumple o no se puede cumplir.

Por último, resultaría conveniente establecer los presupuestos que se tienen que dar para que exista responsabilidad civil extracontractual y es que es necesario que concurra (i) un comportamiento, es decir que se origine una acción, omisión o negligencia (ii) que genere un daño (iii) que exista una relación o nexo causal entre el comportamiento y el daño, (iv) y, por último, es necesario que exista un criterio que permita imputar dicha responsabilidad al demandado ²⁵.

²⁴ Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *Sistema del Derecho Civil, Volumen II, Tomo 2. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad Extracontractual*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 301

²⁵ *Ídem*.

III. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Una vez expuesta la noción de responsabilidad civil extracontractual, conviene definir su marco jurídico. Esta viene definida en el Código Civil, en los artículos 1902 y siguientes, y, en el artículo 299 cuando se trata de una persona con discapacidad.

Así pues, en este apartado vamos a abordar en primer lugar, el artículo 1902 del CC que dice lo siguiente:

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”

Es decir, establece que la persona que por su acción u omisión cause daño a otra persona debido a su culpa o negligencia, tendrá que compensar obligatoriamente el daño ocasionado (responsabilidad por hecho propio). Para ello, nos centraremos en desarrollar la noción de culpa y su posible relación con la imputabilidad.

A continuación, podremos abordar el régimen jurídico de la responsabilidad extracontractual de las personas con discapacidad y para ello comentaremos y analizaremos detalladamente el artículo 299 del CC que reza lo siguiente:

“La persona con discapacidad responderá por los daños causados a otros, de acuerdo con el Capítulo II del Título XVI del Libro Cuarto, sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables.”

Y, por último, teniendo en cuenta que la responsabilidad extracontractual puede recaer en la persona que ejerce el apoyo de la persona con discapacidad, comentaremos el artículo 1903 del CC. En esta norma, se desarrolla la idea de que la obligación de reparar los daños que han sido causados por las acciones u omisiones también se extiende a las personas bajo la responsabilidad de la persona que causó el daño, como los hijos bajo la guarda de los padres, los menores bajo la tutela de los tutores y los apoyados por los curadores con plena representación (responsabilidad por hecho ajeno). Esta responsabilidad se podría evitar si se

demostrase que se tomó la debida diligencia para prevenir el daño. Concretamente, el art. 1903 CC establece:

“La 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 padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Los curadores con facultades de representación plena lo son de los perjuicios causados por la persona a quien presten apoyo, siempre que convivan con ella.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.”

1. CULPA

1.1.Contexto y evolución histórica

Para desarrollar la noción de culpa, conviene realizar un breve recorrido histórico para así poder entender el por qué de la regulación de la responsabilidad.

Nuestro sistema en materia de responsabilidad extracontractual aparece dominado por la idea de culpa del individuo que ocasionó el daño, idea fundamental que contiene recogida el artículo 1902 del CC. Esta proposición de nuestro Código Civil trata de seguir las pautas que estaban en vigor en la época en la que se realizó la Codificación, que defendían la noción de culpa como el fundamento de la responsabilidad.

Esta idea de la culpa como eje vertebrador del sistema responde al predominio de la autonomía de la voluntad, es decir, se responde porque el individuo ha obrado mal causando un daño a otro y no se respondería si no es posible hacerle ningún reproche a su conducta²⁶.

GENOVEVA VINEY defiende que los autores de los códigos civiles dieron a la responsabilidad civil una estructura de carácter individualista. Debido a la situación económica y social de aquella época, las relaciones de Derecho privado eran por lo general individualistas y se trataba entre individuos muy concretos y determinados que no eran desconocidos como pasa hoy en día. Por lo tanto, cuando se producían daños se generaba un litigio entre individuos concretos que había que resolver. La solución se encontraba en los deberes preexistentes que el autor debía cumplir frente a la víctima, y ésta se correspondía con la tradición del derecho intermedio en la que no se podía ignorar la influencia de la Iglesia católica. Es por esto por lo que, la obligación que surgía de reparar o de resarcir se originaba como consecuencia de la calificación del hecho producido como algo reprobable, idea en la que se encuentra el concepto cristiano de pecado, es decir, se paga porque se ha pecado. Por ello, GENOVEVA VINEY hacía énfasis en que toda la disciplina de la responsabilidad estaba destinada más a moralizar las conductas individuales que a asegurar a las víctimas la reparación de los perjuicios. Además, la reparación de los daños dadas las circunstancias (relaciones no complejas, actividad económica limitada...), no era un problema ya que la imputabilidad de los daños se establecía fácilmente por sí misma y la capacidad de investigación de las posibles causas no podía llegar muy lejos²⁷.

Sin embargo, la culpa como criterio de imputación de la responsabilidad llevó a la crisis al sistema legislativo cuando se produjo un cambio radical de los datos sobre los que se estructuró. Se dio un aumento en la población y un progreso en la civilización técnica que conllevaba el crecimiento de las máquinas y artificios generadores de riesgo y de situaciones de peligro. Por ello, era muy complicado mantener un sistema que exigía que cada una de las víctimas probase la culpa del autor de la acción dañosa, es más, en algunos casos resultaba imposible por la complejidad de los medios utilizados.

²⁶ Díez Picazo, L y Gullón, A., *op. cit.* pp. 302-306

²⁷ Viney, G., *Les Obligations. La responsabilité: conditions*, sous la direction de J. Ghestin, Parías, 1982, p. 707.

Otro problema que surgió que complicaba la doctrina de la culpa fue que se comenzó a enfocar el problema de la responsabilidad de otra manera. Es decir, ya no se buscaba castigar las acciones humanas si no que se centraba en que la víctima debía ser siempre indemnizada.

Así pues, el sistema codificado que se mantiene inalterado no satisfacía los nuevos hechos y exigencias, surgiendo la necesidad de que la jurisprudencia realizase una interpretación de las normas suponiendo en el fondo esto un nuevo sistema. De esta manera, se comienza a acudir a diferentes recursos como los expedientes de las presunciones de responsabilidad, la inversión de la carga de la prueba (la víctima pasa a ser solo responsable de probar el daño siendo el imputado quién deberá ahora demostrar que actuó de manera diligente), o a apreciar culpa ante la más mínima negligencia llegando incluso a declarar la responsabilidad de un individuo simplemente por el hecho de haberse dado el daño, que por sí mismo prueba la existencia de aquella negligencia. Además, también, se atenúa el requisito de causalidad entre el daño y el hecho producido pasando de una causalidad necesaria a una causalidad adecuada²⁸.

1.2. Concepción objetiva y subjetiva de culpa del artículo 1902

Volviendo a la actualidad, nos encontramos con dos posibles formas de regulación de la responsabilidad civil basado en la vinculación o no vinculación de la capacidad de discernimiento como presupuesto de la responsabilidad civil por culpa y, por ende, la concepción subjetiva u objetiva de la culpa. Para desarrollar este apartado, nos vamos a centrar en las personas mayores de edad con discapacidad intelectual o psíquica, ya que es objeto de interés en nuestro estudio.

En primer lugar, abordaremos el análisis casuístico de la capacidad de discernimiento como presupuesto de la responsabilidad civil por culpa y la concepción de culpa como subjetiva. Como hemos comentado previamente, la culpa es uno de los criterios de imputación de la responsabilidad civil extracontractual, es decir, se trata de una de las razones que nos permiten explicar que del daño sufrido por un individuo deba responder con su patrimonio el que ha causado el hecho lesivo. Esta corriente doctrinal, entiende que para poder responder civilmente por culpa es requisito indispensable ser capaz de culpa civil, es decir, ser civilmente imputable.

²⁸ Díez Picazo, L y Gullón, A., *op. cit.* pp. 302-306

Por lo tanto, es necesario explicar que los incapaces de culpa civil son aquellos sujetos sin capacidad natural de entender y querer. En este ámbito de responsabilidad extracontractual en particular son aquellas personas que no son capaces de percibir que su conducta puede conllevar un riesgo para los bienes de otros individuos o bien de determinarlo libremente²⁹. Por consiguiente, esta tesis implica que para poder apreciar que existe la responsabilidad civil extracontractual habrá que tener en cuenta las condiciones personales del que causa el daño y analizar caso por caso si esa persona poseía o no capacidad de discernimiento en el momento de la comisión del ilícito civil. Así pues, el juez ya no establecerá una automática presunción de inimputabilidad del individuo si no que deberá valorar si esa persona en el momento de la realización del hecho lesivo era capaz de entender y de querer³⁰. De modo que, esta corriente doctrinal sostiene un enfoque subjetivo de culpa y argumenta que una persona no puede ser considerada legalmente responsable si no lo es desde una perspectiva ética.

En el ordenamiento jurídico español la mayoría de la doctrina civilista apoya esta tesis, afirmando que la culpa o negligencia exigida por el artículo 1902 del Código Civil presupone la imputabilidad civil de la persona a la que pretende considerar responsable. Cabe decir, además, que en otros ordenamientos jurídicos como el italiano o el portugués es muy clara la adopción de esta postura por que lo recogen de manera expresa en sus ordenamientos, sin embargo, en el ordenamiento español el artículo 1902 no lo recoge de forma expresa. Además, exigir la capacidad de culpa como presupuesto de la responsabilidad civil no llega a ser del todo coherente con las funciones de responsabilidad civil ya que su principal función es reparadora, y ante esto, requerir que una persona tenga capacidad de discernimiento no es tan relevante para considerarla civilmente responsable³¹. Es más, hay ciertos ordenamientos que para evitar que el que ha sufrido el daño que se quede sin indemnizar, prevén la responsabilidad por equidad, basada en razones de justicia social. Se trata de compensar a las víctimas cuando no haya un guardador o este sea insolvente o no declarado responsable. Cuando esto ocurre, se

²⁹ Pantaleón Prieto, F., Voz “culpa” (Derecho Civil), *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol.II, Civitas, 1995, pp. 1863 ss

³⁰ Casas Planes, M.D., “La responsabilidad por hecho propio del incapaz y del menor de edad (estudio comparativo, en especial, de su criterio de imputación)”, *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 47, Sección Estudios, 2007

³¹ Rodríguez Guitián, A.M. “La responsabilidad civil de las personas mayores”, *Hacia una revisión del principio de solidaridad familiar: Análisis de su alcance y límites actuales y futuros*, 2021, pp. 119-121 y pp.130-133

establece una reparación equitativa teniendo en cuenta las respectivas situaciones socioeconómicas del que ha causado el daño y de la víctima³².

Una vez expuesto el primer grupo jurídico, pasamos con el segundo, esto es, la desvinculación de la capacidad de discernimiento para la determinación de la responsabilidad civil por culpa y la concepción objetiva de culpa.

Para considerar responsable por culpa a una persona con discapacidad intelectual o psíquica, esta parte de la doctrina prescinde de examinar al individuo de su capacidad de discernimiento, es decir, de sus facultades intelectivas y volitivas en el momento de cometer el daño. Es por esto por lo que, la imputabilidad no sería un presupuesto para la determinación de culpa y la ausencia de discernimiento no se consideraría una causa de exoneración de la responsabilidad. En este caso, estamos adoptando un concepto objetivo de culpa.

La culpa o negligencia para esta parte de la doctrina, no se considera como culpabilidad de la conducta lesiva concebida como un reproche moral, sino como una violación de la obligación de cuidado³³. Es decir, se establece como criterio un estándar de conducta objetivo y abstracto al que cualquier individuo se debe adaptar, independientemente de cuales sean sus capacidades individuales y concretas. De modo que, todo lo que se desvíe del estándar se considerará como culpa³⁴.

Ante esto, han surgido críticas a cerca de como se puede hacer responder a personas con discapacidad bajo un estándar que, en muchas ocasiones, no van a poder asumir. Sin embargo, frente a esto surgen dos argumentos a favor de la concepción objetiva de culpa. Por un lado, la primera idea es que si se llevase a cabo la exoneración de responsabilidad civil por los propios actos podría llevar a que las personas se sintiesen diferentes del resto de la sociedad, conduciendo esto a una marginación. Y, por otro lado, el segundo argumento es que si se exonerase de responsabilidad a la persona con discapacidad esto podría conducir a que la víctima no recibiese indemnización por el daño sufrido cuando la persona con discapacidad no

³² Moreno Marín, M^a. 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*, N^o 10107, Sección Tribuna, 11 de Julio de 2022, *Wolters Kluwer*, 2022, pp.1-15

³³ Pantaleón Prieto, F., “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las Administraciones Públicas”, *La responsabilidad civil en el Derecho*, AFDUAM, 4, UAM-BOE, 2000, pp. 167 ss.

³⁴ Martín-Casals, M. *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*, Traducción a cargo de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado (REDPEC), Thomson Aranzadi, 2008

contase con una persona que le presta el apoyo o cuando si que contase con ella, pero ésta fuese insolvente o no hubiese actuado negligentemente.

Esta parte de la doctrina se apoya por tanto en la elección entre dos partes inocentes en tanto que la pérdida debe recaer necesariamente en uno de los dos patrimonios, y entre recaer sobre la víctima o sobre una persona con discapacidad intelectual se elige atribuir la pérdida del patrimonio a la segunda persona. Ante esto, se han instaurado algunos sistemas para que el perjudicado no se quede sin indemnización. Uno de ellos es la constitución de un sistema de seguro obligatorio para las personas con discapacidad (cuando tengan supervisor legal) o bien un fondo de garantía (cuando no lo tengan)³⁵.

Para concluir con la distinción entre concepción objetiva y subjetiva, encontramos dos sentencias con contextos y sujetos similares donde podemos observar el tratamiento jurídico por el que ha optado cada uno de los dos modelos de ordenamientos jurídicos.

En primer lugar, la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 10 de julio de 2007³⁶, en la cual vemos reflejada en la resolución una concepción subjetiva de culpa en tanto que se esta tratando de analizar casuísticamente la capacidad de discernimiento del individuo como presupuesto de la responsabilidad civil por culpa.

Los hechos son que un anciano fumando en la habitación de la residencia donde se encontraba internado, provocó un incendio y, además de provocar varios daños materiales, falleció. Ante esto, no fueron demandados los herederos del anciano si no que fueron demandados como suele ocurrir en la práctica la residencia en la que vivía el anciano y su compañía de seguros.

Para tomar la decisión judicial se analizó si el anciano poseía capacidad de entender y querer atendiendo a sus características individuales y circunstancias personales, y así era. El individuo simplemente estaba enfermo físicamente pero no padecía ninguna enfermedad que le impidiese gobernarse por sí mismo, de tal manera que ni la residencia ni nadie que no fuese el propio anciano podía responder de sus actos libres y voluntarios, y de las consecuencias de estos como fue el incendio que provocó por fumar en su habitación. Es por esto por lo que no podemos

³⁵ Rodríguez Guitián, A.M., *op. cit.* pp.119-121, 130-133

³⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca num. 255/07, de 10 de julio de 2007 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:APSA:2007:416]

culpar a la residencia por no extremar la vigilancia, pues se trataba de un anciano con facultades mentales no cuestionadas y que era plenamente responsable de sus actos. En el caso en el que se hubiese exigido esa vigilancia extrema, estaríamos responsabilizando a la residencia por los actos de un tercero, supuesto expresado en el art. 1903 CC, en el que solo se contempla dicha responsabilidad cuando sea necesario responder por el tercero como consecuencia de una falta de capacidad legal. Esta situación no se da en este caso, ya que cuenta con facultades mentales y capacidad legal normal para una persona de su edad³⁷.

Por lo tanto, la Audiencia Provincial concluye la responsabilidad civil del anciano y ha de responder de sus actos libres y voluntarios y la consecuencia de estos.

En segundo lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de febrero de 2012³⁸, en la que vemos reflejada la desvinculación del análisis de la capacidad de discernimiento para la determinación de la responsabilidad civil por culpa y, por ende, una concepción objetiva de culpa.

Los hechos que se describen en esta sentencia son los siguientes: un anciano, sr. Victoriano, con un deterioro cognitivo progresivo con ideas de autorreferencial-delirio paranoide, provocó un incendio en la residencia donde vivía por no apagar correctamente un cigarrillo que estaba fumando en su habitación, lo cual estaba prohibido. Este incendio no solo provocó su muerte si no que causó también la de su compañero de habitación.

Siguiendo la misma línea que el caso anteriormente mencionado, la demandante solo demanda a la residencia donde vivían los ancianos y a su compañía de seguros. Mientras que el Juzgado

³⁷ FJ nº 3 “De suerte que si un anciano de estas características, pese a la normal vigilancia de la Residencia, causa un incendio por fumar en su habitación, dicha residencia carece de culpa y responsabilidad alguna, por hallarnos ante un supuesto de culpa exclusiva de la víctima, persona mayor de edad y capaz síquica y por ello legalmente, que decide voluntariamente fumar a escondidas en su habitación pese a la prohibición expresa y vigilada de la Residencia. Por todo lo cual, no cabe sino concluir que citado incendio y sus consecuencias no es imputable objetivamente a la demandada por ninguno de los criterios existentes de imputación objetiva, -el del riesgo general de la vida, prohibición del regreso, provocación, fin de protección de la norma y adecuación-; y sí solo a la víctima que con su negligente a todas luces actuar provocó dicho incendio.”

³⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona num. 46/2012, de 1 de febrero de 2012 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:APB:2012:947]”

de primera instancia absuelve a las entidades demandadas, la Audiencia Provincial las condena al pago solidario en virtud de los artículos 1902 del CC y 76 de la Ley de Contrato de Seguro³⁹.

En esta resolución establecen que el primer responsable es el sr. Victoriano por eludir a la norma que prohibía fumar seguramente como consecuencia de su deterioro cognitivo. En este caso, el Tribunal no tiene en cuenta su enfermedad psíquica y simplemente le hace responsable por la mera infracción de un deber de cuidado, reflejándose una concepción de culpa objetiva.

Sin embargo, como hemos comentado anteriormente, la demanda se interpone contra la residencia y la compañía de seguros. Atendiendo a la posible responsabilidad de la residencia, en virtud del artículo 1903 del CC esta sería nula en tanto que no concurre ninguna previsión recogida por el artículo. No obstante, habría que estudiar si la residencia infringió alguna norma de cuidado que conlleve un reproche jurídico. En este caso, a diferencia de la Sentencia anteriormente expuesta de la Audiencia Provincial de Salamanca, la residencia estaba al corriente de la patología mental del autor y tenía conocimiento de que fumaba recurrentemente en la habitación, constituyendo esto un comportamiento negligente al no extremar la vigilancia y evitar que tuviese lugar el incendio⁴⁰.

Por lo tanto, se establece una relación causal entre la negligente actuación de la residencia y el fallecimiento del compañero de habitación del sr. Victoriano en virtud del art. 1902 del CC.

2. ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL ARTÍCULO 299 DEL CÓDIGO CIVIL

Una vez desarrollada la noción de culpabilidad y retomando el hilo de lo desarrollado en el primer capítulo, cabe recordar el cambio de enfoque sobre las personas con discapacidad de la LAPDECJ. Se cambia de una visión paternalista y proteccionista de la discapacidad, en la que

³⁹“Por aplicación de los arts. 1902 CCivil y 76 LCSeg., se estimará parcialmente la demanda rectora del proceso y condenaremos a RESIDENCIA SANT ROC DE CANET S.L. y a BILBAO COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS al pago solidario de 78.993,25€ a favor de DOÑA Angelica”

⁴⁰ FJ nº3 "la constatación de la omisión de la diligencia debida en orden a la adopción de las necesarias medidas de control y vigilancia sobre el interno para evitar esta reiteración de su conducta, extremadamente peligrosa, como a la postre y desgraciadamente se ha demostrado; máxime cuando se trata de un individuo con una personalidad tan compleja como la del que aquí nos ocupa. En otro caso, si no se le podía vigilar para así cumplir unas esenciales normas de seguridad, se debería haber resuelto el contrato y requerir a su familiares para que se lo llevaran del centro. Pero si asumió su internamiento, conociendo su estado, así como su hábito de fumar en la habitación, también ha de responder de sus consecuencias, al existir un enlace preciso y directo entre la omisión de la diligencia debida y el hecho determinante del siniestro, y, por ende, de las consecuencias dañosas derivadas del mismo."

se tomaba a la persona como un individuo necesitado y dependiente predominando la sustitución en la toma de decisiones que les pudiera afectar, a otro sistema basado en el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, que como regla general será la encargada de tomar sus propias decisiones. Además, se elimina el procedimiento de incapacitación o modificación judicial de la capacidad pasando a un sistema de designación de apoyos.

Para una mejor comprensión, nos remitimos al artículo 249 del Código Civil que establece que las personas que presten el apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, los deseos y preferencias de quien lo requiere. Así, procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. También, fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro.

En casos excepcionales, cuando pese a 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. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación.

Por último, la autoridad judicial podrá dictar las salvaguardias que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios de este precepto y, en particular, atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera.

Consecuentemente, la premisa de la que parte la nueva normativa de que las personas con discapacidad son consideradas sujetos plenamente capaces, conlleva que también deban asumir obligaciones y, en consecuencia, puedan ser responsables de los daños ocasionados por sus propios actos. Y, así lo establece, por un lado, la nueva redacción del artículo 299 CC previamente mencionado y por otro, la exposición de motivos de la LAPDECJ que establece que: “Asimismo, la comprensión de las personas con discapacidad como sujetos plenamente capaces, en la doble dimensión de titularidad y ejercicio de sus derechos, ha de repercutir también de modo ineluctable en la idea de responsabilidad, lo que ha de conllevar el correlativo

cambio en el concepto de imputación subjetiva en la responsabilidad civil por hecho propio y en una nueva y más restringida concepción de la responsabilidad por hecho ajeno” (E.M. LAPDECJ, parte IV).

Así pues, centrándonos ya en el análisis de la responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad intelectual o psíquica, abordaremos primero, como se trataba esta cuestión tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial antes de la reforma operada por la LAPDECJ y el después mediante el análisis del artículo 299 CC en profundidad.

2.1. Antes de la reforma

Atendiendo a nuestra regulación, antes de la reforma, el Código Civil no se pronunciaba expresamente sobre la responsabilidad por hecho propio de la persona con discapacidad. En nuestro Derecho histórico la responsabilidad civil de las personas con discapacidad estaba descartada probablemente por la connotación negativa que se tenía de la enfermedad en nuestra sociedad⁴¹. CASAS PLANES opinaba que esto se debía a la existencia de un prejuicio doctrinal y jurisprudencial de la irresponsabilidad civil de las personas con discapacidad basado la comodidad y el paternalismo⁴².

Sin embargo, se comenzaron a plantear si los parientes de las personas con discapacidad podían incurrir como responsables por los daños que éste pudiese causar. Esta idea se planteo por primera vez en el Derecho Común de la Baja Edad Media cuando afirmaban que los padres debían tener “cautivo o atado” al “hijo perturbado” si tenían pagar por las penas pecuniarias de los delitos que podía cometer. Además, los antecedentes del art. 1903.3 del CC establecían que no estaban exentos de culpa los parientes de los “locos, furiosos o desmemoriados” cuando no les atiendan de manera que no puedan hacer daño a otros. Sin embargo, otros autores defendían que la premisa de que las personas con discapacidad no eran responsables por los daños que ocasionasen quedaba superada por la redacción del art. 32 de la Ley 1/889 donde se admitía la responsabilidad de la persona con discapacidad en la medida en que fuera consciente del alcance de sus actos. Aunque este artículo se derogó posteriormente, tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten esta responsabilidad.

⁴¹ Moreno Marín, M^a. D., *op. cit.* pp. 1-15

⁴² Casas Planes, M. D., “Antecedentes históricos de la responsabilidad civil del menor de edad y del incapaz, y la de sus guardadores (estudio comparativo de su criterio de imputación)”. *Anuario de Derecho Civil*, volumen I, 2008, p. 266

Por tanto, antes de la reforma del sistema normativo, el debate seguía pendiente sin una postura clara de los tribunales. Nos encontrábamos con que la gran mayoría de la doctrina defendía un criterio subjetivo de culpa pero que otra parte de la doctrina defendía un criterio objetivo de culpa, siendo el principal objeto de discusión el análisis de la capacidad de discernimiento para conocer lo que significa causar daño a la hora de poder imputar la responsabilidad. (Lo cual hemos desarrollado en profundidad en el apartado anterior)

2.2.Después de la reforma

Con la LAPDECJ y el nuevo artículo 299 del CC se reconoce ya de manera expresa la obligación legal de responder por los daños para la persona con discapacidad.

Estimo conveniente comentar algunos puntos del iter legislativo de la norma hasta llegar a la redacción final del art. 299 del CC. Y es que, el Anteproyecto de Ley de 21 de septiembre de 2018 establecía en su artículo 297 (posteriormente sería 299) que “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 con otros posibles responsables.” Sin embargo, en el Dictamen del Consejo de Estados de 11 de abril de 2019 sobre el Anteproyecto de Ley se establecieron varias consideraciones.

La primera de ellas es que la expresión “causados a terceros” se identificaba más con el sistema anglosajón que con el nuestro. Es por esto por lo que sonaba más acorde reemplazarlo por “daños causados a otros”⁴³. La segunda consideración se fundamentaba en la referencia “en todo caso” en tanto que podía llegar a entenderse como que la persona con discapacidad tendría que responder por los daños que pudiera ocasionar de manera incondicional, sin tener en cuenta las causas de exoneración como las causas de fuerza mayor o la falta de culpa y negligencia, suponiendo esto un trato discriminatorio. PANTALEÓN DÍAZ, expone el siguiente ejemplo para explicar esta idea. Una persona que va caminando, acompañada de una persona con profunda discapacidad intelectual, resbala y caen los dos en el escaparate de una tienda, rompiendo la vitrina. Uno de los dos individuos tendrá que resarcir los daños, y de acuerdo con el art. 1902 del CC, esa persona no será quien resbaló, en tanto que solo se responde con

⁴³ Moreno Marín, M^a. D., *op. cit.* p. 1-15

carácter general de los daños que se causan con culpa. Sin embargo, si el art. 297 CC hubiese entrado en vigor, la persona discapacitada sí que respondería con independencia de la culpa⁴⁴. Consecuentemente, deciden suprimir esta expresión. Por último, en relación con la citación de los artículos 1902 y 1903 en el artículo, se estableció que era preferible que se predicara simplemente a las personas con discapacidad y no respecto de otros posibles responsables.

Así pues, recogiendo estas consideraciones, el Proyecto de Ley de 14 de julio de 2020 estableció la redacción del artículo 299 de la siguiente manera: “La persona con discapacidad responderá por los daños causados a otros de acuerdo con los artículos 1902 y 1903, sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables”

La última modificación que sufrió el texto fue técnica, y consistía en no remitirse solo a los artículos 1902 y 1903, si no a todos los preceptos de responsabilidad civil extracontractual del Código Civil para que no diese lugar a interpretaciones confusas, quedando finalmente la redacción de esta forma: “*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*”⁴⁵.

Una vez establecido el artículo 299 del CC, surgen dos interpretaciones.

Por un lado, la primera tesis continúa defendiendo que es necesaria la concurrencia de culpa civil, argumentando que ni en el art. 299 CC ni en la CDPD hay suficientes argumentos que puedan llevar a cabo a una variación del estado de la cuestión y a una nueva interpretación distinta del concepto de culpa subjetiva en nuestro sistema legal. Por un lado, si nos remitimos al art. 299 CC, concluimos que apunta a la aplicación del régimen general recogida en el art. 1902 CC el cual no se modifica. Y, por otro lado, si atendemos a la CDPD observamos que no se desprende la concepción de una regla general sobre la responsabilidad civil de las personas con discapacidad que recoja un concepto objetivo que establezca que la discapacidad de una

⁴⁴ Pantaleón Díaz, M. “La responsabilidad de las personas con discapacidad: reformas pendientes”, *Almacén de derecho*, 9 de enero de 2020 (disponible en: (<https://almacenederecho.org/author/marta-pantaleon-diaz>; última consulta 24/03/2023)

⁴⁵ Moreno Marín, M^a. D., *op. cit.* p. 1-15

persona no pueda utilizarse como excusa para eximir su responsabilidad. De modo que, concluimos que en la aplicación de estas normas habría que atender todavía a la capacidad intelectual y volitiva de la persona⁴⁶. De este lado, también se ha criticado que pretender que sea una realidad el principio de igualdad jurídica para las personas con discapacidad puede llegar a ser nocivo para estas puesto que no les favorece situarlas en un plan de igualdad “irreal”⁴⁷.

Por otro lado, la segunda interpretación se fundamenta en que el nuevo art. 299 CC cambia el concepto de culpa del art. 1902 CC, aceptando la idea de la imputación de los daños a la persona con discapacidad sin tener en cuenta que pueda comprender lo reprochable de su conducta. Para justificar esta idea, argumentan el cambio de paradigma que trae consigo la reforma y la Convención. Este es, que el reconocimiento de la plena capacidad a las personas con discapacidad debe traer consigo la atribución de la consiguiente responsabilidad civil y que la exención de responsabilidad por razón de discapacidad supondría una medida discriminatoria para las personas con discapacidad⁴⁸.

RODRIGUEZ GUITIÁN es partidaria de que la gran novedad tras la reforma es clara. Se aboga por un concepto objetivo de culpa frente al concepto subjetivo defendido tradicionalmente. De tal manera que no solo se ha de adoptar en materia de capacidad, si no que, con carácter general para todo el régimen común de la responsabilidad civil extracontractual. Alega que el enfoque adoptado por el art. 299 del CC prescinde de examinar las capacidades intelectivas y volitivas (capacidad de discernimiento) de la persona con discapacidad en el momento de cometer el acto delictivo⁴⁹. Por lo tanto, en un modelo en el que la concepción de culpa es objetiva, la culpabilidad por la conducta lesiva ya no se entiende como un reproche moral, si no que simplemente se concibe como infracción de un deber de cuidado⁵⁰.

Sin embargo, ALVAREZ LATA defiende que independientemente de la interpretación que acojan los tribunales, el legislador debió de ser más claro y dejar menos dudas y margen a

⁴⁶ Álvarez Lata, N. “Capítulo IV: Responsabilidad por daños causados a otros” en C. Guilarte Martín-Calero. (director), *Comentario a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Aranzadi, Pamplona, 2021

⁴⁷ Moreno Marín, M^a. D., *op. cit.* p. 8.

⁴⁸ Álvarez Lata, N., *op. cit.* S.P.

⁴⁹ Rodríguez Guitián, A.M., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, S.P.

⁵⁰ García Rubio, M^a.P., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, S.P.

interpretaciones. No se puede negar que ha habido un cambio de paradigma con el nuevo sistema, pero no es cierta la premisa de que con el reconocimiento de la capacidad plena de la persona con discapacidad deba implicar la responsabilidad por las consecuencias de sus actos. Ni la LAPDECJ ni la CPDP apoyan que las personas con discapacidad son iguales en el ejercicio de sus derechos, lo que apoyan es el reconocimiento de su necesidad de apoyo pretendiendo por tanto remover los obstáculos para que puedan ejercitarse en dichas condiciones.

Es más, la medida de apoyo que ayuda a situar a la persona con discapacidad en situación de igualdad con los demás, no será utilizada al causar el daño, por lo que en el momento en el que la persona realiza el acto dañoso ésta no contará con los ajustes previstos en la Ley que legitiman la equiparación jurídica. Además, la imputación de responsabilidad a la persona con discapacidad sin considerar la culpa puede interpretarse como un agravio de las condiciones de responsabilidad, por razón de la discapacidad recogidas en el art. 2 CDPD en tanto que la culpa si que se exige a los demás ciudadanos en su comportamiento.

Ésta última idea, a mi parecer, es la que más sentido tiene en tanto que considero cierto que cuando la persona con discapacidad comete el acto lesivo para el tercero, ésta puede que no esté siendo apoyada en ese mismo instante por la persona encargada de ello. Por lo tanto, si esa persona cuenta con falta para discernir en el momento de la actuación, no se puede pretender equipararla con una persona con capacidad volitiva e intelectual para ello. Además, considero que la interpretación del concepto de culpa debe ser subjetiva en tanto que, como hemos mostrado en el primer capítulo y analizaremos en el siguiente para las personas con Síndrome de Down, cada persona con discapacidad tiene un grado diferente del que dependen muchas circunstancias, no considerando correcto establecer una conducta objetiva para casos tan individualizados.

Ahora, en favor de la segunda interpretación expuesta anteriormente, hay que recalcar el impacto que tiene la nueva redacción en los casos en los que quienes prestan apoyos responderán frente a terceros. Y es que, el art. 1903 CC solo considera al “curador con representación plena cuyo sujeto habite en su compañía” responsable por los daños causados por la persona con discapacidad. Esto puede provocar situaciones patrimoniales injustas que

pueden peligrar la función compensatoria del Derecho de daños. Es en este caso, donde entraría las indemnizaciones por equidad, mencionadas previamente, en otros ordenamientos⁵¹.

Por ejemplo, en la Propuesta del Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, se mantiene este criterio subjetivo de la culpa y la idea de indemnización por equidad para contrarrestar la exención de responsabilidad de las personas con discapacidad⁵². Sin embargo, hay otros juristas que no defienden esta idea. RODRIGUEZ GUITIÁN, piensa que en el art. 299 del CC se ha incorporado una verdadera responsabilidad civil del autor que ha causado el daño, y no, una indemnización por equidad. En la nueva redacción, el imputado se considera responsable civil frente a la víctima, respondiendo de modo íntegro de los daños causados y pudiendo responder solidariamente con la persona que constituya su apoyo, cuando la responsabilidad concorra en ambas. Este enfoque, no tiene nada que ver con la responsabilidad por equidad que se dan en otros ordenamientos jurídicos (i.e., consagrada en el ordenamiento jurídico italiano o portugués)⁵³.

En este contexto, planteamos la cuestión que suscita la posible responsabilidad por equidad, ¿qué prima más en el balance entre las posiciones de los dos sujetos? Por un lado, poder proporcionar una seguridad a un tercero, la víctima del daño, el cual, no ha cometido ningún acto lesivo y, por ende, no es responsable. O, por otro lado, brindar esa protección patrimonial a una persona con discapacidad, que en el momento de cometer el acto lesivo no contaba con capacidad de discernimiento suficiente cómo para conocer las consecuencias que de su acto devendrían. A mi parecer, la responsabilidad por equidad puede ser una buena solución a este problema, siempre y cuando se atienda a la casuística. A este respecto, considero que, siempre y cuando se pueda, el ordenamiento jurídico debería primar la protección de un tercero agraviado. Ahora bien, dicha salvaguarda, no puede ir en detrimento de la protección que el ordenamiento jurídico dispensa a las personas con discapacidad y es que, se debe atender tanto a la capacidad económica de la persona con discapacidad y de la persona encargada de prestar

⁵¹ Álvarez Lata, N, *op. cit. S.P.*

⁵² Art. 5191-9 de la 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.”

⁵³ Rodríguez Guitián, A. M., *Comentario articulado... op. cit. S.P.*

apoyos, como a la situación económica de la víctima. Por lo tanto, estos dos últimos preceptos deben entenderse como requisitos cumulativos para la aplicación de la responsabilidad por equidad y así lograr una situación justa y equitativa para ambos sujetos.

Otra opinión, es la de MORENO MARÍN que sustenta que no es necesario el cambio del art. 1902 CC como consecuencia de lo reflejado en el art. 299 CC. Ya que entiende que, para lograr esa igualdad, solo sería preciso prohibir la presunción de inimputabilidad ex ante de las personas con discapacidad y esto supondría asumir su falta de capacidad de discernimiento de estas siendo esto algo discriminatorio.

Por tanto, llega a la conclusión de que para que se pueda dar la responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad, y, por tanto, evitar su discriminación, es necesario mantener la culpa subjetiva, valorando la capacidad de entender y de querer en el momento de la producción del acto ilícito⁵⁴.

3. ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL ARTÍCULO 1903 CC Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS QUE PRESTAN EL APOYO: CURADOR

Independientemente de la concepción de culpa objetiva o subjetiva que se haya adoptado con la reforma, una cosa está clara. Con la ley LAPDECJ se reconoce de manera expresa la responsabilidad civil por hecho propio de la persona con discapacidad. Esto conlleva a que, si esa persona hace frente, convirtiéndose en responsable de los daños que cause, se disminuirán los supuestos en los que la responsabilidad recaiga en las personas que le prestan apoyo⁵⁵.

Cómo hemos venido comentando hasta ahora, en el preámbulo de la LAPDECJ se exige un cambio de sistema, pasando de la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a la persona con discapacidad, esto es, el interés superior, a otro basado en una mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, que, como regla general, será quién tome sus propias decisiones y éstas habrán de ser respetadas. ARNAU MOYA opina que con la eliminación del interés superior no se podrá imponer cualquier medida de apoyo a la persona con discapacidad, aún en contra de su voluntad, como se venía haciendo hasta la nueva

⁵⁴ Moreno Marín, M^a. D., *op. cit.* p. 9

⁵⁵ *Ídem*

ley. La primera manifestación de este cambio de sistema es la sustitución de la tutela por la curatela como la principal medida de apoyo de origen judicial, y es que, la curatela tiene un carácter asistencial que es más acorde con la idea que defiende el nuevo sistema, que el carácter representativo de la tutela⁵⁶.

Sin embargo, para poder establecer la curatela como medida de apoyo, es necesario tener en cuenta que la persona con discapacidad cuenta realmente con una voluntad, deseos y preferencias determinadas, idea que apoya el artículo 248 de la Propuesta cuando establece que “las personas que presten el apoyo [...] procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias.” Esto se verá acentuado cuando la persona con discapacidad cuente con una discapacidad intelectual de tal grado que requiera un curador representativo. De esta manera, el artículo 280 según el Anteproyecto establece que esta figura “deberá tener en cuenta la trayectoria vital, los valores y las creencias de la persona a la que preste apoyo y tratará de determinar la decisión que hubiera tomado aquella en caso de no requerir representación, teniendo en cuenta los factores que habría tomado en consideración”. Por lo tanto, se puede afirmar que cuando hay contraposición entre el interés y la voluntad, se tendrá que dar preferencia a la voluntad, y solo en el caso de que la voluntad no pueda expresarse ni reconstruirse, dispondremos del criterio de interés⁵⁷.

El curador representativo es una figura pensada para supuestos muy puntuales, aquellos casos mencionados en los que la persona con discapacidad tiene notablemente limitada su facultad de discernimiento, idea recogida en la nueva redacción del artículo 269.3 del CC mencionado en apartados anteriores. Esta norma dice que, “sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad”. Otro ejemplo más como prueba del nuevo sistema que se trata de alcanzar con la nueva ley⁵⁸.

⁵⁶ Arnau Moya, F. Aspectos polémicos de la Ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad. *Rev Boliv de Derecho* n° 3, enero 2022, ISSN: 2070-8157, p. 546, p. 552.

⁵⁷ Pau, A. “De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil”. *Revista de Derecho Civil*. Vol V, n° 3, 2018

⁵⁸ Moreno Marín, M^a., *op. cit.* p.9

Además, el artículo 269 del CC en su apartado dos también recoge la constitución de la curatela como medida de apoyo y establece que se tendrán que determinar los actos para los que la persona con discapacidad requiera asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo.

La redacción de este artículo trae consigo una duda de interpretación, en tanto que, en este artículo y en otras normas especiales como el artículo 1903 del CC y el 120 del CP, se hace referencia a *un curador con facultades de representación plena*. Sin embargo, el artículo 269.3 del CC establece que la resolución que constituya la curatela deberá señalar *los actos concretos* en los que el curador asumirá la representación. RUÍZ DE HUIDOBRO, piensa que cuando la norma hace referencia a *los actos concretos*, se debe interpretar como todos aquellos casos hipotéticos en los que el curador de manera excepcional tiene atribuidas facultades representativas, independientemente del número de actos. Y que, cuando se establece en la norma *con facultades de representación plena*, quiere puntualizar que se trata de la medida de apoyo más intensa y con carácter duradero⁵⁹. RODRIGUEZ GUITIÁN apoya la misma idea en su reflexión del art. 1903.4 CC cuando recalca “...la responsabilidad del curador con facultades de representación plena (y no solo para actos concretos, pues) ...”⁶⁰.

A diferencia de estos dos autores, GONGÁLEZ CHINCHILLA acoge la tesis tradicional, y defiende que por *representación plena* debe entenderse “la que comprenda todas aquellas actuaciones relevantes para el que necesite el apoyo, bien ya sean de tipo patrimonial o personal” y, para justificar esta idea se apoya en los arts. 259 y 287 CC. En ellos se hace referencia a que el poder que se designa a la persona que ejerce el apoyo puede comprender todos los negocios del poderdante (poder general sobre todos los asuntos de la persona) y a la enumeración de los actos para los cuales el curador necesitará autorización judicial⁶¹. Sin embargo, esta interpretación en la que se otorga a la figura del curador representativo un poder general de actuación en representación de la persona con discapacidad no sería acorde con la idea que recoge el art. 269.3 CC cuando establece los actos concretos para los que el curador representativo tiene ese poder de representación.

⁵⁹ Ruíz de Huidobro, J. M^a., *op. cit.* p. 267

⁶⁰ Rodríguez Guitián, A. M. *Comentario articulado... op. cit.* S.P.

⁶¹ González Chinchilla, M., *op. cit.*

Ahora bien, volviendo a la reforma que ha hecho la LAPDECJ del artículo 1903 del CC, mediante la cual se ha modificado su párrafo tercero y añadido un cuarto⁶², deducimos los siguientes cambios.

Por un lado, se limita la figura del tutor de tal forma que el tutor será responsable de los daños causados a terceros por parte de menores no emancipados y no sujetos a patria potestad o, que se hallen en situación de desamparo, pero no a las personas con discapacidad. Se busca, como hemos comentado anteriormente, no sustituir a la persona en la toma de decisiones, ya que la figura de la tutela cuenta tradicionalmente con un carácter representativo.

Por otro lado, con la incorporación del cuarto párrafo del art. 1903 del CC, se establece el único caso de responsabilidad por hecho ajeno cuando se trata de daños causados por personas con discapacidad (responsabilidad directa y no subsidiaria). Esto es, el curador con facultades de representación plena de la persona con discapacidad que conviva con esta última, de tal forma que se tienen que dar ambos requisitos para que éste deba responder. La convivencia como requisito se ha venido interpretando de forma flexible, es decir, si esa convivencia tiene una ruptura temporal justificada, el curador no deja de ser responsable. Sí, por ejemplo, el curador está trabajando y es un vecino quien se esta encargando de manera puntual de la persona con discapacidad, respondería el curador con facultades de representación plena y el vecino podría responder en virtud del art. 1902 del CC si debido a su comportamiento negligente, la persona con discapacidad ha causado daño a terceros⁶³. Además, se establece el criterio de convivencia y se unifica así el ordenamiento jurídico ya que el artículo 120 del Código Penal establece el mismo criterio⁶⁴.

Hay diferentes posturas en cuanto a la nueva incorporación del párrafo cuarto del art. 1903 del CC y la posible obligación del curador con facultad de representación plena de responder de manera directa por las actuaciones de la persona con discapacidad.

⁶² Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Los curadores con facultades de representación plena lo son de los perjuicios causados por la persona a quien presten apoyo, siempre que convivan con ella.

⁶³ Rodríguez Guitián, A. M. *Comentario articulado... op. cit. S.P.*

⁶⁴ Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

1º Los curadores con facultades de representación plena que convivan con la persona a quien prestan apoyo, siempre que haya por su parte culpa o negligencia

Por un lado, ALCAÍN MARTÍNEZ cree que la responsabilidad tiene su fundamento en la culpa y, para explicarlo, nos habla sobre la *culpa in fulciendo* y la *culpa in secundando*. La primera de ellas hace referencia a “apoyar” y la segunda expresión a “secundar, favorecer”, mostrando el criterio de imputación que se podría seguir para que el curador con facultad de representación plena incurriera en culpa cuando ejercía sus funciones. Esta imputabilidad solo cesará cuando se pruebe que le curador empleo toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño⁶⁵.

Sin embargo, por otro lado, LLAMAS POMBO defiende que la responsabilidad del curador con funciones de representación plena que convive con la persona con discapacidad es una responsabilidad objetiva. A diferencia de la idea anteriormente expuesta, piensa que por mucho que se demuestre que el curador empleó toda la diligencia de un buen padre de familia en sus funciones de apoyo, es muy complicado encontrar una forma de exoneración de su responsabilidad. Cuando hablamos de responsabilidad por negligencia de otro, jurisprudencialmente en los casos recogidos por el art. 1903 del CC, se está siguiendo la línea de esta interpretación y se está exigiendo una prueba muy rigurosa para acreditar que se obró con diligencia. Por ello, es muy complicado que al interesado se le exonere de la responsabilidad y LLAMAS POMBO piensa que con el curador representativo no va a ser distinto⁶⁶.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando la persona que presta el apoyo no es el curador con facultades de representación plena? Es decir, aquellos casos en los que otra persona presta el apoyo (por ejemplo, el guardador de hecho, el curador asistencial o el apoderado) y actúa con culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones, contribuyendo de manera causal con la persona con discapacidad en ocasionar un daño a un tercero⁶⁷.

Ante esta situación, surge la duda de si es posible aplicar el art. 1903.4 CC por analogía o si esa persona responde por hecho propio en virtud del art. 1902 CC. Según opina RODRÍGUEZ GUTIÁN, la posibilidad de la aplicación por analogía no tiene sentido en tanto que, si se está eliminado el concepto de interés superior de la persona con discapacidad y otorgando mayor

⁶⁵ Alcaín Martínez, E. “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: conexión entre el Derecho de Daños y el Derecho de la Discapacidad”, *Actualidad Civil*, núm., 6, 2021, p.9

⁶⁶ Llamas Pombo, E. “Discapacidad y responsabilidad Civil” *El nuevo derecho de las capacidades: de la incapacitación al pleno reconocimiento*, La Ley, Madrid, 2021, p. 291 y 292.

⁶⁷ Moreno Marín, M^a. D., *op. cit.*, p.10

autonomía a la persona con discapacidad, no es compatible con una responsabilidad por hecho ajeno. Esto supondría un deber de control permanente y total por parte del apoyo y éste solo se da en el curador con facultades de representación plena. Por tanto, no tendría sentido hacer responder a la persona que ejerce el apoyo cuando no tiene esa capacidad de controlar o dirigir a la persona con discapacidad a la que apoya. Así que estas personas responderán ante terceros en virtud del art. 1902 CC y pudiendo ser esta responsabilidad solidaria conforme al art. 299 CC cuando la persona con discapacidad hubiese actuado de manera negligente o mediando culpa. En este caso, tendrá que ser la víctima la que pruebe que la persona que presta el apoyo ha actuado negligentemente y que por ello es responsable⁶⁸.

Por último, comentar que la persona con discapacidad puede renunciar al apoyo y sería una causa de exoneración de la responsabilidad de las personas que prestan el apoyo mencionadas. Aunque no este previsto de manera expresa en la LAPDECJ, tendría sentido que esa renuncia sea válida en tanto que esta ley se trata de respetar la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad. Además, en la Observación General nº 1 del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se reconoce esta posibilidad de renuncia “la persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo y cambiarla en cualquier momento” en su nº 29 letra g⁶⁹.

⁶⁸ Rodríguez Guitián, A.M. *Comentario articulado... op. cit, S.P.*

⁶⁹ García Rubio, M.P., “Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial, en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. nº. 3, 2018, P.193

IV. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN: ASPECTOS RELEVANTES

1. ¿QUÉ ES EL SÍNDROME DE DOWN?

El Síndrome de Down supone una alteración genética que sufren determinadas personas porque nacen con tres copias de genes en vez de dos situados en el cromosoma 21. Esto afecta al cerebro de tal manera que algunas de sus funciones se ven alteradas en mayor o menor grado y provoca una posible alteración en la comunicación, comportamiento, motivación, atención o memoria de la persona. Por lo general, esta alteración supone la aparición de una discapacidad intelectual, de hecho, es la más frecuente y conocida⁷⁰. Según la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la discapacidad y de la salud mencionada en el primer capítulo, el Síndrome de Down se encuadraría en la discapacidad intelectual, y, entre un 30% y 40% de las personas con discapacidad intelectual tienen Síndrome de Down.

Se trata de una alteración que se produce de manera espontánea y no se conoce ninguna manera de impedirlo. Además, solo cuenta con un factor de riesgo que es sí la madre es mayor de 35 años y por herencia de los progenitores, pero este último factor solo se da de manera muy excepcional, en un 1% de los casos. El Síndrome de Down se da en una persona por cada 600-700 nacimientos del mundo, estimando que en España vivan alrededor de 34.000 personas con Síndrome de Down y en el mundo unos 6 millones y por ello, es imprescindible que tengan un tratamiento jurídico adecuado⁷¹.

Antes de abordar este tema, es necesario clarificar varios puntos. En primer lugar, cada persona con Síndrome de Down es singular y distinta y para explicarlo, FLÓREZ, presidente de la Fundación Iberoamericana Down 21, hace referencia al gran principio y fundamento de las personas con Síndrome de Down que todos debemos entender. Este es, la individualidad del adulto. Por supuesto, que tienen características propias comunes del Síndrome de Down cómo tipo de discapacidad intelectual marcada por las dificultades de cognición, que pueden ser mayor o menores, y sus capacidades adaptativas. Sin embargo, esto variará en función de tres factores que serán determinantes para la evolución de la persona con discapacidad en su niñez

⁷⁰ Salvador Martínez Pérez, *¿Qué sabemos del Síndrome de Down?*, Consejo Superior de investigaciones científicas, España, 2016

⁷¹ “Cuando llega un niño con Síndrome de Down”, El síndrome de Down, *Down España*, 2014 (disponible en <https://www.sindromedown.net/lf/sindrome-down/>; última consulta 27/03/2023)

y adolescencia. Estos son (i) su identidad personal, es decir, el entramado cerebral y la distribución de sus neuronas y genes será distinto en función de la persona, así como su salud física y mental; (ii) las características de su proceso de formación, esto es, la educación que haya recibido, el ámbito familiar o la sociedad en la que crezca y (iii) las oportunidades que tenga la persona, que serán distintas en cada caso⁷².

Así pues, en segundo lugar, es necesario tener en cuenta que las personas con Síndrome de Down también pueden presentar otras patologías asociadas en relación con su alteración genética cómo pueden ser cardiopatías congénitas, hipertensión pulmonar, problemas auditivos o visuales, anomalías intestinales etc. Sin embargo, el elemento que hará que a estas personas se les aplique el régimen jurídico de las personas con discapacidad, que desarrollaremos en el apartado posterior, será la discapacidad intelectual con la que cuentan⁷³. Comentar, por ejemplo, que las personas con Síndrome de Down tienen una permanencia del pensamiento concreto a lo largo de su vida encontrando grandes dificultades para desarrollar el pensamiento abstracto⁷⁴. Este es el que te permite captar lo esencial de las cosas, evaluar las situaciones y poder tomar las decisiones oportunas; ayuda a entender la relación que puede haber entre ideas o elementos, así como imaginar y crear nuevas ideas además de aprender de las experiencias pasadas y aprovechar ese conocimiento para actuar en el futuro⁷⁵. Una vez comprendido qué es el pensamiento abstracto y qué supone, creo que es fácil de entender los malentendidos y dificultades que se les presentan a las personas con Síndrome de Down.

En tercer lugar, hay que aclarar que el Síndrome de Down no tiene grados, es decir, se trata de una condición genética que o naces con ella o no, pero no tiene unos grados diferenciados. Como hemos comentado antes, cada individuo es singular y en función de las condiciones de su desarrollo tendrá cierta capacidad⁷⁶. Sin embargo, sí que podemos observar cómo en función

⁷² Flórez, J., “Vida Adulta en el Síndrome de Down” Fundación Iberoamericana Down21, Madrid, 2022.

⁷³ “Cuando llega un niño con Síndrome de Down”, *op. cit.*

⁷⁴ Troncoso, M^a. V., “Pensamiento abstracto y concreto en el Síndrome de Down”, *Revista Virtual Diciembre N247*, 2021 (disponible en <https://www.down21.org/revista-virtual/1798-revista-virtual-sindrome-de-down-2021/revista-virtual-diciembre-2021-n-247/3662-pensamiento-concreto-y-abstracto-en-el-sindrome-de-down.html> ; última consulta 01/04/2023)

⁷⁵ Pérez, A., ¿Qué es el pensamiento abstracto y por qué necesitas potenciarlo?, OBS, 2021 (disponible en <https://www.obsbusiness.school/blog/que-es-el-pensamiento-abstracto-y-por-que-necesitas-potenciarlo> ; última consulta 01/04/2023)

⁷⁶ Penedo, P., “¿Hay distintos grados de Síndrome de Down?”, Veritas, 2020 (disponible en <https://www.veritasint.com/blog/es/hay-distintos-grados-de-sindrome-de-down/> ; última consulta 27/03/2023)

del coeficiente intelectual que tenga cada persona, al igual que ocurre con las personas que no tienen Síndrome de Down, marcará una diferencia.

Por último, FLÓREZ explicaba en una charla que dio el día del Síndrome de Down en 2022, que el objetivo de una persona con esta discapacidad, así como de sus personas que le rodean es lograr el mayor grado de autonomía y vida independiente, adquirir tales responsabilidades de forma que sean capaces decidir de forma apropiada y responder por aquello que eligen. Y, gracias a la reforma mediante la LAPDECJ, se está mas cerca de ese objetivo.

2. APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A LAS PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN

Cómo acabamos de mencionar, las personas con Síndrome de Down cuentan con una discapacidad intelectual de mayor o menor grado y por ello, se aplica el régimen jurídico de las personas con discapacidad que hemos abordado en los capítulos anteriores. Es por esto, que la reforma que se ha llevado a cabo también ha supuesto un cambio para las personas con Síndrome de Down. Cómo sabemos, la nueva ley ha optado por dar más autonomía a las personas con discapacidad eliminando la incapacitación y reconociéndoles la misma capacidad jurídica que al resto, proporcionándoles el apoyo que éstas puedan necesitar para ejercerla, respetando la voluntad, gustos y preferencias de la persona. Para ello, se eliminan las figuras de tutela, patria potestad prorrogada y rehabilitada.

Por consiguiente, aquellas personas con Síndrome de Down que estuvieran incapacitadas, así como sus padres, tutores o curadores podrán pedir la revisión de la sentencia que los llevó a esta situación, y el juzgado tendrá un año para llevarla a cabo. En el caso de que no lo hagan, antes de que transcurran tres años desde la entrada en vigor de la LAPDECJ, el Juez deberá revisarla bien de oficio, o a instancias del Fiscal⁷⁷. Y es que, con la reforma, bajo una tutela quedarán automáticamente sometidos a curatela representativa que deberá regirse por los principios de la nueva norma. Ésta podrá ejercerse por familiares, personas del entorno o fundaciones que trabajen con ellos. Sin embargo, podrán solicitar un cambio y aplicar otro sistema de apoyos mediante la revisión de la sentencia comentada. Para ello, será necesario un

⁷⁷ Alonso Parreño, M^a. J., Capacidad Jurídica y apoyos Nueva Ley, Fundación Iberoamericana Down 21, 2023 (disponible en: <https://www.down21.org/area-juridica/123-legislacion-espanola/1133-capacidad-juridica-y-apoyos.html> ;última consulta 30/03/2023)

dictamen pericial de los profesionales pertinentes con sugerencia de las posibles medidas de apoyo para la persona con Síndrome de Down y así poder acreditar la necesidad de la adopción de esas medidas, y se propondrán pruebas que se practicarán en la comparecencia, cómo por ejemplo que el juez se entrevistará con la persona con discapacidad⁷⁸.

En el caso de que estuviesen sometidos a patria potestad prorrogada o rehabilitada seguirá siendo así hasta que se produzca la revisión de las medidas⁷⁹ acordadas en su día en la sentencia. Además, aquellos que no estuvieran incapacitados, tendrán ahora varias opciones a su disposición para obtener el apoyo necesario en el ejercicio de la capacidad jurídica.

Para abordar esta última idea, vamos a repasar las medidas de apoyo expuestas en el capítulo I y cómo serán aplicables a las personas con Síndrome de Down. Estas son, la guarda de hecho, la curatela o el defensor judicial, así como las medidas voluntarias. Antes de entrar a analizar esta cuestión, es importante tener en cuenta que cada caso es único. Es decir, no se ha de tener en cuenta únicamente el diagnóstico de la capacidad de una persona (consideraciones exigidas desde el punto de vista médico que han sido abordadas en el primer capítulo) para establecer la medida de apoyo, si no, la necesidad de esa persona del apoyo para ejercer su capacidad jurídica. Y, ALONSO PARREÑO, lo explicaba con este ejemplo. Sí una persona con Síndrome de Down cuenta con un patrimonio complejo, es probable que necesite un apoyo estable (no necesariamente judicial), sin embargo, si esa persona con Síndrome de Down tiene poco patrimonio que gestionar, puede que no necesite apoyo.

Así pues, en primer lugar, la persona con discapacidad podrá establecer voluntariamente medidas de apoyo recogidas en el art. 250 del CC y reguladas en el art. 255 CC. Estas medidas se formalizan en escritura pública y no será necesario pedir autorizaciones judiciales.

En el caso en el que no se hayan establecido medidas voluntarias, y sea suficiente acorde a la discapacidad de la persona con Síndrome de Down, se establecerá una medida informal y residual, esto es la guarda de hecho. Se podría decir que es una persona que vela por la persona

⁷⁸ Benjelali González, S. “Incapacitación judicial por Síndrome de Down”, *Derecho discapacidad*, EméritaLegal, 2022 (disponible en: <https://www.emerita.legal/blog/derecho-discapacidad/incapacitacion-judicial-sindrome-down-24851/#:~:text=La%20nueva%20normativa%20entr%C3%B3%20en,autom%C3%A1ticamente%20sometidos%20a%20curatela%20representativa.> ; última consulta 27/03/2023)

⁷⁹ Disposiciones transitorias de la LAPDECJ

con discapacidad y le presta apoyo sin necesidad de que haya sido designado por la ley o por un juez. Sin embargo, cuando se requiera actuación representativa por parte del guardador de hecho será necesario una autorización judicial, que deberá ser ejercitada acorde a los deseos y necesidades de la persona con Síndrome de Down. Por lo general, las personas con Síndrome de Down necesitarán al menos un guardador de hecho y un apoyo puntual judicial para momentos específicos. Lo que nos lleva a la siguiente figura, defensor judicial.

Se trata de una figura que el art. 295 del CC⁸⁰ recoge los casos en los que será necesario, pero siempre se tendrá que oír antes a la persona con discapacidad y será el juez quién nombre a la persona mas idónea para ejercer la figura.

Por último, en aquellos casos en los que la discapacidad de la persona con Síndrome de Down requiera una medida formal de apoyo de modo continuado se aplicará la curatela. Su extensión dependerá de las circunstancias y de las necesidades de apoyo de la persona con discapacidad y, además, se revisarán de 3 a 6 años para comprobar que no existe otra medida de apoyo suficiente para la persona. A este curador podrá nombrarle la propia persona con Síndrome de Down mediante la auto curatela (escritura pública mediante la cual se nombra o excluye a personas para ejercitarla). Sin embargo, cuando no hubiera, el juez nombrará curador a una de las personas de la lista del art. 276 del CC que considere más idónea. Entre esas personas encontramos al cónyuge, hijo, progenitor, hermano, quién estuviera actuando como guardador de hecho o incluso una fundación sin ánimo de lucro. Además, será necesario que la persona que esté ejerciendo la curatela mantenga el contacto personal con la persona con Síndrome de Down y procurar que desarrolle su autonomía y tome sus propias decisiones⁸¹.

De modo que, una vez establecidas las posibles medidas de apoyo, nos podemos meter en materia de responsabilidad civil extracontractual, y es que, funciona de la misma manera. En el caso de que la persona con Síndrome de Down contase con un curador representativo, en virtud del artículo 1903 del CC, este apoyo será responsable de los perjuicios causados por la

⁸⁰ 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 la 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 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.

⁸¹ Alonso Parreño, M^a. J., *La vida adulta en el Síndrome de Down*, Fundación Iberoamericana Down21, Madrid, 2022, pp. 273-298.

persona con discapacidad siempre que convivan con ella. Esta responsabilidad cesará de cuando prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Sin embargo, cuando no fuese así, la persona con Síndrome de Down responderá de la misma manera que hemos estudiado en el capítulo anterior, en virtud de los arts. 299 y 1902 del CC.

V. CONCLUSIONES

Una vez hecho el análisis y estudio oportuno de los diferentes objetivos establecidos, obtenemos las siguientes conclusiones:

- 1) La LAPDECJ supone un cambio importante para las personas con discapacidad. Se pasa de una situación de proteccionismo en la que la toma de decisiones de las personas con discapacidad es prácticamente ajena a ellas, a un sistema que respeta su voluntad, preferencias y opiniones. Esto conlleva a considerarles plenamente capaces otorgándoles una mayor autonomía, que puede resultar en un arma de doble filo, en tanto que pasan a ser posibles responsables de sus actos lesivos que ocasionen un daño.
- 2) Con la reforma del art. 299 del CC, a las personas con discapacidad se les reconoce por primera vez como posibles responsables, pero, sigue sin quedar claro si el sistema normativo español aboga por un concepto objetivo o subjetivo de culpa. Surgen dos interpretaciones distintas, ya que parte de la doctrina piensa que se ha objetivado la culpa y parte defiende que sigue siendo un requisito subjetivo que contemplar para poder establecer esta responsabilidad. Esta claro que esta ley ha supuesto un gran avance en materia de discapacidad, pero queda trabajo por concretar.
- 3) Respecto a la responsabilidad extracontractual de las personas con discapacidad y el sistema de apoyos, el art. 299 del CC se remite a los arts. 1902 y 1903 del CC y concluimos lo siguiente:
 - Cuando las personas con discapacidad estén sujetas a un régimen de curatela representativa, el cual sólo se da para ocasiones excepcionales, y convivan con la persona que ostente esta figura, no serán responsables. Es decir, se dará un caso de responsabilidad por hecho ajeno y serán las personas que prestan el apoyo quienes deberán responder por el daño causado a un tercero realizado por la persona con discapacidad.
 - Sin embargo, en el caso de que el sistema de apoyos sea otro, cómo, curador sin facultades representativas o guarda de hecho, la situación cambia. Cuando la persona encargada del apoyo actúe con culpa o negligencia, contribuyendo con la persona con discapacidad a ocasionar el daño al tercero, responderán solidariamente. Sólo se le

exonerará en el caso de que prueben que actuó con la diligencia de un buen padre de familia.

- 4) Por último, concluimos que el régimen jurídico de las personas con discapacidad es correctamente aplicable a las personas con Síndrome de Down. Se trata de personas con una discapacidad intelectual que les dificulta en varios aspectos de su vida, y en concreto a la hora de la toma de decisiones debido a la restricción del pensamiento abstracto que tienen. Así pues, del mismo modo, contarán con las medidas de apoyo oportunas establecidas anteriormente para el ejercicio de su capacidad jurídica, y, en función del sistema de apoyos, responderán o no por los daños ocasionados a un tercero de igual manera que el régimen previsto para las personas con discapacidad.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE 3 de junio de 2021)

Convención internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (13 de diciembre de 2006)

Código Civil

Constitución Española

2. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo num. 2849/1992, de 31 de diciembre, F.J. n.2. [versión electrónica-base de datos Vlex. Ref. ES:TS:1991:16390]

Sentencia del Tribunal Supremo num. 781/2004, de 14 de julio, F.J. n. 3 [versión electrónica – base de datos Vlex. Ref. ES:TS:2004:5182]

Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca num. 255/07, de 10 de julio de 2007 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:APSA:2007:416]

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona num. 46/2012, de 1 de febrero de 2012 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:APB:2012:947]

3. OBRAS DOCTRINALES

Alcaín Martínez, E. “La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: conexión entre el Derecho de Daños y el Derecho de la Discapacidad”, *Actualidad Civil*, núm. 6, 2021, p.9

Alemany, M., “Igualdad y diferencia en relación con las personas con discapacidad. (Una crítica a la observación nº 2014 del Comité de los derechos de las personas con discapacidad)”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 52, 2018, p. 214

Alonso Parreño, M^a. J., *La vida adulta en el Síndrome de Down*, Fundación Iberoamericana Down21, Madrid, 2022, pp. 273-298.

Álvarez Lata, N. “Capítulo IV: Responsabilidad por daños causados a otros” en C. Guilarte Martín-Calero. (director), *Comentario a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Aranzadi, Pamplona, 2021

- Arnau Moya, F. Aspectos polémicos de la Ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad. *Rev. Boliv de Derecho* nº 3, enero 2022, ISSN: 2070-8157, p. 546, p. 552.
- Casas Planes, M. D., “Antecedentes históricos de la responsabilidad civil del menor de edad y del incapaz, y la de sus guardadores (estudio comparativo de su criterio de imputación)”. *Anuario de Derecho Civil*, volumen I, 2008, p.266
- Casas Planes, M. D., “La responsabilidad por hecho propio del incapaz y del menor de edad (estudio comparativo, en especial, de su criterio de imputación)”, *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 47, Sección Estudios, 2007
- Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *Sistema del Derecho Civil, Volumen II, Tomo 2. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad Extracontractual*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 301
- Flórez, J., “Vida Adulta en el Síndrome de Down” Fundación Iberoamericana Down21, Madrid, 2022.
- García Rubio, M^a. P., “Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial, en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. nº. 3, 2018, P.193
- García Rubio, M^a. P., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, S.P.
- Llamas Pombo, E. “Discapacidad y responsabilidad Civil” *El nuevo derecho de las capacidades: de la incapacitación al pleno reconocimiento*, La Ley, Madrid, 2021, p. 291 y 292.
- Martín-Casals, M. *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*, Traducción a cargo de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado (REDPEC), Thomson Aranzadi, 2008
- Montserrat Pereña, V. “La transformación de la guarda de hecho en el Anteproyecto de la Ley”. *Revista de Derecho Civil. Vol. V, nº 3*, 2018
- Moreno Marín, M^a. 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, Nº 10107, Sección Tribuna, 11 de Julio de 2022, Wolters Kluwer*, 2022, pp.1-15
- Munar Bernat, P.A. “La curatela: principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad”. *Revista de Derecho Civil. Vol V, nº 3*, 2018
- Pantaleón Prieto, F., Voz “culpa” (Derecho Civil), *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol.II, Civitas, 1995, pp. 1863 ss
- Pantaleón Prieto, F., “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las Administraciones Públicas)”, *La responsabilidad civil en el Derecho, AFDUAM*, 4, UAM-BOE, 2000, pp. 167 ss.

- Pau, A. “De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil”. *Revista de Derecho Civil*. Vol. V, nº 3, 2018
- Rodríguez Guitián, A.M. “La responsabilidad civil de las personas mayores”, *Hacia una revisión del principio de solidaridad familiar: Análisis de su alcance y límites actuales y futuros*, 2021, pp. 119-121 y pp.130-133
- Rodríguez Guitián, A.M., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, S.P.
- Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M^a., *Derecho de la persona. Introducción al Derecho Civil*. Dykinson, Madrid, 2021, p. 255
- Salvador Martínez Pérez, *¿Qué sabemos del Síndrome de Down?*, Consejo Superior de investigaciones científicas, España, 2016
- Viney, G., *Les Obligations. La responsabilité: conditions*, sous la direction de J. Ghestin, Parías, 1982, p. 707.
- Zurita Marín, I, “La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad”, *Revista de estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº 3, Universidad de Cádiz, 2021, pp. 13-15

4. RECURSOS DE INTERNET

- Alonso Parreño, M^a. J., Capacidad Jurídica y apoyos Nueva Ley, Fundación Iberoamericana Down 21, 2023 (disponible en : <https://www.down21.org/area-juridica/123-legislacion-espanola/1133-capacidad-juridica-y-apoyos.html> ;última consulta 30/03/2023)
- Benjelali González, S. “Incapacitación judicial por Síndrome de Down”, *Derecho discapacidad*, EméritaLegal, 2022 (disponible en: <https://www.emerita.legal/blog/derecho-discapacidad/incapacitacion-judicial-sindrome-down-24851/#:~:text=La%20nueva%20normativa%20entr%C3%B3%20en,autom%C3%A1ticamente%20sometidos%20a%20curatela%20representativa.> ; última consulta 27/03/2023)
- “Cuando llega un niño con Síndrome de Down”, El síndrome de Down, *Down España*, 2014 (disponible en <https://www.sindromedown.net/lf/sindrome-down/>; última consulta 27/03/2023)
- Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud, OMS, 2002
- González Chinchilla, M., “La responsabilidad de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio. Cuestiones materiales y procesales de interés”, *Diario LaLey*, 2021 (disponible en <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2022/01/20/la-responsabilidad-civil-de-las-personas-con-discapacidad-tras-la-ley-8-2021-de-2-de-junio-cuestiones->

materiales-y-procesales-de-interes#divCommentsDocument; última consulta 26/03/2023)

Pantaleón Díaz, M. “La responsabilidad de las personas con discapacidad: reformas pendientes”, *Almacén de derecho*, 9 de enero de 2020 (disponible en: <https://almacenederecho.org/author/marta-pantaleon-diaz>; última consulta 24/03/2023)

Penedo, P., “¿Hay distintos grados de Síndrome de Down?, *Veritas*, 2020 (disponible en <https://www.veritasint.com/blog/es/hay-distintos-grados-de-sindrome-de-down/> ; última consulta 27/03/2023)

Pérez, A., ¿Qué es el pensamiento abstracto y por qué necesitas potenciarlo?, *OBS*, 2021 (disponible en <https://www.obsbusiness.school/blog/que-es-el-pensamiento-abstracto-y-por-que-necesitas-potenciarlo> ; última consulta 01/04/2023)

Troncoso, M^a. V., “Pensamiento abstracto y concreto en el Síndrome de Down”, *Revista Virtual Diciembre N247*, 2021 (disponible en <https://www.down21.org/revista-virtual/1798-revista-virtual-sindrome-de-down-2021/revista-virtual-diciembre-2021-n-247/3662-pensamiento-concreto-y-abstracto-en-el-sindrome-de-down.html> ; última consulta 01/04/2023)

Velilla Antolín, N, “La ley de apoyo a las personas con discapacidad: una ley necesaria pero imperfecta”, *Hay Derecho*, 22 de junio de 2021 (disponible en <https://www.hayderecho.com/2021/06/22/la-ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad-una-ley-necesaria-pero-imperfecta>; última consulta 6/02/2023)