

TEMAS

Estudio de los  
aspectos civiles  
de la nueva  
regulación de la  
discapacidad

# El nuevo Derecho de las capacidades

De la incapacitación al pleno reconocimiento

## Directores

*Eugenio Llamas Pombo (I.P.)*

*Nieves Martínez Rodríguez*

*Estrella Toral Lara*

## ■ LA LEY



IVS CIVILE SALMANTICENSE  
Red Salmantina de Civilistas Latinoamericanos

 Wolters Kluwer



# El nuevo Derecho de las capacidades

De la incapacitación al pleno reconocimiento

## **Directores**

*Eugenio Llamas Pombo (I.P.)*

*Nieves Martínez Rodríguez*

*Estrella Toral Lara*

© Varios autores, 2022

© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

**Wolters Kluwer Legal & Regulatory España**

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

**Tel:** 91 602 01 82

**e-mail:** clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

**Primera edición:** Diciembre 2021

**Depósito Legal:** M-37426-2021

**ISBN versión impresa:** 978-84-19032-04-1

**ISBN versión electrónica:** 978-84-19032-05-8

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## 1. EL MODELO DE LA «PLENA RESPONSABILIDAD»

### 1.1. El artículo 299 del CC

Tras la profunda y «transversal» reforma de toda la legislación civil que afecta a las personas con discapacidad, introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, el artículo 299 del CC establece que:

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

Con independencia de otras consideraciones respecto de la enigmática redacción del precepto, a las que más adelante se alude, es indudable que la proposición principal del mismo, o sea, la proclamación legislativa de la plena responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad, constituye una relevante novedad en nuestro ordenamiento jurídico. Por ese motivo, resulta necesario e importante conocer cuál es la *ratio* de la norma, que hemos de cifrar, de manera general, en el objetivo que plantea el artículo 1 de la CDPD, de lograr «la participación plena y efectiva (de las personas con discapacidad) en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»; y de modo más específico, en «la comprensión de las personas con discapacidad como sujetos plenamente capaces, en la doble dimensión de titularidad y ejercicio de sus derechos (que) 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», según señala la Exposición de Motivos de la mencionada Ley 8/2021.

En efecto, no sería coherente proclamar el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad, y al mismo tiempo, mantener el modelo clásico (que ya era cada vez menos vigente para la doctrina y la jurisprudencia, como en seguida se verá) basado en los postulados de la culpa, que propugnaba la inimputabilidad subjetiva de tales personas, para excluir su responsabilidad por hecho propio y centrar toda reparación del daño en el sistema de responsabilidad por hecho ajeno<sup>(1)</sup>. Si la persona con discapacidad «puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código» (artículo 246 CC), resulta razonable atribuirle también la correspondiente responsabilidad por los daños que cause cuando realice tales actos.

Entra dentro de la «lógica» de la nueva legislación que el pleno reconocimiento de derechos lleve aparejada también la atribución de obligaciones, en las mismas condiciones de igualdad. Y entre dichas obligaciones, de manera muy relevante, se encuentran las de carácter extracontractual derivadas de la causación de daños. Así, se ha dicho que la persona con discapacidad no puede ser discriminada ni en sus derechos ni en sus obligaciones, ni en sus responsabilidades<sup>(2)</sup>, de modo que eximir a las personas con discapacidad de la correspondiente responsabilidad civil por daños causados a terceros «constituye un estigma que debería ser eliminado de algunos códigos civiles»<sup>(3)</sup>.

Es indudable que, a partir de la CDPD y la subsiguiente reforma legislativa en el ordenamiento español, se ha producido un verdadero cambio de paradigma en nuestro Derecho de daños, al que se imputaba críticamente venir marcado «por el modelo médico-asistencialista de discapacidad, por la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, por acudir a la representación jurídica como la vía de "protección" de la personas con discapacidad, por la existencia de estereotipos como la insolvencia de la persona con discapacidad (incapaz para gestionar un patrimonio o tener un trabajo), por equiparar discapacidad con inimputabilidad o irresponsabilidad, por la existencia de prejuicios y estigmas sociales, como considerar que si una per-

---

(1) En este sentido, TORRES COSTAS, M.E., *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, ed. BOE, Madrid, 2020, pág. 327.

(2) 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», en *Revista de Derecho Civil*, V, pág. 190.

(3) YÁÑEZ RIVERO, F., «The 2006 New York Convention and Obligations of Persons with Disabilities: Liability for Damages within the Scope of Civil Law and Common Law», en *Comunitaria. Revista internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, nº 3, 2012, pág. 12.

sona con discapacidad causa daño es por motivos de enfermedad mental, lo que a su vez se confunde con la discapacidad intelectual o con la discapacidad psicosocial o del desarrollo»<sup>(4)</sup>. Descalificaciones estas que, más que al Derecho de daños, parecen dirigidas a la arquitectura del edificio legislativo en torno a las personas con discapacidad que, por más que hoy se haya dotado de nuevos principios rectores, hace muchos años que ya no era el de los «locos, sordomudos» del viejo Código.

El mencionado «cambio de sistema», como lo denomina la Exposición de Motivos de la Ley 8/2021, dirigido a sustituir el anterior, «en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones», ya se había iniciado con el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, cuyo artículo 4 define a las personas con discapacidad en los siguientes términos:

«1. Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

2. Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad».

Desde el punto de vista sistemático, el nuevo artículo 299 del CC se inscribe en el Título XI del Libro Primero, dedicado a las «medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica», y constituye el único precepto que integra su Capítulo VI bajo la rúbrica «Responsabilidad por daños causados a otros». Aparte de lo relativamente llamativo de edificar todo un capítulo para dedicar al mismo un único precepto legal, que no hace sino remitir a la aplicación de las reglas generales de la

(4) ALCAÍN MARTÍNEZ, E., «La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: conexión entre el Derecho de Daños y el Derecho de la Discapacidad», *Actualidad Civil*, nº 6, 2021, pág. 3.

responsabilidad extracontractual, dicha sistemática merece algún comentario adicional.

De una parte, hubiera parecido razonable sacar la norma del Libro Primero, dedicado a las personas, para llevarlo al libro IV de las obligaciones, y concretamente al Capítulo II del Título XVI que se ocupa de la responsabilidad extracontractual<sup>(5)</sup>, al que, en definitiva, acaba remitiéndose el artículo 299. Sin cuestionar que esa opción habría sido técnicamente más correcta, explica GARCÍA RUBIO que la CGC comisionada para la redacción de la reforma legal prefirió no alterar la sistemática de las viejas reglas contenidas en los artículos 1902 y siguientes, a la espera de una futura modernización global de la materia que, resulta, sin duda, muy deseable<sup>(6)</sup>.

De otro lado, hubiera resultado especialmente positivo que, puestos a reconstruir la noción de imputabilidad a propósito de la responsabilidad extracontractual, la previsión contenida en el artículo 299 para las personas con discapacidad, encontrase un remedo equivalente en relación con los menores dentro del Título XI del mismo Libro, relativo a «la tutela y la guarda de los menores». Ambos problemas han merecido siempre una atención conjunta, y deberían recibir un tratamiento legislativo homogéneo.

Por último, en cuanto a la redacción del precepto, no deja de resultar llamativa la fórmula utilizada, que pasa por cuatro niveles:

- 1) Proclamación de responsabilidad de la persona con discapacidad;
- 2) remisión en bloque a todo el Capítulo regulador de la responsabilidad extracontractual;
- 3) cláusula de reserva al más puro estilo «sin perjuicio»; y
- 4) referencia a unos enigmáticos «otros posibles responsables».

Era, la verdad, mucho más preciso el texto proyectado que establecía igualmente la plena responsabilidad de las personas con discapacidad, «sin perjuicio de otras responsabilidades que pudieran concurrir, según lo previsto en los artículos 1902 y 1903». Sin duda, la referencia a esos «otros posibles responsables» resulta una proposición más amplia, que deberá ser debidamente interpretada para dotarla de contenido. A ello nos referiremos más adelante.

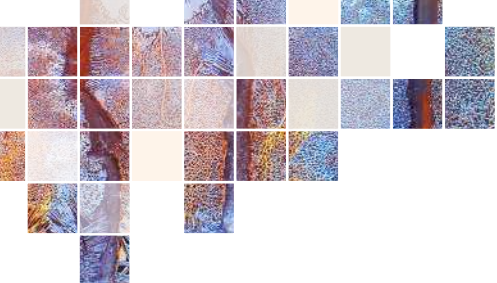
---

(5) Así lo recomendó el informe consultivo emitido por el Consejo Fiscal a propósito del Anteproyecto de reforma del CC.

(6) GARCÍA RUBIO, *op. cit.*, págs. 192 y 193, donde recuerda que el artículo 489.2 del *Code français* se encuentra ubicado entre las normas destinadas a la protección jurídica de los mayores.







La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, representa una radical y transversal reforma de toda la legislación civil, que supone un cambio radical en la consideración jurídica de las personas con discapacidad, de conformidad con la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, conocida como Convención de Nueva York, donde fue aprobada el 13 diciembre 2006. Puesto que dicho tratado establece que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, la nueva legislación abandona el clásico modelo de sustitución (representación) en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, para establecer un nuevo sistema basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones. Se puede hablar, por tanto, de un «nuevo Derecho de las capacidades», en el que hemos pasado de la incapacitación al pleno reconocimiento de capacidad.

La supresión de la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, y la desaparición del estado civil de «incapacitado» o «persona con la capacidad modificada judicialmente», son medidas legislativas que afectan prácticamente a toda la legislación civil (junto otras normas, especialmente en el orden procesal), y ha obligado al legislador a realizar una revisión transversal de todas las instituciones civiles, para introducir en las mismas importantes modificaciones.

Este libro ofrece un análisis profundo y completo de todas esas modificaciones, a fin de facilitar el estudio y comprensión de la nueva regulación de la materia.

