

## Capítulo III

### PERSONA PROTEGIDA Y RESPONSABILIDAD CIVIL:

#### REFLEXIONES *DE IURE CONDITO*

#### Y PROPUESTAS *DE IURE CONDENDO*

MARÍA MEDINA ALCOZ  
*Universidad Rey Juan Carlos*

---

#### RESUMEN

La regulación de la responsabilidad civil extracontractual de guardadores (tutores) y personas protegidas (tutelados) encuentra su centro neurálgico en el artículo 1903 CC. La normativa civil decimonónica se completa con la más moderna del Código Penal, que, sin embargo, establece distintos requisitos y parámetros. La cuestión de la responsabilidad civil de las personas protegidas y de sus guardadores presenta hoy un sinfín de supuestos de variada complejidad y la normativa existente no ofrece, muchas veces, soluciones satisfactorias ni coherentes. Esta problemática no alcanza sólo a la responsabilidad frente a terceros por actos ajenos, sino también por actos propios e, incluso, la responsabilidad del guardador frente a la persona protegida.

#### ABSTRACT

The regulation of non-contractual civil liability of guardians (tutors) and protected persons (supervised persons) finds its neuralgic center in Article 1903 CC. The civil legislation of the nineteenth century has to be completed with the most modern one of the Criminal Code, which, however, establishes different requirements and parameters. The issue of civil liability of protected persons and guardians presents today a myriad of assumptions of varying complexity and the existing regulation does not offer satisfactory neither coherent solutions many times. This problem does not only reach the liability for others, but also the liability for own acts and even the liability of the guardian towards the protected person.

---

#### I. INTRODUCCIÓN: PERSONA PROTEGIDA Y RESPONSABILIDAD CIVIL. DELIMITACIÓN DEL ANÁLISIS

La regulación de la responsabilidad civil extracontractual de guardadores (tutores en particular) y personas protegidas (tutelados) encuentra su centro neurálgico en el artículo 1903 CC<sup>1</sup>. Esta normativa civil decimonónica se completa con la más moderna del Código Penal, que, como veremos, establece distintos requisitos y parámetros, muchas veces de difícil inteligencia.

---

<sup>1</sup> Art. 1903, párr. 3º, CC: “Los tutores lo son [responsables] de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía”. Art. 1903, párr. 4º, CC: “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”.

La problemática de la responsabilidad civil de las personas (adultas) protegidas<sup>2</sup> y de sus guardadores presenta hoy un sinfín de supuestos de variada complejidad; pero la normativa existente no ofrece, muchas veces, soluciones satisfactorias.

La cuestión no alcanza sólo a la responsabilidad civil del guardador frente a terceros por actos dañosos ajenos, sino también por sus actos dañosos propios abarcando, incluso, la responsabilidad civil frente a la persona protegida. Especial consideración merece el análisis de la eventual responsabilidad civil extracontractual de la persona protegida, así como su responsabilidad contractual, respecto de la cual nos limitamos a realizar unas breves consideraciones.

Los sujetos protegidos con tutela o curatela no pueden celebrar determinados contratos (o no pueden hacerlo por sí solos), tal como esté fijado en la sentencia de modificación de la capacidad (arts. 267 y 293 CC). Si los celebran (salvo que sean nulos de pleno derecho por falta absoluta de consentimiento), pueden ser impugnados (art. 1263.2º CC). La acción de anulación produce el efecto restitutorio que regula el artículo 1303 CC<sup>3</sup> y conlleva una regla de reciprocidad contenida en el artículo 1308<sup>4</sup>. Pero estas normas generales encuentran una excepción cuando se trata de una persona con la capacidad modificada judicialmente, pues, en tal caso, como decía DE CASTRO, “la recíproca devolución no condiciona el ejercicio de la acción de nulidad”<sup>5</sup>, dado que el incapaz no está obligado a restituir sino en cuanto se enriqueció con lo recibido (art. 1304 CC<sup>6</sup>). A su vez, si la regla general es que la acción de nulidad se extingue cuando la cosa, objeto del contrato, se hubiere perdido por dolo o culpa del que pudiere ejercitarla (art. 1314, párr. 1º, CC), hay una excepción cuando la causa de la acción fuera la incapacidad de alguno de los contratantes, pues, en tal caso, “la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, a menos que hubiera ocurrido por culpa o dolo del reclamante después de haber adquirido la capacidad” (art. 1314, párr. 2º).

Pues bien, la acción de anulación, que no es sino la acción para solicitar la restitución de lo entregado, está sometida a un plazo cuatrienal de prescripción y puede ser ejercitada por los guardadores (tutores o curadores) o por la persona con la capacidad modificada judicialmente, desde que saliere de la tutela o la curatela (arts. 1301 y 293 CC)<sup>7</sup>. No obstante lo anterior, hay que matizar que la nulidad del contrato podrá siempre –pues no está sujeta a plazo de prescripción– alegarse como excepción (*exceptio nullitatis*), porque, en tal caso, no se está ejercitando la acción de restitución<sup>8</sup>. Si el acreedor exigiera el cumplimiento y el deudor –su repre-

<sup>2</sup> Téngase en cuenta que cuando el presente trabajo menciona a la persona protegida, se refiere, por lo general, a la adulta, sin perjuicio de que efectuemos alguna consideración relativa a los menores.

<sup>3</sup> Art. 1303: “Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”.

<sup>4</sup> Art. 1308: “Mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello a que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede el otro ser compelido a cumplir por su parte lo que le incumba”.

<sup>5</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985 (edición facsímil de la de 1971), pág. 509.

<sup>6</sup> Art. 1304: “Cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera”.

<sup>7</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Comentario a los artículos 1301 a 1315 CC*, en “Comentario del Código Civil”, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 545.

<sup>8</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J., *ibidem*.

sentante— no opusiera la excepción, podría entenderse que el representante legal (o la que persona protegida que ha recuperado la capacidad) está confirmando el contrato celebrado, al renunciar a su derecho a impugnarlo (confirmación tácita *ex artículo 1311 CC*; STS de 28 de abril de 1977<sup>9</sup>: “*el acto de confirmación no es más que la renuncia al derecho de obtener la declaración de nulidad*”) y deberá cumplir por haberse producido la purificación del contrato. Por otro lado, la ejecución voluntaria del contrato impugnado implica también voluntad confirmatoria. Producida la confirmación por el representante legal y, consecuentemente, la validez definitiva del contrato, las personas protegidas quedan privadas de la posibilidad de anularlos al salir de la tutela (o de la curatela). Con la convalidación del contrato, la responsabilidad contractual del deudor se rige por las normas generales.

## II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR HECHO AJENO CAUSADO POR LA PERSONA PROTEGIDA: ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS SUPUESTOS DE HECHO

Dentro de este apartado, hay numerosos supuestos de hecho que diferenciamos por los diversos sujetos que pueden incurrir en responsabilidad civil: el tutor, el curador, los padres con patria potestad prorrogada o rehabilitada, el guardador de hecho y otros.

### II.1. La responsabilidad civil del tutor

La responsabilidad civil extracontractual del tutor por los hechos dañosos de la persona protegida se encuentra regulada en el artículo 1903, párr. 3º CC, según el cual los tutores son responsables “*de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía*”. Esta responsabilidad (que es directa y no subsidiaria) cesa si los tutores prueban que han empleado toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. La responsabilidad del tutor es responsabilidad subjetiva objetivada, es decir, responsabilidad por culpa presumida (culpa *in vigilando, in educando, in instruendo, in custodiendo o in inspiciendo*)<sup>10</sup>. Si el tutor logra demostrar su ausencia de culpa, quedará —por aplicación de lo dispuesto en la norma (art. 1903, párr. último, CC)— exonerado de responsabilidad por haber desvirtuado la presunción que recaía sobre él (otra cosa es que, como sucede en el ámbito de la responsabilidad paterna, la jurisprudencia tienda a objetivar su responsabilidad y considere no probada la diligencia)<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Pte.: Excmo. Sr. Fernández Rodríguez.

<sup>10</sup> El artículo 269 CC impone a los tutores el deber de “velar” por sus tutelados; y “velar” es vigilar, educar, instruir, proteger y supervisar.

<sup>11</sup> Hay que distinguir la aplicación jurisprudencial del precepto como si se tratase de una responsabilidad objetiva, de su dicción literal, que no puede negarse, que contiene una responsabilidad subjetiva. No compartimos, por tanto, afirmaciones como la de que el tutor es responsable siempre “independientemente de si ha actuado de forma diligente o no en el ejercicio de las funciones derivadas de tutela” (en este sentido, PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los tutores*, AC, núm. 17, Sección A fondo, 1-15 oct. 2010, La Ley 11591/2010, pág. 13).

La imputación por culpa presumida es la misma que contiene la propuesta europea del *European Group on Tort Law* que, en sus *Principles of European Tort Law* (en adelante, PETL), establece: “*Quien tiene a su cargo una persona que es menor o que sufre una discapacidad psíquica responde por el daño causado por ésta a menos que demuestre que ella misma cumplió con el estándar de conducta que le era exigible en su supervisión*”<sup>12</sup>. Se dispone la presunción de culpa de los guardadores por incumplimiento de su deber de vigilancia y supervisión, el cual se acentúa si se trata de personas o instituciones que cuidan de enfermos mentales, por el mayor peligro de que éstos causen daño<sup>13</sup>. A su vez, esta responsabilidad no excluye la de la persona con discapacidad física o psíquica, pues el estándar de conducta exigible que prevén los principios en el artículo 4:102 le puede ser aplicado<sup>14</sup>.

También el *Draft Common Frame of Reference* (en adelante, DCFR) aborda la responsabilidad por daños causados por personas bajo vigilancia basada en una culpa presumida (fallo en la supervisión)<sup>15</sup>. Las instituciones u organismos encargados de supervisar son responsables por los daños causados por mayores de edad cuando el daño haya sido causado dolosa o negligentemente (o, si se trata de menores de dieciocho años, si la conducta realizada sería calificada de culposa de haberse realizado por un adulto)<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Art. 6:101: “*A person in charge of another who is a minor or subject to mental disability is liable for damage caused by the other unless the person in charge shows that he has conformed to the required standard of conduct in supervision*”.

<sup>13</sup> MORÉTEAU, O.: *Comentarios al Capítulo 6 de los Principios (Responsabilidad por otros)*, Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, *European Group on Tort Law*, traducción a cargo de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado (REDPEC), coord. M. Martín-Casals, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pág. 160.

<sup>14</sup> De hecho, el apartado 2 dispone: “*El estándar anteriormente indicado puede adaptarse cuando debido a la edad, a la discapacidad física o psíquica o a circunstancias extraordinarias no sea exigible que la persona de que se trate lo cumpla*”. La regla sería, la responsabilidad, salvo que no proceda aplicar dicho estándar de conducta exigible por razón de la discapacidad. En realidad, dice WIDMER, la exoneración que prevé este artículo está implícita ya en la noción de culpa: se trata de que la noción objetiva de culpa se pueda atemperar para evitar una excesiva dureza en la evaluación de las posibilidades reales que tiene la persona de actuar conforme al estándar exigido (*Comentario al Capítulo 4 (Responsabilidad por culpa)*, en “Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil”, *European Group on Tort Law*, traducción a cargo de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado (REDPEC), coord. M. Martín-Casals, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pág. 119).

<sup>15</sup> Art. VI.-3:104: *Accountability for damage caused by children or supervised persons*.

“[...]”

(2) *An institution or other body obliged to supervise a person is accountable for the causation of legally relevant damage suffered by a third party when:*

(a) *the damage is personal injury, loss within VI.-2:202 (Loss suffered by third persons as a result of another's personal injury or death) or property damage;*

(b) *the person whom the institution or other body is obliged to supervise caused that damage intentionally or negligently or, in the case of a person under eighteen, by conduct that would constitute intention or negligence if it were the conduct of an adult; and*

(c) *the person whom the institution or other body is obliged to supervise is a person likely to cause damage of that type.*

(3) *However, a person is not accountable under this Article for the causation of damage if that person shows that there was no defective supervision of the person causing the damage*”.

<sup>16</sup> La norma no se aplica si se trata de personas jurídicas de Derecho público (así, prisiones, centros públicos de protección menores, hospitales psiquiátricos públicos). Sí se aplica a guarderías privadas, colegios o internados privados, residencias de ancianos con demencia y clínicas psiquiátricas privadas (SAN JULIÁN PUIG, V.: *Libro VI. Responsabilidad extracontractual*, en “Unificación del Derecho Patrimonial Europeo. Marco Común de Referencia y Derecho español”, coord. E. Valpuesta

En la misma línea de la culpa presumida, la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (en adelante, PCC) formula la responsabilidad del representante legal<sup>17</sup> de la persona cuya capacidad haya sido modificada judicialmente siempre que, de haber tenido capacidad plena, se le hubiera podido imputar el daño. El representante legal puede quedar exonerado si prueba que ha empleado la diligencia y cuidado exigibles para prevenir el daño o si el daño se ha producido bajo el control o vigilancia de un centro docente o asistencial<sup>18</sup>.

La exigencia de convivencia. A diferencia de la responsabilidad civil extracontractual de los padres por los hechos de sus hijos del artículo 1903, párr. 2º, CC, la de los tutores exige la convivencia con el tutelado. El requisito de la convivencia para hacer surgir la responsabilidad civil por el hecho dañoso ajeno también lo prevé el artículo 120.1º CP (mayores de edad imputables penalmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada o a tutela), pero no el artículo 118.1. 1ª CP (inimputables penales), ni el artículo 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, LORPM) (menores mayores de catorce años autores de hechos dañosos delictivos).

En los casos de tutela plural, si hay un tutor de la persona y un tutor de los bienes (art. 236.1º CC), la convivencia se dará con el primero, quien será el responsable de los daños causados por el tutelado con la capacidad modificada judicialmente. Si hay varios tutores de la persona, la responsabilidad debería, en principio, ser solidaria de todos ellos, salvo que, en el caso concreto, quepa identificar al único tutor responsable<sup>19</sup>; lo que supone que no es responsable quien demuestre que la falta de diligencia sólo es atribuible al otro.

Si no hay convivencia con el tutor, no hay responsabilidad de éste *ex* artículo 1903 CC. Así sucede si la persona protegida vive en una residencia especializada (geriátrica o psiquiátrica, por ejemplo); si se encuentra bajo el cuidado de un familiar o de otra persona que le asiste; o, incluso, si vive solo. Esto ocurre con frecuencia cuando el tutor es una persona jurídica (asociación o fundación) pues, en tal caso, suele albergar a los tutelados en centros residenciales de los que ella no es titular<sup>20</sup>. Hay que destacar que el tutor, a diferencia de los padres (art. 154 CC) no tiene el deber de convivir con el tutelado, sino de “velar” por él (art. 269 CC) (salvo

---

Gastaminza, Bosch, Barcelona, 2011, págs. 447-448; VON BAR, Chr.: *Principles of European Law (Study Group on a European Civil Code)*, vol. 7, *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another* (PEL Lia. Dam.), Sellier, Munich, 2009, págs. 613-631).

<sup>17</sup> Nótese que la responsabilidad por hecho ajeno corresponde sólo si se es representante legal de la persona protegida.

<sup>18</sup> Art. 5195-1: “*El representante legal del menor o persona cuya capacidad ha sido modificada es responsable de los daños causados por el menor o por la persona con la capacidad modificada siempre que, de tener capacidad plena, se le pueda imputar jurídicamente el daño.*”

Art. 5195-2: “*La responsabilidad regulada en el artículo precedente no resulta exigible en los siguientes casos:*

a) *Si el representante legal prueba que ha empleado la diligencia y cuidado exigibles para prevenir el daño.*

b) *En el caso de que el daño se produzca cuando el menor o la persona con la capacidad modificada está bajo el control y vigilancia de un centro docente o asistencial.*”

<sup>19</sup> DÍAZ ALABART, S., *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela*, ADC, 1987, fasc. 3, págs. 795-894.

<sup>20</sup> YÁÑEZ VIVERO, F., *Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el Marco del Derecho Europeo de Daños*, Monografía Asociada a la Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, núm. 22, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 141.

que el juez haya ordenado otra cosa), de manera que si el tutelado causa daños, no debe declararse responsable al tutor que no convive con él, pues se ha traspasado a otro el deber de guarda estable<sup>21</sup>.

A su vez, la eventual responsabilidad del guardador ocasional que actúa ante la ausencia temporal del tutor (un vecino, un familiar, un enfermero o un asistente a través de un contrato<sup>22</sup>) no podría plantearse *ex* artículo 1903 CC, sino *ex* 1902 CC y, por tanto, tendría la víctima que demostrar su culpa (responsabilidad por culpa probada).

El tutor persona jurídica. Si la tutela es asumida por una persona jurídica –señala YZQUIERDO<sup>23</sup>–, el régimen de la responsabilidad del tutor se solapa con el del empresario por el hecho de su dependiente (art. 1903, párr. 4º CC), con acción de regreso contra la persona física que ejerció negligentemente sus funciones y dio lugar a la producción del daño por la persona protegida (art. 1904 CC)<sup>24</sup>.

Si la persona protegida vive en centros pertenecientes a la persona jurídica que ejerce la tutela, la aplicación del artículo 1903 CC no ofrece dificultad. Pero, si dichos centros pertenecen a otras personas o instituciones, podrían suscitarse problemas por faltar el requisito de la convivencia, salvo que se considere producido un “traspaso de la responsabilidad” del tutor al guardador. Cuando se trata de personas jurídico-públicas, normalmente se firman protocolos de colaboración o contratos con instituciones públicas o privadas especializadas en la atención de personas dependientes en las que se delimitan las funciones<sup>25</sup>. A su vez, respecto de las personas con la capacidad modificada judicialmente que se encuentren en situación de desamparo, la Entidad Pública que asuma por ministerio de la ley su tutela será la responsable de los daños que éstas causen, puesto que la medida protectora a que estuvieran sujetos, ha quedado, cuando menos, suspendida (art. 239 bis CC).

El defensor judicial como tutor. Si el defensor judicial ha sido nombrado para el caso en que, por cualquier causa, el tutor o el curador no desempeñan sus funciones, su nombramiento dura hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo (art. 299.2º CC). En este caso, el defensor está sustituyendo al tutor, por lo que, si la persona protegida causa daños, podrá alcanzarle la responsabilidad del artículo 1903 CC. Pero, como señala YZQUIERDO, no se trata de un caso de aplicación analógica de dicho precepto, sino de interpre-

<sup>21</sup> DE SALAS MURILLO, S., *Responsabilidad civil e incapacidad: la responsabilidad civil por daños causados por personas en las que concurre causa de incapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 231 y 247.

<sup>22</sup> Téngase en cuenta que también hay casos en que estos auxiliares del guardador legal son quienes cohabitan con el tutelado, faltando, por tanto, la convivencia diaria entre tutor y tutelado; lo que no significa necesariamente, en nuestra opinión, que el tutor haya traspasado la responsabilidad porque el tutelado sigue bajo su protección, vigilancia y control.

<sup>23</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, 3ª edic., Dykinson, Madrid, 2017, pág. 335.

<sup>24</sup> Si la tutela es asumida por una Entidad Pública, habrá que tener en cuenta el artículo 36.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que prevé la repetición contra el personal al servicio de la Administración si hubiera existido dolo o negligencia grave en su actuación.

<sup>25</sup> DE SALAS MURILLO, S., *ob. cit.*, pág. 195.

tación extensiva del término “tutor”, que, en el caso antedicho, engloba al defensor judicial<sup>26</sup>.

El derecho de repetición del tutor. Pese a la ausencia de regulación legal concreta del derecho de repetición de tutor contra el tutelado para recuperar el importe de la indemnización satisfecha en concepto de responsabilidad civil extracontractual por sus hechos dañosos –pues el artículo 1904 CC no lo reconoce–, hay quienes lo fundan en el artículo 220 CC, que permite que “[l]a persona que en el ejercicio de una función tutelar sufra daños y perjuicios, sin culpa por su parte, tendrá derecho a la indemnización de éstos con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento”. Sin embargo, el tenor literal del artículo 1903 CC exige la culpa (presumida) para imputar la responsabilidad al tutor, por lo que si la condena se ha basado en su culpa (por no haber sido enervada la presunción), nunca podrá repetir la indemnización, dado que el presupuesto para aplicar el artículo 220 CC es la ausencia de su culpa<sup>27</sup>. Frente a tal argumento, se ha puntualizado que, puesto que la culpa del artículo 1903 CC es una culpa presumida, esto es, no desvirtuada con la demostración de la diligencia, bien podría suceder que en el juicio en el que el tutor pretende recobrar lo pagado, su culpa no quede demostrada por el tutelado<sup>28</sup>.

Otros autores sostienen que, dada la objetivación de la responsabilidad de los tutores por parte de los tribunales, “es justo y admisible”, siquiera por aplicación analógica del artículo 1904 CC, que los tutores puedan repetir de los tutelados las cantidades satisfechas cuando no quepa apreciar negligencia en su actuación y siempre que los segundos tengan un mínimo de entendimiento y voluntad<sup>29</sup>. Este derecho de repetición es característico de los sistemas de responsabilidad vicaria (*vicarious liability*), en los que se responde objetivamente por hecho culpable de otro. Pese al tenor literal de la norma (responsabilidad por culpa), ya hemos señalado que la jurisprudencia española (al igual que la francesa o la italiana) la aplican –al menos por lo que respecta a los padres– como si de responsabilidad objetiva se tratase; y con ella casa perfectamente un derecho de repetición<sup>30</sup>, pues los tutores que, en puridad, no han sido culpables, reclaman del tutelado lo pagado.

<sup>26</sup> *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 340. En contra, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M. (*Causas de justificación y causas de exculpación en el Código penal y su relevancia para la responsabilidad civil*, en “Responsabilidad civil y seguro. Cuestiones actuales”, dir. M. Herrador Guardia, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2018, pág. 135), porque su ámbito de actuación no incluye el cuidado personal del defendido.

<sup>27</sup> HUALDE SÁNCHEZ, J. J., *Comentario al artículo 220 CC*, en “Comentario del Código Civil”, Coord. por J. Rams Albesa y R.M. Moreno, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 685; y CUENA CASAS, M., *Comentarios a los artículos 215 a 221 CC*, en “Comentarios al Código Civil”, t. II, vol. 2º, J. M. Bosch, Barcelona, 2000, pág. 1787.

<sup>28</sup> YÁÑEZ VIVERO, F., ob. cit., págs. 178 y 179.

<sup>29</sup> GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Responsabilidad civil de los padres y tutores por daños causados por menores y personas incapacitadas*, en “Cuestiones actuales de responsabilidad civil”, coord. D. Bello Janeiro, Reus, Madrid, 2009, pág. 33. PAÑOS PÉREZ, A. (*La responsabilidad civil de los tutores*, cit., pág. 13), por su parte, sostiene la existencia de un derecho de regreso que no puede fundamentarse en el artículo 1904 CC, dado su tenor literal, pero sin señalar cuál sería su cobertura normativa. A su vez, para ella, hay que distinguir según que el tutor declarado responsable haya sido o no culpable y según que el tutelado sea o no imputable civilmente. En su opinión, el derecho de repetición sólo procede si es imputable civilmente; y si el tutor responsable no fue culpable, podrá repetir por el todo; pero, si, en cambio, el tutor declarado responsable fue culpable, su acción de regreso se limitará a la parte correspondiente, pero no al todo.

<sup>30</sup> GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., ob. cit., pág. 33.

Si un tutor tiene derecho a reclamar el todo de su tutelado dañador, significa que la (supuesta) negligencia que ha generado su obligación resarcitoria es verdaderamente inexistente y que, por tanto, el título de imputación de su responsabilidad civil se sitúa extramuros de la culpa.

Sobre la base de la ausencia de argumentos legales, se ha negado la posibilidad de este derecho de repetición sin dejarse de poner de relieve, al mismo tiempo, que este trato más severo (frente al de empresarios y titulares de centros docentes) que las normas civiles dispensan a padres y tutores es difícil de justificar y que la diversidad de su regulación resulta paradójica porque, mientras el empresario contrata a trabajadores buscando principalmente su propio beneficio, los padres tienen y educan a sus hijos en beneficio de los propios hijos y de terceros (y lo mismo cabe decir de quien acepta un cargo tutelar)<sup>31</sup>.

De cualquier forma, afirmada la responsabilidad concurrente de tutor protector y persona protegida, su responsabilidad es solidaria, y puede aquél, en definitiva, ejercer el derecho de regreso *ex* artículo 1145 CC<sup>32</sup>, por la parte que no corresponda a su propia intervención causal en el daño.

## II.2. La responsabilidad civil del curador

La responsabilidad civil extracontractual del curador por los hechos dañosos de la persona protegida no está prevista en norma alguna del Código Civil.

A su vez, hay que partir de que el curador no representa (sustituye) al curatelado. Su función no es, por tanto, la guarda, sino la asistencia o intervención para los contratos que la persona protegida no puede celebrar por sí sola. Por esto, en principio, el curador no responde de los actos dañosos que pueda cometer el curatelado. Así sucede en los casos de que el curatelado sea un menor de edad emancipado (art. 323 CC), o quien ha obtenido el beneficio de la mayor edad (art. 321) e, incluso, si es un pródigo (art. 286 CC). En tales supuestos, la curatela no tiene otro objeto que la intervención del curador en los actos que los menores o pródigos no pueden realizar por sí solos (complemento de capacidad)<sup>33</sup>.

Ahora bien, si se trata de una persona protegida con la curatela por razón de su discapacidad, de extender la sentencia las funciones del curador a la esfera personal, podría declararse la responsabilidad civil del curador por hecho ajeno del curatelado.

<sup>31</sup> SALVADOR CODERCH, P./GÓMEZ LIGÜERRE, C. I., *Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización*, *Indret*, 03/2002, págs. 8-9 y 11-12. Para una visión detallada sobre las teorías negativas y las positivas respecto del derecho de repetición de padres, predicable de los tutores, *vide* ROCA TRIAS, E., *La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código Civil*, ADC, 1998, fasc. 1, págs. 31 y 32; y GÓMEZ CALLE, E., *Capítulo XXI, Responsabilidad de padres y centros docentes*, en “Tratado de Responsabilidad Civil”, T.II, 5ª edic., Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, págs. 1126 y 1127 (nota 93).

<sup>32</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil de padres, tutores y guardadores por daños a terceros*, en “Tratado de Derecho de la Familia”, dir. M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas, vol VI, “Las relaciones paterno-filiales” (II), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 989-990; LESCANO FERIA, P., *La guarda de hecho*, Dykinson, Madrid, 2017, pág. 366; y respecto de padres e hijos, GÓMEZ CALLE, E., *Capítulo XXI, Responsabilidad de padres y centros docentes*, cit., págs. 1126 y 1227.

<sup>33</sup> De ahí que haya sido común negar la interpretación extensiva del término “tutor” incluyendo en él al curador, pues éste se limitaba a completar la capacidad, sin ejercer funciones de representación ni de guarda. Cfr. GALLEGO DOMÍNGUEZ, ob. cit. pág. 30.



Pese a que doctrinalmente se ha afirmado que se trata de una posibilidad más teórica que práctica, sobre la base del tenor literal del artículo 289 CC y la ausencia de sentencias en este sentido<sup>34</sup>, lo cierto es que, en la actualidad, son muchas las resoluciones que extienden la curatela al ámbito personal (*vide*, recientemente, la STS de 16 de mayo de 2017<sup>35</sup>, con las que cita). La jurisprudencia sostiene que la curatela no está limitada al ámbito patrimonial, pues esto no parece adecuado para las personas con discapacidad “*porque ni resulta de la letra del artículo 287 CC, ni es coherente con la exigencia de adoptar un sistema de apoyo que se adapte a las concretas necesidades y circunstancias de la persona afectada*”, por lo que, en definitiva, la curatela puede ser un apoyo en la esfera personal o en la patrimonial, o en ambas, según lo requiera la protección de la persona en cada caso<sup>36</sup>. De ello deriva, por tanto, que, si el curador tiene que asumir funciones de control, supervisión y apoyo en lo personal y, en particular, si debe asumir la guarda estable de la persona protegida, puede entenderse que su figura se encuentra embebida en la de “tutor” del artículo 1903 CC y, por tanto, podría concluirse, realizando una interpretación extensiva, su responsabilidad por los hechos dañosos del curatelado<sup>37</sup>. *De lege ferenda*, el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad<sup>38</sup>, modifica el artículo 1903 CC, en el sentido de que sólo responderán por hecho de otro aquellos curadores que tengan facultades representativas plenas y convivan con la persona protegida<sup>39</sup>.

### II.3. La responsabilidad civil de los padres con patria potestad prorrogada o rehabilitada

La responsabilidad civil de los padres con patria potestad prorrogada o rehabilitada por los hechos dañosos de sus hijos mayores se rige por el artículo 1903,

<sup>34</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 339. Así se ha sostenido tradicionalmente, DE SALAS MURILLO, S., ob. cit., pág. 339; DÍAZ ALABART, S., ob. cit., págs. 831-833.

<sup>35</sup> Pte.: Excma. Sra. Parra Lucán.

<sup>36</sup> Cfr. art. 150 Código del Derecho Foral de Aragón: *Curatela de incapacitados*.

“1. La sentencia de incapacitación debe determinar los actos para los que el incapacitado necesita la asistencia del curador. Si no dispone otra cosa, se entenderá que la requiere, además de para los actos determinados por la ley, para aquellos en los que la precisa el menor mayor de catorce años.

2. La sentencia podrá conceder al curador la representación para determinados actos de administración o disposición de bienes del incapacitado. También podrá limitar la curatela al ámbito personal.

3. Si el incapacitado hubiese estado con anterioridad bajo tutela, desempeñará el cargo de curador quien hubiese sido su tutor, a menos que el Juez disponga motivadamente otra cosa.

4. A esta curatela le son de aplicación supletoria, con las necesarias adaptaciones, las normas relativas a la tutela de incapacitados, especialmente en materia de promoción, constitución, contenido personal y extinción”.

<sup>37</sup> Así, PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los tutores*, cit., pág. 7. También GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *Causas de justificación...*, cit., pág. 136.

<sup>38</sup> Publicado para la participación pública en la página web del Ministerio de Justicia el 26 de septiembre de 2018 (<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/actividad-legislativa/normativa/proyectos-real-decreto>).

<sup>39</sup> Téngase en cuenta que en el Anteproyecto, la institución de la tutela queda reservada sólo para los menores de edad no emancipados en desamparo o no sujetos a patria potestad. A su vez, el apoyo judicial a la persona con discapacidad se hace a través de la curatela y, ésta, sólo excepcionalmente, puede ser representativa (*vide* art. 267). Pero, además, para responder por hecho de otro, se requiere que dicha facultad representativa sea plena (y no para determinados actos). El artículo 1903 CC proyectado dispone en su párrafo cuarto: “Los curadores con facultades de representación plena lo son [responsables] de los perjuicios causados por la persona a quien presten apoyo, siempre que convivan con ella”.

párrafo 1º, CC, pues “*los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda*”. Se trata, por tanto, de una responsabilidad subjetiva objetivada o por culpa presunta.

#### II.4. La responsabilidad civil del guardador de hecho

La responsabilidad civil del guardador de hecho por los daños causados por la persona bajo su guarda cuya capacidad no ha sido modificada judicialmente carece de regulación concreta en el Código Civil (*vide* arts. 303, 304 y 306 CC)<sup>40</sup>. Sin embargo, hay quienes sostienen que tal responsabilidad está implícita dentro de la regulación de la responsabilidad del tutor del artículo 1903 CC y que cabe, pues, la interpretación extensiva de la norma que *minus dixit quam voluit*<sup>41</sup> o su aplicación analógica (por identidad de razón: *ubi eadem ratio est, ibi eadem iuris dispositio esse debet*)<sup>42</sup>, sin desdeñar la posibilidad de afirmarla por culpa propia *ex* artículo 1902 CC.

La variedad de supuestos en que puede darse tal situación de guarda impide ofrecer una solución general<sup>43</sup>. Así, puede haber guarda de hecho en sentido propio cuando el guardador ejerce su guarda ante la falta de padres o de tutores, pero también cuando, habiendo padres o tutores, una persona se está ocupando de hecho del menor o de la persona con discapacidad, o cuando aquellos confían su cuidado a otra persona con carácter transitorio<sup>44</sup>.

En este sentido, algunos autores consideran aplicable lo dispuesto por el artículo 229 CC, que establece la responsabilidad por los daños y perjuicios causados

<sup>40</sup> De ahí que se haya sostenido su irresponsabilidad *ex* artículo 1903 CC, por contener una lista cerrada (*numerus clausus*), pudiendo ser responsable, en su caso, *ex* artículo 1902, si el daño es consecuencia de su falta de diligencia (ROGEL VIDE, C., *La guarda de hecho*, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 135).

<sup>41</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 337; YÁÑEZ VIVERO, F., ob. cit., pág. 152; DÍAZ ALABART, S., ob. cit., pág. 834, pues el espíritu de la norma alcanza a los guardadores de hecho; LESCANO FERIA, P., ob. cit., págs. 351 y 352. La jurisprudencia, que se ha planteado la cuestión a la luz de centros de internamiento de personas con discapacidad, no es uniforme, si bien, últimamente se inclina por esta interpretación extensiva, particularmente, la jurisprudencia menor (*vide* BERENGUER ALBALADEJO, M. C., *Responsabilidad civil de la persona mayor con discapacidad y de sus guardadores por los daños causados a terceros*, Reus, Madrid, 2017, págs. 80 y 81).

<sup>42</sup> BERENGUER ALBALADEJO, M. C., ob. cit., pág. 87; RUIZ JIMÉNEZ, J., *La responsabilidad de los tutores por los daños cometidos por los tutelados*, RCDI, núm. 715, 2009, pág. 2673; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Los problemas de responsabilidad civil por los hechos ilícitos de incapaces*, en “Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Castán Tobeñas”, vol. II. Eunsa, Madrid, 1969, pág. 105 (por analogía con la normativa penal); SEUBA TORREBLANCA, J. C./FARNÓS AMORÓS, E./FERNÁNDEZ CRENDE, A., (*Daños causados por personas con trastornos mentales*, Indret, working paper núm. 205, 2004, abril, pág. 16) hablan de aplicación analógica, para a su vez, destacar que la jurisprudencia ha admitido una aplicación extensiva del artículo 1903 CC.

<sup>43</sup> DÍAZ ALABART, S., ob. cit., pág. 835; YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 337. Sobre la guarda de hecho, *vide* recientemente LESCANO FERIA, P. A., *La guarda de hecho*, Dykinson, Madrid, 2017 y, especialmente, las páginas que dedica al estudio de la responsabilidad (págs. 319-378).

<sup>44</sup> Para BERENGUER ALBALADEJO (ob. cit., pág. 71) hay guarda de hecho de mayores de edad en “todos aquellos casos en que una persona física o jurídica, sin intervención administrativa ni judicial, y al margen de la existencia de un deber legal, asuma el cuidado, bien de una persona mayor cuya capacidad no ha sido judicialmente modificada pero cuyas facultades están mermadas por la edad o la enfermedad [...], bien de una persona mayor con capacidad judicialmente modificada que no tiene tutor nombrado, o teniéndolo, éste no ejerce sus funciones”.

a cargo de quienes, obligados a promover la constitución de la tutela (parientes y guardador de hecho), no lo hicieren. Esta norma, entienden, comprende tanto los daños sufridos por la persona con discapacidad como los causados por ésta a terceros<sup>45</sup>. Para otros, en cambio, sólo incluye los primeros y, por tanto, no sería de aplicación<sup>46</sup>.

En esta línea también se ha considerado que la norma, interpretada literalmente, se refiere exclusivamente a los supuestos en que las personas, cuya capacidad ha sido modificada judicialmente y que están sujetas a patria potestad prorrogada o tutela, se ven privados de madre, padre o tutor por su fallecimiento, debiéndose nombrar un nuevo tutor<sup>47</sup>.

Ahora bien, de considerarse que no es este último su exclusivo ámbito de aplicación, se concluye también que no existe un deber legal de promover la modificación judicial de la capacidad de una persona<sup>48</sup> y que tampoco es clara la relación de causalidad entre no haberla promovido y la causación de los daños<sup>49</sup>: la aplicación del criterio del fin de protección de la norma descarta la declaración de responsabilidad porque la promoción de la tutela no hubiera necesariamente evitado el daño<sup>50</sup>.

Si el artículo 229 CC no está pensado para sustentar en él la responsabilidad civil del guardador de hecho por los actos dañosos de la persona con discapacidad intelectual, sino para los casos en que se produce un daño en su patrimonio ante la ausencia de un representante legal que le proteja, cabe colegir que el fundamento normativo de la responsabilidad del guardador de hecho se residencia en el artículo 1903 CC, realizando una interpretación extensiva del término “tutor”, que es la que procede acomodando la norma a la realidad social del momento en que ha de aplicarse.

Muestra de la tendencia a reconocer la responsabilidad del guardador de hecho es la PCC, que la acoge en su artículo 5195-4: “*La misma responsabilidad civil del*

---

<sup>45</sup> Así, YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 338; DÍAZ ALABART, S., ob. cit., pág. 835.

<sup>46</sup> ROGEL VIDE, C., *Comentario al artículo 229 CC*, en “Comentario del Código Civil”, T. I., Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 711-713; y PARRA LUCÁN, M. A., *Responsabilidad por los daños causados por enfermo mental incapacitado; responsabilidad civil derivada de delito; responsabilidad de los padres por no incapacitar al dañante. Sentencia de 5 de marzo de 1997*, CCJC, núm. 44, 1997, pág. 786. El Código civil catalán lo ha resuelto en el sentido de que sólo han de indemnizarse los daños causados al menor o a la persona con discapacidad: Art. 222-14. “*Personas obligadas a promover la constitución de la tutela. I. Las personas a que se refiere el artículo 222-10 y las personas o las instituciones que tengan en su guarda a un menor o una persona que debe ponerse en tutela están obligadas a promover su constitución y responden de los daños y perjuicios que causen a aquella persona si no la promueven*”.

<sup>47</sup> YÁÑEZ VIVERO, F., ob. cit., pág. 150; y ampliamente, SEISDEDOS MUIÑO, A., *Responsabilidad civil derivada de delitos cometidos por los llamados incapaces naturales, A propósito de los artículos 118.1.1.º del nuevo Código Penal y 229 del Código civil*, AC, núm. 1, 1999, págs. 261-270.

<sup>48</sup> Cfr. Art. 757.1. LEC: “*La declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz*”.

<sup>49</sup> YÁÑEZ VIVERO, F., ob. cit., pág. 151.

<sup>50</sup> BERENGUER ALBALADEJO, M. C., ob. cit., págs. 82 y 83. El cumplimiento de la obligación no reduce en absoluto las posibilidades de que el guardado ocasione daños a terceros: los puede causar tenga o no tutor (LESCANO FERIA, P., ob. cit., pág. 327).

*representante legal, y en los mismos términos, se aplica al guardador de hecho del menor o de la persona naturalmente incapaz o con la capacidad modificada*<sup>51</sup>.

En todo caso, fuera del estricto ámbito civil, el guardador de hecho puede ser declarado responsable en los supuestos de quienes, por sufrir anomalías o alteraciones psíquicas o en la percepción, quedan exentos de responsabilidad penal, pero no civil, cuando no haya guardadores legales (responsabilidad solidaria del causante de daño y del guardador de hecho) (art. 118.1.1ª CP). Y si la causación del daño es constitutiva de delito y lo ha producido un menor de edad mayor de catorce años, también son responsables solidariamente con él sus guardadores de hecho (si no hay padres, ni tutores, ni acogedores, ni guardadores legales) (art. 61.3 LORPM)<sup>52</sup>.

La normativa penal es un argumento sólido para afirmar el carácter directo de la responsabilidad de los centros psiquiátricos por los enfermos mentales que, bajo su guarda fáctica, causan daños al escaparse por un defecto de vigilancia o al habérseles concedido un alta prematura. En casos como los señalados hay una concurrencia de guardador legal y guardador de hecho, resultando imposible apreciar la culpa —ni siquiera presumida— de los padres o de los tutores, debiendo afirmarse la responsabilidad directa del guardador de hecho (el centro psiquiátrico) por ser quien en ese momento tiene las funciones de vigilancia y control<sup>53</sup>. Así lo afirmó la STS, Sala 2ª, de 15 de julio de 1994, al declarar que *“al ingresar un paciente en el establecimiento psiquiátrico surge un deber legal de custodia sobre la persona del interno con objeto de evitar los males que de su incontrolada conducta pudiera [sic] seguirse, siendo así que todo quebrantamiento en la diligencia vigilante, determina la culpa porque la obligación de custodia de los enfermos por los vigilantes del Hospital está fuera de toda duda”*; y cita las SSTS de 16 de marzo de 1992 y 6 de octubre de 1989.

## II.5. Otros posibles responsables

— La responsabilidad civil de los centros o residencias de día de las personas con discapacidad

Pese a la ausencia de una regulación concreta, si las personas protegidas asisten habitualmente en régimen externo a centros de día que asumen las obligaciones de vigilancia y control, habrá que concluir que se ha producido un traspaso de tales obligaciones al centro docente o asistencial, el cual deberá responder de los daños que el tutelado cause estando en el mismo, debiendo operar el régimen de la culpa probada del artículo 1902 CC<sup>54</sup>; o el de la culpa presumida si se sostiene

<sup>51</sup> En consonancia con los PETL. Art. 6:101: *“A person in charge of another who is a minor or subject to mental disability is liable for damage caused by other unless the person in charge shows that he has conformed to the required standard of conduct in supervision”*.

<sup>52</sup> Se muestra contrario a esta regulación GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M. (*Causas de justificación...*, cit., págs. 138 y 139), porque impone al guardador de hecho el deber de cuidar de la persona desvalida. Considera que se trata una manifestación de la criticable tendencia moderna que busca un responsable económico a toda costa.

<sup>53</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 338. Vide también SEUBA TORREBLANCA, J. C./FARNÓS AMORÓS, E./FERNÁNDEZ CRENDE, A., ob. cit., pág. 20.

<sup>54</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 336.

que el traspaso de responsabilidad que se produce es el mismo que el del párrafo 5º del artículo 1903 CC a los centros docentes de enseñanza no superior, interpretados extensivamente<sup>55</sup>. Lo mismo cabe decir si la persona protegida está temporalmente en una residencia. Son, en definitiva, casos en que la responsabilidad es asumida por el denominado “guardador convencional” y no por el “guardador legal”. Para estos supuestos, se exige que el traspaso de la responsabilidad sea consecuencia de la concreta transmisión del deber de velar por el tutelado y el mismo sólo se puede producir si lo establece específicamente la norma o si así ha sido previsto contractualmente<sup>56</sup>.

Precisamente, este traspaso de responsabilidad, consecuencia de transferir los deberes de vigilancia y control, lo prevé la PCC en su artículo 5195-3: “*Los titulares de los centros docentes o asistenciales son responsables de los daños causados por los menores o por las personas naturalmente incapaces o con la capacidad modificada en los periodos en que se hallan efectivamente bajo su control o vigilancia, siempre que no prueben que han empleado la diligencia y cuidado exigibles*”<sup>57</sup>.

— La responsabilidad del psiquiatra

La jurisprudencia norteamericana se ha planteado la eventual responsabilidad del psiquiatra o médico facultativo que atiende a una persona con trastornos mentales que le ha comentado su intención de causar daños a un tercero. Aunque el psiquiatra tiene el deber de secreto profesional, se considera que está obligado a intervenir si prevé de forma meridiana que el paciente va a poner en práctica sus amenazas delictivas<sup>58</sup>. En la jurisprudencia española hay la STS de 5 de marzo de 1997<sup>59</sup> que, *obiter dictum*, afirma que el facultativo podía ser responsable por no comunicar la enfermedad que padecía el dañante o por no aconsejar su ingreso en un centro<sup>60</sup>.

— La responsabilidad civil del administrador del patrimonio protegido

El administrador del patrimonio protegido de la persona con discapacidad será responsable frente al titular del mismo por los perjuicios que deriven de su actuación culpable *ex art.* 1101 CC<sup>61</sup>, pues le corresponde actuar con la diligencia

<sup>55</sup> DE SALAS MURILLO, S., *ob. cit.*, pág. 220; LESCANO FERIA, P., *ob. cit.*, pág. 361.

<sup>56</sup> YÁÑEZ VIVERO, F., *ob. cit.*, pág. 145; LESCANO FERIA, P., *ob. cit.*, pág. 361. Señala esta autora que, en cambio, si el pupilo no vive en compañía del tutor y lo hace con otras personas, éstas son las que asumen la responsabilidad, porque hay un verdadero traspaso de ésta.

<sup>57</sup> En consonancia con las últimas reformas operadas en esta materia. Así, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, cuyo artículo 1756 dispone: “*Los delegados en el ejercicio de la responsabilidad parental, los tutores y los curadores son responsables como los padres por el daño causado por quienes están a su cargo.*

*Sin embargo, se liberan si acreditan que les ha sido imposible evitar el daño; tal imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia.*

*El establecimiento que tiene a su cargo personas internadas responde por la negligencia en el cuidado de quienes, transitoria o permanentemente, han sido puestas bajo su vigilancia y control”.*

<sup>58</sup> SEUBA TORREBLANCA, J. C./FARNÓS AMORÓS, E./FERNÁNDEZ CRENDE, A., *ob. cit.*, págs. 18 y 20.

<sup>59</sup> Pte.: Excmo. Sr. Gullón Ballesteros.

<sup>60</sup> Quien padecía una esquizofrenia paranoide y estaba bajo tratamiento psiquiátrico cogió una pistola reglamentaria de su padre, mató a tres menores e hirió a un hombre. Los padres de los menores y el perjudicado reclamaron la responsabilidad solidaria de padres y psiquiatra, quien falleció antes de la comparecencia al juicio, desistiendo los actores de sus pretensiones respecto de él.

<sup>61</sup> MARTÍN AZCANO, E. M., *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad. Aspectos civiles*, La Ley, Madrid, 2011, pág. 335.

propia del “buen administrador” (art. 1104 CC). Pero, además, responde frente al beneficiario si por su actuación culpable los bienes integrantes del patrimonio causaron daños a terceros que fueron indemnizados con cargo a aquél<sup>62</sup>. También cabe, claro está, que el tercero se dirija directamente contra el administrador por su actuación dañosa *ex* artículo 1902 CC derivada de una “negligente administración” del patrimonio protegido.

— La responsabilidad civil del apoderado preventivo

La responsabilidad civil del apoderado preventivo de protección del artículo 1732, 3º, final, CC, es la misma que la de cualquier mandatario, tanto frente a terceros, como frente al mandante (arts. 1725, 1726, 1718 y 1719 CC).

— La responsabilidad civil del asistente en el Derecho catalán

La responsabilidad civil extracontractual en que puede incurrir el asistente por los daños que cometa el asistido a terceras personas con quienes no está vinculado por un contrato no está prevista legalmente en la normativa catalana. Resulta obligado, pues, acudir al Código Civil que, obviamente, al no contemplar dicha figura, tampoco contiene mención alguna a su responsabilidad. Quienes han estudiado la cuestión consideran que, para resolver los casos de su eventual responsabilidad, resulta necesario acudir a las normas en materia de tutela y a su aplicación analógica<sup>63</sup>. La responsabilidad del tutor del Código Civil se fundamenta en la obligación de “velar” por la persona protegida, lo que se traduce en los deberes de vigilancia, control, educación, inserción y adaptación de la vida en sociedad y promoción de la adquisición o recuperación de la capacidad; y, en particular, proporcionarle las pautas de conducta adecuadas para convertirlo en un ser con comportamientos, actitudes y creencias que impidan que se autocause daños o que los cause a terceros (arts. 222-35, 222-37 y 222-38 CCCat, y art. 269.2º y 3º CC). Por esto, si una de las funciones del asistente es “velar” por el asistido, concurre en él el mismo requisito que en el Código Civil funda la responsabilidad del tutor por los hechos dañosos de los tutelados<sup>64</sup>.

## II.6. La responsabilidad civil *ex delicto* de los guardadores

Hasta aquí la regulación contenida en el Código Civil, pero si el daño causado por la persona protegida es calificado como delito, la normativa aplicable es la del Código Penal.

### II.6.1. *El artículo 118.1, regla 1ª, del Código Penal*

Si se trata de una persona que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no puede comprender la ilicitud

<sup>62</sup> LEÑA FERNÁNDEZ, R., *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad: inscripción, administración, supervisión, modificación y extinción*, Academia Sevillana del Notariado, t. XVI, vol. 2, 2008, pág. 79.

<sup>63</sup> NÚÑEZ ZORRILLA, M. C., *La asistencia. La medida de protección de la persona con discapacidad psíquica alternativa al procedimiento judicial de incapacitación*, Dykinson, Madrid, 2014, pág. 165.

<sup>64</sup> NÚÑEZ ZORRILLA, M. C., *ob. cit.*, pág. 166.

del hecho o actuar conforme a esa comprensión (art. 20.1º CP) o si, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tiene alterada gravemente la conciencia de la realidad (art. 20.3º CP), habrá exención penal, pero no civil. En tal caso, según dispone el artículo 118.1, regla 1ª, CP, además de la responsabilidad civil de los autores del ilícito penal, son también responsables quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte<sup>65</sup>.

La redacción de la regla 1ª del artículo 118.1 del Código Penal ha sido calificada de confusa y ofrece problemas interpretativos, según ha destacado brillantemente PANTALEÓN DÍAZ<sup>66</sup>. La norma, a su vez, rompe la tradición histórica según la cual la responsabilidad civil del inimputable por los hechos descritos por la ley como delito era subsidiaria de la de sus guardadores<sup>67</sup>.

El primer problema que plantea es el de a qué sujetos se aplica, pues, si bien no hay duda de que engloba a los mayores de edad que cometen los delitos, concurriendo las causas de exclusión de la responsabilidad penal previstas en los números 1º o 3º del artículo 20 CP, hay que plantearse si se aplica también a los menores de edad en las mismas circunstancias. La cuestión no ofrece dudas si se trata de menores de catorce años pues, en tal caso, la LORPM excluye la responsabilidad totalmente (art. 1) y se remite a las normas civiles de protección de menores (art. 3)<sup>68</sup>. Respecto de los mayores de catorce menores de dieciocho hay el artículo 61.3, pero éste tiene como presupuesto de aplicación que el menor sea “responsable” de los hechos cometidos, por lo que no puede concurrir en él ninguna de las causas de exención de responsabilidad del Código Penal (art. 5.1). De ahí resulta, por tanto, que dicha ley no regula expresamente la responsabilidad civil derivada del

<sup>65</sup> Art. 118 CP: “1. La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes:

1.ª En los casos de los números 1.º y 3.º, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables. Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos”.

<sup>66</sup> PANTALEÓN DÍAZ, M., *La enigmática regla 1ª del artículo 118.1 del Código penal. Sobre la responsabilidad civil de los inimputables*, Indret, julio 2017, pág. 1. También YZQUIERDO TOLSADA, M. (*Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 321) destaca su “difícil comprensión”.

<sup>67</sup> Así en el Código Penal de 1848, en el de 1973 y en el Proyecto de Código Penal de 1992 (PANTALEÓN DÍAZ, M., ob. cit., pág. 4; YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 321).

<sup>68</sup> Lo que —en opinión PANTALEÓN DÍAZ, M., (ob. cit., págs. 5 y 6)— no significa que se remita a las normas generales de responsabilidad civil, sino exclusivamente a las de protección de menores y esto implica, en consecuencia, que a los menores de catorce años no se les puede exigir responsabilidad (ni penal, ni civil), sino que se les protege (por aplicación del principio rector del interés superior del niño). Y esto pese a que, en alguna ocasión, dicha protección pueda resultar excesiva, particularmente si la víctima del daño es otro menor, en cuyo caso, opina la autora, la teleología del artículo 3, podría fundamentar la exclusión de la aplicación del precepto y condenar en equidad.

Entienden, en cambio, que la remisión es a las normas generales, GÓMEZ CALLE, E., *Capítulo XXI, Responsabilidad de padres y centros docentes*, cit., pág. 1251; PEÑA LÓPEZ, F., *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Comares, Granada, 2002, págs. 361 y 370-371; PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad de los padres por los daños causados por menores e incapacitados*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 145.

delito de quien lo comete entre los catorce y dieciocho siendo inimputable *ex art.* 20.1º y 3º CP. Por esto, según lo dispuesto en la Disposición Final Primera, debe acudirse a la regla 1ª del artículo 118.1 CP y no a las normas civiles generales<sup>69</sup>.

La segunda cuestión es si la norma estudiada es reguladora de la responsabilidad civil derivada de delito del inimputable *ex artículo* 20.1º y 3º o si, por el contrario, la afirma remitiéndose a las reglas generales (art. 1902 CC). La duda provocada por la defectuosa redacción<sup>70</sup> tiene su relevancia, pues si la regula, hay responsabilidad civil del inimputable penal en los casos de los números 1º y 3º del artículo 20, que podría, en cambio, no afirmarse si se aplicara el artículo 1902 CC, por entender que exige la imputabilidad como presupuesto de la responsabilidad. La conclusión mayoritaria sostiene que la norma del Código penal regula (“*son también responsables*”) y no se limita a una remisión a la normativa civil, pese a las dificultades que esta interpretación puede ofrecer<sup>71</sup>.

La tercera incógnita es si la regla 1ª del artículo 118.1 CP obliga al mayor de catorce años que comete un delito en las circunstancias de los números 1º o 3º del artículo 20 CP a reparar los daños causados “en todo caso” o si se exige algún requisito adicional. Si se afirma la responsabilidad “en todo caso”, sólo queda por resolver quiénes son los “imputables” a los que se refiere el precepto. Hay, en este sentido, tres tesis doctrinales<sup>72</sup>. La primera es la “tesis de la errata”, según la cual el legislador que dijo “imputables” quiso decir realmente “inimputables” penales. La segunda es la “tesis de los guardadores”, según la cual los imputables son los sujetos que tienen al inimputable bajo su potestad o guarda, que podrían llegar a ser responsables directos (“por hecho propio”) si su conducta fuera delictiva<sup>73</sup>. La tercera es la “tesis de los copartícipes”, que sostiene que el inciso final hace responsables civiles a los copartícipes en el delito ejecutado por el inimputable (de ahí el uso del verbo en subjuntivo y no en indicativo: “*que pudiera corresponder*”) <sup>74</sup>. Pero hay quienes concluyen que la responsabilidad civil de quien ha cometido un delito con las circunstancias del artículo 20.1º o 3º CP queda condicionada a que el sujeto sea, a su vez, como dice la norma, civilmente “imputable”<sup>75</sup>. Por tanto, el

<sup>69</sup> En este sentido, PANTALEÓN DÍAZ, M., *ob. cit.*, pág. 5; LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil del menor*, Dykinson, Madrid, 2001, pág. 551; GÓMEZ CALLE, E., *Capítulo XXI, Responsabilidad de padres y centros docentes*, *cit.*, págs. 1287-1288. En contra, PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres...*, *cit.*, págs. 165-167.

<sup>70</sup> El inciso final de la norma, redactado en subjuntivo (“*sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables*”), abre la posibilidad de entender que la referencia a los “imputables” es una errata, queriendo decir “inimputables” penales.

<sup>71</sup> Sobre esta cuestión, *vide* PANTALEÓN DÍAZ, M., *ob. cit.*, pág. 8.

<sup>72</sup> Expuestas, con citas doctrinales, por PANTALEÓN DÍAZ, M., *ob. cit.*, págs. 10 y 11, adscribiéndose a la primera.

<sup>73</sup> Pero, como señala PANTALEÓN DÍAZ, M. (*ob. cit.*, pág. 10), tal interpretación convierte al inciso final en una reiteración superflua, pues la misma conclusión puede alcanzarse con el artículo 116.1 CP.

<sup>74</sup> En este sentido, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *Causas de justificación...*, *cit.*, págs. 133-134. Pero cabe hacerle la misma objeción: resultaría expletiva (art. 116 CP) (PANTALEÓN DÍAZ, M., *ob. cit.*, pág. 11).

<sup>75</sup> Así, YZQUIERDO TOLSADA, M. (*Responsabilidad civil extracontractual...*, *cit.*, pág. 322), para quien esta interpretación es “demasiado sutil como para pensar que haya sido la deseada por el legislador, pero ofrece un resultado que, discutible o no, al menos tiene alguna coherencia”. También DE SALAS MURILLO, S., *ob. cit.*, págs. 98-99; y, ampliamente, con matices, PEÑA LÓPEZ, F., *ob. cit.*, págs. 343-361.



sujeto inimputable penalmente sólo respondería civilmente si tuvo capacidad de culpa civil, no respondiendo ni penal ni civilmente en otro caso.

En cuarto lugar, la doctrina también se plantea si la responsabilidad civil directa<sup>76</sup> del inimputable es mancomunada o solidaria con la de los padres, guardadores legales o de hecho. La segunda es la interpretación más conteste con la normativa penal (art. 61.3 LORPM)<sup>77</sup>; y es, en definitiva, el criterio general de la jurisprudencia en materia de responsabilidad civil extracontractual<sup>78</sup>.

A su vez, el inciso final de la disposición que estudiamos concluye afirmando que los jueces o tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos. Esto significa que es en la relación de solidaridad interna donde se fija el alcance de la responsabilidad de inimputable y guardadores, teniendo en cuenta factores como su patrimonio personal, la posibilidad de obtención o no de nuevos ingresos o la gravedad de la omisión de los guardadores<sup>79</sup>.

Finalmente, la norma, además, ofrece dos particularidades que difieren de la regulación contenida en el Código Civil. Por un lado, no requiere la convivencia de guardadores y guardado para afirmar la responsabilidad de los primeros y; por otro, curiosamente, se basa en una culpa probada y no presumida<sup>80</sup>. La responsabilidad civil del inimputable penal es directa y se contrae solidariamente con la de los padres, guardadores legales o de hecho.

## II.6.2. *El artículo 120.1º del Código Penal*

Esta norma<sup>81</sup> regula la responsabilidad civil derivada de un delito de quien, siendo mayor de dieciocho años, está bajo la patria potestad prorrogada o rehabilitada o la tutela, pero resulta imputable penalmente. La modificación judicial de la capacidad de obrar no implica necesariamente la inimputabilidad penal, por lo que, en los casos descritos, quien cometió el delito deberá responder civilmente *ex* artículo 116 CP y procede la aplicación el artículo 120.1º CP. Esta disposición establece la responsabilidad civil subsidiaria de los padres o tutores siempre que haya convivencia y que haya habido culpa por su parte<sup>82</sup>.

<sup>76</sup> Y no subsidiaria a la de los guardadores, para los casos en que éstos no hayan incurrido en negligencia, no existan o sean insolventes (GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *Causas de justificación...*, cit., pág. 134). Si bien la redacción del texto (“*sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables*”) permitiría que fueran condenados directamente los guardadores y el inimputable sólo subsidiariamente (YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 321).

<sup>77</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 321.

<sup>78</sup> GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *Causas de justificación...*, cit., pág. 140.

<sup>79</sup> GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *Causas de justificación...*, cit., pág. 140 (y sin que exista acción de regreso de los guardadores contra el inimputable).

<sup>80</sup> Regulación no exenta de críticas, pues debería haberse establecido como culpa presumida, en consonancia con el artículo 1903 CC. Parece que el legislador no consideró adecuado que la norma (civil) del Código penal presumiera la culpa, extendiendo la presunción de inocencia típicamente penal al ámbito civil para evitar así cualquier tinte punitivo (YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 322).

<sup>81</sup> Que YZQUIERDO TOLSADA, M. (*Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 323) califica de “lamentable”.

<sup>82</sup> Art. 120, 1º CP: “*Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 1.º Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos cometidos por los mayores de dieciocho*

Por tanto, en tal caso, la responsabilidad de padres o tutores se declarará si se cumplen cuatro requisitos: primero, que quien ha causado el daño sea mayor de edad, que su capacidad haya sido modificada judicialmente y esté protegido con patria potestad o tutela; y que, además, sea imputable penalmente<sup>83</sup>; segundo, que dicha persona conviva con sus padres o tutores<sup>84</sup>; tercero, que los padres o tutores sean culpables; y, cuarto, que el tutelado o sujeto a patria potestad prorrogada o rehabilitada sea insolvente (responsabilidad subsidiaria).

A primera vista, puede resultar extraño que una persona con la capacidad modificada judicialmente y, por tanto, con falta de autogobierno, pueda ser considerada imputable penalmente<sup>85</sup>. Pero el conocimiento de la antijuridicidad penal requiere con frecuencia un menor grado de discernimiento que el necesario para los actos jurídicos privados<sup>86</sup>, como se comprueba con la STS, Sala 2ª, de 20 de enero de 2015<sup>87</sup>: Quien había sido declarado incapaz por sufrir un trastorno esquizo-afectivo bajo la tutela de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos de la Comunidad de Madrid provocó un incendio que causó graves daños. Condenado por la Audiencia Provincial de Pontevedra por un delito de incendio forestal (del art. 352.1 CP), con la concurrencia de la eximente incompleta de alteración psíquica del artículo 21.1 en relación con el 20.1 CP, fue también condenado como civilmente responsable por los daños causados y por los gastos ocasionados para la extinción del incendio *ex* artículo 120 CP. Se estableció también que del pago de las sumas tenía que responder de forma subsidiaria la Agencia Madrileña. La sentencia fue recurrida por ella ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que desestimó la apelación. Formalizado recurso de casación, la recurrente afirmaba que no concurrían los requisitos del artículo 120.1º, porque su conducta no podía tacharse de negligente, tal como exige el precepto, pues el tutelado cometió los hechos dos días después de haberse asumido la tutela (25 de septiembre de 2007), “tiempo durante el cual no existían elementos que evidenciaran la urgencia de acometer cualquier decisión sobre el tutelado”; y porque, además, la sentencia de incapacitación no ordenó adoptar ninguna medida urgente como el ingreso, por ejemplo. El Tribunal Supremo sostuvo que, designada la Agencia como tutora por sentencia de 8 de junio de 2007, y habiendo actuado como defensora judicial del incapaz, tenía conocimiento de los informes médicos. Además, declaró que procedía la aplicación del artículo 239 CC, cuyo texto vigen-

---

*años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia”.*

<sup>83</sup> Aunque algunas sentencias lo también aplican en casos de inimputabilidad penal (*Vide* SAP de Madrid, Sec. 3ª, de 17 de febrero de 2016).

<sup>84</sup> Lo que coincide con lo dispuesto en el artículo 1903 CC, que exige la cohabitación para afirmar la responsabilidad del tutor por el hecho dañoso del tutelado, pues el artículo 269 CC no lo impone como deber ínsito en la tutela.

<sup>85</sup> En este sentido se pronuncia YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., págs. 325 y 326: “¿O es que hay enfermedades, anomalías o deficiencias persistentes improductivas del autogobierno de la persona que no sean al tiempo causas de inimputabilidad penal?”.

<sup>86</sup> GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *Causas de justificación...*, cit., pág. 143. Este autor critica la norma en el sentido de que si el sujeto es condenado por tener discernimiento para realizar el acto dañoso, esto significa que la potestad del guardador no se ha de extender a este ámbito de comportamiento, por lo que no tiene sentido hacerlo responsable.

<sup>87</sup> Pte.: Excmo. Sr. Palomo del Arco.

te en aquel momento disponía que “[l]a entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la tutela de los incapaces cuando ninguna de las personas recogidas en el artículo 234 sea nombrado tutor, asumirá por ministerio de la ley la tutela del incapaz o cuando éste se encuentre en situación de desamparo”. A su vez, concluyó que, con anterioridad a la aceptación del nombramiento, la Agencia conocía las circunstancias del presunto incapaz y que ahí, precisamente, radica su culpa.

Por otro lado y, por lo que respecta a la exigencia de la convivencia, señaló la sentencia que, al ser la tutora una persona jurídica, “deberá ser entendida como una situación de residencia bajo el control y cuidado del organismo público competente, que habrá de entenderse concurrente siempre que tal asistencia sea precisada por el incapaz”. En esta línea que interpreta ampliamente el requisito de la convivencia, la SAP de Madrid (Sec. 3ª) de 17 de febrero de 2016 condenó a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, pese a que el inimputable “se encontraba viviendo en casa propia con un familiar, pero bajo el programa de intervención socio comunitaria de la Asociación Candelita”, por la concurrencia de culpa o negligencia en el cumplimiento de sus deberes, al no haber vigilado al acusado<sup>88</sup>.

### III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LA PERSONA PROTEGIDA

En nuestro Derecho, al ser –para muchos– la culpa el título general de atribución de la responsabilidad *ex* artículo 1902 CC, la conducta dañosa debe realizarla alguien subjetivamente imputable. Esto significa que del daño sólo se responde si quien lo ha causado tiene la voluntad libre y la capacidad de entender y querer. A su vez, aunque en los casos de daños causados por quienes carecen de discernimiento, puede haber una responsabilidad por hecho ajeno, respondiendo padres, tutores o guardadores, también cabe que éstos se exoneren por demostrar la diligencia o puede que sean insolventes o, incluso, que no existan.

Tradicionalmente se ha afirmado que los inimputables no pueden responder. En nuestro Derecho histórico<sup>89</sup>, ya las Partidas (ley IX, tít. I, Partida VII) negaban la imputación subjetiva del daño causado por el “menor de diez años y medio”, el “loco”, el “furioso” o el “desmemoriado”<sup>90</sup>.

Se ha sostenido, en consecuencia, la imputabilidad como requisito para poder ser culpable y responder de los daños causados. Se requiere la capacidad natural de entender y querer, pues, en otro caso, el obrar del inimputable se reputa caso

<sup>88</sup> Solución que GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M. (*Causas de justificación...*, cit., pág. 144) califica de “inaceptable”. Nótese, a su vez, que, pese a la inimputabilidad penal se pide la responsabilidad civil por el artículo 120 y no por el 118.1.1ª CP.

<sup>89</sup> Vide el excelente artículo de CASAS PLANES, M. D., *Antecedentes históricos de la responsabilidad civil del menor de edad y del incapaz, y la de sus guardadores*, ADC, t. 51, 2008, fasc. I, págs. 147-207.

<sup>90</sup> “[...] Pero si acaeciése que este atal ficiese otro yerro, asi como si firiese, ó matase, ó furtase ó alguno otro yerro semejante destos, et fuese mayor de diez años et medio et menor de catorce años, decimos que bien lo podrien ende acusar. Et si aquel yerro le fuese probado, nol deben dar tan grant pena en el cuerpo nin en el haber, como farien á otro que fuese de mayor edat, ante gela deben dar muy mas lieve; pero si fuese menor de diez años et medio, estonce nol podrien acusar de ningunt yerro que ficiese. Eso mismo decimos que serie del loco, et del furioso et del desmemoriado, que nol pueden acusar de cosa que ficiese en quantol durase la locura: pero non son sin culpa los parientes dellos, quando non los facen guardar de guisa que non puedan facer mal á otri”).

fortuito o hecho de la naturaleza<sup>91</sup>. Por esto, en los casos de responsabilidad de padres y tutores por hecho ajeno, una vez demostrada la ausencia de culpa, habrá que distinguir si el vigilado tenía o no suficiente discernimiento. Si lo tenía, el acto dañoso le será imputable y responderá con su patrimonio; si carecía de él, no responderá del daño causado<sup>92</sup>.

Frente a esta postura<sup>93</sup>, se erigía alguna voz dentro de la civilística patria partidaria de la responsabilidad del incapaz cuando el guardador se hallara exento de la obligación de reparar, con independencia de su grado de discernimiento, por considerar que la condición de infante o de “loco” no dispensa de resarcir, porque ambos son seres humanos provistos de un patrimonio y recae sobre ellos la “responsabilidad por existir”, inherente a todo hombre<sup>94</sup>. Idea ésta que había expuesto con claridad el iusracionalista alemán Christian THOMASIVS, en su magnífica obra *Larva Legis Aquiliae* (1750, § IX y §§ XXVI-XXVIII)<sup>95</sup>.

Actualmente, la doctrina española mayoritaria<sup>96</sup> se inclina por avalar la responsabilidad del propio incapaz *ex* artículo 1902 cuando sea imputable, esto es, cuando tenga capacidad de culpa y de discernimiento para comprender el alcance

<sup>91</sup> Equiparación que tiene sus antecedentes en el Derecho romano tal como pone de manifiesto CASAS PLANES, M. D. (*Antecedentes históricos...*, cit., pág. 155, nota 23) y que en la doctrina española ha seguido ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil II, Obligaciones*, 14<sup>a</sup> edic., Edisofer, Madrid, 2011, pág. 926. Destaca la primera que la responsabilidad se negaba en el caso de daños causados por los alienados, pues el daño provocado por un “loco” se asimilaba al causado por una *vis maior* (como el viento huracanado que provoca la caída de una teja que causa daños).

<sup>92</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., ob. cit., pág. 955.

<sup>93</sup> Común, por otro lado, a todos los ordenamientos jurídicos europeos continentales, con la excepción del Derecho francés, donde la jurisprudencia, tras la introducción en 1968 del artículo 489-2 *Code civil* (actual art. 414-3: “*Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu’il était sous l’empire d’un trouble mental, n’en est pas moins obligé à réparation*”), a partir de los años setenta y de una concepción objetiva de la culpa (*faute objective*), ha admitido la responsabilidad civil de los enfermos mentales y de los menores de edad; así como de los ordenamientos anglosajones y nórdicos, en los que el concepto de imputabilidad (y el de culpabilidad) es ajeno a la responsabilidad civil extracontractual (PANTALÉON DÍAZ, M., ob. cit., págs. 2 y 3. *Vide* también SEUBA TORREBLANCA, J. C./FARNÓS AMORÓS, E./FERNÁNDEZ CRENDE, A., ob. cit., págs. 9-13).

<sup>94</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, vol. 1<sup>o</sup>, Parte general, delito y cuasidelito, 2<sup>a</sup> edic., José María Bosch Editor, Barcelona, 1985, pág. 500.

<sup>95</sup> *Larva Legis Aquiliae* (*The mask of the Lex Aquilia torn off the action for damage done*), editado y trad. del latín por M. Hewett, con un estudio de R. Zimmermann: *Christian Thomasius, the Reception of Roman Law and the History of the Lex Aquilia*, Hart Publishing, Oxford/Portland, Oregon, 2000, págs. 10-11 y 20-22. Señala THOMASIVS que el trastorno mental o la infancia no pueden ser excusas válidas para no reparar el daño causado sobre la base de la falta de capacidad de culpa, porque la misma no impide la capacidad para causar daño. El trastorno mental o la infancia pertenecen a quien los sufre o a quien está en dicha situación; y en consecuencia, ¿por qué pueden causar daño sin sufrir el perjuicio de tener que repararlo?

<sup>96</sup> GÓMEZ CALLE (*Capítulo VI, Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno*, en “Tratado de Responsabilidad Civil”, T.I, 5<sup>a</sup> edic., Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, págs. 1002 y 1003) *dixit*. También en *Capítulo XXI, Responsabilidad de padres y centros docentes*, cit., pág. 1225. En el mismo sentido, entre otros, YZQUIERDO, M.: *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., págs. 272-273 y 340; LÓPEZ SÁNCHEZ, C., ob. cit., pág. 251 y *passim*; PEÑA LÓPEZ, F., ob. cit., págs. 322 y 330 y ss.; PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los tutores*, cit., pág. 13; LÓPEZ PELAEZ, P., *Niños con discapacidad escolarizados en centros privados: Aproximación a la responsabilidad civil*, en “Los derechos de la infancia y de la adolescencia”, coord. I. Ravetllat Ballesté y C. Villagrasa Alcaide, Ariel, Barcelona, 2006, págs. 89-106.

de sus actos y actuar en consecuencia (madurez intelectual y volitiva)<sup>97</sup>, de suerte que, de ser inimputable, el daño quedaría sin resarcir<sup>98</sup>. Pero hay quienes afirman que la imputabilidad civil no es un presupuesto de la responsabilidad por culpa en nuestro Derecho<sup>99</sup>. Según esta posición, el artículo 1902 CC no lo exige<sup>100</sup>; y el 1903, al regular la responsabilidad por hecho ajeno, no especifica que las personas enumeradas sean las únicas responsables<sup>101</sup>. Esta tendencia se muestra partidaria de acoger el concepto de culpa objetiva (*faute objective*) que elaborara la doctrina francesa<sup>102</sup>.

Generalmente, quienes sostienen la responsabilidad de la persona con discapacidad intelectual (o del menor) inimputable suelen afirmarla como **subsidiaria**, esto es, en defecto de padres o tutores solventes, o si éstos han quedado exonerados por falta de culpa (ya sea por falta de culpa probada o por lograr la prueba de su completa diligencia) o si, sencillamente, no hay guardadores. Para justificar tal responsabilidad se ofrecen los siguientes argumentos:

- El derogado párrafo 2º del artículo 32 CC: “*La menor edad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil no son más que restricciones de la personalidad jurídica*”<sup>103</sup>. Los que se hallaren en alguno de estos estados son susceptibles de derechos y aun de obligaciones, cuando éstas nacen de los hechos o de las relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero”. Pese a su derogación en 1983<sup>104</sup>, es obvio que los menores y las personas con la capacidad modi-

<sup>97</sup> En este sentido, la persona bajo curatela, sea menor, sea persona con la capacidad modificada judicialmente, es responsable de los daños que cause a terceros *ex* artículo 1902 CC en la medida en que tal responsabilidad le sea imputable, por aplicación de las normas generales; y la persona bajo asistencia regulada en los artículos del 226-1 a 226-7 CCCat es responsable de sus propios actos dañosos *ex* artículo 1902 CC en la medida en que, por aplicación de las reglas generales, le sean imputables.

<sup>98</sup> BERENGUER ALBALADEJO, M. C. (ob. cit., págs. 53 y 54) considera que la responsabilidad sin culpa de los inimputables exige el reconocimiento expreso del legislador civil.

<sup>99</sup> PANTALEÓN DÍAZ, M., ob. cit., pág. 13; También afirma la responsabilidad de los inimputables DE SALAS MURILLO, S., ob. cit., págs. 301 y 326 (aunque con carácter subsidiario).

<sup>100</sup> Para PANTALEÓN DÍAZ, M. (ob. cit., pág. 13) el requisito de la imputabilidad no se contempla expresamente en el artículo 1902 CC ni puede entenderse implícito en la “culpa o negligencia”. La letra de dicha norma es perfectamente compatible con una concepción “objetiva” de la culpa. Y —concluye—, “si no hay en la imposición de responsabilidad civil por culpa ningún elemento de reproche (retributivo) y ninguna finalidad preventiva, ¿qué importa entonces que el sujeto a quien se impone haya actuado o no en el uso normal de su libertad? Señala, además, esta autora, que la exención de responsabilidad civil que contiene el artículo 3 LORPM para los menores de catorce años se debe no a que sean inimputables, sino a que son dignos de protección por razones de política jurídica (principio del interés superior del menor), razón que no existe (o al menos no con la misma intensidad) en el caso de los enfermos mentales.

<sup>101</sup> SEUBA TORREBLANCA, J. C./FARNÓS AMORÓS, E./FERNÁNDEZ CRENDE, A., ob. cit., pág. 13.

<sup>102</sup> Culpa que examina el acto culposo en sí mismo, separado del agente, comparando lo que habría hecho otro individuo, un tipo abstracto (culpa *in abstracto*). MAZEAUD, H./ MAZEAUD, L./ TUNC, A., *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, T. I, vol. 2º, trad. L. Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1962, págs. 66-93 y 94-129.

<sup>103</sup> *Rectius*, “capacidad de obrar”.

<sup>104</sup> La Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela, sustituyó la lista cerrada de causas de incapacitación, por la fórmula abierta del artículo 200 CC: “*Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*”. Como señala YZQUIERDO (*Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág.

ficada judicialmente son susceptibles de derechos y obligaciones<sup>105</sup>, por lo que, aunque tengan restringida su capacidad de obrar, pueden generarse obligaciones en su patrimonio (así, la persona que, con problemas mentales y sin padres ni tutores, debe indemnizar a la víctima del daño que causó)<sup>106</sup>.

- La relación de especialidad del artículo 1903 CC frente a la norma general del artículo 1902 CC. Cabe considerar que cuando el sistema especial de la responsabilidad civil por hecho ajeno no ofrezca un resultado positivo (por la inexistencia de padres o tutores; por la demostración de su falta de culpa; o por su insolvencia) puede aplicarse la norma general de responsabilidad por actos propios del artículo 1902 CC<sup>107</sup>.
- La analogía. Algunos sostenían la aplicación analógica del artículo 20 del Código Penal de 1973, que establecía la responsabilidad subsidiaria de los inimputables y sostienen la del vigente artículo 118.1.1<sup>a</sup> CP, que establece la responsabilidad de quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder a los inimputables (“imputables”, dice el texto con poca fortuna). La norma es, en definitiva, un mandato de carácter civil y, por tanto, susceptible de aplicación analógica (*eadem ratio*) fuera del estricto ámbito en el que opera (responsabilidad civil derivada de un delito con eximente por inimputabilidad)<sup>108</sup>.
- La equidad. Son muchos los Códigos Civiles (§ 1310 ABGB, § 829 BGB, art. 2047.2<sup>o</sup> *Codice civile*, art. 489 Código Civil portugués, art. 54.1 Código de las Obligaciones suizo, art. 918 Código Civil griego, art. 1386 Código Civil belga, art. 1187 Código Civil venezolano, art. 1977 Código Civil peruano, art. 989 Código civil boliviano) que establecen que, en caso de daño causado por un inimputable, el juez pueda dictar una condena de equidad atendiendo a las circunstancias concretas del caso. Algunos de estos preceptos establecen la responsabilidad como subsidiaria, cuando no responda el guardador<sup>109</sup>; y, otros, en cambio (los menos), la configuran como directa<sup>110</sup>.

275) el legislador suprimió la primera frase y la segunda, en vez de haberla modificado para adaptarla al artículo 200 CC, la suprimió completamente. Vide también *La responsabilidad civil de menores e incapacitados: panorama anterior y posterior a la reforma del Código Civil en materia de tutela*, en “Estudios sobre incapacidad e instituciones tutelares, ICAI, Madrid, 1984, págs. 162-182.

<sup>105</sup> Porque son personas y ser persona consiste en tener la aptitud de ser titular de derechos y asumir obligaciones. Por esto basta con que el artículo 32 CC actual diga: “*La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas*”.

<sup>106</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 275; DE SALAS MURILLO, S., ob. cit., págs. 303 y 304. Antes de su derogación, lo ofrecía como argumento, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., ob. cit., págs. 78 y 82.

<sup>107</sup> Vide YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., págs. 274-275.

<sup>108</sup> En este sentido, DE SALAS MURILLO, S., ob. cit., págs. 302 y 303; DÍAZ ALABART, S., ob. cit., págs. 875-876. En contra, en cambio, YZQUIERDO (*Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 274) considera que se trata de una norma excepcional concebida para el ámbito de los actos ilícitos penales, no susceptible de aplicación analógica ex artículo 4.2 CC.

<sup>109</sup> Art. 2047.2<sup>o</sup> *Codice Civile*. *Danno cagionato dall'incapace*. “*In caso di danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto.*

*Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno a un'equa indennità*”.

Art. 489 Código Civil portugués (*Indemnização por pessoa não imputável*): “1. Se o acto causador dos danos tiver sido praticado por pessoa não imputável, pode esta, por motivo de equidade, ser condenada a repará-los, total ou parcialmente, desde que não seja possível obter a devida reparação das pessoas a quem incumbe a sua vigilância.

2. A indemnização será, todavia, calculada por forma a não privar a pessoa não imputável dos alimentos necessários, conforme o seu estado e condição, nem dos meios indispensáveis para cumprir os seus deveres legais de alimentos”.

Art. 918 Código Civil griego: “Celui qui a causé le dommage, alors qu’il n’en est pas tenu pour responsable conformément aux dispositions des articles 915 à 917, peut être condamné par le tribunal, appréciant la situation des parties, à une indemnité raisonnable, si le dommage ne peut pas être réparé d’une autre manière”. Los artículos mencionados señalan que no es responsable quien ha causado un daño a otro sin tener conciencia de sus actos o como consecuencia de un trastorno psíquico; quien no ha cumplido los diez años; y quien entre los diez y los catorce años, o por ser sordomudo, haya causado el daño sin discernimiento.

§ 829 BGB. *Ersatzpflicht aus Billigkeitsgründen*: “Wer in einem der in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828 nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum angemessenen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf”. [Deber de resarcimiento por motivos de equidad. “Quien en los casos previstos por los §§ 823 a 826 no es responsable del daño que ha causado con base en los §§ 827 y 828 debe, no obstante, resarcir el daño, en tanto el resarcimiento del daño no puede ser reclamado de un tercero con deber de vigilancia, si la equidad, según las circunstancias, especialmente la relación de las partes, exige una indemnización, siempre y cuando éste no se vea privado de los medios requeridos para su razonable sustento ni para cumplir con sus obligaciones legales de alimentos”]. Los artículos mencionados exoneran, en general, a quien cause el daño en estado de falta de conciencia o de enfermedad mental, así como al menor de siete años. También a los mayores de esta edad, menores de dieciocho años, que causen el daño sin el suficiente discernimiento. En concreto, el § 827 dispone: “Quien, en estado de inconsciencia o en un estado de alteración patológica de la actividad intelectual que excluye la libre determinación de la voluntad, causa un daño a otro no es responsable del daño [...]”. (Traducción del Código Civil alemán dirigida por A. Lamarca Marquès, Marcial Pons, Madrid, 2008).

§ 1310 ABGB: “Kann der Beschädigte auf solche Art den Ersatz nicht erhalten, so soll der Richter mit Erwägung des Umstandes, ob dem Beschädigte, ungeachtet er gewöhnlich seines Verstandes nicht mächtig ist, in dem bestimmten Falle nicht dennoch ein Verschulden zur Last liege; oder, ob der Beschädigte aus Schonung des Beschädigers die Verteidigung unterlassen habe; oder endlich, mit Rücksicht auf das Vermögen des Beschädigers und des Beschädigten, auf den ganzen Ersatz, oder doch einen billigen Teil desselben erkennen”. En defecto de responsabilidad de las personas mencionadas en el § 1309, el juez puede establecer una indemnización (total o parcial) basada en equidad si, pese a la falta de discernimiento del agente del daño, su conducta puede ser calificada de “culpable”; o si las circunstancias económicas de víctima y agente dañoso así lo justifican.

Art. 1187 Código Civil venezolano: “En caso de daño causado por una persona privada de discernimiento, si la víctima no ha podido obtener reparación de quien la tiene bajo su cuidado, los jueces pueden, en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a una indemnización equitativa”.

Art. 1977 Código Civil peruano (*Indemnización equitativa*): “Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo”. Art. 1976 (*Responsabilidad de representantes de incapaces sin discernimiento*): “No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal”.

Art. 989 Código Civil boliviano (*Resarcimiento del daño causado por persona inimputable*). “I. El resarcimiento del daño causado por el menor de diez años o por el incapacitado de querer o entender, se debe por quien estaba obligado a la vigilancia del incapaz, excepto si se prueba que no se pudo impedir el hecho.

II. Si el perjudicado no ha podido obtener el resarcimiento de quien estaba obligado a la vigilancia, el autor del daño puede ser condenado a una indemnización equitativa”.

<sup>110</sup> Art. 54.1 Código de las Obligaciones suizo: “Si l’équité l’exige, le juge peut condamner une personne même incapable de discernement à la réparation totale ou partielle du dommage qu’elle a causé”.

Art. 1386 bis Código Civil belga: “Lorsqu’une personne se trouvant en état de démence, ou dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale la rendant incapable du contrôle de ses actions, cause un dommage à autrui, le juge peut la condamner à tout ou partie de la réparation à laquelle elle serait astreinte si elle avait le contrôle de ses actes.

*Le juge statue selon l’équité, tenant compte des circonstances et de la situation des parties”.*

Dentro de las últimas reformas legislativas, el Código civil y comercial de Argentina (2014) ha dispuesto la responsabilidad en equidad de quien causa un daño por acto involuntario, concediendo al juez facultades moderadoras<sup>111</sup>. En esta línea, también, el DCFR propone en su artículo VI.-5:301<sup>112</sup> la responsabilidad de la persona con una discapacidad psíquica basada en la equidad, teniendo en cuenta su posición económica y las demás circunstancias del caso y, limitada, por tanto, a una compensación razonable<sup>113</sup>. También la configura así, pero como subsidiaria, la PCC: quien, por falta de capacidad no pueda ser responsable por dolo o culpa puede estar obligada a indemnizar con base en la equidad<sup>114</sup>.

En nuestro Derecho positivo no existen previsiones similares, pero el artículo 3.2 CC permite que las soluciones descansen en la equidad (*ius aequum*) si una ley expresamente lo prevé. En tal sentido, el artículo 1103 CC, aplicable también a las obligaciones extracontractuales, puede servir para moderar la responsabilidad con base en la equidad. Pero tal moderación presupone la previa declaración de responsabilidad del agente dañoso, pudiéndose aminorar la cuantía indemnizatoria en atención a las concretas circunstancias del caso<sup>115</sup>. Requiere, por tanto, la afirmación previa de la responsabilidad. Lo que no sucede en los casos de inimputables, donde la declaración es de no responsabilidad; lo que conlleva la imposibilidad de aplicar el precepto mencionado<sup>116</sup>.

Pero la responsabilidad de los incapaces puede también plantearse como **concurrente**, de suerte que quepa declarar la responsabilidad directa (y solidaria) de

<sup>111</sup> Art. 1750. *Daños causados por actos involuntarios*. “El autor de un daño causado por un acto involuntario responde por razones de equidad. Se aplica lo dispuesto en el artículo 1742.

*El acto realizado por quien sufre fuerza irresistible no genera responsabilidad para su autor, sin perjuicio de la que corresponde a título personal a quien ejerce esa fuerza”.*

Art. 1742. *Atenuación de la responsabilidad*: “El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable”.

<sup>112</sup> Art. VI.-5:301: *Mental incompetence*. “(1) A person who is mentally incompetent at the time of conduct causing legally relevant damage is liable only if this is equitable, having regard to the mentally incompetent person’s financial means and all the other circumstances of the case. Liability is limited to reasonable recompense.

(2) A person is to be regarded as mentally incompetent if that person lacks sufficient insight into the nature of his or her conduct, unless the lack of sufficient insight is the temporary result of his or her own misconduct”.

<sup>113</sup> Esta responsabilidad es similar a la de los menores del art. VI.-3:103 (3), si bien la de las personas con discapacidad psíquica es directa y la de los menores se configura como subsidiaria.

<sup>114</sup> Dice el artículo 5191-9 PCC: “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”.

<sup>115</sup> Sobre el artículo 1103 CC, como mandato que se agota en la habilitación del recurso a la equidad y como medida excepcional (porque permite una reparación parcial) que presupone que ya está resuelto el tema de la causalidad y, por tanto, el de la imputabilidad, *vide* MEDINA ALCOZ, M., *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2003, págs. 227-231.

<sup>116</sup> Aunque, según YZQUIERDO, M. (*Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 274), esto no impide que, en todo caso, la equidad debe ponderarse en la aplicación de la norma tal como ordena el artículo 3.2 CC, de forma que puede admitirse una aplicación equitativa del artículo 1902 CC.



la persona protegida y la de su guardador, si bien en tales casos, la doctrina suele exigir la capacidad de discernimiento<sup>117</sup>. En este sentido se pronuncia claramente YZQUIERDO<sup>118</sup>, respecto de la responsabilidad directa de los menores, citando como ejemplos extranjeros el artículo 1754 del Código Civil y Comercial argentino<sup>119</sup> y el artículo 1074 del Código Civil ruso de 1994 y, para nuestro Derecho, la norma contenida en la LORPM<sup>120</sup>. En definitiva, –señala–, el artículo 1902 CC no exige ninguna edad concreta para que el agente del daño responda; sólo exige que haya culpa y para apreciarla no es precisa la mayoría de edad<sup>121</sup>.

Pero la cuestión dista de ser clara cuando de personas protegidas por una discapacidad psíquica se trata. ¿Puede afirmarse su responsabilidad concurrente con la de la persona que ejercita la medida de protección? Afirmaciones como la que realiza el profesor YZQUIERDO llevarían a una respuesta positiva: “mientras la personalidad jurídica exista [...] pueden nacer obligaciones en el patrimonio de la persona, tenga ésta la más precoz inteligencia imaginable o sea un oligofrénico congénito o un demente furioso”<sup>122</sup>.

Parece, pues, apreciarse en la doctrina un distinto tratamiento jurídico: el de los menores, a los cuales se les exige discernimiento para responder junto con sus padres; y el de las personas con la capacidad modificada judicialmente o con alguna discapacidad psíquica, que podrían ser declarados responsables, pese a la absoluta falta de discernimiento<sup>123</sup>.

<sup>117</sup> GÓMEZ CALLE, E., *Capítulo VI, Los sujetos de la responsabilidad civil*, cit., págs. 1062 y 1034-1035; *Capítulo XXI, Responsabilidad de padres y centros docentes*, cit., pág.1225; YZQUIERDO, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 275.

<sup>118</sup> *Responsabilidad civil extracontractual*, cit., pág. 276. También LÓPEZ SÁNCHEZ, C., ob. cit., págs. 239 y ss.; y PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad de los padres...*, cit., pág. 101.

<sup>119</sup> Art. 1754. *Hecho de los hijos*. “Los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental y que habitan con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad personal y concurrente que pueda haber a los hijos”.

<sup>120</sup> Art. 61.3: “Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden”.

Norma de responsabilidad concurrente que, por otra parte, es coherente con el actual debilitamiento de la autoridad familiar en relación con los menores de edad, muestra de lo cual se suprimieron las facultades de corregir razonable y moderadamente a los hijos y a los menores tutelados de los artículos 154 y 268 CC (LOPEZ SÁNCHEZ, C., ob. cit., págs. 239-24). Nótese, por otra parte, que la norma no exige la culpa de los guardadores para hacerles responsables del daño causado por el menor, por lo que estamos ante un caso de responsabilidad objetiva.

<sup>121</sup> YZQUIERDO, M., *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 277. Como apoyo de esta conclusión (afirmación de la responsabilidad de los menores) pueden citarse los actuales preceptos de la LOPJM (Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor), que disponen que los menores, de acuerdo a su edad y madurez, “deberán asumir y cumplir los deberes, obligaciones y responsabilidades inherentes o consecuentes a la titularidad y al ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en todos los ámbitos de la vida, tanto familiar, escolar como social” (art. 9. bis. 1); y que “[l]os poderes públicos promoverán la realización de acciones dirigidas a fomentar el conocimiento y cumplimiento de los deberes y responsabilidades de los menores en condiciones de igualdad, no discriminación y accesibilidad universal” (art. 9. bis. 2). Vide también *¿Por fin menores civilmente responsables? Reflexiones a propósito de las reformas de 2015*, RRCS, núm. 8, 2016, págs. 6-21.

<sup>122</sup> *Responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pág. 276.

<sup>123</sup> Tal como lo prevé el artículo 118.1, regla 1ª, CP, según hemos analizado.

Por su parte, la jurisprudencia no mantiene una línea uniforme por lo que respecta a la responsabilidad de las personas *non comptotes sui* (especialmente, menores), ni subsidiaria, ni directa. Nada se puede decir respecto de la responsabilidad civil de las personas protegidas con la tutela, pues apenas se encuentran pronunciamientos en la jurisprudencia civil (a diferencia de lo que acontece con la penal)<sup>124</sup>.

En la actualidad, por tanto, se constata una línea de pensamiento que afirma la responsabilidad de las personas con discapacidad psíquica, pues la misma, se entiende, no les perjudica, sino que, por el contrario, les favorece, al facilitar su integración social<sup>125</sup>. El reconocimiento de su responsabilidad no vela solo por los intereses de las víctimas, sino también por los intereses de la persona con discapacidad causante del daño<sup>126</sup>, pues contribuye a fortalecer su autoestima, su dignidad y, por ende, favorece su curación<sup>127</sup>. Los recientes estudios psiquiátricos concluyen que la imputabilidad debe ser entendida como la atribución objetiva del daño a su autor, abstracción hecha de su discapacidad psíquica, como medio para su recuperación y resocialización<sup>128</sup>. Si la tendencia en materia de capacidad es que la regla general sea la afirmación de la capacidad de obrar de todas las personas, ha de concluirse también el reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual por los daños causados.

Así, es sintomático de lo que acabamos de exponer que en Italia, el denominado *Proyecto Cendon* de 2007, presentado como *Proposta di Legge*, a la Cámara de los Diputados el 23 de enero de 2014<sup>129</sup>, haya formulado la modificación del artículo 2046 *Codice civile* que actualmente dispone la irresponsabilidad de los incapaces<sup>130</sup>, con la previsión de la posibilidad de que el juez establezca una indemnización a favor de la víctima basada en la equidad (art. 2047.2), para pasar a un sistema gobernado por el principio general de la responsabilidad del incapaz, corregido con la facultad de moderar, aplicando la equidad, el *quantum respondeatur*<sup>131</sup>.

<sup>124</sup> La doctrina suele citar la STS de 15 de febrero de 1975 (Pte.: Excmo. Sr. Peral García), pero, en este caso, el protegido con la tutela era un menor a quien se condenó directamente por el daño causado al finalizar una cacería, declarando también la condena subsidiaria de su tutor (abuelo).

<sup>125</sup> YÁÑEZ VIVERO, F., ob. cit., págs. 229-230 y 121-122; LLORENTE SAN SEGUNDO, I., *La pretutela de personas con discapacidad por entidades privadas*, Reus, Madrid, 2013, pág. 188; 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)* (I), "Práctica de Derecho de Daños", 2007, núm. 47, pág. 18.

<sup>126</sup> YÁÑEZ VIVERO, F., ob. cit., pág. 230. Pero el fundamento jurídico se ha de encontrar –en su opinión– en la *culpa*, que consiste en la facultad de reconocer un determinado resultado dañoso y en la existencia de una conducta incorrecta respecto de la actuación de una persona con características psíquicas similares en las mismas circunstancias (págs. 117 y 230-231).

<sup>127</sup> 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)* (I), cit., pág. 18.

<sup>128</sup> VISINTINI, G., *La crisis de la noción de imputabilidad en el Derecho Civil, Ius et veritas*, núm. 24, 2002, pág. 40. Esta autora apuesta por el seguro obligatorio de responsabilidad civil para el enfermo que esté protegido y la previsión de un fondo de garantía obligatorio para los daños causados por personas no protegidas (pág. 45).

<sup>129</sup> El texto íntegro de la propuesta número 185 puede consultarse en [www.camera.it](http://www.camera.it) (vide especialmente, las páginas 14, 15 y 16 y los artículos 55 y 56). Propuesta que, con alguna variante, ya había sido presentada el 29 de abril de 2008, número 510.

<sup>130</sup> Art. 2046: "*Non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità d'intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso, a meno che lo stato d'incapacità derivi da sua colpa*".

<sup>131</sup> CENDON, P., *Rafforzamento dell'amministrazione di sostegno e abrogazione dell'interdizione e dell'inabilitazione (Bozza Cendon 2007)*, disponible en [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it). La reforma, que ya se plan-

A su vez, en los textos doctrinales europeos, como hemos visto, mientras el DCFR (VI.-5:301) parte de la irresponsabilidad de la *mentally incompetent person* (pudiendo declararse con base en la equidad, teniendo en cuenta su patrimonio y las demás circunstancias del caso), los PETL (art. 4:102) parten de la responsabilidad de la persona con *mental or physical disability* (basada en la culpa, cuyo estándar de conducta podría ser adaptado al caso concreto para excluir la responsabilidad).

En consonancia con lo que acabamos de exponer, hay que destacar que el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, opta por el reconocimiento de la responsabilidad de la persona con discapacidad en el que será el nuevo artículo 297 CC: “*La persona con discapacidad responderá en todo caso por los daños causados a terceros, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 1902 y 1903 en relación a otros posibles responsables*”<sup>132</sup>.

#### IV. LA ESPECIAL PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS INCAPACES DE CULPA CIVIL EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOVILÍSTICA

Resulta de singular interés traer a colación la especial protección de que gozan hoy, en el ámbito de la responsabilidad civil automovilística, las personas incapaces de culpa civil que no sean conductoras y que hayan contribuido con carácter exclusivo o concurrente a la causación de su propio daño, sufriendo lesiones temporales o permanentes (no en el caso de fallecimiento)<sup>133</sup>. El artículo 1 de

---

teó en la *Bozza Cendon* 1986, se justifica por los efectos antiterapéuticos que generan las medidas que suprimen la responsabilidad de los enfermos mentales.

Nótese que la reforma propuesta por este autor difiere de la acometida en Francia en 1968 (art. 489-2 *Code*, actual art. 414-3), que optó por la reparación íntegra del daño.

<sup>132</sup> Sobre el porqué de su ubicación sistemática en el Título XI (“De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad”) del Libro I; y no en el Capítulo II del Título XVI del Libro IV, *vide* 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”, <http://nveg.es/ojs/index.php/RDC>, vol. V, núm. 3 (jul.-sept., 2018), pág. 193.

<sup>133</sup> Sobre el régimen privilegiado de estas víctimas *vide* AGÜERO RAMÓN-LLIN, E., *La reforma de los artículos 1, 7, 13 y 14 de la Ley de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor*, en “El nuevo sistema de valoración del daño personal (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)”, Comares, Granada, 2017, págs. 17-23; ALMARCHA JAIME, J., *La responsabilidad objetiva del conductor en los accidentes de tráfico con inimputables tras la Ley 35/2015*, “Revista CESCO de Derecho de Consumo” (electrónica), Universidad de Castilla-La Mancha, núm. 17, 2016, págs. 216-221; ÁLVAREZ OLALLA, P., *Las secuelas y lesiones temporales del menor de 14 años u otros inimputables en accidente de circulación serán siempre responsabilidad del conductor según la reforma del TRLRCSVM operada por la Ley 35/2015*, “Aranzadi civil-mercantil”, Revista doctrinal, vol. 2, núm. 10, 2015, págs. 95-102; BADILLO ARIAS, J. A., *La responsabilidad civil automovilística. El hecho de la circulación*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 195-199; *Problemas prácticos que se plantean por la aplicación del nuevo sistema desde el punto de vista de las compañías aseguradoras*, en “Daño, responsabilidad civil y seguro”, dir. M. Herrador, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2016, págs. 303-306; BADILLO ARIAS, J. A. y GONZÁLEZ ESTEVEZ, A., *El nuevo baremo de daños. La Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 30-32; DE DIOS DE DIOS, M. A., *Criterios atributivos de responsabilidad. Nueva redacción del artículo 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Ley 35/2015)*, núm. 54, 2016, págs. 13-24; GARCÍA GARNICA, M. C., *Capítulo I. Aspectos básicos de la responsabilidad civil automovilística*, en “Manual para la aplicación del Sistema de Valoración de daños de la Ley 35/2015”, dir. J. López y García de la Serrana, Sepín, Las Rozas, 2015, págs. 30-34; MARTÍN-CASALS, M., *Líneas gene-*

la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación ha modificado el Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. El apartado 1 de dicho artículo modifica el artículo 1 de la mencionada Ley, del cual destacamos el párrafo 2º, del número 2:

*“En los supuestos de secuelas y lesiones temporales, la culpa exclusiva o concurrente de víctimas no conductoras de vehículos a motor que sean menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil<sup>134</sup>, no suprime ni reduce la indemnización y se excluye la acción de repetición contra los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. Tales reglas no procederán si el menor o alguna de las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño.*

*Las reglas de los dos párrafos anteriores se aplicarán también si la víctima incumple su deber de mitigar el daño. La víctima incumple este deber si deja de llevar a cabo una conducta generalmente exigible que, sin comportar riesgo alguno para su salud o integridad física, habría evitado la agravación del daño producido y, en especial, si abandona de modo injustificado el proceso curativo”.*

Se trata de una norma excepcional, dictada para este exclusivo ámbito y que, por tanto, no es susceptible de aplicación analógica. Si una persona incapaz de culpa civil por sufrir un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico es causa exclusiva o concurrente de su daño temporal o permanente (no si fallece) recibirá la indemnización completa (salvo que ella o su guardador hayan contribuido dolosamente a la producción del daño). La víctima tiene derecho, pues, a la indemnización plena y el conductor no puede repetir contra los padres, ni los tutores ni las demás personas físicas que deban responder por ella. Con esto se trata de evitar que la protección brindada a la persona incapaz quede desvirtuada por el ulterior ejercicio de la acción de repetición contra su guardador. La redacción del precepto es, no obstante, algo ambigua, porque su tenor literal implica que tal derecho de repetición queda excluido si se trata de tutor persona física (*“padres, tutores y demás personas físicas”*), pero no si se trata de una persona jurídica, quizá porque se le presume mayor solvencia<sup>135</sup>. Si el incapaz sufre lesiones porque se escapó del

---

*rales de la propuesta de reforma del sistema valorativo y de sus disposiciones directivas*, en “Ponencias del XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Ponencias sobre Responsabilidad civil y Derecho de Circulación”, coord. J. López y García de la Serrana y L. A. Orriols Martínez, Sepín, Las Rozas, 2014, págs. 169-185; MEDINA CRESPO, M., *El nuevo baremo de tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)*, Bosch/Wolters-Kluwer, Hospitalet de Llobregat, 2017, págs. 40-43; *Conservación y progreso en el nuevo baremo de tráfico: gozos y sombras por lo que se resarce y deja de resarcir*, en “Daño, responsabilidad civil y seguro”, dir. M. Herrador, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2016, págs. 444-446.

<sup>134</sup> Sintagma nominal criticado por PANTALEÓN DÍAZ (ob. cit., pág. 13, nota 43) pues, en su opinión, la imputabilidad no tiene cabida en la responsabilidad civil extracontractual. La intención del legislador es definir determinados colectivos de víctimas de accidentes de circulación a quienes se protege por razones derivadas de la existencia de un seguro obligatorio más que de la estructura dogmática de la responsabilidad civil.

<sup>135</sup> Dice GARCÍA GARNICA, M. C. (ob. cit., pág. 33) que la razón por la que no se excluye el derecho de repetición si el tutor es persona jurídica no es de índole jurídica, sino económica; y MARTÍN-CASALS, M. (ob. cit., pág. 182) concluye que la incidencia negativa que el derecho de repetición tendría en el patrimonio de los tutores personas físicas, no se da cuando se trata de personas ju-

centro en el que residía, siendo su tutor una persona jurídica, el conductor (su aseguradora) puede ejercitar contra ella el derecho de repetición por la cantidad que se estime atribuible a su culpa *in vigilando* en la causación del daño.

## V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A LA PERSONA PROTEGIDA POR QUIEN EJERCE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN

Queda, por último, analizar, siquiera sea brevemente, el capítulo de la responsabilidad frente a la persona protegida por quien ejerce la medida de protección. La responsabilidad por acto propio del tutor deriva del incumplimiento de las obligaciones que tiene como administrador legal del patrimonio del tutelado tanto en relación con éste como con los terceros (arts. 1101 y 1902 CC), bajo el esquema de una responsabilidad subjetiva por culpa probada. La diligencia que debe cumplir es la del “buen administrador”, esto es, se le exige el módulo objetivo de la “diligencia media” del buen padre de familia que establece el artículo 270 CC<sup>136</sup>, en concordancia con los artículos 1094, 1104 y 1719 CC<sup>137</sup>; y el artículo 222-40 CCCat<sup>138</sup>. (En este sentido, *vide* la SAP de Barcelona, Sec. 1ª, de 23 de mayo de 2014<sup>139</sup>). Es, en definitiva, un criterio abstracto que debe concretar el juez a través de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar, para analizar cuál es la diligencia exigible al tutor de que se trate<sup>140</sup>.

---

rídicas. En contra, entienden también excluido el derecho de repetición cuando se trate de personas jurídicas, BADILLO ARIAS, J. A., *Problemas prácticos...*, cit., pág. 221; y ALMARCHA JAIME, J., ob. cit., págs. 220-221.

<sup>136</sup> Art. 270 CC: “El tutor único y, en su caso, el de los bienes es el administrador legal del patrimonio de los tutelados y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia”.

<sup>137</sup> Art. 1094 CC: “El obligado a dar una cosa lo está también a conservarla con la diligencia de un buen padre de familia”.

Art. 1104 CC: “La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que corresponda a un buen padre de familia”.

Art. 1719 CC: “En la ejecución del mandato ha de arreglarse el mandatario a las instrucciones del mandante. A falta de éstas, hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia”.

<sup>138</sup> Art. 222-40 CCCat. *Administración de los bienes*. “1. En el ejercicio de sus respectivas funciones, el tutor, el administrador patrimonial o el apoderado de acuerdo con el artículo 222-2.1 deben actuar con la diligencia de un buen administrador y responden de los daños causados por su actuación.

2. La acción para reclamar la responsabilidad a que se refiere el apartado 1 prescribe a los tres años de la rendición final de cuentas.

3. Los frutos de los bienes administrados pertenecen al tutelado. También le pertenecen los bienes que adquiera con su actividad”.

<sup>139</sup> Pte.: Ilmo. Sr. García Rodríguez. La demandante reclamaba los daños producidos en su vivienda por filtraciones provenientes de la vivienda colindante, propiedad de un declarado “incapaz total”, debido a que su tutora, desde la aceptación del cargo, no había realizado ninguna actividad para solucionar el problema de las filtraciones. Tras desestimarse su petición en primera instancia, la Audiencia declara responsable a la fundación tutelar no por hecho ajeno (culpa *in vigilando*), sino por hecho propio derivado de sus obligaciones como administrador legal del patrimonio (art. 222.40 CCCat), tanto en relación con el pupilo, como con los terceros (art. 1902 CC).

<sup>140</sup> CUENA CASAS, M., *Comentarios a los artículos 259 a 275 CC*, en “Comentarios al Código Civil”, coord. por J. Rams Albesa y R. M. Moreno Flórez, t. II, vol.2º, J. M. Bosch, Barcelona, 2000, pág.1963.

A su vez, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1726 CC<sup>141</sup>, puede sostenerse que entre dichas circunstancias se encuentra la de que el tutor perciba una retribución<sup>142</sup>, de suerte que, en tal caso, pueda apreciarse con mayor rigor su responsabilidad, pues se sostiene que quien recibe un beneficio por el desempeño de las tareas inherentes al cargo tutelar, tiene más razones para cumplirlo de forma especialmente diligente y cuidadosa<sup>143</sup>.

La determinación de este nivel de diligencia sirve como patrón de conducta y, por ende, como medida de su incumplimiento y, consiguientemente, de su responsabilidad. Tanto uno como otra podrán apreciarse y exigirse (con independencia de la remoción del tutor *ex art. 247 CC*) cuando se ejerzan los controles judiciales y del Ministerio Fiscal (arts. 233 y 232 CC), con ocasión de la rendición anual de cuentas (art. 269.4º CC) y, en la cuenta general justificada de administración (arts. 279 y 280 CC)<sup>144</sup>.

A su vez, el incumplimiento de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o del de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, es constitutivo del delito que prevé el artículo 226.1 CP. Se trata de un delito de omisión por incumplimiento injustificado de los deberes de asistencia inherentes a la tutela y se requiere la capacidad para realizar la acción debida. Es un tipo penal en blanco fijando su contenido con las normas civiles (arts. 269 y ss. en relación al ejercicio de la tutela). La norma se aplicó en la STS, Sala 2ª, de 19 de febrero de 2014<sup>145</sup>: Tras varios años de matrimonio el marido sufre un accidente de circulación que le incapacita total y absolutamente para el gobierno de su persona y bienes, nombrándose tutora a su esposa, pese a que tenían intención de separarse y pese a que ella tenía ya otra pareja. La esposa ingresó a su marido en una residencia, no rindió cuentas de su gestión y de forma paulatina fue desatendiéndolo, encontrándose finalmente en situación de desamparo. La esposa fue condenada penalmente por un delito agravado de apropiación indebida y por dejar de cumplir los deberes inherentes a la tutela (*ex art. 226 CP*), debiendo abonar, en concepto de responsabilidad civil derivada de delito, 694.984,20 €. La indemnización de 787.084,20 € que había recibido el lesionado por las gravísimas secuelas padecidas nunca se destinó a la atención de la víctima, sino para fines propios, hasta el extremo de que dejaron de abonarse más de 40.000 € a la residencia. Como señala la sentencia “*no se trata de criminalizar el mero incumplimiento de obligaciones civiles*”, pues se requiere un incumplimiento permanente y continuo, persistente y duradero, no esporádico o transitorio, ni intermitente o moroso.

<sup>141</sup> Art. 1726 CC: “*El mandatario es responsable, no solamente de dolo, sino también de la culpa, que deberá estimarse con más o menos rigor por los Tribunales según que el mandato haya sido o no retribuido*”.

<sup>142</sup> Art. 274 CC: “*El tutor tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita. Corresponde al juez fijar su importe y el modo de percibirlo, para lo cual tendrá en cuenta el trabajo a realizar y el valor y la rentabilidad de los bienes, procurando en lo posible que la cuantía de la retribución no baje del 4 por 100 ni exceda del 20 por 100 del rendimiento líquido de los bienes*”.

<sup>143</sup> CUENA CASAS, M., *Comentarios a los artículos 259 a 275 CC*, cit., pág.1963.

<sup>144</sup> GIL RODRÍGUEZ, J., *Comentario al artículo 270 CC*, en “Comentario del Código Civil”, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 795-798.

<sup>145</sup> Pte.: Excmo. Sr. Granados Pérez.

Por su parte, el artículo 1932.2 CC<sup>146</sup> señala que las personas impedidas para administrar sus bienes tienen el derecho a reclamar a sus representantes, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción de un derecho suyo, ya sea por la consumación de la usucapión llevada a cabo por otro, ya sea por la prescripción extintiva. Si la pérdida del derecho de la persona protegida se debe a la negligencia de su representante, podrá ser resarcida del daño, pues el representante ha infringido su deber de diligencia, al no haber adoptado las medidas necesarias para interrumpir tal prescripción<sup>147</sup>.

A su vez, el artículo 220 CC<sup>148</sup> concede, a quien ejerce una función tutelar (tutor, curador, defensor judicial, guardador de hecho *ex art.* 306 CC), el derecho a ser indemnizado, con cargo a los bienes del tutelado, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de su ejercicio, ya hayan sido causados por un tercero, ya hayan sido fortuitos<sup>149</sup> e, incluso, causados por el propio tutelado<sup>150</sup>. Se trata de un remedio subsidiario, cuando le resulte imposible obtener el resarcimiento por otra vía. El tutelado es responsable objetivamente por los daños que sufra el tutor en el desempeño de su función tutelar, lo que es común a toda gestión de negocio en interés ajeno (arts. 1893.1 y 1729 CC), pero la cualidad de oficio de derecho privado de la gestión tutelar modula su funcionamiento, estableciéndose con carácter subsidiario y no directo<sup>151</sup>. Pues bien, este derecho a ser indemnizado por el tutelado tiene como presupuesto la ausencia de culpa del tutor, pues si concurrió en el padecimiento de tales daños (culpa de la víctima), la aplicación de la regla pomponiana (*quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*) conlleva la exoneración del tutelado.

Por lo que respecta a la responsabilidad civil del curador, en la medida en que se le asignen facultades de administración del patrimonio de la persona protegida (como prevén el art. 223-6 CCCat<sup>152</sup> y el art. 150 del Código del Derecho Foral de Aragón<sup>153</sup>), su responsabilidad por acto propio derivaría de las obligaciones propias de un administrador legal del patrimonio tanto en relación con el curatelado como con terceros. Al igual que en el caso del tutor, su diligencia debe ser la del “buen administrador” (la “diligencia media” del buen padre de familia aplicada a las facultades de gestión).

---

<sup>146</sup> Art. 1932 CC: “Los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluidas las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley.

*Queda siempre a salvo a las personas impedidas de administrar sus bienes el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción”.*

<sup>147</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Comentario al artículo 1932 CC*, en “Comentario del Código Civil”, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 2086-2087.

<sup>148</sup> Art. 220 CC: “La persona que en el ejercicio de una función tutelar sufra daños y perjuicios, sin culpa por su parte, tendrá derecho a la indemnización de éstos con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento”.

<sup>149</sup> HUALDE SÁNCHEZ, J. J., *ob. cit.*, pág. 685.

<sup>150</sup> CUENA CASAS, M., *Comentarios a los artículos 215 a 221 CC*, *cit.*, pág. 1787; LESCANO FERIA, P., *ob. cit.*, pág. 151.

<sup>151</sup> HUALDE SÁNCHEZ, J. J., *ob. cit.*, pág. 684.

<sup>152</sup> Art. 223-6 CCCat. *Curatela de las personas incapacitadas*. “La sentencia de incapacitación puede conferir al curador funciones de administración ordinaria de determinados aspectos del patrimonio de la persona asistida, sin perjuicio de las facultades de ésta para hacer los demás actos de esta naturaleza por ella misma”.

<sup>153</sup> Reproducido en el apartado relativo a la responsabilidad civil del curador.

La responsabilidad civil de los padres con patria potestad prorrogada por los actos propios causantes de daños a terceros e, incluso, frente a sus hijos, puede proceder de su condición de administradores legales de sus bienes. A diferencia de lo que sucede con los tutores, a los padres se les exige un criterio subjetivo de diligencia que es la misma que ellos emplean en la administración de sus propios bienes (*quam in suis rebus adhibere solet*). El régimen de su responsabilidad frente a los hijos se completa con los artículos 167 y 168 CC. El primero, cuando la administración ponga en peligro el patrimonio del hijo permite al juez adoptar las providencias necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza e, incluso nombrar un administrador. El segundo, concede a los hijos la posibilidad de exigir a sus padres la rendición de las cuentas de la administración que han ejercido y establece su responsabilidad por los daños y perjuicios en caso de pérdida o deterioro por dolo o culpa grave (quedando, en consecuencia, exonerados en los otros casos de culpa. Se observa así que no se aplica el mismo patrón de diligencia a padres y a tutores, pues estos segundos son tratados con mayor rigor).

## VI. PROPUESTAS DE IURE CONDENDO A LA LUZ DE LAS REFLEXIONES DE IURE CONDITO

Tras la exposición de las distintas cuestiones que *–de iure condito–* ofrece la normativa reguladora de la responsabilidad civil extracontractual de las personas protegidas y, en particular, de aquellas que padecen una discapacidad psíquica, realizamos algunas propuestas *de iure constituendo*.

En primer lugar, apostamos, como tantos otros autores, por una unificación de la regulación de la denominada responsabilidad civil *pura* y la *ex delicto*. No tiene sentido y es sumamente confusa la dualidad de regulación, con sus distintos requisitos (convivencia-no convivencia, culpa presumida *versus* culpa probada) para afirmar la responsabilidad de quienes ejercen medidas de protección (tutores y padres en el Código civil; padres y guardadores legales y de hecho en la legislación penal).

En esta línea, hay que regular expresamente, pues no lo está en el ámbito civil, la responsabilidad de todos los guardadores legales (tutores o curadores) y de hecho.

La exigencia de la convivencia para hacer responsable al tutor *ex* artículo 1903 CC por los daños causados por la persona protegida debe revisarse, pues en los casos en que la persona con discapacidad no convive con su tutor, por residir en un centro, el argumento de la falta de convivencia sirve para exonerar al tutor, pero dificulta la afirmación de la responsabilidad del centro en que el causante del daño reside. Por esto, resulta preciso regular los efectos del denominado “traspaso de la responsabilidad” del guardador legal al de hecho.

La responsabilidad de los guardadores debe imponerse a título de culpa presumida (y no, como hace el Código penal, de culpa probada), con posibilidad efectiva de exoneración mediante la prueba de su diligencia. En coherencia con la responsabilidad por hecho ajeno, la responsabilidad debe atribuirse por culpa presunta (salvo que se considere que ejercer un cargo de protección conlleva el riesgo de que el protegido cause daños a terceros, en cuyo caso, puede establecer-



se como objetiva, tal como hace la LORPM<sup>154</sup>), con reconocimiento de un derecho de repetición teniendo en consideración su cuota de aportación causal.

La responsabilidad directa de los guardadores debe compaginarse con una responsabilidad solidaria de la persona protegida, que debe ser también responsable directa del daño causado, de acuerdo con las últimas tendencias que reconocen mayores esferas de autogobierno y responsabilidad a las personas con discapacidad intelectual. Responsabilidad directa que también se dará, claro está, si la persona susceptible de protección, carece de ella por el motivo que sea.

Afirmada la responsabilidad directa y, en su caso, solidaria, de la persona protegida y de sus guardadores, cabe que, por aplicación del *ius moderandi* del artículo 1103 CC y, en atención a las particulares circunstancias del caso (grado de culpa, gravedad de la discapacidad intelectual, edad del causante del daño, condiciones económicas de víctima y victimario), el juez reduzca la obligación resarcitoria, de ambos o de uno de ellos, con efectos *ad extra*<sup>155</sup>.

## ÍNDICE DE SENTENCIAS

### Civiles

STS de 15 de febrero de 1975  
STS de 28 abril de 1977  
STS de 5 de marzo de 1997  
STS de 16 de mayo de 2017  
SAP de Barcelona, Sec.1ª, de 23 de mayo de 2014

### Penales

STS de 15 de julio de 1994  
STS de 19 de febrero de 2014  
STS de 20 de enero de 2015  
SAP de Madrid, Sec. 3ª, de 17 de febrero de 2016

---

<sup>154</sup> Sobre los denominados “riesgos familiares”, que son aquellos que se ponen en circulación por el hecho de que haya menores o mayores protegidos sometidos al control de sus guardadores que pueden escaparse al control de su vigilancia y cuidado, *vide* MEDINA CRESPO, M./MEDINA ALCOZ, M./MEDINA ALCOZ, L., *El riesgo específico como título atributivo de la responsabilidad civil extracontractual*, en “Sobre la reparación del daño”, Ponencias del 10º Congreso Nacional, Alcudia (Mallorca). Octubre 2010. Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Sepín, Las Rozas, 2010, págs. 95-103.

<sup>155</sup> Podría declararse una solidaridad parcial, concurrente en la cuantía en que coincidan sus obligaciones. Así, por ejemplo, el juez puede estimar que la responsabilidad civil de los guardadores es del 100% y de la persona protegida de un 75%. Esto significaría que la víctima puede obtener de la persona con discapacidad sólo el 75% y el restante 25% de los guardadores. O, en su caso, podría declararse al revés: responsabilidad del 100% de la persona protegida y 25% de los guardadores. Pero también cabría, por ejemplo, reducir el resarcimiento a un 80% de su valor, siendo persona protegida y guardadores deudores solidarios de esta cantidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil II, Obligaciones*, 14<sup>a</sup> edic., Edisofer, Madrid, 2011.
- ALMARCHA JAIME, J., *La responsabilidad objetiva del conductor en los accidentes de tráfico con imputables tras la Ley 35/2015*, “Revista CESCO de Derecho de Consumo” ([www.revista.uclm.es/index/php/cesco](http://www.revista.uclm.es/index/php/cesco)), Universidad de Castilla-La Mancha, núm. 17, 2016, págs. 216-221.
- BADILLO ARIAS, J. A., *Problemas prácticos que se plantean por la aplicación del nuevo sistema desde el punto de vista de las compañías aseguradoras*, en “Daño, responsabilidad civil y seguro”, dir. M. Herrador, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2016, págs. 303-306.
- BERENGUER ALBALADEJO, M. C., *Responsabilidad civil de la persona mayor con discapacidad y de sus guardadores por los daños causados a terceros*, Reus, Madrid, 2017.
- 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” (I), 2007, núm. 47, págs. 5-24 y (II), 2007, núm. 48, págs. 5-27.
- *Antecedentes históricos de la responsabilidad civil del menor de edad y del incapaz, y la de sus guardadores*, ADC, t. 51, 2008, fasc. I, págs. 147-207.
- CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., *Comentario a los artículos 164 a 168 CC*, en “Comentario del Código Civil”, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 563-571.
- CENDON, P., *Rafforzamiento dell’amministrazione di sostegno e abrogazione dell’interdizione e dell’inabilitazione (Bozza Cendon 2007)*, 122 págs., disponible en [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Los problemas de responsabilidad civil por los hechos ilícitos de incapaces*, en “Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Castán Tobeñas”, vol. II. Eunsa, Madrid, 1969, pp. 73-110.
- CUENA CASAS, M., *Comentarios a los artículos 215 a 221 CC*, en “Comentarios al Código Civil”, coord. por J. Rams Albesa y R. M. Moréno Flórez, t. II, vol.2º, J. M. Bosch, Barcelona, 2000, págs. 1776-1800.
- *Comentarios a los artículos 259 a 275 CC*, en “Comentarios al Código Civil”, coord. por J. Rams Albesa y R. M. Moreno Flórez, t. II, vol.2º, J. M. Bosch, Barcelona, 2000, págs. 1937-1999.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985 (edición facsímil de la de 1971).
- DE SALAS MURILLO, S., *Responsabilidad civil e incapacidad: la responsabilidad civil por daños causados por personas en las que concurre causa de incapacitación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Comentario a los artículos 1301 a 1315 CC*, en “Comentario del Código Civil”, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 541-571.
- DÍAZ ALABART, S., *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela*, ADC, 1987, fasc. 3, págs. 795-894.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Comentario al artículo 1932 CC*, en “Comentario del Código Civil”, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 2086-2087.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Responsabilidad civil de los padres y tutores por daños causados por menores y personas incapacitadas*, en “Cuestiones actuales de responsabilidad civil”, coord. D. Bello Janeiro, Reus, Madrid, 2009, pp. 13-50.
- GARCÍA GARNICA, M. C., *Capítulo I. Aspectos básicos de la responsabilidad civil automovilística*, en “Manual para la aplicación del Sistema de Valoración de daños de la Ley 35/2015”, dir. J. López y García de la Serrana, Sepín, Las Rozas, 2015, págs. 17-51.
- 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”, <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>, vol. V, núm. 3 (jul.-sept., 2018), págs. 173-197.
- GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La protección civil del enfermo mental no incapacitado*, Bosch, Barcelona, 1992.
- *Causas de justificación y causas de exculpación en el Código penal y su relevancia para la responsabilidad civil*, en “Responsabilidad civil y seguro. Cuestiones actuales”, dir. M. Herrador Guardia, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2018, págs. 99-181.
- GIL RODRÍGUEZ, J., *Comentario al artículo 270 CC*, en “Comentario del Código Civil”, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 795-798.

- GÓMEZ CALLE, E., *Capítulo VI, Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno*, en “Tratado de Responsabilidad Civil”, T.I, 5ª edic., Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, págs. 971-1104.
- *Capítulo XXI, Responsabilidad de padres y centros docentes*, en “Tratado de Responsabilidad Civil”, T.II, 5ª edic., Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, págs. 1198-1363.
- HUALDE SÁNCHEZ, J. J., *Comentario al artículo 220 CC*, en “Comentario del Código Civil”, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 682-686.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones, vol. 1º, Parte general, delito y cuasidelito*, 2ª edic., José María Bosch Editor, Barcelona, 1985.
- LEÑA FERNÁNDEZ, R., *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad: inscripción, administración, supervisión, modificación y extinción*, Academia Sevillana del Notariado, t. XVI, vol. 2, 2008, págs. 35-146.
- LESCANO FERIA, P. A., *La guarda de hecho*, Dykinson, Madrid, 2017.
- LLORENTE SAN SEGUNDO, I., *La pretutela de personas con discapacidad por entidades privadas*, Reus, Madrid, 2013.
- LÓPEZ PELAEZ, P., *Niños con discapacidad escolarizados en centros privados: Aproximación a la responsabilidad civil*, en “Los derechos de la infancia y de la adolescencia”, coord. I. Ravetllat Ballesté y C. Villagrana Alcaide, Ariel, Barcelona, 2006, págs. 89-106.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil del menor*, Dykinson, Madrid, 2001.
- MARTÍN AZCANO, E. M., *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad. Aspectos civiles*, La Ley, Madrid, 2011.
- MARTÍN-CASALS, M., *Líneas generales de la propuesta de reforma del sistema valorativo y de sus disposiciones directivas*, en “Ponencias del XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Ponencias sobre Responsabilidad civil y Derecho de Circulación”, coord. J. López y García de la Serrana y L. A. Orriols Martínez, Sepín, Las Rozas, 2014, págs. 151-214.
- MAZEAUD, H./MAZEAUD, L./TUNC, A., *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, T. I, vol. 2º, trad. L. Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1962.
- MEDINA ALCOZ, M., *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2003.
- MEDINA CRESPO, M./MEDINA ALCOZ, M./MEDINA ALCOZ, L., *El riesgo específico como título atributivo de la responsabilidad civil extracontractual*, en “Sobre la reparación del daño”, Ponencias del 10º Congreso Nacional, Alcudia (Mallorca). Octubre 2010. Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro”, Sepín, Las Rozas, 2010, págs. 15-103.
- MORÉTEAU, O.: *Comentarios al Capítulo 6 (Responsabilidad por otros)*, en “Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil”, *European Group on Tort Law*, traducción a cargo de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado (REDPEC), coord. M. Martín-Casals, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 157-166.
- NÚÑEZ ZORRILLA, M. C., *La asistencia. La medida de protección de la persona con discapacidad psíquica alternativa al procedimiento judicial de incapacitación*, Dykinson, Madrid, 2014.
- PANTALEÓN DÍAZ, M., *La enigmática regla 1ª del artículo 118.1 del Código penal. Sobre la responsabilidad civil de los inimputables*, InDret ([www.indret.com](http://www.indret.com)), julio 2017, págs. 1-19.
- PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad de los padres por los daños causados por menores e incapacitados*, Atelier, Barcelona, 2010.
- *La responsabilidad civil de los tutores*, AC, núm. 17, Sección A fondo, 1-15 oct. 2010, La Ley 11591/2010, 19 págs.
- PARRA LUCÁN, M. A., *Responsabilidad por los daños causados por enfermo mental incapacitado; responsabilidad civil derivada de delito; responsabilidad de los padres por no incapacitar al dañante. Sentencia de 5 de marzo de 1997, CCJC, núm. 44, 1997, págs. 775-792.*
- PEÑA LÓPEZ, F., *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Comares, Granada, 2002.
- ROCA TRÍAS, E., *La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código Civil*, ADC, 1998, fasc. 1, págs. 7-39.

- ROGEL VIDE, C.: *Comentario al artículo 229 CC*, en “Comentario del Código Civil”, T. I., Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 711-713.
- *La guarda de hecho*, Tecnos, Madrid, 1986.
- RUIZ JIMENEZ, J., *La responsabilidad de los tutores por los daños cometidos por los tutelados*, RCDI, núm. 715, 2009, págs. 2671-2677.
- SALVADOR CODERCH, P./GÓMEZ LIGÜERRE, C. I., *Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización*, InDret (www.indret.com), 03/2002, 22 págs.
- SAN JULIÁN PUIG, V.: *Libro VI. Responsabilidad extracontractual*, en “Unificación del Derecho Patrimonial Europeo. Marco Común de Referencia y Derecho español”, coord. E. Valpuesta Gastaminza, Bosch, Barcelona, 2011, págs. 433-475.
- SEISDEDOS MUIÑO, A., *Responsabilidad civil derivada de delitos cometidos por los llamados incapaces naturales, A propósito de los artículos 118.1.1ª del nuevo Código Penal y 229 del Código civil*, AC, núm. 1, 1999, págs. 261-270.
- SEUBA TORREBLANCA, J. C./FARNÓS AMORÓS, E./FERNÁNDEZ CRENDE, A., *Daños causados por personas con trastornos mentales*, InDret (www.indret.com), working paper núm. 205, 2004 (abril), págs. 1-28.
- THOMASIIUS, Chr.: *Larva Legis Aquiliae (The mask of the Lex Aquilia torn off the action for damage done)*, editado y trad. del latín por M. Hewett, con un estudio de R. Zimmermann: *Christian Thomasius, the Reception of Roman Law and the History of the Lex Aquilia*, Hart Publishing, Oxford/Portland, Oregon, 2000.
- VISINTINI, G., *La crisis de la noción de imputabilidad en el Derecho Civil*, “Ius et veritas”, núm. 24, 2002, págs. 37-45.
- VON BAR, Chr.: *Principles of European Law (Study Group on a European Civil Code)*, vol. 7, *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another* (PEL Lia. Dam.), Sellier, Munich, 2009.
- WIDMER, P., *Comentario al Capítulo 4 (Responsabilidad por culpa)*, en “Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil”, *European Group on Tort Law*, traducción a cargo de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado (REDPEC), coord. M. Martín-Casals, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- YÁÑEZ VIVERO, F., *La responsabilidad derivada de los daños causados por las personas mayores incapaces*, en “La protección de las personas mayores”, coord. C. Lasarte Álvarez, M. F. Moretón Sanz, P. López Peláez, Tecnos, Madrid, 2007, págs. 273-293.
- *La responsabilidad vicaria de tutores y guardadores de hecho de incapaces ante los daños ocasionados por éstos a terceros*, “Revista de Derecho de Familia de Costa Rica”, núm. 2, 2007, págs. 39-54.
- *Culpa civil y daño extracontractual originado pro persona incapaz. Un análisis en el Marco del Derecho Europeo de Daños*, Monografía Asociada a la Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, núm. 22, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- *La responsabilidad por hecho ajeno de centros sanitarios y residenciales*, en “Residencias y alojamientos alternativos para personas mayores”, coord. C. Lasarte Álvarez, M. F. Moretón Sanz, P. López Peláez, M. P. Pous de la Flor, Colex, Madrid, 2010, págs. 205-234.
- *Examen jurisprudencial de la responsabilidad derivada de ilícitos dañosos causados por personas con trastornos mentales*, RCDI, núm. 728, 2011, págs. 3531-3556.
- *La responsabilidad civil derivada de ilícitos penales causados por quienes sufren un trastorno psíquico: algunas reflexiones de lege ferenda*, “Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro”, núm. 6, 2011, págs. 6-18.
- *Las obligaciones de las personas con discapacidad psíquica a la luz de la Convención de Naciones Unidas de 2006: especial consideración de la responsabilidad por daños*, “Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales”, núm. 3, 2012, págs. 9-27.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil de menores e incapacitados: panorama anterior y posterior a la reforma del Código Civil en materia de tutela*, en “Estudios sobre incapacitación e instituciones tutelares”, ICAI, Madrid, 1984, págs. 162-182.
- *La responsabilidad civil de padres, tutores y guardadores por daños a terceros*, en “Tratado de Derecho de la Familia”, dir. M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuena Casas, vol VI, “Las relaciones paterno-filiales” (II), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 891-995.

- *¿Por fin menores civilmente responsables? Reflexiones a propósito de las reformas de 2015*, “Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro”, núm. 8, 2016, págs. 6-21.
- *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, 3ª edic., Dykinson, Madrid, 2017.