

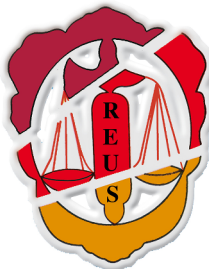


Derecho Español **C**ontemporáneo

**RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA
PERSONA MAYOR CON DISCAPACIDAD
Y DE SUS GUARDADORES POR LOS
DAÑOS CAUSADOS A TERCEROS**

M^a Cristina Berenguer Albaladejo

Doctora en Derecho
Profesora de Derecho Civil
Universidad de Alicante



I. DELIMITACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

Es un hecho incontestable que nuestra población está envejeciendo a pasos agigantados. Este fenómeno social no ha pasado inadvertido para nadie. Por ello, juristas de diversas ramas del Derecho —entre otros profesionales—, no dejan de plantearse mecanismos para proteger a un grupo social que se caracteriza principalmente por su vulnerabilidad. Vulnerabilidad que aumenta, en gran parte de los casos, de forma directamente proporcional a su longevidad. Y es que si bien es cierto que la *vejez* no implica siempre y en todo caso *enfermedad*, también lo es que la predisposición de las personas a enfermar aumenta con la edad.

Tanto es así que un número considerable de personas mayores padece alguna enfermedad neurodegenerativa que limita sus facultades intelectivas y volitivas, lo que en la práctica suele traducirse en alteraciones de la personalidad con conservación de

consciencia, pérdidas de memoria, desorientación, inquietud, confusión o agresividad¹. Este deterioro progresivo de capacidad que puede afectar a nuestros mayores no sólo los convierte en fácil objetivo de agresiones tanto en su esfera personal como patrimonial, sino también en potenciales creadores de riesgos y daños a terceros. Es precisamente la responsabilidad civil que puede derivarse de tales daños la que será objeto de análisis en esta obra.

Expondremos la problemática que se plantea en este ámbito partiendo de los hechos que dieron lugar al conflicto resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona en su reciente sentencia de 1 de febrero de 2012². Un anciano de setenta y siete años de edad y enfermo mental provocó un incendio en la residencia en la que se hallaba internado, al no apagar correctamente el cigarrillo que estaba

¹ Según información proporcionada por la Organización Mundial de la Salud, en el mundo entero hay unos 35,6 millones de personas que padecen demencia y cada año se registran 7,7 millones de nuevos casos. La causa más común es la enfermedad de Alzheimer que acapara entre un 60% y un 70% de los casos. Datos obtenidos de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs362/es/index.html>. Puede consultarse también el Informe Mundial sobre el Alzheimer (2009) publicado por la Federación Internacional del Alzheimer (*Alzheimer's Disease and Related Disorders Association, Inc.*), en <http://www.alz.co.uk/research/files/WorldAlzheimerReport-Espanol.pdf>.

² AC 2012/645. Hemos escogido la resolución citada como punto de partida de nuestro trabajo tanto por su actualidad, como porque refleja adecuadamente las cuestiones polémicas que pretendemos tratar. No obstante, a lo largo de estas páginas traeremos a colación otras sentencias tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales relacionadas con el tema objeto de estudio.

fumando en su habitación. El fuego no sólo causó su propia muerte, sino también la de su compañero de habitación. Nos interesa principalmente la valoración que el tribunal realiza sobre la *responsabilidad civil* del agente del daño. Declara expresamente que «el *primer responsable* de lo ocurrido es el Sr. Victoriano» quien eludía la prohibición de fumar «posiblemente por el deterioro cognitivo que padecía»³.

En nuestro ordenamiento jurídico se responde por culpa o negligencia *ex art. 1902 Cc*, *negligencia* en que incurre claramente el sujeto del caso analizado. Ahora bien, teniendo en cuenta que se trataba de un anciano con sus facultades mentales mermaidas (se le había diagnosticado un deterioro cognitivo progresivo con ideas de autorreferencia-delirio paranoide), ¿se le podía declarar responsable del daño causado? Con otras palabras, ¿debe responder una persona por la mera infracción de un *deber de cuidado* con independencia de su capacidad de discernimiento para comprender las consecuencias de sus actos? Así pareció entenderlo la Audiencia Provincial de Barcelona puesto que, pese a conocer el deterioro psíquico del agente del daño, no lo tuvo en cuenta a la hora de estimar su culpabilidad y consiguiente responsabilidad. No obstante, se trata de una cuestión discutida a cuyo análisis dedicaremos la primera parte de este trabajo.

³ No obstante lo afirmado, sus herederos no fueron condenados a resarcir los daños causados porque la demanda de responsabilidad civil sólo se dirigió contra la residencia de ancianos.

Por otro lado, cuando una persona mayor que tiene sus funciones cognitivas mermadas causa un daño a otro, no sólo se debe analizar la responsabilidad civil del propio agente frente al perjudicado sino también aquella en que podría incurrir la persona encargada de su cuidado en caso de haberla. Tal y como dispone el art. 1903 Cc, en nuestro ordenamiento no sólo surge la obligación de reparar el daño ocasionado por hechos propios, sino también, en ocasiones, por hechos ajenos. En este sentido, el tercer apartado del precepto citado establece que los *tutores* responderán de los perjuicios causados por los menores o *incapacitados* que estén bajo su autoridad y habiten en su compañía, pero omite cualquier mención a la responsabilidad de las personas que sin título legal alguno se encargan de otras que necesitan protección, independientemente de que tengan o no su capacidad modificada judicialmente.

Estas situaciones son cada vez más habituales en la práctica ya que desde hace algunos años asistimos a lo que se ha venido denominando por algunos autores como «crisis de la incapacitación»⁴.

⁴ Así, entre otros, DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., «¿Crisis de la incapacitación? La autonomía de la voluntad como posible alternativa para la protección de los mayores», *RDP*, n^o 1-2, 2006, pp. 9 y ss, o FÁBREGA RUIZ, C.F., *La guarda de hecho y la protección de las personas con discapacidad*, Madrid, 2006, consultado en <http://vlex.com/vid/52004016>, p.1 de 5, quien pone de manifiesto que «son escasas las incapacitaciones que se producen en la práctica por lo que la importancia de esta institución (se refiere a la *guarda de hecho*) es innegable». Importancia que aumenta cuando de personas mayores se trata ya

El número de personas mayores afectadas por desórdenes cognitivos cuya capacidad no ha sido modificada judicialmente pero se encuentran total o parcialmente privadas de razón o voluntad para decidir sobre su persona o bienes, y están al cuidado de un amigo, familiar o residencia de ancianos, va *in crescendo* en la actualidad⁵. Por ello, se hace

que en estos casos, como añade YAÑEZ VIVERO, F., *Culpa Civil y Daño Extracontractual Originado por Persona Incapaz. Un Análisis en el Marco del Derecho Europeo de Daños*, Navarra, 2009, p. 147, la incapacitación es todavía más delicada porque no es fácil saber si concurre una causa de incapacitación (es decir, enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que impida a la persona gobernarse por sí misma *ex art.* 200 Cc) o si, por el contrario, la causa de la incapacitación no es otra que la edad avanzada. Además, la tendencia legislativa actual, tanto en nuestro país como en países vecinos, es la de respetar al máximo la autonomía de la voluntad de las personas sin restringir innecesariamente su capacidad de obrar. En esta línea se sitúan, por ejemplo, la Ley francesa n° 2007-308, de 5 de marzo de 2007, de Reforma de la Protección Jurídica de los Mayores (en vigor desde el 1 de enero de 2009), o la Ley italiana 6/2004, de 6 de enero, de Reforma del Código civil. En cada una de estas normas se regulan distintos mecanismos que persiguen la máxima de «proteger sin incapacitar», como son la *sauvegarde de justice* o la *amministrazione di sostegno*, respectivamente. Y a nivel internacional, la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de 13 de diciembre de 2006 también es un claro ejemplo de la voluntad favorable de los Estados de potenciar el libre desarrollo de la personalidad de este colectivo. Basta con ver el Preámbulo de dicho texto.

⁵ Recientemente, la Exposición de Motivos de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la Persona y la Familia, puso de manifiesto que «En la práctica se ha podido constatar que son excepcionales, y más bien extremos, los casos en que las familias toman la decisión de solicitar la incapacitación de las personas ancianas afectadas por demencias seniles u otras enfermedades que les impiden decidir por sí mismas». Pero incluso años atrás, en el Anteproyecto privado de Reforma de la Tutela de 1977, ya se afirmaba

necesario aclarar si estos sujetos también pueden incurrir o no en algún tipo de responsabilidad por los daños que ocasionan las personas cuyo cuidado y vigilancia ostentan *de hecho*⁶.

Ofrecer respuestas irrefutables sobre la responsabilidad civil que se deriva de los daños acaecidos cuando existe una relación de guarda, se nos presenta como una tarea ardua y complicada. Y ello no sólo porque la guarda de hecho es una figura de contornos poco claros, sino también porque, como advierte OSSORIO SERRANO, la responsabilidad civil extracontractual es una materia «*extraordinariamente compleja*» que ofrece «*una serie casi infinita de matices en su aplicación práctica y cuya casuística puede llegar a ser*

que era «una verdad incontrovertida que, estadísticamente y hasta el presente, la inmensa mayoría de los casos de protección de menores sin padres o de personas susceptibles de incapacitación eran y son desempeñadas, *de hecho*, por quienes no tienen la consideración legal de tutores y, en menor medida, por aquellos otros que, habiendo sido tutores, han sido removidos de su cargo». Vid. *Estudio para la reforma de los preceptos del Código civil relativos a la tutela*, Madrid, 1977, p. 29. Además, como acertadamente matiza FÁBREGA RUIZ, C.F., *La guarda de hecho y la protección...*, cit., <http://vlex.com/vid/52004016>, p. 2 de 5, en muchos casos la declaración de incapacidad no viene a proteger nada que no este ya protegido ni reporta beneficios a la persona sino que, al contrario, provoca el perjuicio anímico de ver devaluada su situación jurídica a cambio de nada. En dichos casos, habrá causa de incapacidad (la enfermedad o deficiencia incapacitante por afectar al autogobierno), pero no motivo para incapacitar (ya que las necesidades de autogobierno de la persona están totalmente cubiertas).

⁶ En el caso analizado anteriormente y resuelto por la Audiencia de Barcelona, la residencia encargada del cuidado y vigilancia del anciano fue declarada responsable por los daños a terceros causados por éste.

*tan variada en la realidad como la vida misma que le sirve de escenario»*⁷. No obstante, expondremos nuestro parecer sobre estos asuntos controvertidos respecto de los cuales ni doctrina ni jurisprudencia mantienen una opinión unánime.

⁷ Vid. *Lecciones de Derecho de Daños*, Madrid, 2011, p. 23.

II. RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA MAYOR CON DISCAPACIDAD POR DAÑOS A TERCEROS: ESPECIAL REFERENCIA AL *CRITERIO DE IMPUTACIÓN*

1. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO

El deterioro progresivo de las facultades intelectivas y volitivas que experimentan las personas mayores afectadas por demencias seniles en sus diversas tipologías —a saber, Alzheimer, enfermedad de Pick, esclerosis múltiple, etc.—, puede desembocar en una situación de incapacidad, bien natural, bien judicialmente declarada. Por ello, enmarcaremos el estudio de la responsabilidad en que pueden incurrir estas personas en el ámbito de la responsabilidad civil del sujeto con discapacidad o del sujeto incapaz en general, término este

último tradicionalmente empleado en el Derecho civil para hacer referencia a aquellas personas que teniendo afectada su capacidad natural no están incapacitadas por sentencia judicial⁸.

Históricamente se les ha negado a las personas con discapacidad la posibilidad de incurrir en culpa, criterio de imputación por excelencia de la

⁸ Debe tenerse en cuenta que, para conseguir la adaptación de nuestras normas a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, el legislador español ha adoptado una nueva terminología en la que se trata de abandonar el empleo de los términos de *incapaz* o *incapacitación*, y se sustituyen por la referencia a las *personas cuya capacidad está modificada judicialmente*, tal y como afirma el preámbulo de la nueva Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (apartado 3º). Fue la nueva Ley del Registro Civil de 2011 la que introdujo por primera vez y como novedad el término «modificación judicial de la capacidad de las personas» para referirse principalmente a los hechos y actos inscribibles objeto del Registro Civil, en sustitución de los vocablos incapacidad o incapacitación judicial. Ahora bien, en la medida en que el legislador no termina de ponerse de acuerdo sobre cómo hay que llamar al antiguo «incapaz» (al que no podemos aplicar el término de «persona con capacidad modificada judicialmente» puesto que precisamente no se ha procedido a dicha modificación), utilizaremos en este trabajo tanto el término «incapaz» como la expresión «persona con discapacidad». Quede claro también que emplearemos tales términos como categoría general y comprensiva de todo sujeto deficiente psíquico, enfermo psíquico, o que sufra cualquier otro tipo de alteración psíquica, pero nunca física exclusivamente. En este sentido, CASAS PLANES, M.D., «La responsabilidad civil por hecho propio del incapaz y del menor de edad (estudio comparativo, en especial, de su criterio de imputación)», *Práctica de Derecho de Daños*, nº 47, Sección Estudios, marzo 2007, obtenido de <http://laleydigital.laley.es/content/Doctrina.aspx>, Ref. La Ley 1045/2007, p. 10 de 74.

responsabilidad civil en el Derecho español⁹. De hecho, cuando un incapaz ocasionaba un daño, los tribunales hacían recaer las consecuencias civiles del ilícito directamente en sus guardadores y ni siquiera se pronunciaban acerca de su responsabilidad por hecho propio. La razón de esta forma de actuar respondía, en opinión de CASAS PLANES, a la existencia de un prejuicio doctrinal y jurisprudencial de la irresponsabilidad civil del incapaz basado en actitudes cómodas y paternalistas¹⁰.

Sin embargo, hoy en día esta postura está superada. Antes de la reforma del Código civil por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, algunos autores sustentaban la responsabilidad de las personas con discapacidad en el art. 32 Cc. En él se decía que los que se hallaran en un estado de minoría de edad, demencia, imbecilidad o sordomudez —entre otros—, eran susceptibles de derechos y también de *obligaciones* cuando éstas nacieran de los *hechos* o de relaciones entre los bienes del incapacitado y

⁹ Así lo expresa CASAS PLANES, M.D., *op. cit.*, pp. 2-3 de 74. También GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La protección civil del enfermo mental no incapacitado*, Barcelona, 1992, p. 264, pone de manifiesto que «tradicionalmente el demente no respondía ni penal ni civilmente de sus actos ilícitos. Esta idea de irresponsabilidad del que no tiene discernimiento, fue acogida en el Código penal a efectos, justamente, de exención de responsabilidad criminal».

¹⁰ *Op. cit.*, p. 16 de 74. Se pregunta esta autora con cierto tono de incredulidad «¿cómo es posible que los Tribunales civiles obvien toda posibilidad acerca de la imputabilidad civil de un deficiente o enfermo psíquico en orden a declarar su responsabilidad civil?». Vid. pp. 38-39 de 74.

de un tercero. En base a esta norma se admitía que el incapaz podía ser responsable de los daños que ocasionara cuando concurriera en él un *mínimo de capacidad natural para entender y querer* el alcance de sus actos¹¹.

Con la derogación de esta regla desaparece el que, para un amplio sector doctrinal, era el fundamento legal *directo* de la responsabilidad de estas personas por daños a terceros en el Código civil. No obstante, la doctrina actual sigue siendo partidaria de imputarles responsabilidad y los tribunales también declaran la responsabilidad civil de las personas que padecen enfermedades o deficiencias psíquicas¹². Los argumentos más importantes en base a los que se sostiene esta postura son los siguientes¹³:

¹¹ Por todos, LATOUR BROTONS, «Responsabilidad civil de los incapaces», en *Libro Homenaje a R.M^a. Roca Sastre*, vol. II, Madrid, 1976, p. 149 y doctrina citada.

¹² Como afirma YAÑEZ VIVERO, F., *Culpa Civil y Daño Extracontractual...*, *cit.*, p. 118, se aprecia en los últimos años una ligera tendencia de los tribunales a considerar *compatibles la incapacidad de discernimiento del sujeto y la negligencia en su conducta dañosa*, postura que considera correcta (la cursiva es nuestra). Y es que para esta autora, aunque la capacidad esté cercenada puede haber culpa en el sujeto, culpa que será el criterio que determine su responsabilidad. Vid. p. 115.

¹³ Algunos de ellos son mencionados por DE SALAS MURILLO, S., *Responsabilidad civil e incapacidad*, Valencia, 2003, pp. 78 y ss, o FARNÓS AMORÓS, E./ FERNÁNDEZ CRENDE, A./ SEUBA TORREBLANCA, J.C., «Daños causados por personas con trastornos mentales», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2004, p. 13, obtenido de <http://www.indret.com/es/>.

ÍNDICE

I. DELIMITACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA	7
II. RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA MAYOR CON DISCAPACIDAD POR DAÑOS A TERCEROS: ESPECIAL REFERENCIA AL CRITERIO DE IMPUTACIÓN	15
1. El estado de la cuestión en nuestro ordenamiento	15
2. El estado de la cuestión en el Derecho extranjero.....	34
a) Países del <i>civil law</i>	34
b) Países del <i>common law</i>	38
3. Consideraciones críticas.....	42
4. Responsabilidad de la persona con discapacidad inimputable	53

III. RESPONSABILIDAD DEL GUARDADOR DE HECHO POR DAÑOS DEL GUARDADO	57
1. La guarda de hecho: concepto, supuestos y sujetos que intervienen.....	58
2. La responsabilidad del guardador de hecho en el Código civil.....	72
3. La responsabilidad del guardador de hecho en el Código penal.....	93
4. Responsabilidad concurrente de la persona mayor con discapacidad y de sus guardadores.....	96
5. La carga de la prueba	105
6. Responsabilidad sin culpa del guardador ¿es posible?	115
7. Responsabilidad civil en los supuestos de disociación entre la titularidad y el ejercicio efectivo de la guarda	117
a) Supuestos de no convivencia del tutor con el tutelado.....	119
b) Supuestos en que el pupilo vive con su tutor.....	126
BIBLIOGRAFÍA	133

