

Victoria BARBERO GONZÁLEZ

La responsabilidad extracontractual en la jurisprudencia
del Tribunal Supremo

*Trabajo Final de Carrera
dirigido por
Adolfo LUCAS ESTEVE*

Universitat Abat Oliba CEU
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
Licenciatura en Derecho

2012

El placer que acompaña al trabajo pone en olvido la fatiga

HORACIO

A MIS PADRES, QUE ME LO HAN DADO TODO PARA LLEGAR HASTA AQUÍ.
Y A MI HERMANO, POR SU CARIÑO INCONDICIONAL.

Resumen

Este trabajo tiene como objeto el estudio de la responsabilidad extracontractual en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En primer lugar, se analiza doctrinal y jurisprudencialmente el ambiguo sistema de responsabilidad civil hoy en día soportado por la legislación española. A continuación se contrapone este con la aplicación de la responsabilidad objetiva, teoría que ha ido invadiendo poco a poco ámbitos antes vedados. Finalmente, se exponen algunas reflexiones y conclusiones sobre las consecuencias que estos cambios interpretativos y normativos han tenido para el sistema de responsabilidad aquiliana.

Resum

Aquest treball té com a objecte l'estudi de la responsabilitat extracontractual a la jurisprudència del Tribunal Suprem. Primerament, s'analitza doctrinalment i jurisprudencial l'ambigu sistema de responsabilitat civil avui en dia establert per la legislació espanyola. A continuació es contraposa aquest amb l'aplicació de la responsabilitat objectiva, teoria que ha anat envaint poc a poc àmbits que abans li eren vedats. Finalment, s'exposen algunes reflexions i conclusions sobre les conseqüències que aquests canvis interpretatius i normatius han tingut pel sistema de responsabilitat aquiliana.

Abstract

The aim of this essay is to study the case-law of the Spanish Supreme Court about non-contractual liability. Firstly, we analyze the regulation of non-contractual liability in Spain both in case-law and Tort Law. Later, we compare this legal system with the application of the no-fault liability, an opposite theory which is invading previously banned areas. Finally, we expose some reflections about what consequences have had these interpretative and legal changes for the tort liability Spanish system.

Palabras claves / Keywords

Responsabilidad extracontractual – responsabilidad civil – derecho de daños – jurisprudencia – sistema de responsabilidad subjetiva – responsabilidad por culpa – sistema de responsabilidad objetiva – Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil
--

Sumario

INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.....	11
1. CONCEPTO Y FUNCIÓN.....	11
1.1. Cuestiones terminológicas	11
1.2. Funciones de la responsabilidad extracontractual	12
2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN: DE LA LEY AQUILIA A LA ACTUALIDAD	16
3. PRESUPUESTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	17
3.1. La causalidad.....	17
3.1.1. La ruptura del nexo causal o concurrencia de causas.....	20
3.1.2. La pluralidad de responsables.....	26
3.2. El daño.....	27
3.2.1. Clases de daños	28
3.2.2. La antijuridicidad.....	31
3.3. Obligación jurídica de reparar el daño	34
3.3.1. Formas de reparación del daño.....	38
4. FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.....	39
4.1. El artículo 1902 y siguientes del Código Civil.	40
4.1.1. Responsabilidad por hecho ajeno	41
4.1.2. La responsabilidad por daños causados por animales o cosas	45
4.2. Las leyes especiales.....	50
4.2.1. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.....	50
4.2.2. La responsabilidad por productos defectuosos.....	51
4.2.3. La responsabilidad civil en el ámbito de los vehículos a motor	54
4.2.4. La responsabilidad por la lesión del derecho al honor, la intimidad y la imagen	57
4.2.5. La responsabilidad por daños nucleares o materiales radioactivos	58
4.2.6. La responsabilidad por daños causados por la navegación aérea.....	59
4.2.7. La responsabilidad por daños al medio ambiente.....	60
4.2.8. La responsabilidad civil por daños causados por la caza.....	61
4.3. Los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil	62
4.3.1. Estructura, contenido y metodología.....	62
4.3.2. La aplicación de los PETL en la jurisprudencia española.....	63

a) La aplicación de los PETL en la fijación del estándar de conducta exigible: el caso Román c/ Cruz Roja y Mapfre	63
b) La aplicación de los PETL en la determinación del alcance de la responsabilidad civil: caso Mariana c/ Victorino y Caser	65

CAPÍTULO II. RESPONSABILIDAD OBJETIVA VERSUS RESPONSABILIDAD SUBJETIVA67

1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA	67
1.1. La causalidad en el sistema de responsabilidad objetiva.....	69
2. EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS	70
3. EJEMPLOS JURISPRUDENCIALES.....	73
3.1. Transición hacia un sistema de responsabilidad objetiva.....	73
3.2. El retorno a la culpa como criterio de imputación.....	75
3.2.1. Las SSTs de 6 de septiembre de 2005 y de 17 de julio de 2007	76
a) La STS de 6 de septiembre de 2005:	76
El reflejo de los PETL en la STS de 6 de septiembre de 2005.....	78
b) La STS de 17 de julio de 2007	79

CAPÍTULO III. LA SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.....82

1. DEFORMACIÓN DEL CONCEPTO DE CULPA	82
2. PROPORCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESARCIMIENTO ÍNTEGRO	83
3. SOCIALIZACIÓN DE DAÑOS	84
4. TENDENCIA A LA TIPIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR RIESGO	85

CONCLUSIONES.....86

ANEXO.....94

Introducción

Desde la búsqueda de la moralización del individuo, pasando por el *laissez faire* liberal y llegando a casi convertirse en un mero mecanismo de indemnización económica, la responsabilidad extracontractual ha venido alcanzando diferentes consideraciones en virtud de la época en la que se enmarcase, desde su creación en el Derecho Romano.

Las diferentes formas de entenderla y regularla han ido conformando una serie de teorías o sistemas preponderantes entre los que se escoge en función de las necesidades de cada sociedad y momento. Por un lado un sistema tradicional basado en la culpa, propio del humanismo liberal, y por otro un sistema objetivo centrado en el riesgo, más adecuado bajo el paraguas del análisis económico del Derecho.

De entre estos dos sistemas, los códigos civiles europeos (basados en el *Code Civil* de Napoleón) y también los anglosajones se decantaron preferentemente por el primero. Pero la llegada de la industrialización demostró que era necesario buscar nuevas formas de regulación de la responsabilidad aquiliana, a lo que la jurisprudencia respondió introduciendo progresivamente criterios de riesgo.

En España, esta introducción de la responsabilidad objetiva se ha venido haciendo paulatinamente desde mediados del siglo pasado a través de la aprobación de leyes especiales pero también de la reinterpretación de los artículos 1902 y ss. del CC, hasta el punto de prácticamente llegar a ver resoluciones *praeter legem* incluso del más alto tribunal, el Tribunal Supremo. Ante tal desvarío, el propio TS está abogando, remarcadamente desde hace un lustro, por recuperar la interpretación tradicional del Código Civil y aislar el uso de las teorías del riesgo solo en los casos en que la ley expresamente lo contempla.

Ante este panorama, este trabajo tiene el objetivo de dilucidar primero cuáles son los elementos sistema tradicional de responsabilidad extracontractual subjetiva al que teóricamente debemos someternos. Además compararemos este, mediante el análisis de doctrina y de jurisprudencia del TS, con el sistema de responsabilidad objetiva; veremos cómo la teoría del riesgo se ha ido introduciendo en la mentalidad preponderante y analizaremos las consecuencias de estos devaneos interpretativos. Finalmente, nos preguntaremos en qué situación se encuentra actualmente la responsabilidad civil en España y cuáles son las consecuencias de los desórdenes

vividos años atrás. El trabajo se dividirá, por tanto, en tres capítulos que intentarán exponer de forma clara y concisa las anteriores consideraciones.

A lo largo de las siguientes páginas pondremos a prueba las siguientes hipótesis:

I. El sistema de responsabilidad civil subjetiva ha entrado en crisis al ser progresivamente sustituido por un sistema de responsabilidad objetiva.

II. Actualmente se vive en España una situación de ambigüedad en que se desconoce si el sistema legal subjetivo es el preponderante o si debe convivir con interpretaciones objetivas.

III. En los próximos años veremos una tendencia hacia la desaparición de la responsabilidad civil basada en la culpa y su sustitución por criterios de riesgo.

Antes de terminar, nos gustaría aprovechar esta ocasión para agradecer la guía y ayuda del Dr. Adolfo LUCAS ESTEVE como tutor de este trabajo, sin el que no habríamos sido capaces tan solo de empezar, así como a los grandes maestros del estudio de la responsabilidad civil como Luis DIEZ-PICAZO, Ricardo DE ÁNGEL YAGÜEZ, Mariano YZQUIERDO TOLSADA y Encarna ROCA TRÍAS que gracias a su labor de estudio e investigación nos han permitido elaborar este proyecto.

CAPÍTULO I. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

1. Concepto y función

Dar un concepto claro de responsabilidad extracontractual implica la necesidad anterior de definir la idea de *daño*. Daño es, en términos generales, un perjuicio derivado o del incumplimiento de un contrato o de una lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base una intención de dañar. En relación a estas dos ideas se ha ido generando un concepto genérico de derecho de daños, que es necesario dividir en dos esferas.

Por un lado “aquellos supuestos en los que, encontrándose varias personas vinculadas por una relación obligatoria previa – por un contrato -, una de las partes incumple aquello a lo que se encontraba comprometida”¹. Es la esfera de responsabilidad civil que comúnmente se ha denominado *responsabilidad contractual*, ya que el hecho dañoso viene producido por el incumplimiento de un acuerdo de voluntades. Esta categoría de responsabilidad civil no será abordada en este trabajo.

Por otro lado, en la realidad otras veces “la obligación de resarcir surge entre personas que no se encontraban vinculadas por una relación previa”². En este supuesto, no media ningún tipo de acuerdo de voluntades anterior, sino que las partes “*se conocen* a través del hecho dañoso”. Por ello podemos definir la *responsabilidad extracontractual* como aquella obligación de resarcir que surge por la causación de un daño antijurídico entre personas que no se encontraban vinculadas por una relación previa.

1.1. Cuestiones terminológicas

Las normas que regulan las consecuencias jurídicas que tiene la producción de un daño reciben diferentes denominaciones según el sistema jurídico que se estudie. En los países anglosajones, que ponen el acento en la causa de la obligación de resarcir, se conocen como *tort law* (derecho de daños) o *Law on Torts* (derecho en los daños), en contraposición con el *Law on Contracts* (derecho en los contratos)³.

¹ YZQUIERDO TOLSADA, M. *Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual*. Madrid: Dykinson, 2001. p.79.

² YZQUIERDO TOLSADA, M. *Op. Cit.* p. 80.

³ SANTOS BRIZ, J. *Derecho de Daños*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1963 en YZQUIERDO TOLSADA, M. *Op Cit.* p. 80.

En cambio, en los países del área de influencia del Código Civil francés, como España, el problema del resarcimiento de los daños injustos se estudia bajo la denominación de *responsabilidad civil* o *responsabilidad extracontractual* para distinguirla de la que deriva del incumplimiento de un contrato. En el primer caso, se trata de una denominación ambigua puesto que tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual pueden considerarse *responsabilidad civil*, en contraposición con los casos de responsabilidad penal. Empero, la mayor parte de la doctrina la acepta por tratarse ya de una “denominación clásica” (DE ÁNGEL YAGÜEZ). Entrando en matices, incluso hay autores que prefieren enfatizar el contraste y buscan la expresión *responsabilidad civil extracontractual*, como AUBRY, RAU⁴ o ROGEL VIDE⁵, aunque reconocemos que se trata de un sector minoritario.

En la jurisprudencia del TS aparecen indistintamente los tres conceptos anteriores, pero se tiene una especial preferencia por las expresiones típicamente españolas. Por ello, en este trabajo también podrán aparecer las denominaciones que a la responsabilidad civil se le dan en otros sistemas, pero en general preferiremos la expresión *responsabilidad extracontractual*.

1.2. Funciones de la responsabilidad extracontractual

Tradicionalmente, se han atribuido tres funciones a la responsabilidad extracontractual, a saber, a) la función indemnizatoria o reparadora, b) la función preventiva y c) la función punitiva, aunque esta última es fehacientemente discutida por muchos sectores de la doctrina.

a) *La función indemnizatoria*: en cuanto a la función indemnizatoria, cabe considerar su existencia atendiendo a la finalidad última – la *mens legis* – de las normas reguladoras de la responsabilidad civil, que no es otra que la administración social del daño. Es decir, que el derecho de daños tiene como función principal “determinar cual sea el patrimonio que en último término deberá soportar las consecuencias dañosas”⁶ (DE COSSÍO CORRAL), acercándose a la afirmación que hacía PENA LÓPEZ de tratarse “más

⁴ AUBRY, C. RAU, C. *Cours de Droit civil française*. T. IV. París: 1920 en YZQUIERDO TOLSADA, M. *Op. Cit.* p. 80.

⁵ ROGEL VIDE, C. *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*. Madrid: 1976, en YZQUIERDO TOLSADA, M. *Op. Cit.* p. 80.

⁶ DE COSSÍO CORRAL, A. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Alianza Editorial, 1977. p. 255.

que de una imputación personal, una imputación patrimonial”⁷. Algunos sectores de la doctrina han considerado que esta función más que indemnizatoria debería conocerse como reparadora o resarcitoria, intentando ir más allá del propio acto indemnizatorio y buscando el cometido de este, que como es sabido es tratar de reparar el daño y devolver las cosas a su estado original.

Otras características que confirman esta función reparadora son, según PANTALEÓN PRIETO⁸, 1) el hecho de que la responsabilidad civil se gradúa de acuerdo con la gravedad del daño causado, y no de la conducta o la imputabilidad, 2) el hecho de que no solamente puede reclamar la víctima, sino también sus familiares, 3) la posibilidad de establecer un seguro de responsabilidad civil y 4) la inaplicabilidad de la presunción de inocencia (STSS 28 de enero de 1983, 26 de julio de 1985 o 13 de febrero de 2003).

Este principio – el de presunción de inocencia – se aplica no sólo en el ámbito del Derecho penal, sino en todo campo del Derecho en que se contengan normas punitivas o sancionadoras, pero no cuando se trata de una cuestión de acreedor y deudor de una obligación nacida, en el presente caso, de acto negligente. Así la sentencia de 19 de junio de 1997 dijo claramente: "el principio de presunción de inocencia se aplica a todo el campo del Derecho pero sólo en caso de normas represivas, punitivas o sancionadoras; en general, para el Derecho civil: en principio, no contiene este tipo de normas, sino relativas a derechos o intereses privados, por lo que muy raramente es aplicable tal principio; en concreto, para el Derecho de obligaciones: se trata de acreedor y deudor, no de culpable o inocente, incluso en materia de responsabilidad extracontractual; en concreto, para el proceso civil: no cabe una resolución judicial que produzca un efecto jurídico desfavorable o condene a una carga perjudicial si no media prueba, valorada libremente por el Tribunal de instancia"⁹.

b) La función preventiva: en los últimos tiempos, se ha venido aceptando además de la anterior función indemnizatoria también una preventiva. Esta responde, según PENA LÓPEZ, a un reflejo del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, que ha ido pasando progresivamente del castigo a la prevención, tratando de evitar mediante la intimidación y la educación la repetición del comportamiento generador del daño, en la medida que la imputación de este a sus causantes debe de “servirles de lección” para que no reincidan en la conducta. Otros autores, como SALVADOR CODERCH y ROCA TRIAS, la atribuyen a las teorías del análisis económico del derecho, que intentan buscar una

⁷ PENA LÓPEZ, J.M. Función, naturaleza y sistema de la responsabilidad civil aquiliana en el ordenamiento jurídico español. *Revista de Derecho Privado*. Nº 3-4 (Marzo 2004). págs 174-208.

⁸ PANTALEÓN PRIETO, F. “Comentario al artículo 1902”, en *Comentario del Código Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1991. p. 1971 y ss.

⁹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 930/2003 de 13 de febrero de 2003.

suerte de “eficiencia del sistema”. De acuerdo con estas teorías, que se entienden mucho mejor dentro de un ámbito de responsabilidad civil objetiva, la sociedad debe asumir el riesgo producido por una actividad; esta socialización “tiene lugar a través de mecanismos de mercado, trasladando el riesgo de la empresa al público por medio de maniobras en los precios”¹⁰ (STS de 13 de febrero de 2003). No obstante, esta finalidad preventiva tanto *ad intra* – evitando la reincidencia del autor del daño – como *ad extra* – sirviendo como ejemplo de las consecuencias a los conciudadanos – tiene que dejar de ser entendida como esencial desde el momento en que se permite la institución del seguro, y por tanto que sea este y no el causante del daño quien responda al pago de la indemnización.

c) *La función punitiva*: finalmente, respecto de la función punitiva hay que comenzar exponiendo lo controvertido de su realidad. Son cada vez más los sectores que se suman al bando que niega su existencia, y sin embargo siguen quedando posturas – desde nuestro punto de vista más realistas – que la afirman. Los detractores de esta función punitiva están encabezados entre otros por DIEZ-PICAZO, PANTALEÓN PRIETO¹¹ o ROCA TRIAS, y basan sus argumentos en los siguientes puntos:

1º, porque la sanción corresponde a la técnica del derecho penal y además existen daños causados por sujetos no identificados que, de todas maneras, no deben ser soportados por las víctimas.

2º, porque existen personas que no deben responder de sus actos y están exentas de responsabilidad penal, pero deben responder por el daño producido.

3º, porque el sistema del seguro de responsabilidad civil diluye el criterio de la culpa¹².

No carecen de acierto algunos de los anteriores argumentos, y sin embargo, no parecen del todo convincentes. Pese a la introducción de la teoría del riesgo y de criterios de responsabilidad objetiva, nuestro sistema de responsabilidad extracontractual sigue siendo eminentemente subjetivo y tiene por piezas clave dos elementos, el ilícito y la culpabilidad (como se expondrá en los siguientes epígrafes). Tal y como reconoce, entre otros, PENA LÓPEZ, la obligación de reparar el daño es una sanción, y lo es porque deriva de un ilícito, el daño a otro. Reconocer que se trata de una sanción no implica que se asemeje este concepto al de pena estrictamente, como

¹⁰ ROCA TRIAS, E.; NAVARRO MICHEL, M. *Derecho de Daños*. 6ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 22.

¹¹ PANTALEÓN expone como elementos que niegan la función punitiva los cuatro que aparecen como confirmadores de la función reparadora y un quinto que es la inexistencia de un principio de retroactividad de la ley más favorable al responsable (STS de 6 de febrero de 1982) y la no reserva de Ley Orgánica (STS 28 de octubre de 1986).

¹² ROCA TRIAS, E.; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 23.

hace – erróneamente – el sector de la doctrina contrario a nuestra postura; de lo contrario, estaríamos asumiendo que las normas de Derecho Civil carecen de sanciones. Podemos reconocer que las penas sean un territorio exclusivo del Derecho Penal, pero no así las sanciones que ocupan ámbitos mucho más amplios como el propio Derecho Civil o el Derecho Administrativo. “Negar la naturaleza de sanción a la responsabilidad civil implicaría negársela a casi todas las del derecho patrimonial, entre otras a la más general de los actos en contravención de la ley, la de nulidad”¹³ y por esta misma razón se presupone en requisito de la antijuridicidad, que significa en el ámbito del derecho civil y siguiendo a IHERING, la lesión de un interés jurídicamente protegido.

Tampoco hay que dejar de lado el elemento de la culpabilidad. Aunque como veremos poco a poco nuestro sistema lo ha ido “diluyendo” mediante los criterios de responsabilidad objetiva o la introducción de la figura del seguro, tal y como dice ROCA TRIAS, este sigue siendo una de las premisas para la imputación del daño al autor. Nuestro sistema necesita de un agente que haya llevado a cabo la actividad productora del hecho dañoso para que sea el patrimonio del mismo el que responda de los daños producidos, e indirectamente, este agente compruebe que tales actos no están permitidos en la sociedad y no los repita. Si la indemnización no tuviera carácter de sanción no sería necesario buscar esta relación de culpabilidad, pues cualquiera podría encargarse de reparar el interés jurídico protegido que ha sido dañado. Pero esto no ocurre ni siquiera interviniendo el seguro de daños, ya que aunque es la compañía la que realiza el acto del pago, esta no es más que una intermediaria entre el productor del daño y la víctima, ya que es el potencial agente del daño el que con sus cuotas prevé periódicamente la posibilidad de tener que hacer frente a una indemnización. Si negamos la realidad de la función punitiva, es más, de una función preventivo-punitiva debemos asumir la consecuencia de encontrarnos ante un sistema *descabellado* que busca un sujeto culpable para luego no hacerle responder de las consecuencias de sus actos. Solamente en un sistema de responsabilidad total y completamente objetivo tendría cierto sentido considerar que la indemnización a la víctima no es una sanción para el autor del daño, porque solo en tal sistema podría ser completamente eliminado el concepto de culpabilidad.

¹³ PENA LÓPEZ, J.M. *Op. Cit.* Págs 174-208.

2. Origen y evolución: de la ley Aquilia a la actualidad

El nacimiento de un verdadero sistema de responsabilidad civil se produce en Roma con la *Lex Aquilia*, que “derogó todas las leyes anteriores sobre el daño injustamente causado y creó [...] la posibilidad de sustituir la pena de daños por su reparación”¹⁴, y alcanza su máximo desarrollo en la época post-industrial.

Para identificar los factores que intervienen en la formación del actual derecho de daños debemos acudir al origen histórico de la responsabilidad extracontractual. Así, en el derecho romano las obligaciones podían dividirse en cuatro clases: 1) las que nacían de los contratos, 2) las que lo hacían en los cuasi-contratos, 3) las originadas en los delitos y 4) las provenientes de los cuasi-delitos. La obligación derivada del daño incluía todos los casos de delito culposo y, fundamentándose en la *Lex Aquilia*, obligaba a quien los hubiera causado a pagar una indemnización monetaria a la víctima.

A este concepto romano de derecho de daños se le debe contraponer la idea germánica para completar los factores que han originado el sistema actual. Por un lado, entre los romanos no existía ningún interés por distinguir entre la indemnización por daños y la pena; en cambio, los germanos consideraron que la indemnización era una forma de restituir el orden jurídico alterado — idea que hemos heredado en la actualidad —, y por ello la indemnización no necesariamente incluía una sanción (ROCA TRIAS).

Con el paso de los siglos otras corrientes filosóficas fueron haciendo su aportación, sobre todo en el sentido de justificar la indemnización, cuya causa siempre es el elemento más problemático para el análisis. De este modo, el humanismo, por ejemplo, puso de relieve la obligación de *neminem laedere* (no dañar al prójimo), de la que se deducía que la obligación de indemnizar el daño era un mandato racional y de donde se acabaría derivando la cuestión de la antijuridicidad. La obligación de reparar se configura aquí como consecuencia de un obrar del hombre reprobable o negligente. La indemnización se concebía como un castigo o una sanción al autor del daño que, bajo una concepción individualista del hombre, debía ser moralizado o corregido.

Adicionalmente hay que tener muy en cuenta los criterios introducidos por DOMAT y POTHIER en los siglos XVII y XVIII. DOMAT realizó una de las primeras separaciones

¹⁴ REGLERO CAMPOS, L.F. *Conceptos generales y elementos de delimitación*. Dentro de la obra colectiva coordinada por él mismo: *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Editorial Aranzadi. Navarra, 2002.

entre los actos expresamente prohibidos por la ley – lo que después sería el derecho penal – y los actos contrarios a las buenas costumbres, la honestidad o la equidad, culposos pero no necesariamente prohibidos positivamente. POTHIER, por su parte recuperó la distinción romana entre delitos y cuasi-delitos, de la que haría derivar los caracteres del acto ilícito que darían lugar a la responsabilidad: el dolo, el daño, la imputabilidad y el nexo causal.

Todos los anteriores elementos han ido configurando con el paso de los años el sistema de responsabilidad extracontractual actualmente vigente y tienen una especial relevancia, por su influencia directa, sobre todos aquellos sistemas de responsabilidad civil derivados del *Code Civil* francés, como es el nuestro.

3. Presupuestos generales de la responsabilidad extracontractual

Para que se pueda dar la existencia de responsabilidad extracontractual será necesario que concurren dos requisitos mínimos: un daño producto de un comportamiento culposo y una relación de causalidad entre la conducta y el daño.

3.1. La causalidad

Causa es “el conjunto de condiciones empíricas antecedentes, que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado haya sucedido”¹⁵ (STS de 20 de octubre de 2006). La causalidad es un requisito que se exige en todos los sistemas de responsabilidad, subjetiva y objetiva. No obstante, su fijación será mucho más determinante si se usa el primer criterio que si se usa el segundo, como se verá a continuación.

Si el criterio utilizado para juzgar la responsabilidad es subjetivo, el TS ha determinado que la fijación de la causalidad procede en dos tramos, un primero llamado causalidad material, y un segundo que se conoce como imputación objetiva, aunque el propio alto tribunal a veces actúa integrándolos en una misma tesis.

a) *La causalidad material*: es aquella destinada a fijar el hecho-*causa* y su relación con el hecho-*consecuencia* (el daño). Para ello, la técnica más utilizada es la teoría de la

¹⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 7525/2006 de 20 de octubre de 2006.

conditio sine qua non, también conocida como *equivalencia de las condiciones*. Expuesta por primera vez en 1860 por el penalista alemán Maximilian VON BURI, viene a defender que “una actividad o una conducta es causa del daño de la víctima si, de haber faltado tal actividad, el daño no se hubiera producido” (art. 3:101 PETL). Se trata de una “auténtica cuestión de hecho” completamente apartada de valoraciones normativas de la que “nada tiene que decir el legislador”¹⁶, por lo que se prefiere la *Aequivalenztheorie* de VON BURI sobre otras tesis como la causalidad próxima, la causalidad adecuada o la causalidad eficiente.

La jurisprudencia del TS ha recogido ampliamente la aplicación de la teoría de la *conditio sine qua non* en el proceso de fijación de la causalidad material, v.gr. la STS de 10 de junio de 2008

La valoración del nexo de causalidad exige ponderar que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente, valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone en cada caso y que permite eliminar todas aquellas hipótesis lejanas [...] al nexo causal so pena de conducir a un resultado incomprensible o absurdo, ajeno al principio de culpa.¹⁷

b) *La imputación objetiva*: una vez establecidos el daño y su causa, es necesario determinar quién será la persona responsable del mismo. Entramos así en el momento de fijar la llamada causalidad jurídica, o lo que es lo mismo, la imputación objetiva. Los criterios de la *conditio sine qua non* van a tener que ser completados mediante un juicio normativo, porque tal y como se establece en el art. 3:201 PETL “si una actividad es causa [...] la cuestión de si puede o no ser imputada a una persona y en qué medida depende de factores”, factores con los que viene trabajando la justicia penal, que PANTALEÓN PRIETO sugiere que la dogmática civil acoja — como ya ocurre en Alemania y en el Derecho angloamericano — y que ROCA TRIAS enumera: 1) la previsibilidad del daño, 2) la naturaleza valor del interés protegido, 3) el fundamento de la responsabilidad, 4) el alcance de los riesgos ordinarios de la vida y 5) el fin de protección de la norma que ha sido violada. “La circunstancia de que un hecho sea considerado como causa material de un daño no implica necesariamente que su autor deba ser declarado como responsable”¹⁸

¹⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M. *Op. Cit.* p. 194.

¹⁷ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 4313/2008 de 10 de junio de 2008.

¹⁸ ROCA TRIAS, E; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 172.

La más reciente jurisprudencia aplica el criterio de la imputación objetiva “para excluir la existencia del nexo de causalidad” [...]. Esta doctrina se basa en la utilización de diferentes criterios, como son: i) el ámbito de protección de la norma (STS de 27 de febrero de 2006), ii) el criterio de la prohibición de regreso (STS de 14 de febrero de 2006) y iii) el criterio de la causalidad adecuada o eficiente¹⁹.

Ocurre en muchas ocasiones, no obstante, que la fijación de la causalidad material y la causalidad jurídica se cruzan – por puro pragmatismo en el análisis técnico-jurídico – en una sola operación, circunstancia defendida por el TS en la sentencia de 17 de abril de 2007:

Ocurre, sin embargo, que muchas veces se cruzan ambas operaciones (la fijación de la relación de causalidad y la determinación de la imputación objetiva), pues se utiliza como criterio de imputación la denominada teoría [...] de causalidad adecuada, que contiene elementos fácticos y jurídicos y viene a expresar que el evento es una consecuencia que razonable y generalmente cabe conectar a la conducta del agente, sin concurrencia de elementos que permitieran descartar o denegar la imputación [...], pero las operaciones, aunque se realicen más o menos simultáneamente, tienen diversa entidad y trascendencia, y por ello, aún cuando numerosas decisiones han considerado que la "determinación del nexo causal" pertenece al ámbito de la *quaestio iuris*, revisable en casación, a través del recurso que ahora se emplea, y "es un juicio de valor que está reservado a los tribunales de instancia, y que hay que respetar en casación en tanto no se demuestre que los mismos han seguido, al negar la existencia de dicho nexo o relación, una vía o camino erróneo, no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica o buen criterio" [...], parece más correcto referir la *quaestio iuris* al problema de imputación y seguir, en punto a la fijación de la relación de causalidad, el tratamiento que para los hechos y para su control determinan las normas vigentes en el recurso de casación.²⁰

El problema desde nuestro punto de vista, y siguiendo los motivos expuestos por YZQUIERDO TOLSADA, es que al mezclarse los lenguajes de la causalidad material y la imputación objetiva se corre el riesgo de no diferenciar las cuestiones de hecho de las de derecho, cuestión especialmente problemática en el ámbito de los recursos de casación. Sin establecer debidamente la diferenciación entre ambos elementos, el TS ha superado las dificultades en cuanto a la calificación de la relación de causalidad como elementos de hecho o de derecho decantándose progresivamente “hacia la tesis de la consideración del elemento causal como cuestión de Derecho”²¹.

¹⁹ ROCA TRIAS, E; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 175.

²⁰ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 2561/2007 de 17 de abril de 2007.

²¹ ARCOS VIEIRA, Mª.L. *Responsabilidad Civil: nexo causal e imputación objetiva en la jurisprudencia (con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005. p. 19.

3.1.1. La ruptura del nexo causal o concurrencia de causas

Del planteamiento anterior se puede deducir que para que pueda atribuirse a un agente la responsabilidad sobre un hecho dañoso, este agente debe resultar objetivamente imputable. No obstante, en la realidad se dan situaciones en que la existencia de más de una causa condicionante del evento dañoso dificulta seriamente la imputación objetiva y puede resultar en la exoneración, total o parcial, del presunto autor del daño.

A título de ejemplo, BARROS BOURIE alude a los siguientes hechos como rupturas de la relación causal:

a) *La causa de reserva*, es decir, que eliminada la conducta principal el daño se hubiera producido igualmente.

b) *El comportamiento lícito alternativo*, o sea, que el daño se habría producido igual bajo un comportamiento lícito.

c) *El daño moral por repercusión*, es decir, el impacto que un daño en concreto produce sobre un observador especialmente sensible.

No obstante, tanto la jurisprudencia como otro sector de la doctrina – por ejemplo ROCA TRÍAS o YZQUIERDO TOLSADA – añaden también como factores de ruptura del nexo causal *el caso fortuito o fuerza mayor, la conducta del perjudicado o la intervención de terceros*.

a) *El caso fortuito o fuerza mayor*: distinguimos entre caso fortuito y fuerza mayor en función del origen del suceso. “Si el hecho es ajeno a la voluntad del hombre y proviene de causas naturales (el terremoto, la tempestad, [...] la inundación, la muerte, la enfermedad) se llama caso fortuito”, en cambio, “es fuerza mayor si el hecho procede de un tercero, con independencia de que sea legítimo o no”²². En lenguaje de los PETL, son sucesos de la naturaleza o por parte de un tercero “imprevisibles e irresistibles” (art. 7:102 PETL).

En el pasado, el TS había considera poco útil esta distinción fundamentando su postura en el tratamiento homogéneo que la legislación da a ambos casos. Así se expresaba en la STS de 10 de diciembre de 1963:

²² SÁNCHEZ ROMAN, F. *Estudios de Derecho Civil IV*, p. 311 En: YZQUIERDO TOLSADA, M. *Op. Cit.* p. 20.1

Aunque para la doctrina científica moderna, basada en las denominadas teoría subjetivas y objetivas, son conceptos distintos el caso fortuito y la fuerza mayor, el Derecho español las regula con uniformidad, por lo que la jurisprudencia interpretativa de este artículo identifica una y otra figura, al liderar ambas al deudor del cumplimiento de la obligación, bien totalmente, si la fuerza mayor opera en forma definitiva extinguiendo la prestación de aquel, o bien en forma transitoria, si actúa retardando el cumplimiento de la obligación, la que revive por general, al cesar la actualidad de la fuerza mayor²³.

Años más tarde, el TS corrigió el criterio usado y convino la necesidad de distinguir ambos casos, como quedaba recogido en la STS de 17 de noviembre de 1989:

[...] [P]ara que pueda entrar en el juego el mecanismo de la responsabilidad y consiguientemente el de la reparación del daño, es preciso que el «iter» conducta inicial-resultado dañoso o lesivo no se vea interrumpido por alguna de las causas de exclusión del deber indemnizatorio que señala el art. 1.º del citado Texto Refundido, o sea, bien la culpa exclusiva de la víctima bien la fuerza mayor extraña al vehículo; a propósito de esa fuerza mayor, es de precisar que si bien la doctrina de esta Sala con la mirada puesta en el art. 1.105 del Código Civil, no suela distinguir entre los conceptos que en este precepto se indican «caso fortuito» y «fuerza mayor», es evidente que cuando sea el propio legislador quien aluda a uno de ellos solamente, como acontece en el indicado artículo, es conveniente distinguirlos. Pues bien, ello sentado y tanto si por fuerza mayor se entendiera la que se origina fuera del ámbito de la empresa (en este caso representada por el vehículo de motor, no ya sólo figuradamente sino incluso por virtud de la expresa dicción legal), como si se quisiese proyectar el concepto más que sobre la imprevisibilidad, respecto de la inevitabilidad, es evidente que en el presente caso la fuerza mayor ha existido, o porque el resultado se ha producido por virtud de la actividad de una tercera persona por completo ajena a la conducción de los vehículos intervinientes en el evento; o porque en todo caso la acción de ese tercero, visto lo que se ha dejado expuesto en el fundamento segundo de esta sentencia, además de simplemente imprevista, dando con ello lugar a un supuesto de caso fortuito²⁴.

Hoy por hoy, esta distinción es especialmente relevante porque el causante de un daño puede exonerarse si ha habido fuerza mayor, pero no caso fortuito, como ocurre en la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (art. 139.1. LRJAE).

b) La conducta del perjudicado: las opiniones más clásicas entendían, fundándose en las expresiones del Digesto, que la mera intervención de la víctima en el curso de los

²³ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 10 de diciembre de 1963 en *Repertorio de Jurisprudencia*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1963.

²⁴ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 6465/1989 de 17 de noviembre de 1989.

acontecimientos rompía el nexo causal, no debiendo así responder el agente por los daños. Esta idea ha ido evolucionando y la postura que actualmente mantiene el TS es la de aceptar la ruptura del nexo causal, pero optar por la vía de la moderación – que no negación – de la indemnización. La culpa de la víctima excluye la imputación objetiva, aunque debe ponderarse hasta qué punto su conducta y la del agente han participado en la producción del daño. Estas situaciones se conocen generalmente como *conurrencia de culpas*, y congregan dos grupos de casos:

1) *Culpa exclusiva de la víctima*: se produce cuando sus actos son la única causa del evento dañoso, por lo que se tiene que exonerar de responsabilidad al demandado. De tal modo lo expresa ya la jurisprudencia del Supremo de los años ochenta y noventa (STS de 11 de julio de 1990), pero también sentencias recientes que recogen aquel parecer, como la STS de 22 de febrero de 2010.

Entre la acción u omisión del agente y el resultado dañoso debe existir una relación directa, sin interferencias de otras posibles conductas o eventos ajenos al agente y, más concretamente, no debe interferir ninguna acción negligente por parte de las víctimas²⁵.

La valoración del nexo de causalidad exige ponderar que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente, valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone en cada caso, lo que permite eliminar todas aquellas hipótesis lejanas o muy lejanas al nexo causal so pena de conducir a un resultado incomprensible o absurdo, haciendo imposible la prueba de la exclusividad de la culpa de la víctima²⁶.

2) *Conurrencia de culpas*: DIEZ- PICAZO la define como “la situación en que, sin concurrir la condición necesaria para poder hablar de culpa de la víctima, tanto el comportamiento de esta como el de la otra parte han sido condición del daño”. En estos casos, el TS entiende que debe concederse una menor indemnización o incluso no existir esta (SSTS 6 de junio de 2007 y 23 de febrero de 2010).

La propia naturaleza del debate jurídico que constituye la esencia del proceso excluye que pueda apreciarse la existencia de una relación causal, en su vertiente jurídica de imputabilidad objetiva, entre la conducta del abogado y el resultado

²⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 5516/1990 de 11 de julio de 1990.

²⁶ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 745/2010 de 22 de febrero de 2010.

dañoso, en aquellos supuestos en los cuales la producción del resultado desfavorable para las pretensiones del presunto dañado por la negligencia de su abogado debe entenderse como razonablemente aceptable en el marco del debate jurídico procesal y no atribuible directamente, aun cuando no pueda afirmarse con absoluta seguridad, a una omisión objetiva y cierta imputable a quien ejerce profesionalmente la defensa o representación de la parte que no ha tenido buen éxito en sus pretensiones (STS de 30 de noviembre de 2005). Este criterio no exige que se demuestre la existencia de una relación de certeza absoluta sobre la influencia causal en el resultado del proceso del incumplimiento de sus obligaciones por parte del abogado. Comporta, sin embargo, la inexistencia de responsabilidad cuando no logre probarse que la defectuosa actuación por parte del abogado al menos disminuyó en un grado apreciable las oportunidades de éxito de la acción. En caso de concurrir esta disminución podrá graduarse su responsabilidad según la proporción en que pueda fijarse la probabilidad de contribución causal de la conducta del abogado al fracaso de la acción²⁷.

Cabe añadir, como último apunte respecto de las consecuencias que la conducta del perjudicado conlleve, que la intervención de la víctima en los acontecimientos no implica automáticamente que nos encontremos en un caso de compensación de culpas. Existen situaciones en que el perjudicado, habiendo consentido el realizar una actividad de riesgo, no debe cargar ni total ni parcialmente con las consecuencias dañosas que esta haya tenido, porque para el TS la víctima asume los normales riesgos de la actividad, pero no acepta los que puedan superar este nivel. Así se expresaba el tribunal en la STS de 17 de octubre de 2001:

CUARTO.- La base fáctica, [...] hace referencia, [...] al fallecimiento producido con ocasión del desarrollo de una prueba o práctica deportiva de "rafting" -descenso en una embarcación por las aguas bravas de un río-. El joven Abelardo, muy aficionado a las actividades acuáticas y conocimientos de submarinismo, concertó por precio con la entidad cultural-deportiva "LUR" la intervención en una prueba de "rafting" [...]. El accidente se produjo en el [...] "Paso del Embudo", desfiladero de especial dificultad, y en el que la balsa neumática que portaba a los ocho participantes y el monitor Sr. Juan Enrique quedó encallada en una roca. Para desembarrancarla el monitor dio orden a todos los tripulantes que pasasen a popa con el fin de que al producir una mayor presión en la parte trasera pudieran actuar a modo de palanca o contrapeso respecto de la parte delantera, y seguidamente mediante un impulso brusco con un pie sobre una roca consiguió liberar la embarcación, la cual debido a la fuerte corriente se balanceó cayendo tres de los que iban en la misma al agua, y si bien dos de ellos fueron recogido en piraguas de apoyo, no fue posible conseguirlo con Abelardo pese a que el Sr. Juan Enrique trató de elevarlo a la balsa agarrándole por una mano. La muerte del joven no

²⁷ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 988/2010 de 23 de febrero de 2010

se produjo por ahogamiento sino por una contusión que hace suponer que sufrió un fuerte golpe contra una roca.

El análisis minucioso de todos los pormenores del caso no permite apreciar ninguna omisión imputable a ninguno de los demandados. Dejando a un lado afirmaciones genéricas o abstractas (omisión de medidas de seguridad, prudencia, cuidado, precaución o cautela) que sin más concreción no pueden servir para fundamentar una responsabilidad civil por daño porque, en otro caso, la mera afirmación sin conocer su "ratio" presupondría la existencia de la responsabilidad, no se advierte que es lo que se dejó de hacer, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, que efectuado, pudiera haber evitado el resultado lesivo, salvo la no realización de la actividad, lo que por pertenecer exclusivamente a la causalidad física (equivalencia de condiciones) no es suficiente para apreciar la responsabilidad. Planteado el tema en perspectiva del criterio de imputación subjetivo se da un supuesto claro de ausencia de culpa. La Sentencia del Juzgado habla de caso fortuito y en la misma línea se manifiesta la de la Audiencia ("no puede culparse -dice- al monitor que al caer fortuitamente el accidentado se golpease en la cabeza con una roca produciéndose la muerte por traumatismo craneoencefálico"). No hay culpa porque no se omitió la diligencia exigible en ninguno de los aspectos de la actividad desplegada; y ello se comprueba si se para mientes en las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (párrafo primero del art. 1104 CC que es aplicable en materia de culpa extracontractual). [...] Se insiste mucho en la falta de instrucción adecuada, y al efecto se alega que no se dio a los participantes la información debida acerca de los posibles riesgos que podría entrañar la práctica del "rafting" en ese río, ciertamente peligroso, y que no se dieron explicaciones para afrontar emergencias y consejos mínimos para la utilización de la ropa de seguridad y como evitar posibles imprevistos. Se añade que no se aconsejó sobre medidas de seguridad a los ocupantes de la embarcación en la cual viajaba Abelardo, ya que llegaron los últimos y con total celeridad se les indicó que se colocaran el material de seguridad y se dispusieran a comenzar la prueba. [...] En segundo lugar, en cuanto al material empleado no se aprecia el mínimo descuido. [...] En tercer lugar, no se plantea ninguna problemática en cuanto al equipo de apoyo [...]. En cuarto lugar [...] las afirmaciones relativas a la existencia de circunstancias en el momento de desarrollarse la actividad distinta de las normales en el lugar (aumento de la fuerza del agua) carecen de soporte fáctico, por lo que en modo alguno se daba un incremento del riesgo previsible, y que el punto en que se produjo el evento es peligroso no cabe duda, pero entendido ese peligro como mayor dificultad técnica y que no excede de las que suele haber en descensos de este tipo y que han de sortear los participantes, tratándose por lo demás de un lugar conocido y de habitual paso por los que realizan los descensos²⁸.

c) La intervención de terceros: este último es uno de los supuestos de concurrencia de causas más complejo, en especial cuando esta supone un desvío del curso causal de los acontecimientos. Se trata de aquellos casos en que un tercero interviene de tal

²⁸ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 7978/2001 de 17 de octubre de 2001

manera que el daño no puede ser atribuido al presunto agente, de modo que “la actuación de tercero exonera de responsabilidad al agente material del daño, siempre que tal conducta no haya venido predeterminada por la de dicho agente material o haya sido un mero instrumento suyo”²⁹. Un ejemplo frecuente es el del policía que daña una propiedad en medio de la persecución de un delincuente, en cuyo caso se podrá repeler la imputación alegando la conducta provocadora del que huía.

En este sentido, el TS ha considerado que la regla para la adecuación de la causa es la aplicación de “la prohibición de regreso”, es decir, la imposibilidad de retroceder en el curso causal cuando en él ha interferido la conducta de un tercero. Respecto a la aplicación de esta regla, el *case law* en el que se basa gran parte de la doctrina es el llamado *caso Banca Catalana*³⁰; un señor consiguió que las tres firmas autorizadas de la cuenta corriente de una corporación médica, para la que trabajaba como secretario, quedasen estampadas en un talón que él mismo expidió a su favor y que adolecía de ciertos defectos formales que debían haber impedido que se pagase, aunque finalmente el banco lo aceptó y el secretario se dio a la fuga con el dinero. Planteada la cuestión de si debía imputarse el resultado a la entidad bancaria o al individuo fugado el Tribunal exoneró al banco al entender que, aunque el talón tenía defectos, el daño no surgía propiamente de la operación bancaria sino de la apropiación de un dinero obtenido ilegalmente por medio de un abuso de confianza. La causa que tenía relevancia jurídicamente provenía del comportamiento del individuo, sin que estuviera conectada ni instrumentalmente la conducta del banco con la actuación dolosa del tercero.

Cabe destacar, no obstante, que la aplicación de la prohibición de regreso no es automática ante un caso de intervención de terceros, sino que han de cumplirse varios requisitos. En primer lugar, la inmiscusión del tercero hubo de ser dolosa o gravemente negligente; de lo contrario, habrá de volver forzosamente a quien puso de verdad puso en marcha el proceso causal. En segundo lugar, es necesario que la conducta dolosa del tercero no se hubiese visto favorecida por la del demandado; entonces nos encontraremos ante un caso de pluralidad de responsables o de concurrencia de culpas.

²⁹ YZQUIERDO TOLSADA, M. *Op. Cit.* p. 203

³⁰ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 16 de noviembre de 1983 en *Repertorio de Jurisprudencia*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1984.

3.1.2. La pluralidad de responsables

La pluralidad de responsables se da cuando es imposible atribuir la autoría del hecho a un solo agente. El problema aparece resuelto en el CP, no sin embargo en el CC. En base a la regulación penal y la doctrina jurisprudencial que se ha ido conformando con los años se pueden determinar tres supuestos con pluralidad de responsables: la culpa anónima, la coautoría y la pluralidad de responsables.

a) *La culpa anónima*: dice ROCA TRIAS, “producida la dificultad de identificar al auténtico productor del daño, debe concluirse que todos los miembros del grupo responden de forma solidaria, aunque no es necesario que sean demandados conjuntamente”. Y similar parecer expresa el TS en sendas sentencias, como las STSS 8 de octubre de 1996 y 3 de noviembre de 1999.

SEPTIMO.- Como consecuencia de cuanto se acaba de razonar, el único presupuesto fáctico verdaderamente válido es el referente a que el incendio tuvo su origen en "un cortocircuito que produjo la chispa incendiaria", pero este acontecer, deja completamente sin explicar el por qué del cortocircuito y, por tanto, la causa real del incendio, y esta absoluta indeterminación origina, a su vez, la imposibilidad de atribuir a la persona que regentaba el taller siniestrado, Doña Marí Luz , una responsabilidad por la culpa extracontractual prevenida en el artículo 1.902 del Código Civil, por faltar la culpa o negligencia exigible al efecto y la relación causal entre ella y el daño producido, y no cabe atribuirle ninguna otra basada en el quehacer de los trabajadores que se encontraban en el taller al no incurrir éstos en maniobra o actuación alguna susceptible de provocar el cortocircuito, e, igualmente, no es posible imputar a dicha señora cualquier otro género de responsabilidad con asentamiento en el artículo 1.104 pues ello hubiera precisado una probanza clara y concreta de las específicas obligaciones de carácter técnico que le correspondan para eliminar, en la medida de lo posible, la situación de riesgo consustancial que existía en la industria que regentaba³¹.

b) *Coautoría*: se produce en el supuesto de actuación conjunta con la misma finalidad de producir el daño (art. 3:102 PETL). Si el daño es consecuencia de la comisión de un delito por una pluralidad de autores, el art. 116.2 CP declara su responsabilidad conjunta, debiendo señalarse la cuota de responsabilidad de cada uno de ellos, según la índole de su participación. Responden todos los agentes solidariamente (STS de 20 de febrero de 1981):

³¹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 5366/1996 de 8 de octubre de 1996.

CONSIDERANDO que es doctrina constante de esta Sala, [...], la que establece: [...] 2.º Que esta naturaleza jurídica tiene su inmediato «reflejo en la teoría de la participación», pues si son autores, conforme al artículo 14 primero los que toman parte directa en la ejecución del hecho no cabe duda que todos «aquellos partícipes que se van insertando en el uso del vehículo» ajeno a sabiendas de la falta de autorización del dueño son «coautores», puesto que el *substratum* práctico de estos hechos es la existencia de una verdadera «*societas delinquendi*», aunque sea meramente transitoria³².

c) *Pluralidad de responsables*: es el caso en que varios autores distintos producen el mismo resultado sin que medie entre ellos una verdadera unidad de acción. Si cada una de las actividades ha sido suficiente por sí sola para causar el daño pero no se conoce cuál de ellas ha sido la causa efectiva, se considera que cada una es causa en la medida correspondiente a la probabilidad de que pueda haber sido (art.3:103 PETL). Así, los responsables responden en proporción a su participación.

3.2. El daño

El daño es la lesión o menoscabo de un interés legítimo jurídicamente relevante, no solamente el ataque a bienes y derechos subjetivos. Esta legitimidad del interés “se asienta en que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, no debe depender su calificación del criterio subjetivo del juzgador”³³, aunque esta regla se puede ver superada en los casos de abuso de derecho (STS 14 de febrero de 1944). De este modo, podemos afirmar que deben ser indemnizados tanto los daños patrimoniales como los daños morales, categorías en las que profundizaremos en el siguiente punto.

Para que el daño sea indemnizable debe ser cierto y, por tanto, quien lo alega siempre debe probar su existencia. Sin esta prueba no podrá acordarse la indemnización (STSS de 19 de septiembre de 1986 y 21 de febrero de 2003).

Dice la sentencia de 31 de Enero de 2002, siguiendo la doctrina constitucional (S. de 17-7-1995), que la carga de la prueba corresponde al reclamante del daño cuando le resulta disponible la misma. [...] Al faltar tal presupuesto necesario no puede prosperar la acción por culpa extracontractual³⁴.

³² España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia 4064/1981 de 20 de febrero de 1981.

³³ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho Civil*. 9ª ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. Vol. II. P. 545.

³⁴ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 1175/2003 de 21 de febrero de 2003

No obstante, es cierto que existen algunas excepciones a esta necesidad de prueba del daño, como son la Ley de protección del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen o la Ley de propiedad intelectual. Como podemos ver, ambas tienen en común la protección de un derecho intangible cuya vulneración genera el conocido como daño moral. La dificultad de probarlo ha provocado que los tribunales acepten simplemente indicios o pruebas no objetivas para conceder la indemnización.

En el derecho español, al contrario que en otros derechos europeos, no se admite la categoría de daño nominal. El TS entiende que si se reclama como indemnización una cantidad simbólica la parte actora estará reconociendo que no hay daño, y por tanto, tampoco deber de indemnizar (STS 14 de diciembre de 1993).

[L]a condena solicitada [...] no puede consistir en la reclamación de seis pesetas de indemnización, por mucha satisfacción moral que tal condena produzca, pues tal satisfacción ya se consigue con el reconocimiento del derecho, según los términos de "generosidad" de la renuncia a la indemnización que pudiera corresponder, a salvo la susodicha peseta por heredero. Más los órganos de la jurisdicción, lo mismo que no resuelven sobre cuestiones académicas o disputas doctrinales tampoco están instituidos para imponer condenas simbólicas sin otra eficacia real que la de dar respuesta a sentimientos que por muy legítimos que sean, escapan de la órbita de lo jurídico, razón última que impide utilizar a los Tribunales, en su apoyo.³⁵

3.2.1. Clases de daños

Con carácter general, de acuerdo con la práctica jurisprudencial, los daños se dividen por su naturaleza en patrimoniales y morales – distinción recogida en el art. 110.3 CP y en el art. 2:101 PETL –, y por su duración en duraderos, continuados y sobrevenidos.

a) *Por su naturaleza:*

1) Daños patrimoniales: también llamados daños materiales, son “la lesión de la propiedad o de cualquier otro derecho de naturaleza patrimonial”³⁶. El daño patrimonial se clasifica en daño emergente y lucro cesante, dos elementos señalados en el art. 1106 CC. Este artículo, pese a estar en sede de materia contractual es aplicable a la responsabilidad extracontractual según las STSS

³⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 17831/1993 de 14 de diciembre de 1993.

³⁶ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* p. 546.

de 22 de octubre de 1932, 2 de diciembre de 1946 o 23 de marzo de 1954, que dice:

CONSIDERANDO: que la sala de instancia en los razonamientos de la sentencia recurrida expone que la indemnización de daños y perjuicios al carecer de base contractual había de ser dimanante del artículo 1902 del Código Civil aunque en la forma que se reclama y ser solamente estimable el reintegro en metálico cuando la devolución de los árboles no se efectuase, sería aplicable el artículo 920 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de donde si uno de los fundamentos de la demanda era el artículo 1902 citado y con arreglo a él fue condenado el demandado, partiendo de lo expuesto el primer motivo del recurso acusa a la infracción de este precepto, porque la indemnización había de comprender no sólo el valor de los árboles en el momento de su corte, pérdida o daño en sentido estricto, sino además agregar, para formar el total de la indemnización el lucro dejado de obtener, para de este modo lograr las dos vertientes del artículo 1106 del Código Civil, más como la Sala sentenciada al fijar la cuantía de la indemnización se atuvo para señalar el valor de los árboles al momento de la tala, aplicó concretamente el aludido precepto toda vez que el daño del supuesto lucro cesante, que se alega, ha sido motivado por el considerable aumento sufrido en el precio de la madera, sin guardar la debida relación de causa o efecto con el acto ilícito realizado por el recurrente, por ser el hecho de la elevación del precio de las cosas y la subsiguiente disminución del poder adquisitivo de la moneda circunstancial y aleatorio entre los años 1937 y 1947, fecha de la corta y de la presentación de la demanda y obedecer el daño por lucro cesante a causas ajenas a la obligación de reparar los perjuicios, con lo cual queda demostrada la improcedencia de las infracciones invocadas, ni tampoco es de estimar el error de hecho apoyado en haberse practicado la tasación pericial en circunstancias anormales, pues el Tribunal de instancia goza de facultades para apreciarle y no se acredita el evidente error en el Juzgado, además que de calcular el precio en el momento de la tala y no con posterioridad constituiría error de derecho y no de hecho³⁷.

Así, el *daño emergente* es “la disminución de los valores patrimoniales que el perjudicado tenía en su haber”³⁸ (ROCA TRÍAS), “las pérdidas efectivamente sufridas” (DIEZ-PICAZO); los PETL reconocen respecto a este que se trata de “restablecer a la víctima en la medida en que el dinero pueda hacerlo, en la posición que hubiera tenido si el ilícito no se hubiera producido” (art. 10:101 PETL). Por otro lado, el *lucro cesante* se entiende como “los beneficios o ganancias que se han dejado de obtener como consecuencia de haber sufrido

³⁷ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 23 de marzo de 1954 en *Repertorio de Jurisprudencia*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1954.

³⁸ ROCA TRIAS, E; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 196.

un daño”³⁹ (ROCA TRÍAS), sin incluirse “los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna” (STSS de 7 de julio de 2005 y 30 de octubre de 2007)

El lucro cesante como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía de haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. [...] [S]e ha de probar, [...] el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el hecho ilícito y el beneficio dejado de percibir -lucro cesante- y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión.⁴⁰

2) Daños morales: son “daños extrapatrimoniales”, aquellos que lesionan o violan derechos de la persona. La doctrina distingue diferentes aspectos del daño moral como pueden ser la lesión a la vida – la propia lesión, que ocasiona dolor al curar – o la lesión al honor. De este modo, estrictamente deberíamos diferenciar entre daños morales puros y daños morales indirectamente económicos, aquellos que “aminoran la capacidad personal y debilitan la posibilidad para obtener riqueza, como el desprestigio”⁴¹. Según DIEZ-PICAZO, la jurisprudencia “muestra una tendencia sumamente expansiva en la apreciación de estos daños” ya que reconoce la necesidad de indemnizar la “lesión de los sentimientos de afecto familiar o de los nacidos de una estrecha amistad en caso de muerte; los dolores físicos ocasionados por las lesiones, y la fama y consideración social”.⁴² Tal y como afirma este autor, reconocemos estos criterios en la STS de 22 de febrero de 2001:

[P]or daños morales habrá de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se puede captar la esencia de dicho daño moral, incluso, por el seguimiento empírico de las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora fundamento posterior de su reclamación por daños morales. En esta idea cabe comprender aspectos tan difusos para su perceptibilidad jurídica, pero, sin lugar a dudas, de general acaecimiento y comprensión dentro del medio social, los siguientes: 1º) Toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito, [...] 2º)

³⁹ Ídem

⁴⁰ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 4582/2005 de 7 de julio de 2005.

⁴¹ ROCA TRÍAS, E; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 197.

⁴² DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* P. 547.

Puede ser también aspecto integrador de ese daño moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito⁴³

Desde hace ya una década se viene reconociendo también la posibilidad de que el daño moral se ocasione a una persona jurídica. Esta categoría queda definida en la STS de 20 de febrero de 2002, que determina “es el infringido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas. Ya la añeja sentencia de 31 de marzo de 1930 se refirió en sentido afirmativo a las lesiones al prestigio mercantil de una persona moral o jurídica que sufría la afrenta”⁴⁴

b) Por su duración

1) Daños duraderos: o permanentes. Son aquellos que “se manifiestan en un momento determinado y se prolongan en el tiempo”⁴⁵, p.ej. una enfermedad crónica.

2) Daños continuados: o de tracto sucesivo. “aquellos perjuicios causados por una conducta dañosa que persiste, de producción sucesiva o ininterrumpida”⁴⁶, v.gr. las inmisiones.

3) Daños sobrevenidos: son daños “nuevos que aparecen con posterioridad a la resolución, sea por sentencia, sea por acuerdo transaccional, y que son consecuencia directa del daño sin que se hayan tenido en cuenta al fijar la indemnización”⁴⁷.

3.2.2. La antijuridicidad

Es opinión generalizada en la doctrina española que la obligación de indemnizar el daño causado viene derivada de la reprobación por la ilicitud del acto, es decir, que dado que el acto que produce el daño es contrario a derecho su comisión genera la

⁴³ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 1264/2001 de 22 de febrero de 2001.

⁴⁴ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 1180/2002 de 20 de febrero de 2002.

⁴⁵ ROCA TRIAS, E; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 199

⁴⁶ Ídem

⁴⁷ Ídem

obligación de resarcir. Dice ROCA TRIAS, respaldada por muchos otros juristas, que la razón última para la atribución de la obligación de indemnizar se encuentra en el principio general *alterum non laedere* y que la norma contenida en el art. 1902 CC no es más que una regla secundaria que desarrolla el principio universal de no dañar a otros. Y esto es así porque, al contrario que en el Derecho Penal, es imposible encontrar “una serie de normas que minuciosamente obliguen a una conducta para no causar daño a tercero”, ya que “sería una tarea prácticamente imposible”⁴⁸

Además de una tendencia doctrinal, considerar que la regla del art. 1902 CC viene condicionada por la vulneración de una norma genérica es también una tendencia jurisprudencial consolidada, como se demuestra entre muchas otras en la STS de 24 de febrero de 1993:

[D]icho tipo de responsabilidad, que establece el artículo 1902 del Código Civil, viene condicionada por la exigencia de que el acto dañoso sea antijurídico por vulneración de la norma, aún la más genérica (“*alterum non laedere*”), protectora del bien agraviado, y culpable, por omisión de la diligencia exigible, que comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento.⁴⁹

Empero, pese a esta aparente unidad doctrinal y jurisprudencial, en el fondo subyace una cuestión todavía no resuelta, y que no es otra que el estudio del propio concepto de *antijuricidad* para el que no existe en Europa ni siquiera acuerdo desde el punto de vista semántico. Entre los contrarios a la utilización del concepto de antijuricidad destaca, por ejemplo, Helmut KOZIOL, quien señala que

Cuando en el ordenamiento de que se trate la obligación de reparar se basa en la culpa, se pone el énfasis o bien en el resultado no querido, en el interés protegido, la conducta del autor del daño o incluso se combinan el interés protegido y la conducta negligente. Dice el propio autor que en otros ordenamientos como el francés no se reconoce este concepto.⁵⁰

En España es conocido el caso de PANTALEÓN PRIETO, que defiende que tomar como criterio de sanción la antijuricidad produce que “muchas veces se generan daños sin que exista una norma prohibitiva que los sancione; que algunas veces se lesionan bienes que no constituyen auténticos derechos subjetivos y que otros planteamientos

⁴⁸ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* P. 544.

⁴⁹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 913/1993 de 24 de febrero de 1993.

⁵⁰ ROCA TRIAS, E; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 32.

adolecen de una absoluta vaguedad⁵¹. Para este autor no es necesario el requisito de la antijuridicidad porque al ser el sistema del CC de cláusula general todo daño debe indemnizarse excepto si se ha causado a un interés no digno de tutela. Por tanto, la indemnización no surge del haber violado el principio universal *alterum non laedere*, es decir, obrado de forma antijurídica, “sino porque se imputa un daño a la conducta del agente sobre la base de la culpa”⁵². Bajo nuestro punto de vista, este argumento decae al ahondar un poco más en sus raíces; PANTALEÓN PRIETO defiende que no se deben indemnizar los daños a intereses indignos de ser tutelados, pero muchas veces esta ‘dignidad’ viene precisamente dada por la juridicidad. Es decir, es la declaración de que un determinado elemento debe ser considerado jurídicamente protegido lo que lo convierte, a ojos de la justicia, en merecedor o no de esta protección. Como consecuencia, el criterio de la antijuridicidad debe ser mantenido incluso en un escenario como el que plantea este autor.

Por el contrario, otros autores como DE ÁNGEL YAGÜEZ plantean la necesidad de usar el concepto de antijuridicidad para determinar en qué casos existe un daño injusto, más teniendo en cuenta que esta injusticia del daño es un requisito indispensable para que se genere la obligación de indemnizar. En estos casos, la jurisprudencia propone seguir los siguientes criterios: 1) la violación de una norma jurídica imperativa o prohibitiva, 2) la conducta que lesione el derecho subjetivo — aquellos derechos cuya violación genera un daño moral, como por ejemplo el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen — de otro, 3) la conducta que lesione un interés merecedor de tutela o 4) el haber transgredido el autor del daño las reglas de conducta faltando al cuidado y la diligencia exigibles y dañando bienes jurídicamente protegidos.

Un último grupo doctrinal es el que recogen las propuestas europeas (PETL), que centran la definición de daño en el “perjuicio material o inmaterial a un interés jurídicamente protegido” (art. 2:101 PETL). Bajo nuestro punto de vista, esta escueta definición será la más útil a la hora de determinar qué daños deben ser indemnizados pues recoge por un lado la idea genérica de “perjuicio”, es decir, la contravención de la cláusula general *alterum non laedere*, y por otro, el requisito de la antijuridicidad, o lo que es lo mismo, que se trate de un interés merecedor — por el motivo que sea — de protección.

⁵¹ Ídem

⁵² ROCA TRIAS, E; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 33.

3.3. Obligación jurídica de reparar el daño

Como venimos diciendo, la víctima de un daño injusto debe quedar indemne de las consecuencias que este produce. Por ello, del perjuicio nace una obligación jurídica de indemnizar, tal y como se establece en los arts. 1089 y 1093 CC, en la que el acreedor es la víctima del daño y el deudor la persona responsable.

El objeto de la indemnización nunca puede consistir en propiciar el enriquecimiento del perjudicado a costa del causante del perjuicio, sino en retornar su patrimonio a la situación anterior a la producción del daño.

Como obligación de indemnizar, la deuda constará de varias características, descritas según ROCA TRÍAS en 1) ser una deuda de valor, 2) no personalísima, 3) solidaria, 4) irrenunciable y 5) líquida, que examinaremos a continuación.

a) Deuda de valor: diversísima jurisprudencia del TS (entre otras, SSTS 20 de enero y 18 de noviembre de 1976, 9 de junio, 12 de julio y 20 de diciembre de 2006, 26 de septiembre de 2007 y 24 de octubre de 2008) entiende que la deuda que asume el agente es una deuda de valor, en palabras de DIEZ-PICAZO “deudas de dinero [en las que este] es medida de valor de otras cosas o servicios respecto de los cuales [...] funciona como sustitutivo [de manera que] la cuantía de la prestación ha de llevarse a cabo en función de un determinado poder adquisitivo”.

El procedimiento del que se trae causa se ejercitó una acción resarcitoria de daños, lo que confiere a la cantidad resultante la condición de deuda de valor, propia a la que corresponde a las indemnizaciones por responsabilidad extracontractual. Ello supone que el tribunal dispone de facultades para calcular la cuantía de la indemnización incluyendo la actualización de la concedida mediante un procedimiento adecuado, que puede consistir, entre otros, en el reconocimiento del interés legal desde el momento de la producción del siniestro o, como en este caso sucede, desde la sentencia de primera instancia en la que "se debió fijar", como se dice en la recurrida. En las deudas de valor, declaran las sentencias de 16 de diciembre de 2004 y de 3 de abril de 2006, entre las que se encuentran las resarcitorias, en las que el dinero es la medida de valor de otras cosas o servicios respecto de las cuales funciona como equivalente o sustitutivo, la reintegración económica habrá de responder a la finalidad de restablecer la situación al tiempo del daño, por lo que la indemnización habrá de ajustarse en lo posible, como indica la doctrina científica, al poder adquisitivo del importe que va a recibir.⁵³

⁵³ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 5536/2008 de 24 de octubre de 2008

b) *Obligación no personalísima*: excepto en el caso de la indemnización por daño moral, la doctrina en general considera no personalísima el resto de obligaciones de indemnizar en base a varios argumentos, entre los que destacan el hecho de que las acciones para reclamarla se subrogan en lugar de la cosa perjudicada o destruida o que se puede acordar por el juez una restitución llevada a cabo por un tercero con cargo al deudor.

c) *Obligación solidaria*: la solidaridad se generaría cuando intervienen varios autores en la producción del daño o bien cuando el daño resulta producido por un grupo de personas cuyo grado de participación no es posible determinar. No obstante la doctrina no es unánime en cuanto a este punto. Los detractores de la aplicación de la solidaridad, encabezados por ALBALADEJO GARCÍA, abogan que el art. 1137 CC solamente admite la solidaridad de las obligaciones cuando se constituyen expresamente con este carácter. En cambio, a favor se alega que el sistema de solidaridad favorece las reclamaciones de la víctima, que de este modo no tiene que demandar a cada uno de los potenciales autores y demostrar en qué parte les corresponde la producción del daño. Esta es la línea que siguen los PETL, que establecen “la responsabilidad es solidaria si todo el daño sufrido por la víctima o una parte diferenciada del mismo es imputable a dos o más personas” (art. 9:101 PETL), y también la que ha ido configurando la jurisprudencia española, que ha denominado a esta situación *solidaridad impropia*.

De hecho, ante la necesidad de clarificar la cuestión, el TS determinó en el Acuerdo de la Sala 1ª de 27 de marzo de 2003

El párrafo primero del art. 1974 del CC únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio, cuando tal carácter de norma legal o norma convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de la responsabilidad extracontractual cuando son muchos los condenados judicialmente.

Aunque esta regla ya venía siendo aplicada de hecho por jurisprudencia reiterada (STSS 11 de abril de 2000, 14 de abril de 2001, 18 de abril y 20 de noviembre de 2002), a partir de su formulación en el Acuerdo se hizo si cabe más evidente, como se recoge en la STS de 2 de enero de 2007 que establece

El reconocimiento de esta responsabilidad *in solidum* responde a razones de seguridad e interés social, en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados adecuado para garantizar la efectividad de la exigencia de la responsabilidad extracontractual, pero exige para su aplicación que no sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades.⁵⁴

d) Obligación renunciable: la víctima puede renunciar a la indemnización que le correspondería como reparación del daño, tácita o expresamente. No obstante hay que tener en cuenta a estos efectos que la disposición para negociar la cuantía de una indemnización no implica la renuncia por parte del demandante ni la aceptación de responsabilidad por parte del demandado (STS 9 de diciembre de 2010).

No constituye requisito esencial de la transacción la entrega recíproca de prestaciones, ya que en ocasiones el designio de poner término a un litigio, soslayar discusiones y no extraer del olvido hechos y actos ya ocurridos, mueve a los contratantes a la aceptación de acuerdos sin iguales alcances y paridad de condiciones (SSTS 8-3-1962 y 30-10-1989), y aunque si una de las partes no da, promete o cede su derecho, existiría una mera renuncia de la otra, no obstante, las prestaciones pueden ser sacrificios de orden moral y no han de tener necesariamente contenido económico (SSTS 26-6-1969 y 14-3-1955), radicando sus medios en cierto y recíproco sacrificio de parte de las respectivas posiciones y pretensiones de las partes, con el fin de evitar la provocación de un pleito o poner término al que habían comenzado (STS 26-4-1963), pudiendo afectar la transacción a una relación jurídica no litigiosa, pero susceptible de serlo (SSTS 9-3-1948 , 19-12-1960 y 2-6-1989). En definitiva, no puede pretenderse que las pretensiones transaccionales de la compañía recurrida puedan ser asimiladas a reconocimientos de culpa o de responsabilidad civil, pues, precisamente, las ofertas transaccionales parten del supuesto de hecho de una relación «dudosa», o «incierta», o del «deseo de poner término a un litigio» o de «soslayar discusiones», que es todo lo contrario de algo cierto como un reconocimiento de responsabilidad.⁵⁵

e) Obligación ilíquida: la obligación de indemnizar se trata de una deuda cuya cantidad deberá fijarse en un momento determinado, que puede ser en el seno del proceso o en la transacción. Para llevar a cabo esta fijación será necesario primero determinar qué daños se han producido efectivamente y, a continuación, valorarlos.

Probado el daño por quien lo alega (excepto en los casos de inversión de la carga de la prueba) se procede a determinar su cuantía, para lo que se tendrá que tener en cuenta

⁵⁴ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 172/2007 de 2 de enero de 2007.

⁵⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 7204/2010 de 9 de diciembre de 2010.

la clase de daño y el objeto sobre el que ha recaído, incluyendo “el *pretium doloris*”⁵⁶ (STS de 11 de marzo de 2000).

Respecto de la valoración de los daños materiales, existen muy diversas teorías, pero la más generalizada es la que recoge el art. 10:201 PETL que dice “tal daño se determina de un modo tan concreto como sea posible, pero puede determinarse en abstracto, como por ejemplo con relación al valor de mercado, cuando resulte pertinente”.

La cuantificación de los daños morales es incluso más complicada que para el caso de los daños materiales, ya que aunque no existen parámetros para realizarla la jurisprudencia considera que deben tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes para cuantificarlo (p.ej. STSS de 4 de octubre y 7 de diciembre de 2006).

[L]a determinación de la cuantía por indemnización por daños morales, como es la que se impugna en el recurso, debe ser objeto de una actividad de apreciación por parte del juzgador, habida cuenta de la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que el daño moral esencialmente consiste. En efecto, se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes (SSTS 31 de mayo de 1983; 25 junio de 1984; 28 de abril de 2005; 10 de febrero de 2006, entre otras).⁵⁷

La indemnización de los daños morales “no es incompatible con la de los perjuicios materiales” pues dice DIEZ-PICAZO, “no se concede por un mismo hecho una doble indemnización, sino una sola de mayor entidad”⁵⁸.

Cabe puntualizar que para la valoración de daños producidos por accidentes de tráfico existe un baremo⁵⁹ que fija unas indemnizaciones en función de la gravedad de las lesiones, que se actualiza periódicamente y que es vinculante en estos casos. Para el resto de accidentes, el baremo es simplemente orientativo, pero se puede utilizar como punto de partida o base de cálculo.

⁵⁶ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 1953/2000 de 11 de marzo de 2000.

⁵⁷ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 5695/2006 de 4 de octubre de 2006.

⁵⁸ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* p. 547.

⁵⁹ El baremo se recoge en el Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, aprobado por RD-Leg. 8/2004 de 29 de octubre.

Por tanto, la obligación de reparar incluye además de la valoración que tenga el perjuicio las cantidades necesarias para reponer las cosas al estado en que se hallaban antes de la producción del daño y los gastos efectuados como consecuencia del mismo, el lucro cesante cuando se pruebe su pérdida (STSS 24 de marzo y 5 noviembre de 1998) y en el caso de las personas los gastos de tratamiento y rehabilitación, la disminución de facultades físicas o mentales, la pérdida de salarios, etc. El valor de las reparaciones realizadas en la cosa dañada se resarcirá a través de las acciones de reembolso.

El monto de la indemnización corresponde al momento de la producción del daño. No obstante, cuando la obligación de resarcir se reclama en un procedimiento judicial, la cuantía de los daños debe fijarse en el tiempo de ejercicio de la acción tal y como establece la legislación procesal (art. 219 LEC).

3.3.1. Formas de reparación del daño

Una vez se ha determinado la imputación al agente y el nexo de causalidad entre la actuación de este y el daño producido a la víctima, el objeto de la obligación consiste en la reparación del mismo, para lo que existen dos formas: el resarcimiento en forma específica y la indemnización de daños y perjuicios (art. 10:104 PETL).

a) La reparación por resarcimiento específico o por equivalente: “consiste en eliminar la causa que provoca el daño y en reponer al perjudicado en la situación anterior al perjuicio”⁶⁰. Se trata de una reparación porque con esta se restaura una situación alterada. Ahora bien, si la reintegración es imposible porque se ha destruido el objeto, requiere inversiones muy costosas, el condenado no está dispuesto a colaborar y no puede ser obligado a ello, sea imposible la reivindicación o cualquier otra causa se deberá proceder a la reparación por equivalente. En los PETL se recoge de la siguiente manera:

(1) Cuando una cosa se pierde, destruye o daña, la medida básica de la indemnización es su valor y, a estos efectos, es indiferente que la víctima quiera sustituir la cosa o repararla. No obstante, si la víctima la ha sustituido o reparado (o lo va a hacer) puede recuperar el mayor gasto si tal actuación resulta razonable. (2) También puede resarcirse la pérdida del uso de una cosa, incluidas las pérdidas derivadas de ello, como la pérdida de negocio. (Art. 10:203 PETL)

⁶⁰ ROCA TRIAS, E.; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 236.

Además de lo anterior, la reparación también puede consistir en la destrucción del objeto dañado o en la obligación de evitar que en el futuro se sigan produciendo daños.

b) *La reparación por resarcimiento pecuniario*: más conocida como indemnización por daños y perjuicios. Se aplica cuando no es posible la reparación *in natura* del perjuicio causado, y normalmente consiste en la entrega de capital aunque también se puede dar en forma de renta. Así lo señalan los PETL “la indemnización se otorga mediante suma alzada o renta periódica según resulte apropiado en atención [...] a los intereses de la víctima” (art. 10:102).

Excepto que la reparación *in natura* sea imposible o muy costosa “no le corresponde elegir entre ambas formas al responsable”. Además, la víctima también puede solicitar la eliminación de la causa que produjo el daño, porque “es incongruente que se siga produciendo en el futuro lo que ahora se obliga a reparar”⁶¹. Este criterio se ha mantenido prácticamente inamovible para el TS, que así lo expresaba ya en las STSS de 23 de diciembre de 1952, 4 de junio de 1962, 14 de mayo de 1963, 10 de marzo de 1980 o 5 de abril de 1960, de la que se reproduce el siguiente fragmento ilustrativo:

CONSIDERANDO: [...] la protección de los aludidos derechos civiles como sin duda lo es el de propiedad privada, no se contrae exclusivamente a la reparación de los daños ya consumados por la imperfección de los dispositivos “*ad hoc*” para evitarlos, sino que también debe extenderse, llegado el menoscabo, a las medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales, como la patentiza la “*quantio damni infecti*” romana y varias normas de nuestro actual derecho positivo que, por conocidas, relevan de su detallada especificación⁶².

4. Fuentes de la responsabilidad extracontractual

La responsabilidad extracontractual se estructura, en España, entorno a la cláusula general del art. 1902 CC y también entorno a leyes especiales que recogen supuestos susceptibles de resarcimiento. A esta situación de diversidad de fuentes, DIEZ-PICAZO la ha calificado como “descodificación del derecho de daños”.

⁶¹ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* p. 559.

⁶² España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 5 de abril de 1960 en *Repertorio de Jurisprudencia*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1960. Vol. I.

No obstante existe un tipo especial de responsabilidad extracontractual, la llamada responsabilidad civil *ex delicto* (derivada de delito), que estando recogida por el art. 1092 CC se rige por remisión de este por las disposiciones del Código Penal. Esta separación es criticada por parte de la doctrina⁶³, que considera que no existe motivo alguno para diferenciar las obligaciones civiles nacidas de delitos o faltas de las que surgen de comportamientos culposos. Pero dado que el Código Penal de 1995 ha mantenido la diferenciación y dadas también las particularidades de su regulación, no podremos especial interés en ella a lo largo de este trabajo, sin perjuicio de hacer alguna anotación cuando resulte conveniente.

4.1. El artículo 1902 y siguientes del Código Civil.

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado” (Artículo 1902, CC)

El art. 1902 CC contiene una cláusula general⁶⁴ que obliga al resarcimiento del daño que la víctima no debe soportar. Los criterios de resarcimiento, como hemos explicado ya anteriormente, son: 1) injusticia del daño, 2) intencionalidad del comportamiento, 3) relación de causalidad entre la conducta y el daño y 4) valoración del daño resarcible.

La tendencia jurisprudencial del TS (*v.gr.* STS 24 de febrero de 1993) considera que esta norma viene condicionada por la vulneración del principio *alterum non laedere*⁶⁵.

En los artículos que siguen al 1902 CC se prevén dos categorías más de actos dañosos, ambas igualmente incardinadas dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual. Por un lado se regula en el art. 1903 CC la llamada responsabilidad por hecho ajeno, o lo que es lo mismo, la respuesta que se debe cuando los daños son causados por una persona distinta del responsable pero con algún grado de dependencia respecto de este (p.ej., la responsabilidad de los padres por actos de los hijos o de los empresarios respecto de los perjuicios causados por sus dependientes). Por otro, en los artículos 1905 CC y sig. se establece la responsabilidad de quien deberá asumir los daños causados por animales o cosas. Todos ellos se tratarán a continuación.

⁶³ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* p. 544.

⁶⁴ “El sistema español de responsabilidad civil es un sistema donde prima el principio general de atipicidad propio de la codificación de tipo francés, con una cláusula general muy abierta” DIEZ-PICAZO, L. *Op. Cit.* p.127.

⁶⁵ ULPIANO: Reglas, Libro I; Digesto 1.2.10.1.

4.1.1. Responsabilidad por hecho ajeno

Dice el art. 1903 CC “la obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”. Es la llamada responsabilidad por hecho ajeno. La doctrina y la jurisprudencia más tradicionales han considerado que esta responsabilidad rae en la culpa del que se declara responsable, y no en la del autor material del hecho, pues se presume que concurre bien la llamada culpa *in eligendo*, es decir falta de cuidado en la elección de la persona cuya custodia tiene encomendada el responsable, bien la culpa *in vigilando*, la falta de control de la persona que se custodia.

Se trata de una responsabilidad directa, por lo que la relación jurídica estará correctamente constituida aunque se demande solo al responsable. A priori no admite aplicación analógica, aunque alguna sentencia ha señalado que la enumeración del art. 1903 no es un *numerus clausus* sino una mera enunciación de supuestos (STS de 1 de junio de 1994). Existe, además, una clara concurrencia entre la regulación civil y la penal para los casos de responsabilidad *ex delicto*, que puede plantear “problemas de interpretación y determinación de la jurisdicción competente”⁶⁶.

De lo anterior, se deduce cuatro consecuencias. Primera, que no puede faltar una relación de dependencia entre autor y responsable. Segunda, que el requisito de la culpa del autor material es indispensable para atribuir al responsable la obligación de resarcir. Tercera, que aunque deba existir culpa en el autor, el responsable lo es por la suya propia en tanto que ha incumplido un deber de vigilancia y control; esta culpa es una presunción *iuris tantum*. Y cuarta, que en consecuencia el art. 1903 determina la inversión de la carga de la prueba que “obviamente favorece a la víctima sobre todo si, como es regla deducida implícitamente de las decisiones jurisprudenciales, se exige rigurosamente la prueba de descargo”⁶⁷.

Sin embargo, doctrina moderna se ha inclinado por la consideración de que los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno recogidos en el CC no tienen su elemento nuclear en la culpa sino que son un sistema de distribución del coste de la indemnización; frente al autor material de los daños, que generalmente será insolvente, la legislación permite imputar a otra persona previendo que tendrá un mayor patrimonio

⁶⁶ ROCA TRIAS, E.; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 149.

⁶⁷ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* p. 566.

o será capaz de concertar un seguro. En ambos sentidos, encontramos jurisprudencia que confirma las dos teorías.

Los casos de responsabilidad por hecho ajeno son la responsabilidad de padres y tutores, la del empresario y la de los titulares de centros docentes, las cuales analizamos en los siguientes párrafos.

a) Responsabilidad de padres y tutores: viene prevista en el párrafo 2º del art. 1903 que atribuye responsabilidad a los padres por “los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guardia”. Esto implica que no es necesario que el menor este amparado por la patria potestad, sino únicamente que se encuentre al cuidado de sus progenitores o tutores.

El fundamento de dicha atribución de responsabilidad ha de encontrarse según parte de la doctrina “en la culpa presunta en que el responsable incurrió por no ejercitar de manera correcta la obligación de vigilar las actividades del menor o incapacitado”⁶⁸ (ROCA TRIAS). Esta es también la versión escogida en los PETL, cuya propuesta se basa en la responsabilidad de los padres por culpa, con inversión de la carga de la prueba, aplicable tanto a los menores como a los incapaces (art. 6:101). Pero esta no parece ser la opinión de otro sector que, encabezado por DIEZ-PICAZO, entiende esta concepción “totalmente en crisis por contraria a la realidad de las cosas”, ya que “ni los padres pueden vigilar al menor en todo momento ni pueden evitar que obre contra lo que le han enseñado o prohibido”⁶⁹ y abogan porque se vea esta norma desde el ángulo de la responsabilidad objetiva.

No ajeno a las turbulencias doctrinales, también en el seno del propio TS se discute el prisma bajo el que se interpretarán estas normas. En las SSTS de 30 de junio de 1995 o de 11 de marzo de 2000, entre otras, se ha llegado a calificar de “responsabilidad por semi-riesgo”.

Los hechos probados conforman culpa del artículo 1902 del Código Civil y según la jurisprudencia de esta Sala resultan responsables los padres que ostentan la patria potestad, al ser el causante menor de edad y vivir en su compañía, tratándose de una responsabilidad

⁶⁸ ROCA TRIAS, E.; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 150.

⁶⁹ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* p. 567.

por semi-riesgo, con proyección de cuasi-objetiva que procede aunque los padres no estén presentes en el momento de cometerse el hecho (Ss. de 10-3-1983, 22-1-1991 y 7-1-1992).⁷⁰

Mientras, las SSTS de 8 de marzo de 2006 o de 2002 el alto tribunal entiende que el fundamento de la culpa está en el incumplimiento de los deberes inherentes a la titularidad de la patria potestad.

Es doctrina de esta Sala la de que la responsabilidad declarada en el artículo 1.903, aunque sigue a un precepto que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, no menciona tal dato de culpabilidad y por ello se ha sostenido que contempla una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva, justificándose por la trasgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su potestad con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido ampararse en que la conducta del menor, debido a su escasa edad y falta de madurez, no puede calificarse de culposa, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia (SSTS 14 de Marzo de 1.978; 24 de Marzo de 1.979; 17 de Junio de 1.980; 10 de Mazo de 1.983; 22 de Enero de 1.991 y 7 de Enero de 1.992; 30 de junio 1995 y 16 de mayo 2000)⁷¹

b) Responsabilidad del empresario: también en este grupo de casos existe división entre la doctrina tradicional y la moderna. La primera, más propia de los años ochenta y noventa, entiende que la obligación de resarcir va a derivar de la culpa *in eligendo* o *in vigilando* por la relación de dependencia que existe entre el empresario y sus trabajadores. Así en la STS de 16 de abril de 1973, cuya doctrina se recoge p.ej. en la STS de 6 de junio de 1997:

[L]a responsabilidad de la empresa es directa ya que se establece por incumplimiento de los deberes que imponen la relaciones de convivencia social de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo la dependencia de determinadas personas y de emplear la debida cautela en la elección de los servidores y en la vigilancia de sus actos⁷²

La segunda, perfectamente representada por LACRUZ BERDEJO, considera que nos hallamos ante una “hipertrofia de culpa”, puesto que aunque existe la posibilidad teórica de que el empresario se exonere de la responsabilidad probando que obró con diligencia (art. 1903.6 CC), esta “nunca ha sido aplicada por la jurisprudencia, que es

⁷⁰ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 1953/2000 de 11 de marzo de 2000.

⁷¹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 1059/2006 de 8 de marzo de 2006.

⁷² España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 3999/1997 de 6 de junio de 1997.

muy restrictiva a la hora de apreciar causas de exoneración” y además “se contradice claramente con la posibilidad de ejercitar el derecho de regreso contra el empleado autor del daño que reconoce el art. 1904 CC”⁷³. Es sobre todo este último precepto el que peor se coordina con la consideración subjetiva de la responsabilidad del empresario.

Frente a estas dos visiones, se ha expuesto una tercera teoría denominada de *responsabilidad vicaria* (ROCA TRIÁS), que justifica la obligación de responder sobre la base de la garantía de la corrección de las actividades de la empresa. No hallaríamos ante un “riesgo de empresa”, contemplado p.ej. en la STS de 21 de junio de 2006:

[C]on arreglo a moderna doctrina científica nos encontramos con la configuración de una responsabilidad del empresario como “responsabilidad vicaria” de la empresa empleadora, y así también jurisprudencia emanada de numerosas sentencias de esta Sala ha impregnado la misma de una progresiva responsabilidad, que incluso abarca a la responsabilidad por negligencia profesional del personal de la misma, cuya actividad no puede ser controlada de forma directa por la patronal en la que aquél presta sus servicios⁷⁴.

Nuevamente resultan luz de guía los PETL, de los que adelante detallaremos más información, pero que en este punto simplifican mucho las consideraciones hasta ahora dadas. El art. 6:102 PETL allana nuestro actual sistema al señalar que “una persona responde por el daño causado por sus auxiliares en el ejercicio de sus funciones siempre que éstos hayan violado el estándar de conducta exigible”.

c) *Responsabilidad de los titulares de centros docentes*: se halla en el art. 1903.5 CC en relación con los daños causados por los alumnos menores de edad durante el tiempo en que se hallen bajo vigilancia del profesorado y desarrollando actividades escolares o extraescolares. Se trata de una especie de subrogación del centro docente en la obligación de vigilancia y control de los padres de los menores (SSTS de 10 de diciembre de 1996 y 4 de junio de 1999) y por ello nos encontramos ante otro caso de responsabilidad por culpa *in vigilando*, pese a que parte de la doctrina entienda que se trata de un régimen subjetivo

[Y]a que el art. 1903 CC no sólo se remite al ar. 1902 sino que para reforzar este régimen subjetivista determina que [...] la responsabilidad cesará cuando se demuestre que se

⁷³ ROCA TRIAS, E.; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 153.

⁷⁴ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 3715/2006 de 21 de junio de 2006.

empleó la diligencia de un buen padre de familia [...] lo cual parece hacer hincapié en la idea de que el dominus solo debe responder si en su conducta hay descuido”⁷⁵.

Lo cierto es que, como en otras ocasiones, pese a la teórica existencia de esta causa de exoneración, la jurisprudencia en la práctica rehúsa casi todas las pruebas de ausencia de culpa de los responsables principales, “razonando que si existió el daño, existió necesariamente falta de diligencia”⁷⁶.

Por eso, el titular del centro docente solamente se podrá exonerar si demuestra que actuó con la diligencia de un buen padre de familia para evitar los daños, sin que exista posibilidad de ejercitar una acción de repetición contra el autor del daño o sus padres.

Questionada en el motivo la declaración absolutoria de la codemandada doña Alicia, madre de la menor causante de las lesiones, tal pronunciamiento debe ser mantenido; probado en autos que las lesiones se produjeron en el aula del Colegio al que asistían ambos menores, estando bajo vigilancia de dos profesores, la codemandada no ejercía ni podía ejercer en ese momento sus funciones de vigilancia sobre su hija menor, ya que desde el momento de la entrada en el centro hasta su salida del mismo al finalizar la jornada escolar, esas funciones de vigilancia se traspasan a los profesores y cuidadores del colegio (véase en este sentido sentencias de esta Sala de 10 de noviembre de 1990, 3 de diciembre de 1991 y 15 de diciembre de 1994).⁷⁷

4.1.2. La responsabilidad por daños causados por animales o cosas

Mientras que en el *Code Civil* de Napoleón el art. 1348 establecía que se debe responder de las cosas que uno tiene bajo su guarda, en nuestro CC no se ha recogido el mismo principio general y únicamente encontramos concreciones de responsabilidad a cargo del propietario o poseedor de animales o algunos bienes determinados.

a) *Los daños causados por animales*: se recoge el art. 1905 CC, por el que “el poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe”. Dice LASARTE ÁLVAREZ, citando a ROGEL VIDE, que “siendo o pudiendo ser los animales peligrosos por antonomasia es razonable que, ya en el mismo momento de la codificación se sustituyera el criterio culpabilista por el

⁷⁵ MUÑOZ NARANJO, A. *Responsabilidad civil de los docentes: régimen jurídico y jurisprudencia*. Barcelona: Editorial Praxis, 1999. Colección Guía Escolar. p. 25.

⁷⁶ MUÑOZ NARANJO, A. *Op. cit.* p. 26.

⁷⁷ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 7060/1996 de 10 de diciembre de 1996.

criterio del riesgo”⁷⁸ . Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido, aunque sobre todo la fuerza mayor tiene “escasa significación práctica en esta materia” (LASARTE ÁLVAREZ). La jurisprudencia ha declarado en varias ocasiones que este artículo comprende una responsabilidad de tipo objetivo, p.ej. en las STSS de 19 de octubre de 1909, de 3 de marzo de 1957, de 14 de mayo de 1963 y de 15 de marzo de 1982, como sigue

[E]l exto sustantivo [el art. 1905 CC], bien claramente proclama la responsabilidad, con alcance objetivo, del dueño de los animales, sin mas causa de exoneración que la fuerza mayor o la culpa de la víctima y por tanto, sin consideración a su personal participación en los hechos⁷⁹

El CC no responsabiliza directamente al propietario del animal, sino a “todo aquel que tiene un señorío de hecho o un interés en su utilización o posesión”; por ello, “no deben incluirse a los que son meros servidores de una posesión”⁸⁰.

Este precepto es aplicable a todo tipo de animales, domésticos o fieros, tal como se confirmó con la aprobación de la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos, que confirma la responsabilidad objetiva ya mencionada. Tampoco falta jurisprudencia al alto tribunal, que ya se pronunció en este sentido entre otras en las STSS de 20 de diciembre de 2007, sobre daños causados por un perro peligroso, y de 20 de diciembre de 2007, en daños causados por un tigre enjaulado, parte de cuyo Fundamento de Derecho Segundo se reproduce a continuación:

[H]a de partirse del contenido del artículo 1905 del Código Civil, que establece la obligación de reparar el daño causado por animales, atribuyendo dicha responsabilidad al poseedor del animal o a quien se sirva de él. [...] La jurisprudencia ha destacado el carácter objetivo de esta responsabilidad, basada en el riesgo consustancial a la tenencia o a la utilización en propio provecho de los animales, la cual exige tan sólo una casualidad material, estableciendo la presunción de culpabilidad del poseedor del animal o de quien se sirve del mismo por su mera tenencia o utilización, con la única exoneración de los casos de fuerza mayor o de culpa del perjudicado. La Sentencia de 29 de mayo de 2003 expresa la doctrina, a su vez recogida en la de fecha 12 de abril de 2000, en los siguientes términos: “Con precedentes romanos (*actio de pauperie*), nuestro Derecho Histórico se preocupó de la

⁷⁸ LASARTE ÁLVAREZ, C. *Principios de Derecho Civil*. 9ª ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004. Vol. II. p. 380.

⁷⁹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 1391/1982 de 15 de marzo de 1982.

⁸⁰ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* p. 570.

cuestión en forma bien precisada, y así el Fuero Real [...] obligaba al dueño de animales mansos [...] a indemnizar los daños causados. La Partida VII, Título XV, Leyes XXI a XXIII, imponía a los propietarios de los animales feroces el deber de tenerlos bien guardados, y la indemnización incluía el lucro cesante. El Código Civil español no distingue la clase de animales, y su artículo 1905, como tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, constituye uno de los escasos supuestos claros de responsabilidad objetiva admitidos en nuestro Ordenamiento [...] Esta imputación objetiva de la responsabilidad, [...] desplaza hacia quien quiere exonerarse de ella la carga de acreditar que el curso causal se vio interferido por la culpa del perjudicado, que se erige de ese modo en causa eficiente y adecuada del resultado lesivo producido [...] La presencia de la culpa de la víctima sitúa la cuestión de la atribución de la responsabilidad en el marco de la causalidad jurídica, presupuesto previo al de la imputación subjetiva, que exige la constatación de una actividad con relevancia causal en la producción del daño, apreciada con arreglo a criterios de adecuación o de eficiencia, e implica realizar un juicio de valor para determinar si el resultado dañoso producido es objetivamente atribuible al agente como consecuencia de su conducta o actividad, en función de las obligaciones correspondientes al mismo, contractuales o extracontractuales, y de la previsibilidad del resultado lesivo con arreglo a las reglas de la experiencia, entre otros criterios de imputabilidad admitidos, como los relacionados con el riesgo permitido, riesgos de la vida, competencia de la víctima, o ámbito de protección de la norma (Sentencia de 7 de junio de 2006, que cita las de 21 de octubre de 2005, 2 y 5 de enero, y 9 de marzo de 2006).⁸¹

b) Daños causados por la caída de edificios: ante el incumplimiento de la obligación del propietario de efectuar las reparaciones necesarias para evitar la ruina de los edificios – contemplada en los arts. 389 y ss. CC –, causando así un daño a terceros, este responde de los perjuicios que la ruina produzca en virtud del art. 1907 CC. Se trata de un supuesto de responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba, ya que no se tiene en cuenta la razón de la falta de reparaciones, como se expresaba, entre otras, en las SSTs de 29 de septiembre de 2000, 24 de mayo de 2004 y 27 de noviembre de 2002, relativa a las lesiones causadas a unos menores por el derrumbe de la pared de un edificio abandonado:

El artículo 1907, en correlación con el 1902, impone la responsabilidad para este supuesto. Se trata de responsabilidad por culpa en la que juega conducta negligente, omisiva por ausencia de previsión imputable a la propiedad, al no haber acometido oportunamente las obras reparadoras necesarias y, a su vez, por consentir y tolerar el mantenimiento de una

⁸¹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 8274/2007 de 20 de diciembre de 2007.

situación de riesgo que se presentaba evidenciada, la que no fue atendida debidamente y conforme las circunstancias concurrentes lo demandaban.⁸²

En cambio, si el daño a terceros viene causado por un defecto en la construcción y no por la falta de diligencia en las reparaciones por el propietario, la víctima tendrá que buscar la responsabilidad solo del arquitecto o, en su caso, del constructor, tal y como se impone en el art. 1909: “Si el daño de que tratan los dos artículos anteriores resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufra sólo podrá repetir contra el arquitecto, o, en su caso, contra el constructor, dentro del tiempo legal”. Este debe ser interpretado a la luz de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), y por tanto “se han de tener en cuenta los plazos que el art. 17 de la Ley señala”⁸³.

c) Daños causados por explosiones e inmisiones: se considera que una inmisión es la “invasión de una finca vecina que se produce por medio de la penetración de sustancias molestas y nocivas para las actividades que se desarrollan en el predio vecino”⁸⁴ (PUIG FERRIOL). En el CC no existe una norma general que las regule, por lo que este vacío ha sido completado mediante la aplicación analógica de los arts. 590 y 1908 CC, como se recoge en la STS de 26 de noviembre de 2010

El art. 590 CC sirve de marco para proteger el medioambiente en las relaciones de vecindad, ya que constituye el núcleo que permitió con posterioridad el desarrollo de la teoría de las inmisiones; se trata de un precepto genérico, que resulta efectivo porque la técnica utilizada en el mismo, la remisión a la legislación administrativa, facilita su adaptación a las necesidades de cada momento. Al no establecer directamente sanciones, sino únicamente los supuestos de hecho de la prohibición de lesión ambiental a las propiedades vecinas, debe completarse con lo dispuesto en el art.1908 CC.⁸⁵

Dada la dificultad de enmarcar la responsabilidad por inmisiones existe en la doctrina “discrepancia a la hora de calificarla como objetiva o subjetiva, aunque en este caso, con inversión de la carga de la prueba”. La jurisprudencia, ajena a este debate, ha seguido una línea “marcadamente objetivista” como muestran p.ej. las STSS de 24 de mayo de 1993, de 7 de abril de 1997 y de 16 de junio de 2008.

⁸² España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 7939/2002 de 27 de noviembre de 2002.

⁸³ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* p. 571.

⁸⁴ PUIG FERRIOL, L. (*et. al.*). *Manual de Derecho Civil: Derecho de Obligaciones, responsabilidad civil, teoría general del contrato.* Madrid: Marcial Pons, 1996. Vol. II

⁸⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 6121/2010 de 26 de noviembre de 2010.

[E] número segundo del artículo 1908 del Código Civil [...], configura un supuesto de responsabilidad, de claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado, al establecer que los propietarios responden de los daños causados "por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades"⁸⁶

Se aplica también el art. 1908.1 CC, en este caso en sentido literal, a los casos de explosiones de máquinas y daños ocasionados por sustancias gaseosas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia y que no estuviesen colocadas en un lugar seguro y adecuado. Dice DIEZ-PICAZO que, al contrario que para las inmisiones, "el criterio que aquí utiliza el CC es un criterio de responsabilidad por culpa [...] lo que ocurre es que, debido al riesgo creado, la culpa se presumirá"⁸⁷.

d) *Daños causados por las caídas de árboles*: igual que en el caso de los edificios ruinosos, el art. 390 CC impone a los propietarios la obligación de arrancar y retirar el árbol corpulento que amenace caerse; la sanción por el incumplimiento de este deber es la responsabilidad con que el art. 1908.3 CC grava al propietario por "la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sean ocasionados por fuerza mayor". Se considera también un caso de responsabilidad objetiva, como se expresa en la STS de 17 de marzo de 1998:

El artículo 1.908-3º tiene sentido específico, por cuanto se refiere al propietario y a un evento determinado ("caída de árboles colocados en sitios de tránsito"), pero, además, el supuesto normativo no exige directamente la culpa del propietario, por lo que se diferencia del supuesto anterior. Y esta diferencia, no carece de interés dado que, pese a las doctrinas sobre la inversión de la carga de la prueba, riesgos aportados, etc., que tienden a una aproximación de la culpa extracontractual con la responsabilidad objetiva, en aquella no puede faltar el reproche culpabilístico, mientras que la responsabilidad que deriva del artículo 1.908-3º se considera, junto con otros casos, como ejemplos dentro del Código civil de responsabilidad objetiva (v.gr. no basta para excluirla una prueba del demandado sobre su actuación diligente; es preciso demostrar que el accidente no lo ocasionó "la fuerza mayor").⁸⁸

e) *Daños por cosas que se arrojan o se caen*: también conocida como "responsabilidad del cabeza de familia" por la "anacrónica" expresión (DIEZ-PICAZO) usada por el art. 1910 CC a la hora de imputarle la responsabilidad a este por los daños causados por

⁸⁶ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 3289/1993 de 24 de mayo de 1993.

⁸⁷ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* p. 572.

⁸⁸ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 1786/1998 de 17 de marzo de 1998.

las cosas que se arrojen o cayeren de su casa. La responsabilidad se considera de carácter objetivo por el mero hecho de habitar, prescindiéndose de la culpa y del título de propiedad. Así, las STSS de 12 de abril de 1984 y 26 de junio de 1993

[D]ebe tenerse en cuenta que referida norma cuyos precedentes más antiguos conocidos se encuentran en la *actio de effussis vel dejectis*, así como en Instituciones, cuatro, cinco, *De obligationibus quae quasi ex delecto nascuntur*, uno, del Derecho Romano, del que, pasan a la Partida séptima, Título quince, Ley Veinticinco, dicho artículo, se insiste, ofrece según estima con acierto un muy considerable sector de la doctrina científica española, juntamente con los artículos mil novecientos cinco y mil novecientos ocho número tercero, clara muestra de la denominada "responsabilidad objetiva" o "por riesgo" aun cuando constituya en realidad una obligación legal de indemnizar (artículo mil noventa del Código Civil) razón por la cual, es evidente que el hecho de mediar o no culpa por parte de la recurrente no impide su deber de resarcir a quien sufrió el daño, sin perjuicio, claro es, de su derecho a repetir sobre quién pudiere haber sido el causante directo del mismo.⁸⁹

En la actualidad la aplicación del artículo 1910 CC "ha encontrado campo abonado en los casos de reclamación de indemnización por filtraciones de agua a locales o viviendas sitios en plantas inferiores"⁹⁰.

4.2. Las leyes especiales

A partir de la década de los sesenta se produce la aparición de los regímenes especiales de responsabilidad extracontractual, que viven un *boom* legislativo en los años noventa, y que vienen a completar la tradicional cláusula general.

De entre los nuevos regímenes especiales de responsabilidad extracontractual destacan los siguientes: la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, la protección de consumidores y usuarios mediante la responsabilidad por productos defectuosos, la responsabilidad por la lesión del derecho al honor y a la intimidad, la responsabilidad civil en el ámbito de los vehículos a motor, la responsabilidad por daños nucleares o materiales radioactivos, la navegación aérea, la responsabilidad por daños ocasionados al medio ambiente o la responsabilidad civil por ejercicio de la caza.

4.2.1. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

Nace del artículo 106.2 CE, que dice textualmente

⁸⁹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 79/1984 de 12 de abril de 1984

⁹⁰ LASARTE ÁLVAREZ, C. *Op. Cit.* p. 382

Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

y se desarrolla básicamente en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, en especial en sus arts 139 y 144.

El art. 139 sienta dos principios por los que se rige esta responsabilidad. En primer lugar, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, y siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Dada la amplitud del precepto, la doctrina ha señalado como límites que los daños deben ser un sacrificio individualizado para la víctima que no le es exigible soportar y “que deben excluirse los daños producto de accidentes”⁹¹ (PANTALEÓN PRIETO). En segundo lugar, el daño alegado ha de ser efectivo, económicamente valuable e individualizado. El art. 144 hace referencia a la responsabilidad por hecho ajeno de la Administración Pública, afirmando

Cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de Derecho Privado, responderán directamente de los daños causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentra.

4.2.2. La responsabilidad por productos defectuosos

a) *Marco legal*: se encuentra recogida en el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), que incorpora la Ley 22/1996, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causado por productos defectuosos (LPD) por la que se trasponía la Directiva 1985/374/CEE, de 25 de julio, modificada por la Directiva 1999/34/EC.

b) *Concepto de producto defectuoso*: la legislación considera que un producto es “cualquier bien mueble, aún cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, así como el gas y la electricidad” (art. 136 TRLGDCU). Y este es defectuoso cuando “no ofrezca la seguridad que cabría esperar, teniendo en cuenta todas las

⁹¹ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* p. 585.

circunstancias, especialmente su presentación, el uso razonablemente previsible y el momento de su puesta en circulación” (art. 137 TRLGDCU). Es de remarcar que “no hay que identificar producto defectuoso con producto ineficaz o peligroso”⁹²

c) *Sujetos*: Aunque por el nombre que se dio a la legislación que lo recoge pueda parecer que solamente son sujetos protegidos los consumidores y usuarios, lo cierto es que puede reclamar cualquier persona que haya sufrido daños a consecuencia del producto defectuoso, lo que incluye a terceros que se hayan visto afectados por las consecuencias dañosas – figura que en contextos anglosajones se ha bautizado como *bystander* -. La única limitación a esta facultad de reclamar es que no haya concurrido culpa exclusiva del perjudicado.

Respecto de los sujetos responsables, la ley incluye bajo la denominación de productor a tres figuras diferenciadas. Por un lado, el fabricante del producto, que es “el que produce un producto terminado, un elemento integrado en un producto terminado y el que produce una materia prima” (art. 138 TRLGDCU); por otro, el importador del producto en el territorio de la Unión Europea (art. 5 TRLGDCU), y por otro el suministrador o proveedor del producto.

d) *Sistema de responsabilidad*: no nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva, como algún autor ha afirmado, sino por el contrario en un sistema de responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba. “El fabricante puede probar que concurrió alguna de las causas que le exoneran legalmente de responsabilidad o que concurrió culpa del perjudicado, en cuyo caso cesará la obligación de responder”⁹³. Así se ha reconocido desde la STS de 21 de febrero de 2003, que fue la primera en aplicar la LPD:

La existencia del defecto resulta del concepto que del mismo establece la Ley 22/1994 y ha de relacionarse necesariamente con la seguridad que el producto debe ofrecer y, si esto no sucede, impone considerar al producto defectuoso, invirtiéndose la carga de la prueba por corresponder al fabricante acreditar la idoneidad del mismo o concurrencia de otras causas que pudieran exonerarle de responsabilidades, siendo principio general que declara el artículo primero de la Ley [...]”⁹⁴

⁹² ROCA TRIAS, E.; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 315.

⁹³ ROCA TRIAS, E.; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 317.

⁹⁴ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 1177/2003 de 21 de febrero de 2003

La víctima tiene que probar el defecto del producto, el daño y la relación de causalidad, aunque como en ocasiones esto puede resultar muy dificultoso la jurisprudencia ha rebajado este requisito diciendo que es suficiente acreditar la existencia del daño, aunque no se pueda determinar la clase del mismo (STSS 19 de febrero de 2007 y 30 de abril de 2008):

El art. 5 de la Ley 22/1994 impone al perjudicado la obligación de probar el defecto. Ahora bien no es necesaria la prueba del concreto defecto que haya producido el daño, siendo suficiente acreditar su existencia, aunque no se pueda determinar la clase del mismo; habrá de convencer al Juzgador de que el producto era inseguro⁹⁵.

En resumen, las características del régimen de responsabilidad son:

- 1) Sistema de responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba
- 2) Concurrencia, ya que no excluye que se ejerciten otros tipos de acciones ya sea por responsabilidad contractual o extracontractual (art. 128 TRLGDCU)
- 3) Aplicación imperativa, con la consiguiente ineficacia de las cláusulas de exoneración de la responsabilidad (art. 130 TRLGDCU)
- 4) Solidaridad de los responsables frente al perjudicado (art. 132 TRLGDCU)
- 5) Cuantía limitada, pues se establecen límites económicos a las indemnizaciones concedidas al amparo de esta ley.

e) *Causas de exoneración*: vienen establecidas por el art. 140 y constituyen el significado de inversión de carga de la prueba, ya que corresponde su demostración al sujeto demandado. Son las siguientes:

1. El productor no será responsable si prueba:
 - a) Que no había puesto en circulación el producto.
 - b) Que, dadas las circunstancias del caso, es posible presumir que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto.
 - c) Que el producto no había sido fabricado para la venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica, ni fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco de una actividad profesional o empresarial.
 - d) Que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes.
 - e) Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto.

⁹⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 810/2007 de 19 de febrero de 2007

2. El productor de una parte integrante de un producto terminado no será responsable si prueba que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto.

f) Prescripción de la acción: la acción de reparación prescribe a los tres años contados desde la producción del daño o por el defecto o por el daño que el defecto le ocasionó (art. 143 TRLGDCU)

4.2.3. La responsabilidad civil en el ámbito de los vehículos a motor

La regulación actual de este ámbito está recogida en el RD Legislativo 8/2004, de 19 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (TRLRCSVM) y de forma inusual también en algunos arts. del CP. A continuación pasamos a desglosar sus aspectos más importantes.

a) Responsabilidad del conductor y del propietario: en el art. 1.1 TRLRCSVM se determina la responsabilidad tanto del conductor como del propietario no conductor de un vehículo. En el caso de que ambos coincidan, el perjudicado demandará al propietario que siempre deberá de contar con un seguro obligatorio.

Las dificultades se pueden dar en aquellas situaciones en que no coincidan la figura del propietario con la del conductor. A priori, podríamos pensar que a tenor del principio general del art. 1902 CC la responsabilidad debería de recaer sobre el conductor. Sin embargo, existen casos en que podrá ser demandado el propietario si está vinculado con el conductor como padre, tutor o empresario de este tal y como se prevé en los arts. 1903 CC y 120.5 CP.

También existen posibilidades de no coincidencia entre el conductor y el propietario como pueden ser las siguientes:

- 1) El conductor autorizado por el propietario con la existencia de relación de dependencia entre ambos: rige el art. 120 CP, pero incluso antes de este, la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del TS ya consideraba unánimemente como responsable civil subsidiario al propietario.
- 2) El conductor autorizado, sin relación de dependencia con el propietario: es decir, el caso justamente contrario. Son situaciones en que el

propietario presta su coche por razones de amistad, vecindad, etc. La jurisprudencia suele responsabilizar al propietario, pues “considera que aún cediendo el uso retiene el control potencial del vehículo, aunque eso en realidad no sea más que una ficción”⁹⁶, en su afán sin límites de que toda víctima de daño por vehículo a motor reciba su correspondiente indemnización. No obstante, se eximirá al propietario si logra demostrar que “empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño” (art. 1.1. TRLRCSCVM).

- 3) Conductor no autorizado: según el art. 6 TRLRCSCVM el asegurador no podrá oponer frente al perjudicado

[A]quellas cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura la utilización o conducción del vehículo designado en la póliza por quienes carezcan de permiso de conducir, incumplan las obligaciones legales de orden técnico relativas al estado de seguridad del vehículo o, fuera de los supuestos de robo, utilicen ilegítimamente vehículos de motor ajenos o no estén autorizados expresa o tácitamente por su propietario.

Si el coche fuere robado, nada podrá reclamarse ni al propietario ni al asegurador, aunque la víctima podrá ser indemnizada por el Consorcio de Compensación de Seguros, como se explicará a continuación.

b) Régimen de responsabilidad: existen dos regímenes de responsabilidad distintos en función del tipo de daño. Así, para los daños corporales el sistema establece una responsabilidad objetiva totalmente al margen de la culpa para la que solo existen dos causas de exoneración, la culpa exclusiva del perjudicado y la fuerza mayor. En cambio, para los daños materiales la responsabilidad se rige por el principio general del art. 1902 CC (por remisión expresa del art. 1.1 TRLRCSCVM), por lo que la víctima que pretenda la indemnización deberá probar la culpa del conductor.

c) El aseguramiento obligatorio: tal y como hemos introducido antes, la Ley obliga a todo propietario de vehículos a motor con estacionamiento habitual en España a suscribir un contrato de seguro de responsabilidad civil por cada vehículo del que sea titular con el objetivo de que las víctimas de los daños perciban las indemnizaciones.

⁹⁶ ROCA TRIAS, E.; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 311

Tan alta es la función social de los vehículos y la siniestralidad que generan como el afán de protección de las víctimas que el poder legislativo y la jurisprudencia vienen mostrando. Tanto es así que el sistema de seguro obligatorio “se cierra con una cobertura final que se pone a cargo del Consorcio de Compensación de Seguros”⁹⁷. Se trata de una entidad pública empresarial, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda que, muy sucintamente, se encarga de indemnizar dentro del límite cuantitativo del aseguramiento obligatorio los daños causados por un vehículo que no haya sido identificado, que no esté asegurado, que haya sido robado o cuya entidad aseguradora haya sido judicialmente declarada en concurso. En definitiva, es una especie de seguro público para aquellos casos en los que no se puede hacer responder a los seguros privados.

d) Acción de repetición: en virtud del art. 7 TRLRCSCVM tienen acción directa contra el asegurador el perjudicado o sus herederos. Pagada la indemnización, la compañía aseguradora podrá repercutirla bien sobre el conductor, el propietario del vehículo causante del daño y el asegurado si el daño proviene del comportamiento doloso o la conducción bajo los efectos del alcohol o sustancias estupefacientes de cualquiera de ellos, bien contra un tercero responsable de los daños.

e) Tasación legal de las indemnizaciones: la legislación anterior al TRLRCSCVM, y en concreto la Ley 10/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados incorporó un sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación mediante el uso de baremos. Se trata de una serie de tablas (por muerte, lesiones permanentes, incapacidades temporales y daños morales) que recogen un sistema legal de delimitación cuantitativa del importe de las indemnizaciones exigibles sin pretensión de rigidez, pues se tienen en cuenta otras circunstancias determinantes como la edad de la víctima o sus circunstancias económicas, personales y familiares entre otras.

La introducción de los baremos rápidamente planteó dudas acerca de su constitucionalidad, tanto por la doctrina – encabezada por PANTALEÓN PRIETO – como por algunos jueces (así, la STS de 26 de marzo de 1997). Interpuestas diversas cuestiones de constitucionalidad, el TC falló declarar inconstitucional dos apartados y la total validez del resto de las tablas establecidas. Alegó el TC que no existe vulneración del principio de igualdad, puesto que la CE “no garantiza igualdad de trato para todas las víctimas de todos los accidentes, sino que todas las víctimas de los accidentes de

⁹⁷ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* p. 576.

tráfico reciban el mismo trato⁹⁸; que tampoco existía vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y moral porque las pautas de indemnización son “dignas”, y que tampoco existe vulneración del principio de reserva de jurisdicción.

Es destacable que, tras el respaldo recibido por el TC, estos criterios de valoración de daños personales han ampliado su esfera de aplicación y se utilizan, siempre a título orientativo, para la valoración de otros daños a personas. El TS se ha mostrado laxo a la hora de permitir esta aplicación, no rechazando su aplicación cuando se han valorado daños a la luz del baremo (STSS de 11 de noviembre de 2005, de 13 de junio y de 24 y 27 de noviembre de 2006) pero considerando – como no podía ser de otro modo – que no se infringe la ley cuando no se han aplicado las tablas baremadoras sino criterios distintos (SSTS de 2 de marzo y 13 de junio de 2006).

[E]n materia de responsabilidad por culpa extracontractual, excepto en la derivada de hechos de la circulación, el único principio que ha de tener en cuenta el juzgador para fijar el monto de la indemnización debida, atendidos los hechos probados, es el de indemnidad de la víctima que informa de los arts. 1106 y 1902 del Código Civil, sin perjuicio de que, a título orientativo, no vinculante, puedan tomarse en consideración las tablas establecidas para el caso de responsabilidad nacida de hechos de la circulación, que, fuera de esos casos, no pueden ser alegados en casación como infringidos.⁹⁹

4.2.4. La responsabilidad por la lesión del derecho al honor, la intimidad y la imagen

El régimen de responsabilidad se recoge en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Esta ley castiga las “intromisiones ilegítimas” en el “ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia” (art. 2.1 LO 1/1982), intromisiones que quedan detalladas a lo largo del articulado.

El responsable será quien lleve a cabo alguna de las conductas prohibidas por la norma, lo que en principio parece fácil de determinar, pero a la práctica no lo es. Las principales dificultades llegan sobre todo en los casos en que participan medios de comunicación, pues entonces la víctima puede acudir bien directamente contra el periodista bien contra el medio como persona jurídica (o frente a ambos). Lo habitual es que, tratándose de responsabilidad civil y por tanto de la búsqueda de una

⁹⁸ ROCA TRIAS, E.; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 313 y 314

⁹⁹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 3463/2006 de 13 de junio de 2006

indemnización monetaria, la demanda se dirija contra el medio por serle supuesta una mayor solvencia.

Se trata de una responsabilidad cuasi-objetiva frente a la que se podrá oponer como excepción que medió consentimiento de la víctima en la supuesta intrusión, aunque deberá ser el demandado que lo alegue quien pruebe este hecho.

La indemnización “se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido” (art. 9.3. LO 1/1982).

El art. 9.2. LO 1/1982 prevé también una acción de cesación de la intromisión ilegítima, para que esta no se siga produciendo y que puede tomarse con carácter cautelar; una acción de abstención para impedir intromisiones ulteriores; el reconocimiento del derecho de réplica, por el que el afectado tendrá la posibilidad de dar su versión de los hechos en unas circunstancias de publicidad iguales a las que se produjo la intromisión; la apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la violación de sus derechos, y la difusión de la sentencia condenatoria.

4.2.5. La responsabilidad por daños nucleares o materiales radioactivos

El marco legal de esta responsabilidad está constituido por la reciente Ley 12/2011, de 27 de mayo, de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares o producidos por materiales radioactivos (LRCDN), que deriva del Convenio de París de 29 de julio de 1960, sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, y el Convenio de Bruselas de 31 de enero de 1963, ambos modificados con posterioridad. La aprobación de la LRCDN ha significado la derogación del capítulo sobre responsabilidad civil de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear.

En la LRCDN se define el concepto de accidente nuclear como “todo hecho o sucesión de hechos del mismo origen que hayan causado daños nucleares” (art. 3.1.a) LRCDN). Posteriormente se explicita qué se entiende por daño nuclear en el art. 3.1.h) LRCDN que comprende la muerte o daño físico a las personas, la pérdida de los bienes o el daño de los mismos, la pérdida económica que se derive de dichos daños a personas o bienes, el coste de las medidas de restauración del medio ambiente damnificado, el

lucro cesante directamente relacionado con el uso o disfrute del medio ambiente degradado y el coste de las medidas preventivas razonables.

El responsable será el explotador de la instalación nuclear, es decir, aquella persona física o jurídica titular de la autorización que le habilita para desarrollar esta actividad. (arts. 4.1. y 3.1.g) LRCDN). Como vemos pues, se trata de una responsabilidad de tipo objetivo, “independiente de la existencia de dolo o culpa” (art. 4.1. LRCDN), aunque limitada a un monto de 1.200 millones de euros, cantidad que podrá verse aumentada de mano del Estado hasta un máximo de 1500 millones de euros si los daños superan la primera cantidad (art. 5 LRCDN). Para garantizar la responsabilidad, se determina que todo aquel que pueda resultar responsable estará obligado a constituir una garantía suficiente para hacer frente al pago de las indemnizaciones.

No obstante, cabe la posibilidad de que el explotador se exonere de responsabilidad si el accidente nuclear trae causa de “actos de conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección” (art. 6.3. LRCDN) así como si los daños son producto de una acción u omisión dolosa o negligencia grave de la víctima (art. 6.2. LRCDN).

La acción para exigir la indemnización tiene un plazo de prescripción de tres años, “a contar desde el momento en que el perjudicado tuvo conocimiento del daño nuclear y del explotador responsable, o bien desde el momento en que debió razonablemente tener conocimiento de ello” sin que puedan superarse los 30 años en el caso de daños a personas y los 10 años en el resto (art. 15 LRCDN).

4.2.6. La responsabilidad por daños causados por la navegación aérea

En este ámbito, pese a la existencia de regulación nacional (la Ley de Navegación Aérea de julio de 1960, LNA), el régimen legal se contiene eminentemente en la normativa comunitaria e internacional, en concreto en el Reglamento de la Comunidad Europea de 9 de octubre de 1997.

Según el Reglamento la compañía aérea comunitaria responderá en caso de muerte o lesión corporal de un pasajero, salvo prueba de que el daño se debió a la negligencia de este, en cuyo caso la compañía será total o parcialmente eximida. De este modo se limita la responsabilidad objetiva establecida de forma similar a lo que ocurre en los casos de accidente nuclear. De igual modo, también las compañías comunitarias

deberán estar aseguradas hasta el límite de la responsabilidad objetiva que se señale, y más allá hasta un límite razonable (art. 3 Reglamento CE 2027/1997).

Empero, el Reglamento solamente se refiere a los daños personales. Por ello, la responsabilidad por daños en los bienes queda sujeta a la LNA. La responsabilidad recae en este caso sobre el transportista cuando se produzca la “destrucción, pérdida, avería o retraso de las mercancías y de los equipajes facturados o de mano” (art. 116 LNA). Las indemnizaciones se cuantifican legalmente (art. 118 LNA) hasta los límites que legalmente se establezcan (art. 120 LNA), excepto en los casos en que se pruebe que el daño se debe a dolo o culpa grave del transportista o sus empleados (art. 121 LNA).

Hay que añadir que respecto a los daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras se aplica el Convenio de Roma de 7 de octubre de 1952. Además, para “mayor garantía de que los daños causados en la superficie española por aeronaves extranjeras serán indemnizados”¹⁰⁰ el art. 90 LNA establece “ninguna aeronave extranjera será autorizada para volar sobre territorio español sin tener garantizadas suficientemente las responsabilidades que pueda contraer por el sobrevuelo o por los contratos de transporte, con sujeción a la Ley española”.

Finalmente, debemos mencionar en este complicado panorama el Convenio de Londres, Moscú y Washington de 29 de marzo de 1974 que regula la responsabilidad por daños causados por el lanzamiento de un estado o desde un estado de objetos al espacio.

4.2.7. La responsabilidad por daños al medio ambiente

Con el art. 45.1. CE, que reconoce el derecho a “disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona así como el deber de conservarlo” como fondo, se ha desarrollado la Ley 26/2007 de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (LRM) que traspone la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación la prevención y reparación de daños medioambientales. Tanto la Directiva como la LRM responden al principio “quien contamina paga”.

¹⁰⁰ DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. Cit.* p. 578.

Los daños medioambientales habitualmente son consecuencia de la actividad industrial, una actividad potencialmente peligrosa pero imprescindible. Por ello, la LRM opta por un régimen de responsabilidad objetiva e ilimitada, cuyo núcleo es la restauración del medio ambiente dañado. Sin embargo, no se aplica a los daños sufridos por los particulares, puesto que esta norma considera el medio ambiente desde un punto de vista de interés público. A estos, solamente les queda la vía de los arts. 1902 y 1908 CC para poder reclamar.

Además, a parte de la obligación de restaurar la naturaleza perjudicada, el legislador incluyó el *delito ecológico* en el antiguo CP, así como los vigentes delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente recogidos en los arts. 325-331 CP y los relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos de los arts. 332-337 CP. Finalmente, hay también una abundante legislación civil que impone sanciones, aunque no prevé directamente responsabilidad extracontractual.

4.2.8. La responsabilidad civil por daños causados por la caza

En este ámbito existe división doctrinal respecto de cuál es el marco legal aplicable, debido a que de una parte encontramos el art. 1906 CC ("El propietario de una heredad de caza responderá del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación o cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla") y de otro, la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, que buena parte de la doctrina entiende derogadora del precepto del CC puesto que establece un sistema de responsabilidad objetiva totalmente contrario al del Código. Así parece entenderlo también el TS, de declaró en la STS de 27 de mayo de 1985

[L]a Disposición final tercera de la Ley de cuatro de Abril de mil novecientos setenta que contiene la Cláusula derogatoria, establece en su último párrafo que "quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente ley", entre las que, evidentemente, tiene que incluirse la del artículo mil novecientos seis del Código, cuyo sistema individualista subjetivo de la responsabilidad del propietario, se opone al criterio objetivo que implanta la nueva ley, al margen de la acción u omisión directas que comportan la mediación de culpa que es preciso probar¹⁰¹

¹⁰¹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 1872/1985 de 20 de mayo de 1985.

Lo que sí es evidente es que “todo cazador está obligado a indemnizar los daños producidos en el ejercicio de esta actividad, por aplicación del principio general contenido en el art. 1902 CC, aunque su responsabilidad sea del tipo objetivo”¹⁰²

4.3. Los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil

4.3.1. Estructura, contenido y metodología

En la actualidad, existen 36 Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (o PETL, correspondiente a sus siglas en inglés) estructurados en VI Títulos que recogen los aspectos más característicos de la responsabilidad extracontractual, y que van desde el concepto de *Norma Fundamental* hasta los *Remedios* aplicables, pasando por los *Presupuestos Generales de la Responsabilidad*, el *Fundamento de la Responsabilidad*, las *Causas de Exoneración* o la *Pluralidad de Causantes del Daño*¹⁰³. Los PETL están enumerados siguiendo un sistema decimal, similar al usado en el *Codi Civil de Catalunya*, en el que el primer dígito corresponde al capítulo, el segundo a la sección y los dos últimos al orden del artículo dentro de cada sección.

Los Principios han sido redactados por un grupo europeo de juristas especialistas en materia de responsabilidad civil - conocido *European Group on Tort Law (EGTL)* - quienes, tras analizar los diferentes ordenamientos nacionales de cada uno de los miembros, han conseguido proponer una solución común para Europa en materia de derecho de daños. Esta solución común es la contenida en el texto de los principios, y su principal objetivo es convertirse no solamente en inspiración legislativa, sino en norma directamente aplicable, como de hecho está ocurriendo en España.

En cuanto a la metodología que siguen los PETL, sus redactores decidieron optar por un sistema flexible, rechazando la enumeración cerrada de intereses protegidos – como haría el típico sistema anglosajón de *torts* – y optando, para aquellos casos en los que no ha podido hallarse una proposición común, por exponer una serie de factores relevantes que deben tenerse en cuenta a la hora de abordar el tema en cuestión. De este modo, aunque a primera vista esta solución abierta puede ser generadora de incertidumbre, se consigue por un lado que los PETL puedan ir siendo interpretados y completados mediante la jurisprudencia de los diferentes tribunales – con especial

¹⁰² ROCA TRIAS, E.; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 264.

¹⁰³ A los efectos de conocer mejor la estructura y el contenido de los PETL se puede consultar la página web del *European Group on Tort Law* (Grupo Europeo sobre Responsabilidad Extracontractual): <www.egtl.com>

relevancia de la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea – y, por otro, “un amplio margen de maniobra para adaptarlos a las necesidades cambiantes y a las exigencias del futuro” (SPIER).

4.3.2. La aplicación de los PETL en la jurisprudencia española

Los Principios contribuyen a una homogeneización progresiva de los sistemas de responsabilidad civil en el ámbito europeo, y fomentan el debate sobre la materia a nivel internacional, no solamente en el ámbito doctrinal, en el que ciertamente están cobrando una remarcable relevancia, sino que, señala MARTÍN-CASALS “estos Principios han abandonado el estricto recinto académico y ya han sido objeto de atención por parte de nuestro TS”, como hemos expuesto ya en este trabajo.

En nuestro alto tribunal, son sobre todo cinco magistrados quienes se han abierto recientemente a la aplicación de los Principios: Encarna Roca Trías, Juan Antonio Xíol Ríos, Francisco Marín Castán, José Antonio Seijas Quintana e Ignacio Sierra Gil de la Cuesta; todos ellos parte (en la actualidad o en el pasado) de la Sala 1ª, de lo Civil.

A continuación, pasaremos a exponer de forma somera como el TS ha aplicado los PETL como fundamento y criterio jurídico para la toma de decisiones, tanto en las primeras fases del proceso racional de determinación del estándar de conducta exigible como en una segunda fase de cuantificación del alcance de la responsabilidad civil, convirtiendo estos principios inicialmente orientativos en prácticamente doctrina directamente aplicable.

a) La aplicación de los PETL en la fijación del estándar de conducta exigible: el caso Román c/ Cruz Roja y Mapfre

En la STS que expondremos a continuación, de 14 de mayo de 2010, se plantea un problema de determinación primero, del sujeto responsable y, segundo, del estándar de conducta exigible a este. Se trata de un caso en el que el tribunal tuvo que decidir si se podía considerar responsable a una empresa – Cruz Roja – por los daños causados por parte de uno de sus voluntarios a otro, menos de edad, que fue tirado al agua como consecuencia de una novatada cuando achicaba agua de la lancha de salvamento en que se encontraba. El Supremo acudirá al artículo 6:102 de los PETL para determinar que se ha infringido por la empresa el estándar de conducta exigible en su deber de

vigilancia¹⁰⁴. Destacamos que el ponente de la STS fue el Magistrado José Antonio Seijas.

Don Román, al amparo del artículo 1.903 CC en relación con el 1.902 CC, demandó a la Cruz Roja Española y Mapfre Industrial S.A. una indemnización por los daños y perjuicios causados cuando desarrollaba funciones de voluntario en la Cruz Roja y recibió la orden de acudir junto con otros compañeros y bajo supervisión de un marinero que estaba realizando el servicio militar a un pantalán para achicar agua de las lanchas de salvamento. Allí, el marinero, con ánimo de gastarle una novatada, le indicó que se asomara a ver unos peces, y empujándole, le tiró al agua, sufriendo Don Ramón diversas lesiones. Años después de los hechos, se le diagnosticaron a Román signos de denervación del nervio peroneo común, con atrofia de los músculos tibiales, siendo intervenido quirúrgicamente y quedándole diversas secuelas. La Sentencia de Instancia desestimó la demanda al considerar que se trataba de una novatada causada a un voluntario por otro voluntario, fuera de sus funciones laborales. En apelación, se confirmó la Sentencia de Instancia aduciendo que, con independencia de la condición de soldado o voluntario del agresor, no se puede concluir que una entidad responda en todo caso de cualquier hecho dañoso que se produzca en su recinto, como los hechos derivados de actividades realizadas por el agresor que no le estaban encomendadas en sus funciones, sin que hubiera quedado acreditada la culpa "in vigilando".

Llegados a este punto, y entendiendo que se podía estar produciendo vulneración de la doctrina del TS y por tanto que se daba la existencia de interés casacional (requisitos que la LEC estima necesarios para la admisión del Recurso de Casación), el Tribunal decidió admitir a trámite el Recurso y, posteriormente, casar la sentencia recurrida. Los fundamentos jurídicos en que se basó, y en los que se expresa el apoyo que la Sala toma del principio 6:102 PETL, son los siguientes

[...] Y si bien es cierto que una novatada, en ocasiones, como la enjuiciada, puede causar lesiones o secuelas graves a quien la sufre, no encaja exactamente entre las tareas que fueron encomendadas al agresor por la Cruz Roja (si así fuera estaríamos en el ámbito del artículo 1902 CC), también lo es que se ha desconocido por la demandada lo *que el artículo 6:102 de los Principios de Derecho Europeo de responsabilidad civil denomina "el estándar de conducta que le era exigible en la supervisión"*, citado en la Sentencia de 6 de marzo de 2007, o, lo que es lo mismo, se ha infringido el deber de vigilancia de las actividades llevadas a cabo por uno de sus voluntarios, militar o no, en el desarrollo y cumplimiento de la función que le había sido encomendada de achicar agua de los botes de la propia Cruz Roja [...], puesto que los daños susceptibles de generar una responsabilidad civil no se han de producir

¹⁰⁴ Tanto la doctrina aplicable como los fragmentos más destacados de la sentencia se pueden encontrar en el siguiente documento electrónico: Universidad Carlos III de Madrid. *Aplicación de los PETL en la jurisprudencia española: Índice de Sentencias 2010* [en línea]. Proyecto CCG10-UC3M/HUM-4701 "Proyección de los Principios Europeos de Responsabilidad Civil en el Derecho de Daños", [Consulta: 12 junio 2012]. Disponible en: <<http://hdl.handle.net/10016/14109>>

necesariamente dentro del ámbito espacial concreto y delimitado del empleador, sino también en lugares donde se proyecten los deberes de vigilancia y atención¹⁰⁵.

b) La aplicación de los PETL en la determinación del alcance de la responsabilidad civil: caso Mariana c/ Victorino y Caser

En relación con este punto, jurisprudencia relativamente reciente se conforma muestra de cómo el alto tribunal hace uso de la regulación del daño patrimonial contenida en los PETL (arts. 10:201 y 10:202) para servir de apoyo a su tesis de la posibilidad de indemnizar como perjuicio patrimonial los gastos sanitarios que traigan causa de un accidente, entendidos en un sentido amplio, tal y como se expone en la STS de 8 de junio de 2011 cuyo resumen de los hechos presentamos a continuación:

Tras un accidente de circulación en el que resultan gravemente heridos los dos ocupantes del vehículo, padre –conductor- e hijo, la esposa del primero, en su nombre y el de su hijo, formula demanda contra el conductor y la aseguradora del vehículo causante reclamando la indemnización de daños personales y materiales con fundamento en la existencia de responsabilidad civil extracontractual. La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda declarando procedente, entre otros, indemnizar los diferentes gastos ya devengados así como los que se devengarán en el futuro con origen en el accidente. Respecto de este pronunciamiento, la Audiencia Provincial estima el recurso, rebajando la indemnización por entender que los gastos por conceptos que se devengarán a partir del informe de sanidad no quedan comprendidos. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación en este punto¹⁰⁶.

Llegado este punto, y a la vista de los hechos expuestos, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación, decisión que fundamenta en base a los criterios expuestos en los Fundamentos Jurídicos:

[...] En particular, la sentencia considera determinante el tenor literal de la regla sexta del apartado primero del Anexo de la LRCSVM [...] según el cual los gastos de asistencia médica y hospitalaria se han de satisfacer en todo caso y con independencia, además, de la indemnización que con arreglo a las tablas proceda conceder por el resto de conceptos objeto de indemnización [...], siendo también relevante que la regla 7ª señale que la indemnización de los daños psicofísicos ha de entenderse “en su acepción integral de

¹⁰⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 2287/2010 de 14 de mayo de 2010.

¹⁰⁶ Estos hechos pertenecen al documento electrónico “Universidad Carlos III de Madrid. *Aplicación de los PETL en la jurisprudencia española: Índice de Sentencias 2011* [en línea]. Proyecto CCG10-UC3M/HUM-4701 “Proyección de los Principios Europeos de Responsabilidad Civil en el Derecho de Daños”, [Consulta: 12 junio 2012]. Disponible en: <<http://hdl.handle.net/10016/14110>>”

respeto o restauración del derecho a la salud”¹⁰⁷. [...] También encuentra acomodo la tesis expuesta en los *Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil*, que consideran *daño patrimonial resarcible toda disminución del patrimonio de la víctima causada por el evento dañoso y, al referirse a la indemnización del dicho daño corporal, establecen (artículo 10:202) que dicho daño patrimonial incluye “la pérdida de ingresos, el perjuicio de la capacidad de obtenerlos (incluso si no va acompañado de una pérdida de los mismos) y los gastos razonables, tales como el coste de la atención médica”*. [...] En atención a lo expuesto, procede revocar en este punto la sentencia recurrida y confirmar el pronunciamiento de primera instancia [...] que condenó a la entidad aseguradora Caser a hacer frente a cuantas facturas se devengaran como consecuencia de la atención médico-hospitalaria ya dispensada o que se dispensara en lo sucesivo a D. Ángel en el hospital [...] ¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Ídem

¹⁰⁸ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 4909/2011 de 8 de junio de 2011.

CAPÍTULO II. RESPONSABILIDAD OBJETIVA VERSUS RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

1. Concepto de responsabilidad objetiva

Durante los anteriores capítulos de este trabajo hemos venido mencionando el concepto de responsabilidad objetiva, contraponiéndolo con el de responsabilidad subjetiva, pero sin pararnos a contestar a la pregunta clave: ¿qué es la responsabilidad objetiva?

Para responder a esta cuestión debemos entrar en el fundamento de la responsabilidad civil, es decir, buscar por qué motivo está obligado a reparar el daño quien lo ha causado. Hasta ahora, hubiéramos contestado que con carácter general responde el autor del daño porque este se ha producido *por su culpa*. “No debe responder del daño, por tanto, quien se ha comportado con la diligencia debida”¹⁰⁹, pues solo la voluntad humana engendra responsabilidad (GULLÓN BALLESTEROS).

Pero tras analizar, p.ej., la responsabilidad de daños causados por animales o la legislación relativa a la circulación de vehículos a motor comprobamos como esta no es la respuesta unívoca. Es también posible afirmar que responde del daño quien de hecho lo causa, con independencia de que haya tenido o no la culpa en su producción. Se hace responsable a la persona que “ha realizado una actividad apta para producir un riesgo”¹¹⁰ trasladando el núcleo de la cuestión del sujeto que causa el daño al daño mismo.

Surge así la *teoría de la responsabilidad objetiva*, cuya alma es la sociabilización del daño. Al utilizar criterios objetivos se considera que el sujeto que ha creado el riesgo debe administrarlo, estableciendo una imputación basada en la asunción de consecuencias por la ejecución de una actividad potencialmente peligrosa. En esta línea se pronunciaba el TS en sus sentencias del 18 de marzo y 17 de abril de 1999 considerando que “la responsabilidad es cuasi-objetiva cuando hay un riesgo conocido y a continuación se produce el daño”.

¹⁰⁹ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *La Responsabilidad Civil*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1988. p.30.

¹¹⁰ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *Op.cit.* p.31.

Aunque ha de mantenerse la necesidad de darse conducta culposa o negligente, bien de índole personal o bien por parte de los sujetos por los que se ha de responder (Art. 1903 del C.Civil), la jurisprudencia ha evolucionado, en forma acomodada a las exigencias de la realidad social, a cuasi-objetivizar la responsabilidad extracontractual, sobre todo en casos como el presente, en que concurre un riesgo instaurado, advertido y conocido y no obstante se mantiene, al no adoptarse medidas adecuadas para evitar lo que se presenta como peligro potencial y que desgraciadamente se convirtió en realidad trágica de efectivo peligro materializado (Sentencias de 22-4-1986, 19-7-1993 y 8-10-1996)¹¹¹

Las teorías más modernas sobre responsabilidad civil han intentado establecer las ventajas y desventajas de un criterio sobre otro, con el objetivo – inalcanzado – de decidir cuál es mejor. Se ha dicho, p.ej., que el sistema tradicional por culpa requiere la prueba del dolo o negligencia, mientras que el sistema objetivo facilita esta carga y proporciona una compensación más rápida a las víctimas. Dice también ROCA TRÍAS que “si se opta por la culpa se obliga a la víctima a probar quien fue el actor del daño y que este fue debido a su dolo o negligencia” mientras que en un sistema objetivo se “protege a la sociedad porque se asegura que los daños serán asumidos por quien desenvuelve la actividad potencialmente dañosa”. También asume la Magistrada que un criterio objetivo de responsabilidad extracontractual “sociabiliza el pago del daño, porque el hipotético agente repercutirá en el precio final de su producto el sistema de prevención que deba utilizar”. Destacados autores, como DE ÁNGEL YAGÜEZ o DIEZ-PICAZO, han considerado que esta idea de sociabilización del daño hace tiempo que ha entrado en crisis, por cuanto

La idea de que el contrato de seguro y, a través de él, las compañías de seguros, constituyen un instrumento de pulverización de los daños entra en crisis a partir del momento en que, como ocurrió en los años ochenta, la desaparición de la solvencia de estas compañías las lleva a situaciones concursales, en las cuales tiene que llevarse a cabo una liquidación¹¹².

La realidad en nuestro país es que hasta el momento el TS se ha decantado teóricamente por un sistema subjetivo basado en la culpa, aunque no sin hacer algunas incursiones en los criterios objetivos, que se admiten en cuatro casos como criterio de imputación: 1) actividades intrínsecamente peligrosas (como la conducción de vehículos a motor), 2) actividades empresariales, 3) desigualdades de las partes ante el mismo riesgo (como los accidentes de trabajo) y 4) los bienes especialmente vulnerables. A la práctica, “el supuesto régimen general del art. 1902 CC se ha convertido, si se guarda

¹¹¹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 2569/1999 de 17 de abril de 1999.

¹¹² DIEZ-PICAZO, L. *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas., 1999. p.240.

fidelidad a la interpretación que debe dársele, en un régimen excepcional”¹¹³ por la proliferación de leyes especiales y la amplitud de los casos en que el TS acepta los criterios objetivos.

1.1. La causalidad en el sistema de responsabilidad objetiva

Abrimos este punto en el estudio de la responsabilidad objetiva por tratarse de uno de los elementos que más la diferencian, a parte de la supresión del requisito de la culpa, del sistema subjetivo.

Cuando se opta por juzgar un caso utilizando un criterio de responsabilidad objetiva, aunque la fijación de la causalidad no desaparece, sí que pierde importancia la determinación de la causalidad jurídica, ya que la “conurrencia de la causalidad [material] es suficiente para imputar al sujeto la responsabilidad”¹¹⁴. En estos casos, no solamente se exige a la víctima demandante que pruebe el daño, sino también la relación de causalidad entre el mismo y la conducta del imputado, porque una vez determinada esta no se pasará a examinar la existencia de todos los factores por los que puede ser imputada una persona sino que se producirá una atribución de responsabilidad semi-automática.

Según REGLERO CAMPOS, existen dos elementos fundamentales para que se produzca la causalidad, ya que hay que excluir claramente la culpa del agente por tratarse de una responsabilidad de tipo objetivo. Estos elementos son 1) que el hecho dañoso producido se pueda clasificar dentro del ámbito de protección de una ley que atribuya este tipo de responsabilidad y 2) que se haya fijado la relación de causalidad material entre el daño y la actividad de la persona demandada.

Así, “la causalidad en la responsabilidad sin culpa se halla simplificada por tratarse de un elemento meramente fáctico (“test factuel”) que no toma en cuenta más que los actos positivos pero no las omisiones del responsable”¹¹⁵. No obstante, no hay que olvidar que jurisprudencialmente ha recordado el TS que “la aplicación de criterios de imputación objetiva no elimina la prueba de la causa por parte del perjudicado”¹¹⁶.

¹¹³ REGLERO CAMPOS, L.F. (coord.) *Tratado de Responsabilidad Civil*. 4ª ed. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2008. p. 248.

¹¹⁴ ROCA TRIAS, E; NAVARRO MICHEL, M. *Op. Cit.*, p. 176.

¹¹⁵ REGLERO CAMPOS, L.F. *Op. Cit.* p. 293.

¹¹⁶ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 5993/2008 de 19 de noviembre de 2008.

2. Evolución de los sistemas

En función de esta interpretación de criterios, pueden establecerse tres periodos: una primera fase inicial donde solamente se concebía un criterio subjetivo de responsabilidad extracontractual, una evolución hacia criterios objetivos y finalmente una última etapa donde, sobreviviendo vestigios de la interpretación objetiva se prima la aplicación de la solución inicial.

La doctrina jurídica tradicional se encuentra aún en la fase inicial que describimos, totalmente dominada por el concepto de culpa. Dice DE ÁNGEL YAGÜEZ que el predominio de esta teoría, recogida por los códigos civiles decimonónicos como el nuestro no fue “en modo alguno fruto del capricho o del azar” sino de la filosofía liberal imperante. Bajo esta concepción “la doctrina jurídica ha puesto de relieve que la teoría de la culpa [...] es una de las aplicaciones, en el plano jurídico, de las directrices del *laissez faire*”¹¹⁷. Esta teoría constituyó en su momento un importante ingrediente en el proceso de industrialización, que se vio favorecido por el hecho de que los empresarios solo y únicamente respondieran de sus comportamientos negligentes o culposos. Pero es también el “considerable desarrollo del maquinismo” (DE ÁNGEL YAGÜEZ) lo que abrió paso al periodo de objetivización con la creación de máquinas y artilugios autómatas, lo que supuso que empezaran a ocurrir accidentes provocados por el mal funcionamiento de dichos ingenios. Estas desgracias, causadas sin culpa de un agente o con un dolo muy difícil de probar, colocaron a los juristas ante el dilema de determinar quien debería soportar el daño, asumiendo o no la obligación de indemnizar.

La consideración de la responsabilidad civil basada en el riesgo comenzó a partir del tratamiento de la responsabilidad del empresario en los accidentes de trabajo (Ley de 30 de enero de 1900), motivada por la industrialización como decimos y también por un cambio de mentalidad, más tendente a la indemnización de las víctimas que a la observancia escrupulosa de la culpabilidad de quien producía el daño. Su introducción se ha producido de forma fragmentaria mediante la aprobación de leyes especiales – cómo las ya comentadas en el anterior capítulo – pero también orientando “la interpretación y la aplicación de los principios jurídicos tradicionales por caminos de máxima protección de las víctimas de los sucesos dañosos [...] por obra y gracia de la flexible actitud de los tribunales”¹¹⁸. La primera sentencia que recoge esta tendencia fue

¹¹⁷ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *Op.cit.* p.32.

¹¹⁸ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *Op.cit.* p.34.

la célebre STS de 10 de julio de 1943, pionera en invertir la carga de la prueba, y su evolución queda patente, entre otras, en la STS de 25 de marzo de 1954, según la cual:

Cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela ello la insuficiencia de las mismas y que faltaba algo por prevenir, no hallándose completa la diligencia¹¹⁹.

Y años después en la STS de 30 de diciembre de 1995 que afirma:

En principio no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no solo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todo lo que la jurisprudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culpable del agente, así como la aplicación de la responsabilidad basada en el riesgo¹²⁰.

Tal y como sostiene DE ÁNGEL YAGÜEZ esta interpretación llegó a producir lo que se ha calificado como la presunción de culpa del autor del daño. En la jurisprudencia, no ajena a la fase de cambio que se estaba atravesando, se recogía de la siguiente manera (STS 14 de mayo de 1963):

Es una aspiración, en la evolución del Derecho moderno, que el hombre responda de todo daño, incluso del no culpable, que sobrevenga a consecuencia de su actuar o de las cosas que le pertenecen o están bajo su guardia, aunque haya procedido con la necesaria previsión y prudencia, hallándose en plena elaboración la delimitación de esos casos [...] que ya se van abriendo paso en algunos códigos más progresivos: teoría de la responsabilidad sin culpa, del daño objetivo, del riesgo jurídico de la causalidad¹²¹.

Para lograr este acercamiento a la responsabilidad tipo objetivo se utilizaron principalmente tres criterios, a saber: la inversión de la carga de la prueba, la elevación del nivel de diligencia o juicio de previsibilidad y la introducción del criterio del riesgo.

a) *La inversión de la carga de la prueba*: obligaba al demandado a probar que había adoptado las medidas necesarias para evitar la causación del daño. Este criterio fue manifestado claramente por la STS de 10 de julio de 1943 y fue repitiéndose en numerosas sentencias posteriores.

¹¹⁹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 25 de marzo de 1954 en *Repertorio de Jurisprudencia*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1954.

¹²⁰ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 6795/1995 de 30 de diciembre de 1995.

¹²¹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 14 de mayo de 1963 en *Repertorio de Jurisprudencia*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1963.

CONSIDERANDO: que si bien el criterio de la responsabilidad objetiva en los atropellos causados por automóviles no está consagrado en nuestras leyes, esto no excluye que en los casos en que resulte evidente un hecho que por si solo determine probabilidad de culpa, pueda presumirse esta y cargar al autor del atropello la obligación de desvirtuar la presunción; bien entendido que para no tomar en cuenta la antijuridicidad y la culpa, si en principio existen, es necesario demostrar que el autor del hecho causal del daño había procedido con la diligencia y cuidado debidos, según las circunstancias, y que siempre que el perjudicado contribuye a la realización del expresado hecho, es obligado a efectos compensatorios de determinar quién es responsable del acto u omisión de mayor preponderancia.¹²²

b) *El juicio de previsibilidad*: no es suficiente la alegación de haber cumplido los reglamentos reguladores de la actividad causante del daño, sino que hay que probar que se ha puesto toda la diligencia precisa para evitarlo.

Cuando una determinada actividad es susceptible de generar una situación de riesgo, el sujeto que la crea debe prever las posibles consecuencias dañosas que puedan derivarse y adoptar las medidas de precaución necesarias para evitar las consecuencias¹²³.

c) *La introducción del criterio del riesgo*: quien saca provecho de los beneficios producidos por determinadas actividades, debe asumir el riesgo que comportan y, por ello, ante la causación de un daño, probar que actuó con la diligencia correspondiente. El TS ha afirmado que la introducción de este canon corrige el criterio subjetivista del art. 1902 CC (STS 18 de marzo de 1999) y supone una justificación para la inversión de la carga de la prueba (STS 22 de mayo de 1999).

[E]n definitiva, la doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero¹²⁴

En los últimos años, pese a las constantes incursiones en la teoría del riesgo, parece que los tribunales se han concentrado más en negar, al menos de forma teórica, que el

¹²² España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 10 de julio de 1943 en *Repertorio de Jurisprudencia*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1943.

¹²³ REGLERO CAMPOS, L.F. (coord). *Tratado de responsabilidad civil*. 4ª ed. Navarra: Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

¹²⁴ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 1892/1999 de 18 de marzo de 1999.

art. 1902 CC pueda ser interpretado bajo un prisma objetivo. Se acepta la existencia pragmática de resoluciones que eliminan el criterio de la culpa, pero ya no tanto por una reinterpretación del criterio tradicional sino por exigencia normativa, como en los casos de leyes especiales. A continuación, procuraremos analizar mediante algunos ejemplos jurisprudenciales cómo se ha producido esta transición del segundo al tercer periodo.

3. Ejemplos jurisprudenciales

3.1. Transición hacia un sistema de responsabilidad objetiva

La progresiva asunción de soluciones cuasi-objetivas en ámbitos sin un explícito precepto legal que así lo obligase ha sido en varias ocasiones reconocida por la jurisprudencia, tanto antigua como de la última década.

Así, por ejemplo, comenzaba la STS de 6 de febrero de 2003, relativa al accidente padecido por una mujer que resbaló en las escaleras de un hotel en un día de lluvia a causa de llevar las suelas de los zapatos mojadas, diciendo:

Pues bien dichos hechos, obtenidos a través del sistema de inversión de la carga de la prueba, no indican en manera alguna que se pueda hacer un reproche culpabilístico a los representantes del hotel en cuestión, ya que la escalera en la que se produjo el accidente reunía todas las características lógicas para que su uso normal, incluso en un día lluvioso en el exterior, siendo utilizada, por tanto, por personas que tenían mojadas las suelas de los zapatos y que por ello transmitía humedad al suelo, lo que no suponía una situación en desacuerdo con las normas reglamentarias que regulan el uso de escaleras en lugares públicos. Sin que se pueda albergar, por ello, la más mínima duda sobre la no antijuridicidad de la situación para el uso de la referida escalera.

Tampoco, como pretende la parte recurrente, se puede acoger la doctrina de la responsabilidad por riesgo, como aplicable al accidente en cuestión; ya que dicha teoría solamente es aplicable a los supuestos de daños generados como consecuencia del desarrollo o ejercicio de actividades peligrosas. Y aquí hay que decir que la normal actividad de un edificio dedicado a la hostelería, no puede soportar las consecuencias derivadas de una situación de creación de peligro, y en concreto por el uso de una escalera general del mismo.

En conclusión, por mucho que se tienda a la doctrina de la objetivización de la responsabilidad por culpa; en el presente caso, no puede decirse que deba haber

acogimiento a la misma, para dar paso a una solución reparatoria como pretende la parte recurrente.¹²⁵

La evidente tendencia objetivadora también era reconocida un año después, en la STS de 23 de enero de 2004, referente a la muerte de un transportista de troncos de madera que recibió una descarga eléctrica cuando al descargarlos estos chocaron con unos cables eléctricos colocados a una altura superior a la reglamentaria, que se negaba a hacer una aplicación “total y absoluta” de la teoría del riesgo: ´

La tendencia jurisprudencial hacía una objetivación de la culpa extracontractual, mediante los mecanismos de la inversión de la carga de la prueba y de la teoría del riesgo, no excluye de manera total y absoluta el esencial elemento psicológico o culpabilístico, como inexcusable ingrediente integrador, atenuado pero no suprimido de la responsabilidad por culpa extracontractual, de tal modo que si de la prueba practicada en el proceso, con inversión o sin ella, aparece plenamente acreditado que, en la producción del evento dañoso, por muy lamentable que sea, no intervino absolutamente ninguna culpa por parte del demandado o demandados, sino que el mismo fue debido exclusivamente a un imprevisible acaecimiento de fuerza de mayor, ha de excluirse la responsabilidad de los demandados. (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Diciembre de 1996).¹²⁶

Ya en el año 2005, y también anteriormente, comprobamos como la teoría del riesgo ha cuajado especialmente en determinados supuestos, y aunque la doctrina y jurisprudencia mayoritaria van recuperar el elemento de la culpa como criterio de imputación, ya hay sentencias que prescinden de él totalmente. Así por ejemplo la STS de 29 de diciembre de 2005:

Para la aplicabilidad de la teoría del riesgo a los daños producidos por una conducta humana, es preciso que los mismos sean producidos en una actividad peligrosa, aplicándose esta doctrina del riesgo por esta Sala con un sentido limitativo (fuera de los supuestos legalmente prevenidos) no a todas las actividades de la vida, sino sólo a las que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Mayo de 1999). [...]

Sobre diligencia especial, presunción de culpa e inversión de la carga de la prueba, procede subrayar que en Sentencias de 13 de Febrero de 1928, 29 de Junio de 1932, 25 de Marzo de 1954, 4 de Febrero de 1976, 8 de Octubre de 1984 y 22 de Diciembre de 1986 se consolida la interpretación jurisprudencial de que no basta con el cumplimiento de Reglamentos y

¹²⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 715/2003 de 6 de febrero de 2003.

¹²⁶ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 280/2004 de 23 de enero de 2004.

demás disposiciones legales que obligan a la adopción de garantías para prevenir y evitar los daños, pues si estas medidas no han ofrecido resultados positivos, porque de hecho estos daños se han producido, se revela su insuficiencia y que falta algo por prevenir, no hallándose completa la diligencia. Así lo recoge la Sentencia de 12 de Abril de 2002.¹²⁷

3.2. El retorno a la culpa como criterio de imputación

Así que pese a que durante años se impuso de forma generalizada el uso de la teoría del riesgo como criterio de imputación, la jurisprudencia del TS no ha llegado nunca a suplir la tradicional responsabilidad por culpa, observándose la tendencia a limitar los criterios de atribución de responsabilidad objetiva. Tal extremo se recoge, p.ej., en la STS de 22 de enero de 1996, que establecía que "el principio de responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el art. 1902 CC, cuya aplicación requiere [...] la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del evento dañoso"¹²⁸.

En sentencias más recientes se reitera que "la jurisprudencia [...] viene declarando que el riesgo por sí solo, al margen de cualquier otro factor, no es fuente única de la responsabilidad establecida en los arts. 1902 y 1903 CC" (STS 23 de julio de 2008)¹²⁹.

Así, tras un periodo de tiempo prolongado durante toda la década de los noventa en que fluctuaba la aplicación de la teoría del riesgo y de la responsabilidad subjetiva, la influencia del Derecho Internacional – materializada en los planteamientos de los *Principles on European Tort Law* (PETL), del *European Group on Tort Law*; y en menor medida también del *Restatement of Torts*, del *American Law Institute*, o de los correspondientes artículos en el *Draft Common Frame of Reference* elaborado por el *Study Group on a European Civil Code* y por el *Research Group on EC Private Law* – han devuelto el protagonismo al sistema de responsabilidad extracontractual subjetiva, con base en la culpa. No obstante, la inercia que tomó el sistema de responsabilidad objetiva ha sido imposible de frenar, por lo que en la actualidad permanecen algunos supuestos que todavía se rigen de esta forma, conformando un panorama de convivencia entre ambos sistemas.

¹²⁷ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 5651/2005 de 29 de septiembre de 2005.

¹²⁸ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 243/1996 de 22 de enero de 1996

¹²⁹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 4312/2008 de 23 de julio de 2008

3.2.1. Las SSTs de 6 de septiembre de 2005 y de 17 de julio de 2007

El punto en el que se produjo la ruptura con el sistema objetivo predominante y la vuelta al sistema de culpa es difícil de determinar, precisamente por cuanto en base a la inercia antes mencionada todavía encontramos decisiones basadas en la responsabilidad objetiva, pero se pueden encontrar algunas sentencias del TS que evidencian este cambio. De entre todas ellas, hemos escogido la propuesta por ROCA TRIAS, la STS de 6 de septiembre de 2005, como punto de ruptura, y la STS de 17 de julio de 2007, como momento de consolidación jurisprudencial.

a) La STS de 6 de septiembre de 2005:

Los antecedentes de hecho de esta STS exponen el lamentable caso de la muerte por ahogamiento de una menor de cuatro años de edad que falleció al caer en una alberca situada en un cortijo en el que sus progenitores “obreros eventuales, realizaban la campaña de la hortaliza [...]. El demandado es el dueño del cortijo, en que se halla situada la alberca en que se produjo el luctuoso suceso”¹³⁰. La discusión en el procedimiento civil giró principalmente entorno a los tres puntos siguientes: 1) El deber de los padres de guarda y custodia del niño; 2) las condiciones de seguridad de la alberca, y 3) las obligaciones del arrendatario de vigilar las instalaciones.

En el caso, los progenitores habían interpuesto una demanda por responsabilidad extracontractual contra el dueño del Cortijo en el que trabajaban, alegando que este no había dispuesto todas las medidas de precaución exigibles alrededor de la alberca. La demanda fue desestimada en Primera Instancia, pero interpuesto Recurso de Apelación, la Audiencia Provincial de Granada entendió que existía concurrencia de culpas y condenó al dueño del cortijo al pago de una indemnización como resarcimiento a los padres de la menor. Los razonamientos de tal decisión se exponen en el Antecedente de Hecho Tercero de la STS:

Tras hacer hincapié en el principio de responsabilidad por culpa como básico de nuestro derecho y analizar los criterios jurisprudenciales de inversión de la carga de la prueba y acentuación del rigor de la diligencia requerida, que determina una minoración del culpabilismo tendiendo a soluciones cuasiobjetivas, estima que el accidente se presenta en un iter delimitado en dos espacios temporales perfectamente delimitados. El primero, la actuación de los padres, consistente en dejar solo al niño en el cortijo [...] [y el segundo] la situación, estado y medidas de seguridad que presentaba la alberca enclavada en la finca del

¹³⁰ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 5216/2005 de 6 de septiembre de 2005.

demandado. La alberca se encontraba construida a nivel del terreno, careciendo de todo tipo de vallas protectoras [...]. Ello, estima la Sala, prescindiendo de que haya obligación legal o reglamentaria de protección, es responsabilidad del propietario, y no del arrendatario que, en este caso, no lo era de la totalidad de la finca, además de que la responsabilidad asumida por este se circunscribe a la comprobación del funcionamiento del motor y de las instalaciones de riego [...]. Se considera, por ello, haberse producido una interferencia del nexo causal de la actuación negligente de la víctima, que ocasiona una concurrencia de culpas, lo que determina la moderación de la responsabilidad exigible.¹³¹

El dueño del cortijo interpuso Recurso de Casación al Tribunal Supremo, cuya decisión queda nuclearmente resumida en el Fundamento de Derecho Segundo:

La creación de un riesgo no es elemento suficiente para decretar la responsabilidad, como tiene dicho esta Sala [...]. Se requiere, además, lo que se ha venido llamando un reproche culpabilístico, que ha de referirse a un comportamiento no conforme a los cánones o estándares establecidos, que ha de contener un elemento de imprevisión, de falta de diligencia o de impericia, pero que, en definitiva, se ha de deducir de la relación entre el comportamiento dañosos y el requerido por el ordenamiento, como una conducta llevada a cabo por quien no cumple los deberes que le incumben, o como una infracción de la diligencia exigible, que en todo caso habría de identificar con un cuidado normal y no con una exquisita previsión de todos lo posibles efectos de cada acto. La culpa es, además criterio de imputación y criterio de cuantificación del daño resarcible como enseñan los artículos 1101 y 1104 CC, por una parte, y 1107 CC, por otra.¹³²

De este modo vemos como el TS recupera, por un lado, la decisión que inicialmente tomó el juez de Primera Instancia y, por otro, contradice las tesis cuasiobjetivas que utiliza la Audiencia Provincial de Granada en la resolución del Recurso de Apelación. La culpa vuelve a tomar su posición de elemento esencial, característico, inexcusable y diferencial del sistema de responsabilidad extracontractual. Quedarán, por supuesto, excluidos aquellos casos en los que la legislación ha querido optar expresamente por un sistema de responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva, por considerar que este puede aportar una mejor respuesta a las problemas que se plantean en la realidad (como es el caso de los accidentes de tráfico, p.ej.). No obstante, con esta sentencia se disuelve el aparentemente impuesto sistema objetivo que, queriendo salir de los ámbitos que especialmente le son asignados, había llegado a invadir muchas áreas de práctica que para nada le son propias.

¹³¹ Ídem

¹³² Ídem

El reflejo de los PETL en la STS de 6 de septiembre de 2005

En los anteriores epígrafes de este trabajo, hemos podido comprobar como una de las causas por las que el TS recuperó de forma clara y tangencial el sistema de responsabilidad extracontractual subjetiva fue la implementación y cada vez mayor aplicación de los PETL. Es por ello, que consideramos interesante analizar cómo estos Principios pueden verse reflejados – pese a no aparecer directamente citados – en el caso Carlos Alberto y Encarna c/ Lucio, cuya STS hemos tomado como punto de inflexión.

En primer lugar, encontramos en el Fundamento de Derecho Segundo de la STS como se expone el caso como un problema de imputación objetiva que viene dado por la falta de distinción entre la cuestión de la causalidad y la imputación objetiva en sentido propio. Ante tal problema, los Principios ofrecen varios criterios. Para la determinación del nexo causal será de aplicación como norma general la teoría de la *conditio sine qua non*, y así viene expresado en el principio 3:101 “Una actividad o conducta (en adelante, actividad) es causa del daño de la víctima si, de haber faltado tal actividad, el daño no se hubiera producido”. Este artículo queda completado por los que le siguen, los cuales ofrecen una serie de criterios alternativos para el caso de que las circunstancias que rodean el daño hagan difícil acreditar la relación de causalidad; Es el caso, p.ej..., de la concurrencia de causa recogida en el Principio 3:102; las causas alternativa del Principio 3:103, las causas potenciales del 3:104 o la causalidad parcial incierta definida por el Principio 3:105. En cuanto a la imputación objetiva en sentido propio, el razonamiento hecho por el TS bien podría haberse basado en el Principio 3:201, relativo al alcance de la responsabilidad, que enumera los factores – como la previsibilidad del daño, la naturaleza y valor del interés protegido, el fundamento de la responsabilidad, el alcance y los riesgos ordinarios de la vida y el fin de protección de la norma que ha sido violada – por los que, tras haber determinado el nexo causal, una persona puede llegar a ser imputada.

Continúa la sentencia afirmando que “la creación de un riesgo [...] no es elemento suficiente para decretar la responsabilidad” y que “la culpa es además criterio de imputación y criterio de cuantificación del daño resarcible”, de forma que opta así por apartarse del sistema de responsabilidad objetiva y se acerca a la responsabilidad por culpa que también recogen los Principios 4:101 y ss. Así, según estos, “una persona responde con base en la culpa por la violación intencional o negligente del estándar de conducta exigible”.

Dice también la STS que “se requiere además lo que se ha venido llamando un reproche culpabilístico, que ha de referir a un comportamiento no conforme a los cánones o estándares establecidos”, criterio que claramente se identifica con el ya nombrado anteriormente *estándar de conducta exigible* que se encuentra recogido en el artículo 4:103 PETL:

El estándar de conducta exigible es el de una persona razonable que se halle en las mismas circunstancias y depende, en particular, de la naturaleza y el valor del interés protegido de que se trate, de la peligrosidad de la actividad, de la pericia exigible a la persona que la lleva a cabo, de la previsibilidad del daño, de la relación de proximidad o de especial confianza entre las personas implicadas, así como de la disponibilidad y del coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos.

Finalmente, uno de los últimos principios que podemos encontrar reflejado en la sentencia, en este caso de forma negativa – por casación de la sentencia de la Audiencia Provincial, que era la que precisamente lo había aplicado – es el de concurrencia de culpas. En cuanto a este, resulta curiosa la diferente concepción que los PETL y nuestro ordenamiento tienen del mismo. Mientras que de una parte la Audiencia Provincial de Granada consideró que la existencia de culpa, tanto por parte de los progenitores de la menor – que no la vigilaron adecuadamente – como del dueño del cortijo – que, según la AP, no había puesto las suficientes medidas de protección en la alberca para evitar accidentes -, era motivo suficiente para que el amo de la finca fuese condenado (aún moderando la sanción); el TS, siguiendo la orientación que proponen los PETL (principios 7:102 y 8:101), lo considera prácticamente una causa de exoneración. Es decir, que ante un mismo criterio encontramos dos aplicaciones prácticamente antitéticas, y precisamente esto da al Recurso de Casación en el que el TS afirma cuál es la interpretación adecuada siguiendo la estela de los PETL.

b) La STS de 17 de julio de 2007

Aún teniendo en cuenta que la STS que supuso una primera ruptura con el sistema de responsabilidad objetiva fue la explicada en los anteriores párrafos, la verdadera consolidación jurisprudencial ha sido sentada por la STS de 17 de julio de 2007 cuya reafirmación del sistema subjetivo ha terminado por aclarar cualquier duda al respecto.

El litigio causante del recurso de casación que da lugar a dicha resolución versaba sobre:

La responsabilidad extracontractual de un matrimonio, que tenía concertado un seguro multiriesgo del hogar [...], por las lesiones y secuelas que sufrió la demandante al pisar un juguete con ruedas que se encontraba en el pasillo de la vivienda de los cónyuges demandados, adonde había acudido a cenar junto con unos amigos comunes¹³³

La cuestión litigiosa se había resuelto a favor de los demandados en Primera Instancia, por considerarse entre otros motivos que “disponer de juguetes con ruedas en un domicilio no puede calificarse como ejercicio de una actividad de riesgo”. Empero, interpuesto Recurso de Apelación, el tribunal de segunda instancia lo acogió determinando que “en términos de normalidad, los anfitriones de una casa asumen la posición de garantes de la seguridad de sus invitados y, por tanto, les corresponde evitar que estos corran riesgos que comprometan su integridad”.

Contra dicha sentencia de apelación recurre la compañía de seguros codemandada, lo que da lugar al recurso de casación que expondrá un enérgico rechazo a la aplicación aislada de la teoría del riesgo recogido en las consideraciones manifestadas en su Fundamento de Derecho Tercero:

1ª.- Como señala la sentencia de 31 de octubre de 2006, seguida por la de 22 de febrero de 2007 [...], la jurisprudencia nunca ha llegado al extremo de erigir el riesgo en fuente única de la responsabilidad regulada en el art. 1902 CC, pues este exige inequívocamente la intervención de culpa o negligencia en el sujeto cuya acción u omisión cause el daño.

2ª.- [...] Han de excluirse del ámbito del art. 1902 CC los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar, el riesgo general de la vida o los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida.

7ª.- La contemplación del caso fortuito en el art. 1105 CC, [...] significa que no toda desgracia determina necesariamente que alguien deba responder de ella.¹³⁴

De este modo, el TS reitera la interpretación esencialmente subjetiva del art. 1902 CC que viene haciendo sobre todo desde el año 2005, y “acertadamente dispone la [...] que no de toda desgracia deberá ser responsable alguien, puesto que existen situaciones totalmente imprevisibles generadoras de un riesgo que constituyen los supuestos del

¹³³ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 5043/2007 de 17 de julio de 2007.

¹³⁴ Ídem

legalmente previsto caso fortuito y de las cuales no se deriva frente a ningún agente la obligación de indemnizar por los daños sufridos”¹³⁵ .

Es especialmente remarcable además como la STS hace mención expresa de los PETL en las consideraciones 4ª y 5ª del Fundamento de Derecho Tercero, testimoniando como el Tribunal toma como referencia estos Principios para “integrar la lacónica formulación del art. 1902 CC [...] y para así configurar un modelo de conducta diligente válido para la mayoría de los casos”.

¹³⁵ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. *Comentario de la STS de 17 de julio de 2007*. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro 23. (Octubre-Diciembre, 2007): 95-100.

CAPÍTULO III. LA SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Con el título *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, DE ÁNGEL YAGÜEZ escribió un ensayo en el año 1995 en que intentaba describir “los rasgos más salientes de la responsabilidad civil en la actualidad” y poner de relieve” algunos de los aspectos que ciertas formulaciones clásicas en la materia están viéndose puestas en tela de juicio”¹³⁶. Cuatro años más tarde, DIEZ-PICAZO dedicaba un capítulo entero de su obra *Derecho de Daños*¹³⁷ a reproducir los puntos que DE ÁNGEL YAGÜEZ había explicado en su ensayo, y a poner de relieve su plena vigencia. Hoy por hoy, con más de quince años de diferencia, nos encontramos en una situación en que las previsiones de DE ÁNGEL YAGÜEZ se han cumplido con creces, tal y como llevamos viendo en todo el trabajo. De entre todos los puntos destacados por ambos autores, creemos más relevante el análisis de los siguientes.

1. Deformación del concepto de culpa

Las soluciones prácticas que la jurisprudencia ha venido tomando para favorecer la indemnización a las víctimas reinterpretando el criterio de culpa del art. 1902 CC han producido un “innegable oscurecimiento”¹³⁸ o “progresiva deformación del concepto de culpa”¹³⁹ hasta el punto de que hoy el papel que desempeña este criterio de imputación es totalmente confuso – DIEZ-PICAZO lo llama, parafraseando a JOURDAIN “esterilización del concepto de culpa” –, sobre todo por la introducción de la teoría del riesgo y la tensión permanente que existe entre ellas.

Dice DIEZ-PICAZO que “algunos autores franceses, como JOURDAIN o TUNC han empezado a hablar de *poussières de fautes* (polvos de culpa), denunciando y rechazando las confusiones que muchas veces se producen entre culpa y error”. La poca consistencia de estas culpas, a las que se ha vaciado de todo contenido moral, ha contribuido a la “esterilización de la noción misma de culpa”. Y añade que hay casos en que los tribunales llegan a establecer “parámetros *ad hoc*” de diligencia, de manera que se fuerza este criterio y se pone en entredicho – por no decir que se destruye - el

¹³⁶ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Madrid: Tecnos, 1995.

¹³⁷ DIEZ-PICAZO, L. *Op.Cit.* págs.235-242.

¹³⁸ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *La responsabilidad civil*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1988. p.34

¹³⁹ DIEZ-PICAZO, L. *Op.Cit.*, p.235

principio de seguridad jurídica. En este mismo sentido se pronuncia DE ÁNGEL YAGÜEZ, considerando que “se identifica la diligencia no con un cuidado normal, sino con una exquisita previsión de todos los posibles efectos de cada acto y cada movimiento”¹⁴⁰.

Además, como resaltábamos al principio, también se está produciendo un “retroceso de la culpa como criterio de imputación”¹⁴¹ por la introducción de criterios de riesgo y la reinterpretación de las normas clásicas.

Por todo ello, se debe imponer en los tribunales la tarea de separar lo que es la culpa y lo que es simple error, extrayendo las inadvertencias y descuidos disculpables y, sobre todo y en aras a una correcta y excepcional aplicación de la teoría del riesgo, perfilar con toda claridad los deberes de diligencia cuya violación conduce a la condena.

2. Proporcionalización del principio de resarcimiento íntegro

DIEZ-PICAZO habla de una especie de “salomonismo jurídico”, semejante al concepto de “justicia del caso concreto” de WEBER, que imbuye a los jueces a introducir paliativos en la regla de la reparación integral; es decir, a calibrar la indemnización en base a criterios como la gravedad de la culpa o la intervención de terceros o de la propia víctima. En este sentido, critica este tipo de actuaciones por cuanto “introducen criterios punitivos en unas normas jurídicas cuya única función rectora es la indemnizatoria”.

No podemos en este caso estar de acuerdo con este autor. Como hemos afirmado ya en el capítulo primero refiriéndonos a las funciones de la responsabilidad extracontractual es innegable la existencia de una función punitiva tal y como está configurado hoy en día el sistema, aunque se vaya poco a poco diluyendo. Es por esta función, p.ej., por la que es inaplicable extensivamente la teoría del riesgo y por la que se sigue manteniendo el criterio de culpabilidad – con los problemas comentados en párrafos superiores – como criterio de imputación y de condena.

Nuestro sistema rechaza la aplicación de un modelo matemático o de ecuación por el que pueda decirse que una determinada indemnización repara el daño que la víctima ha sufrido, ya que hablar de una reparación íntegra es una entelequia (DE ÁNGEL YAGÜEZ), sobre todo en el caso de los daños morales o personales. Por cuantiosa que

¹⁴⁰ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *Op.cit.* p.35

¹⁴¹ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Madrid: Tecnos, 1995. P. 32.

sea la indemnización, la víctima probablemente nunca quedará restaurada en las condiciones previas al daño. Por eso no tiene sentido hablar de una reparación integral, aunque se pueda mantener como principio u objetivo. Un ejemplo claro es la LO 1/1982 de protección del derecho al honor, que prevé en su articulado criterios – como la difusión o el provecho que el causante de la intromisión obtenga de esta – que libremente valorados por el juez determinarán la cuantía de la indemnización.

Lo que ha inquietado durante años a la doctrina ha sido la búsqueda de fórmulas que asegurasen la igualdad entre las víctimas, y precisamente esto es lo que parece subyacer en los argumentos de DIEZ-PICAZO. Pero primero, esta relativa igualdad ya se ha conseguido en nuestra opinión con la introducción de baremos y segundo, hay que recordar que lo justo se encuentra precisamente en el caso concreto por lo que homogeneizar absolutamente las indemnizaciones que se dan a todas las víctimas sería, precisamente, cometer un acto contrario al fin que se persigue.

El principio de resarcimiento integral no está quedando relativizado (DIEZ-PICAZO), sino más bien – en nuestra opinión – proporcionalizado. La intervención de la equidad no va en contra de la legalidad, tal y como afirma DIEZ-PICAZO, sino que hace valer su posición de fuente del derecho no buscando una justicia diferente en cada caso concreto, sino procurando no tratar igual situaciones diferentes y viceversa.

3. Socialización de daños

Afirman DE ÁNGEL YAGÜEZ y DIEZ-PICAZO que la idea de socialización de los daños a través del contrato de seguro entró en crisis a partir de los años 80, cuando se produjo una desaparición de la solvencia de este tipo de compañías, que entraron en situaciones concursales. En ese momento se produjo una notoria elevación de las primas, que en algunas actividades terminó haciendo prohibitivo el contrato de seguro de forma que no es posible conocer con exactitud el alcance redistributivo que a través de él puede realizarse, sin que pueda dejarse en manos de decisiones particularizadas de la justicia esta decisión.

No obstante, lo cierto es que es un rasgo muy sobresaliente de nuestro régimen de responsabilidad civil la reparación de los daños a través de fondos (DE ÁNGEL YAGÜEZ) o seguros. Son cada vez más numerosas las actividades para cuya práctica es obligatorio contar con una garantía de resarcimiento en caso de daños (tan variopintas como la práctica de ciertos deportes de riesgo o la tenencia de canes considerados peligrosos), con lo que la idea de socialización de los daños parece haberse recuperado. Esta

tendencia está íntimamente relacionada con la ampliación de los supuestos de responsabilidad por riesgo.

Entre las ventajas de esta fórmula encontramos la “sencillez en el planteamiento de la reclamación, por cuanto la víctima solo debe establecer la relación de causalidad”¹⁴². Como inconvenientes, precisamente que la prueba de la causalidad no es siempre sencilla y sobre todo, que “por su virtud las reglas sobre responsabilidad civil perderían una de sus más tradicionales funciones, esto es, la finalidad preventiva [...] y constituyen sin duda [...] una de las más visibles manifestaciones del [...] desvanecimiento de la responsabilidad civil”¹⁴³.

4. Tendencia a la tipificación de responsabilidad por riesgo

La evolución legislativa ha ido conduciendo a una progresiva tipificación de los supuestos que se rigen por la teoría del riesgo, dibujando un camino que va desde la responsabilidad civil derivada de la conducción de vehículos a motor a la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, pasando por los daños de la navegación aérea o nucleares.

El problema actual, puntualiza DIEZ-PICAZO, consiste en determinar si subsiste algún área cubierta por la responsabilidad por riesgo extralegalmente o si esta ha quedado acotada con la evolución legislativa. Según este autor, el desarrollo moderno del derecho ha conducido a una tipificación que solo podrá ampliarse por vía legislativa. Tendrá por tanto que adaptarse la práctica judicial a estas condiciones y al hecho de que en las más recientes normativas culpa y riesgo aparecen entremezclados.

En palabras de REGLERO CAMPOS, el peso del debate deberá recaer primer respecto en qué sectores ha de implantarse un sistema objetivo – cuestión más o menos ya superada –; segundo, el atinente a las razones o fundamentos que justifican esta implantación – quizás sea necesaria alguna justificación más allá de la razón por la que la víctima no debe soportar el daño –, y tercero, respecto al tipo de responsabilidad objetiva que ha de instituirse y qué circunstancias impedirán el nacimiento de la responsabilidad.

¹⁴² DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *Op. Cit.* p. 88.

¹⁴³ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *Op. Cit.* p. 89.

CONCLUSIONES

Alcanzado este punto, es el momento de recopilar las reflexiones que hemos ido haciendo a lo largo de este trabajo y de extraer las conclusiones a las que llegamos.

1. Un sistema confuso y confundido

Uno de las primeras cuestiones que hemos abordado en este proyecto y que más hemos resaltado ha sido la dificultad de definir cual es verdaderamente la configuración de nuestro sistema de responsabilidad extracontractual. Aunque los elementos que lo componen están teóricamente muy claros, a la práctica resulta difícil determinar en qué marco nos movemos.

Mientras la realidad ha ido avanzando, la legislación base – la cláusula general del CC – ha quedado descontextualizada. La adaptación a los tiempos modernos no se ha venido haciendo de forma homogénea, sino parcialmente y a trompicones mediante la introducción de leyes especiales y de nuevas interpretaciones jurisprudenciales. Pero la pervivencia del criterio de la culpa como cimiento de la configuración de la responsabilidad civil choca con la introducción de criterios de riesgo y provoca que ni una opción ni otra puedan ser plenamente aplicadas.

Nuestro sistema, desde un punto de vista externo, es confuso porque parte de una base contrapuesta con la interpretación que se le da y con las construcciones legales que sobre ella se hacen. Y a la vez, es un sistema confundido internamente, porque ni siquiera la propia jurisprudencia llega a determinar con exactitud en base a qué norma y en qué circunstancias debe aplicarse bien el criterio de la culpa bien el del riesgo.

2. Hacia una revisión de las raíces

Aclaradas las dificultades para comprender globalmente el sistema de responsabilidad aquiliana reinante, nos preguntamos de dónde procede realmente esta situación, más allá de las razones antes expuestas. Y creemos que la respuesta se encuentra en que no conocemos realmente qué funciones queremos que cumpla la responsabilidad extracontractual.

Al desconocer los fines a los que tal responsabilidad debe tender, no podemos establecer los medios consecuentes. Porque, ¿qué fundamento debemos dar a los daños que deben ser indemnizados, culpa o riesgo?, ¿porqué culpa o porqué riesgo?, ¿debe prevalecer la facultad de la víctima de ser compensada o la del actor de no reparar los daños que no ha causado?, ¿esta prevalencia, debe ser igual en todos los supuestos, o puede variar en función de las circunstancias?, ¿si optamos por un sistema general de responsabilidad objetiva, no tendría entonces más sentido enumerar – a la manera de los *torts* anglosajones – los supuestos que se regirían por el criterio de la culpa?, ¿o bien deberíamos hacer lo contrario y definir exactamente qué daños se juzgarán bajo criterios de introducción de riesgo?. Como desconocemos la meta, es decir, la función que un sistema de responsabilidad extracontractual debe jugar en una sociedad como la nuestra, no podemos poner los medios concretos para asumirla. De ahí la situación anterior de *parcheamiento*, inconcreción y confusión.

Por ello, creemos que es necesaria una profunda revisión de todo el sistema, desde sus raíces, que remueva los puntos en los que más debate se ha generado para decidir, de una vez y por todas, cómo queremos configurar el sistema. Es obvio que hay que aplicar el principio de reparación del daño, pero es necesario no olvidarse de sus causas.

3. Respuesta a las hipótesis

En la introducción del trabajo nos planteábamos las siguientes hipótesis:

- I. El sistema de responsabilidad civil subjetiva ha entrado en crisis al ser progresivamente sustituido por un sistema de responsabilidad objetiva.
- II. Actualmente se vive en España una situación de ambigüedad en que se desconoce si el sistema legal subjetivo es el preponderante o si debe convivir con interpretaciones objetivas.
- III. En los próximos años veremos una tendencia hacia la desaparición de la responsabilidad civil basada en la culpa y su sustitución por criterios de riesgo.

La primera de ellas, como vemos, ha quedado verificada. La crisis del sistema es evidente por los numerosos cambios interpretativos y legales que en los últimos tiempos hemos venido presenciando. Eso sí, no debemos interpretar la palabra crisis

bajo una connotación negativa, sino como sinónimo de cambio. La realidad muta y del mismo modo lo deben hacer las leyes y esa adaptación es, en el fondo, lo que se ha buscado con las novedades que se han introducido en el sistema, con mayor o menor acierto.

Respecto de la segunda hipótesis, solo se ha podido encontrar una verificación parcial. Si bien es cierto que la situación de ambigüedad existe, también lo es que conocemos que el sistema preponderante – al menos de forma teórica – es el subjetivo. Así lo ha afirmado en innumerables ocasiones el TS, muchas de las cuales reproducidas en capítulos anteriores, que estima innegociable la existencia de la culpa para la imputación de responsabilidad. Eso sí, también es cierto que se ha aceptado como algo normal e incluso inevitable la convivencia con formas objetivas, de ahí que podamos decir que el sistema es ambiguo.

Finalmente, en cuanto a la tercera de las hipótesis, no hemos encontrado suficientes razones para falsarla, pero tampoco para verificarla. La verdad es que el devenir de nuestro sistema de responsabilidad dependerá en un buen grado de la influencia del derecho internacional, sobre todo del derecho comunitario y en concreto de los PETL. Pero también de si se produce la revisión a la que conminábamos antes o no. A principios de la década del 2000 la respuesta hubiera estado bastante clara: la tendencia era evidentemente objetivadora. Pero tras los cambios de criterio del TS en el 2005 y el 2007, ya no podemos estar tan seguros de que se vaya a imponer ese punto de vista. De momento, lo que parece más probable es que la situación se quede tal y como está ahora, procurando la convivencia de ambos tipos de sistema hasta que se encuentren las razones y la voluntad para que se imponga uno sobre otro o se aclaren los ámbitos en los que son aplicables.

Bibliografía

A) Sentencias del Tribunal Supremo (por orden de aparición)

Sentencias de las que aparecen fragmentos		
Fecha	Nº Roj	Magistrado ponente
13 de febrero de 2003	930/2003	Xavier O'Callaghan Muñoz
20 de octubre de 2006	7525/2006	Vicente Luis Montes Penades
10 de junio de 2008	4313/2008	Juan Antonio Xiol Ríos
17 de abril de 2007	2561/2007	Vicente Luis Montes Penades
10 de diciembre de 1963	---	---
17 de noviembre de 1989	6465/1989	Mariano Martín Granizo Fernández
11 de julio de 1990	5516/1990	Alfonso Barcala Trillo-Figueroa
22 de febrero de 2010	745/2010	José Antonio Seijas Quintana
23 de febrero de 2010	988/2010	Juan Antonio Xiol Ríos
17 de octubre de 2001	7978/2001	Jesús Corbal Fernández
8 de octubre de 1996	5366/1996	Alfonso Barcala Trillo-Figueroa
20 de febrero de 1981	4064/1981	José Hijas Palacios
21 de febrero de 2003	1175/2003	Alfonso Villagómez Rodil
14 de diciembre de 1993	17831/1993	José Almagro Nosete
23 de marzo de 1954	---	---
7 de julio de 2005	4582/2005	Pedro González Poveda
22 de febrero de 2001	1264/2001	Luís Martínez-Calcerrada Gómez
20 de febrero de 2002	1180/2002	José Manuel Martínez Pereda Rodríguez
24 de febrero de 1993	913/1993	Francisco Morales Morales
24 de octubre de 2008	5536/2008	José Antonio Seijas Quintana
2 de enero de 2007	172/2007	Juan Antonio Xiol Ríos
9 de diciembre de 2010	7204/2010	Juan Antonio Xiol Ríos

11 de marzo de 2000	1953/2000	Alfonso Villagómez Rodil
4 de octubre de 2006	5695/2006	José Antonio Seijas Quintana
5 de abril de 1960	---	---
8 de marzo de 2006	1059/2006	José Antonio Seijas Quintana
21 de junio de 2006	3715/2006	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
10 de diciembre de 1996	7060/1996	Pedro González Poveda
15 de marzo de 1982	1391/1982	Rafael Casares Córdoba
20 de diciembre de 2007	8274/2007	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
27 de noviembre de 2002	7939/2002	Alfonso Villagómez Rodil
26 de noviembre de 2010	6121/2010	Encarnación Roca Trias
24 de mayo de 1993	3289/1993	Francisco Morales Morales
17 de marzo de 1998	1786/1998	José Almagro Nosete
12 de abril de 1984	79/1984	Mariano Martín Granizo Fernández
21 de febrero de 2003	1177/2003	Alfonso Villagómez Rodil
19 de febrero de 2007	810/2007	Pedro González Poveda
13 de junio de 2006	3463/2006	Pedro González Poveda
27 de mayo de 1985	1872/1985	José Beltrán de Heredia y Castaño
14 de mayo de 2010	2287/2010	José Antonio Seijas Quintana
8 de junio de 2011	4909/2011	Juan Antonio Xiol Ríos
25 de marzo de 1954	---	---
30 de diciembre de 1995	6795/1995	Eduardo Fernández-Cid de Temes
10 de julio de 1943	---	---
18 de marzo de 1999	1892/1999	Alfonso Barcala Trillo-Figueroa
6 de febrero de 2003	715/2003	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
23 de enero de 2004	280/2004	Clemente Auger Liñán
29 de septiembre de 2005	5651/2005	Clemente Auger Liñán

22 de enero de 1996	243/1996	Alfonso Barcala Trillo-Figueroa
23 de julio de 2008	4312/2008	Francisco Marín Castán
6 de septiembre de 2005	5216/2005	Vicente Luis Montes Penades
17 de julio de 2007	5043/2007	Francisco Marín Castán

Otras sentencias que aparecen citadas:

- 27 de febrero de 2006
- 14 de febrero de 2006
- 6 de junio de 2007
- 16 de noviembre de 1986
- 3 de noviembre de 1999
- 14 de febrero de 1944
- 19 de septiembre de 1986
- 22 de octubre de 1932
- 2 de diciembre de 1946
- 30 de octubre de 2007
- 31 de marzo de 1930
- 20 de enero de 1976
- 18 de noviembre de 1976
- 9 de junio de 2006
- 12 de julio de 2006
- 20 de diciembre de 2006
- 26 de septiembre de 2007
- 11 de abril de 2000
- 14 de abril de 2001
- 18 de abril de 2002
- 20 de noviembre de 2002
- 4 de octubre de 2006
- 24 de marzo de 1998
- 5 de noviembre de 1998
- 23 de diciembre de 1952
- 4 de junio de 1962
- 14 de mayo de 1963
- 10 de marzo de 1980
- 24 de febrero de 1993
- 1 de junio de 1994
- 30 de junio de 1995
- 8 de marzo de 2002
- 16 de abril de 1973
- 4 de junio de 1999
- 19 de octubre de 1909
- 3 de marzo de 1957
- 14 de mayo de 1963
- 20 de diciembre de 2007
- 29 de septiembre de 2000
- 24 de mayo de 2004
- 7 de abril de 1997
- 16 de junio de 2008
- 26 de junio de 1993
- 30 de abril de 2008
- 26 de marzo de 1997
- 11 de noviembre de 2005
- 13 de junio de 2006
- 24 de noviembre de 2006
- 27 de noviembre de 2006
- 2 de marzo de 2006
- 22 de mayo de 1999

b) Obras y Manuales básicos

- BLASCO GASÓ, F. *Código Civil*. 12ª ed. Valencia: Tirant lo Blanc, 2008.
- DIEZ-PICAZO, L. *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas, 1999.
- ROCA TRÍAS, E.; NAVARRO MICHEL, M. *Derecho de Daños*. 6ª ed. Valencia: Tirant lo Blanc, 2011.
- Universidad Carlos III de Madrid. *Aplicación de los PETL en la jurisprudencia española: Índice de Sentencias 2011* [en línea]. Proyecto CCG10-UC3M/HUM-4701 "Proyección de los Principios Europeos de Responsabilidad Civil en el Derecho de Daños", [Consulta: 12 junio 2012]. Disponible en: <<http://hdl.handle.net/10016/14110>>
- Universidad Carlos III de Madrid. *Aplicación de los PETL en la jurisprudencia española: Índice de Sentencias 2010* [en línea]. Proyecto CCG10-UC3M/HUM-4701 "Proyección de los Principios Europeos de Responsabilidad Civil en el Derecho de Daños", [Consulta: 12 junio 2012]. Disponible en: <<http://hdl.handle.net/10016/14109>>

C) Obras y manuales de ampliación

- ARCOS VIEIRA, Mª.L. *Responsabilidad Civil: nexos causal e imputación objetiva en la jurisprudencia (con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005.
- BARROS BOURIE, E. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Madrid: Tecnos, 1995.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *La responsabilidad civil*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1988.
- DE COSSÍO CORRAL, A. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Alianza Editorial, 1977.
- DÍEZ-PICAZO, G. ARANA DE LA FUENTE, I. *El desbordamiento del derecho de daños: jurisprudencia reciente*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2009
- DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho Civil*. 9ª ed. Madrid: Tecnos, 2005. Vol. II.
- FUENTES GUIÑEZ, R.A. *La extensión del daño contractual en los derechos español y chileno* [en línea]. Director: José María León González y Eva María Martínez Gallego. Tesis doctoral. Universidad de Salamanca, Facultad de

Derecho, 2009. [Consulta: 12 junio 2012]. Disponible en: <http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/76245/1/DDP_Fuentes_Guinez_R_Laextensiondeldanocontratual.pdf>

- GARCÍA GIL, F.J. *La Responsabilidad Extracontractual en la Jurisprudencia*. Madrid: Editorial Dylex, 1997.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. *Principios de Derecho Civil*. 9ª ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004. Vol. II.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. *Comentario de la STS de 17 de julio de 2007*. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro 23. (Octubre-Diciembre, 2007). Págs.95-100
- LLAMAS POMBO. E. (dir.). *Estudios de jurisprudencia sobre daños*. Madrid: La Ley, 2006.
- MUÑOZ NARANJO, A. *Responsabilidad civil de los docentes: régimen jurídico y jurisprudencia*. Barcelona: Editorial Praxis, 1999. Colección Guía Escolar.
- PANTALEÓN PRIETO, F. "Comentario al artículo 1902", en *Comentario del Código Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1991.
- PENA LÓPEZ, J.M. Función, naturaleza y sistema de la responsabilidad civil aquiliana en el ordenamiento jurídico español. *Revista de Derecho Privado*. Nº 3-4 (Marzo 2004). Págs. 174-208.
- PUIG FERRIOL, L. (et. al.). *Manual de Derecho Civil: Derecho de Obligaciones, responsabilidad civil, teoría general del contrato*. Madrid: Marcial Pons, 1996. Vol. II
- RAGEL SÁNCHEZ. L.F. *Estudio legislativo y jurisprudencial del Derecho Civil: obligaciones y contratos*. Madrid: Dykinson, 2000.
- REGLERO CAMPOS, L.F. (coord). *Tratado de responsabilidad civil*. 4ª ed. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2008.
- SABLINA, M. *Los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*. Director: Carolina Fons Rodríguez. Barcelona: Universitat Abat Oliba CEU, Facultat de Ciències Socials, 2010.
- SALVADOR CODERCH, P. *Indret: Revista para el análisis del Derecho* [en línea] [Consulta: 23 de julio de 2012] Disponible en: < <http://www.indret.com/es/>>
- ULPiano: REGLAS, Libro I; Digesto.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. *Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual*. Madrid: Dykinson, 2001

Anexo

Abreviaturas más comunes de uso en nota o en el texto

art.	artículo (no de periódicos, sino de leyes y similares); plural arts.
c/	contra, en oposición a
cap.	capítulo; plural caps. (a veces c., pero en ocasiones c. es <i>columna</i>)
CC	Código Civil español
CE	Constitución Española
col.	columna; plural cols.; también <i>colección</i>
CP	Código Penal
ed., edic.	edición
EGTL	Siglas en inglés del <i>European Group on Tort Law</i> , Grupo Europeo de Derecho de Daños.
l.	libro (por ejemplo: vol. I, t. 1, l.I); también línea
LO	Ley Orgánica
núm.	número
<i>op. cit.</i>	obra ya citada del mismo autor
p.	página; también pág.; plural, págs. o pp.
p. ej.	por ejemplo
PETL	<i>Principles of European Tort Law</i> (Principios Europeos de Derecho de Daños)
p ^o	principio
RD	Real Decreto
RD-Leg.	Real Decreto Legislativo
sig.	siguiente; plural sigs. o ss. (ejemplo: pág. 34, ss.)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo de España
v.	ver, véase
v.gr.	<i>verbi gratia</i> , por ejemplo
vol.	volumen, plural vols.
vs.	<i>versus</i> , en oposición a