

PRINCIPIOS DE DERECHO EUROPEO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

*Discurso leído el día 6 de mayo de 2011 en el acto de recepción como Académico de
Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia por el*

EXCMO. SR. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

Magistrado del Tribunal Supremo

y contestación del

EXCMO. SR. D. ANTONIO REVERTE NAVARRO

Presidente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia



MURCIA
2011

PRINCIPIOS DE DERECHO EUROPEO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

*Discurso leído el día 6 de mayo de 2011 en el acto de recepción como Académico de
Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia por el*
EXCMO. SR. D. ANTONIO SALAS CARCELLER
Magistrado del Tribunal Supremo

y contestación del

EXCMO. SR. D. ANTONIO REVERTE NAVARRO
Presidente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia



MURCIA
2011

**PRINCIPIOS DE
DERECHO EUROPEO DE
LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Antonio Salas Carceller
Antonio Reverte Navarro
Depósito Legal: MU-454-2011
Imprime: FGgraf, S.L. - fggraf@gmail.com
Printed in Spain - Impreso en España

PRINCIPIOS DE DERECHO EUROPEO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

SUMARIO

I	Determinaciones previas	11
II	El fundamento de la responsabilidad civil. La culpa o negligencia como elemento esencial o primario	12
III	El movimiento doctrinal orientado a lograr la aproximación de la normativa en el ámbito europeo	13
IV	El origen de la responsabilidad	14
V	El daño	14
VI	La relación de causalidad.....	16
	i) Causas concurrentes.....	17
	ii) Causas alternativas.....	17
	iii) Causas potenciales.....	19
VII	La esfera de la propia víctima	20
VIII	El alcance de la responsabilidad.....	21

IX	Responsabilidad por culpa	24
	A) Responsabilidad por culpa propia	25
	i) La <i>naturaleza</i> y el valor del interés protegido de que se trate.....	28
	ii) La propia peligrosidad de la actividad	28
	iii) La previsibilidad del daño	29
	iv) La disponibilidad y el coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos	30
	B) Inversión de la carga de la prueba de la culpa	38
	C) Responsabilidad de la empresa	40
X	Responsabilidad objetiva	43
XI	Responsabilidad por otros	47
XII	Causas de exoneración de responsabilidad	49
XIII	Conducta o actividad concurrente de la víctima	53
XIV	Pluralidad de causantes del daño	55
XV	Remedios para la víctima	59
XVI	Reducción de la indemnización	69

INTRODUCCIÓN

**Excmo. Sr. Presidente,
Excmos. Sres. Académicos,
Señoras, Señores y amigos todos:**

Cuando, allá por el mes de diciembre de 2002, tomaba posesión como Presidente de la Audiencia Provincial de Murcia, al agradecer el gran honor que para mí significaba el poder desempeñar esa función, afirmaba que era mi intención aplicar todos los esfuerzos para intentar devolver a Murcia, con mi trabajo, algo de lo mucho que me había dado.

Apenas dos años y medio después, el destino, representado por mi acceso a la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo, me llevó a Madrid y con ello frustró la posibilidad de culminar mi designio de trabajar en y por mi tierra. Parecía que el alejamiento de las funciones judiciales en Murcia determinaba inexorablemente que mi ejercicio profesional se apartaba de la tierra que me vio nacer, como ha visto nacer a mis hijos, y de cuyo goce nada ni nadie querría que me privara mientras viva.

Pero he aquí que una venturosa circunstancia une nuevamente mi condición profesional a Murcia y me permite volver a trabajar aquí en el ámbito de lo que siempre ha sido mi objeto de estudio y reflexión: el Derecho.

Con fecha 18 de junio de 2009 la Academia hizo público el nombramiento de nuevos académicos electos, entre los que tengo el honor de encontrarme, los cuales habían sido elegidos -en la forma estatutariamente establecida- por los Académicos de número.

A quienes en tal forma han propiciado mi elección, quiero expresar en este momento mi profundo sentimiento de gratitud.

Conozco la Academia desde sus inicios en tanto que en la fecha de su creación -1980- ya desempeñaba funciones judiciales en la Región de Murcia. Por ello he ido siguiendo la sucesiva incorporación a la misma de sus miembros, en particular de aquellos que han sido mis maestros y mi referencia profesional; algunos de los cuales, por desgracia, ya no se encuentran entre nosotros. Vaya desde aquí mi cariñoso recuerdo, mi reconocimiento y mi eterna gratitud por su ejemplo y por sus valiosas enseñanzas.

La adquisición de la condición de académico de número requiere la presentación de un discurso de ingreso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de los Estatutos y a ello me dispongo a continuación con la esperanza de poder iniciar así mi aportación a los fines de la Academia -que, desde ahora, son también los míos- con el entusiasmo y la dedicación propia de quien se siente orgulloso de poder servir en la medida de sus posibilidades en esta docta institución.

Quiero anticipar una breve justificación del tema elegido: Los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil.

La complejidad actual de nuestro ordenamiento jurídico y los de los países de nuestro entorno nos llevan a veces a aplicarnos al estudio de nuevas instituciones, negocios jurídicos representados por nuevas figuras de contratación, propiedades especiales, conceptos jurídicos nuevos que a veces rompen con tradiciones inveteradas etc., que en ocasiones nos hacen perder perspectiva y olvidarnos de aquellos problemas del derecho que alcanzan una significación supranacional e imperecedera.

Uno de esos temas eternos es el de la responsabilidad civil y un buen pretexto para abordarlo es la dimensión europea que un intrépido grupo de profesores de derecho civil ha venido a darle al alumbrar unos principios, con vocación universal, llamados a influir en los legisladores y en la jurisprudencia nacionales.

Lo que sigue no pretende ser más que una contribución a la divulgación de su trabajo y un tributo a su dedicación y a su esfuerzo.

PRINCIPIOS DE DERECHO EUROPEO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

I. DETERMINACIONES PREVIAS

El estudio de la responsabilidad nacida de determinadas relaciones entre particulares y, en consecuencia, de la obligación de restituir o, más comúnmente, de indemnizar los daños y perjuicios causados, constituye uno de los ámbitos que mayor atención doctrinal ha reclamado desde siempre dentro del Derecho Civil. El concepto de negligencia se configura como un elemento básico en cuanto a la exigencia de responsabilidad civil, sea ésta de carácter contractual o extracontractual.

No en vano, afirma el artículo 1089 del Código Civil que *«las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia»*

Resulta necesario separar conceptualmente la responsabilidad contractual, nacida del incumplimiento de un contrato y, en consecuencia, precedida de una relación jurídica existente entre las partes, de la llamada responsabilidad extracontractual o “aquiliana” configurada como aquélla que se contrae fuera de una relación jurídica contractual previa entre las partes, y cuyo precepto fundamental es el contenido en el artículo 1902 del Código Civil, conforme al cual *«el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado»*. Son escasas las normas que en el Código Civil se refieren a la responsabilidad extracontractual. Han sido las

leyes especiales reguladoras de la responsabilidad civil nacida de determinadas actuaciones (utilización de vehículos de motor, navegación aérea, caza, productos defectuosos etc.) las que han venido a completar para cada caso lo que en el Código Civil constituye una fórmula de carácter general.

II. EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. LA CULPA O NEGLIGENCIA COMO ELEMENTO ESENCIAL O PRIMARIO

Como elementos o requisitos de la responsabilidad civil cabe citar: a) La acción u omisión por parte del agente; b) La culpa o negligencia en su actuación; c) El daño o perjuicio causado; y d) La relación de causalidad o concatenación física y jurídica entre la acción u omisión y el daño o perjuicio causado, lo que comúnmente se denomina “nexo causal”.

En el estado actual de la ciencia jurídica hemos de seguir preguntándonos por el fundamento de la responsabilidad civil, planteándonos como interrogante: ¿cuál es el fundamento de la obligación de reparar el daño por parte de quien lo ha causado?, o lo que es lo mismo ¿qué circunstancia es la que determina el nacimiento del deber de indemnizar?

La doctrina suele responder de dos formas, aparentemente incompatibles, pero que en el fondo son las que rigen en cada caso según la fuente de la que dimana la responsabilidad:

- a) La primera consiste en decir simplemente que el autor del daño responde porque el mismo se ha producido *por su culpa* y, en definitiva, porque *ha actuado mal*. En tal caso no ha de responder quien ha actuado con la diligencia debida y, por tanto, no lo habría de hacer, por ejemplo, el conductor que arrolla a un peatón porque le han fallado los frenos del vehículo ya que él mismo sería tan víctima del accidente como el atropellado mismo. Desde esta perspectiva cobraría sentido la expresión de Gullón Ballesteros al decir que «*fundada la responsabilidad en la culpa, no hay duda de la bondad del clásico axioma: la irresponsabilidad es la norma, la responsabilidad es la excepción*»; de donde se deriva que sólo la voluntad humana engendra responsabilidad y que la víctima ha de probar la culpa del autor del daño además de la existencia de éste y la relación de causalidad existente entre la acción u omisión del agente y el daño sufrido.
- b) La segunda de las contestaciones posibles sería de signo opuesto. Responde del daño quien de hecho lo ha causado con independencia de que haya tenido

o no culpa en su producción. Por ello no hay que indagar sobre la conducta del agente y su culpa pues, nacido el daño de su esfera de actuación, bastará al perjudicado la prueba de la existencia del daño como tal y de la relación causal. Tal criterio se aproxima a lo que comúnmente se denomina responsabilidad objetiva o por riesgo creado. Lo fundamental es el daño mismo y no la actuación concreta del sujeto que lo causa. Si acudimos al ejemplo anterior del conductor que atropella al peatón por un fallo en los frenos, se dará la responsabilidad del mismo por el simple hecho de haber puesto en funcionamiento un instrumento peligroso del que se sirve, creando un riesgo para terceros.

Un ejemplo que ilustra lo anterior con referencia a nuestro derecho positivo lo encontramos en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor que, al establecer en su artículo primero la responsabilidad de todo conductor de vehículo de motor por los daños y perjuicios que cause a terceros con ocasión de la circulación, excluye los supuestos en que el daño o perjuicio se produce como consecuencia de fuerza mayor *siempre que sea extraña a la conducción y al funcionamiento del vehículo*. Como consecuencia de ello quedarán excluidos supuestos como el de la riada o el terremoto, que son totalmente ajenos a la conducción o al funcionamiento del vehículo, pero no otros como el de la rotura de una rueda, que hace perder el control al conductor provocando un accidente, la avería de los frenos o el desvanecimiento que sufre el conductor dando lugar igualmente a la producción de un accidente.

III. EL MOVIMIENTO DOCTRINAL ORIENTADO A LOGRAR LA APROXIMACIÓN DE LA NORMATIVA EN EL ÁMBITO EUROPEO

Desde 1992 un grupo de especialistas en la materia ha celebrado numerosas reuniones para debatir cuestiones fundamentales del Derecho de la Responsabilidad Civil. Como consecuencia de ello, el llamado Grupo de Tilburg, ahora conocido como *European Group on Tort Law* emprendió la elaboración de los *Principios Europeos de la Responsabilidad Civil* a partir del año 2002.

Para cada uno de los temas se designaba un ponente, el cual preparaba un cuestionario compuesto de dos partes: una sobre cuestiones generales y otra relativa a casos particulares que se tomaban de la jurisprudencia de los diversos países. Así se trataron los temas de la antijuricidad, la causalidad, los daños y su indemnización, la culpa, la responsabilidad objetiva, la responsa-

bilidad por otros, la pluralidad de causantes del daño y la concurrencia de culpa de la víctima.

El objetivo de los Principios es servir de base para mejorar y armonizar el Derecho de la responsabilidad civil en Europa, situándose como marco de referencia para cualquier debate en materia de responsabilidad extracontractual. No se pretende una reformulación del Derecho de la Responsabilidad Civil existente en Europa. A pesar de las muchas similitudes y coincidencias, existen aún demasiadas diferencias entre los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales que impiden tal reformulación.

IV. EL ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD

La norma fundamental que encabeza la sucesión de estos principios proclama que «*la persona a quien se pueda imputar jurídicamente el daño sufrido por otra está obligada a repararlo*». Se trata de una formulación que, precisamente por su marcado carácter general, resulta completa frente a la que contiene el artículo 1902 del Código Civil, que sólo se refiere a la actuación mediando culpa o negligencia, quedando fuera del mismo no sólo la responsabilidad por hecho de otro sino también la de carácter objetivo; tal como ocurre también en otros ordenamientos como resulta del artículo 1382 del Código Civil francés o el § 1295 del Código Civil austríaco.

En principio el daño ha de ser soportado por quien lo sufre, o sea por la propia víctima que, sin embargo, podrá obtener la reparación del mismo cuando el daño causado se pueda imputar jurídicamente a otra persona. Normalmente se tratará de una persona física pero también cabe contemplar supuestos de responsabilidad de entidades o personas jurídicas.

Sin ánimo exhaustivo se dice a continuación que, en particular, el daño puede imputarse a la persona: a) cuya conducta culposa lo haya causado; o b) cuya actividad anormalmente peligrosa lo haya causado; o c) cuyo auxiliar lo haya causado en el ejercicio de sus funciones.

V. EL DAÑO

A diferencia de nuestro derecho en el que se suele distinguir entre “daño” y “perjuicio”, se configura el llamado daño resarcible como el detrimento material o inmaterial causado a un interés jurídicamente protegido.

Los intereses protegidos son muy variados y el alcance de tal protección depende de su naturaleza, de modo que la protección será más amplia cuanto mayor sea el valor del interés protegido, la precisión de su definición y su obviedad. Por supuesto, gozan de la más alta protección la vida, la integridad física y psíquica, la dignidad humana y la libertad; le siguen los derechos reales, incluidos los que se refieren a cosas incorpóreas, y se prevé que puedan gozar de una protección algo más limitada los intereses puramente patrimoniales o de relaciones contractuales, teniéndose en cuenta de modo especial la proximidad o cercanía en la relación entre el agente y la persona protegida y, en el lado contrario, el hecho de que el agente sea consciente de que causa un daño a la víctima pese a que los intereses de ésta merecen mayor valoración que los suyos propios.

También cabe atender a la propia intención del agente, de modo que, con carácter general, si se causa lesión a los intereses ajenos de forma dolosa, estos podrán recibir una protección más amplia. Se trata de un principio que, en nuestro derecho y en el ámbito contractual, está presente en el artículo 1107 del Código Civil cuando prevé que el incumplimiento doloso por parte del deudor implica que su responsabilidad se extienda a todos los daños y perjuicios que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento y no sólo a los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento, como ocurre cuando se trata de deudor que no ha obrado con mala fe o de forma dolosa.

Pero no basta con la existencia real del daño sino que, además, para que proceda una reclamación dirigida a la restitución o reparación del mismo, dicha reclamación ha de ser legítima y no lo será cuando se trate de pérdidas relacionadas con actividades o fuentes que se consideren ilegítimas. Las pérdidas ilegítimas no merecen la protección del derecho y por lo tanto no son resarcibles. En definitiva, el fin protector del Derecho de Daños no cubre las pérdidas de beneficios que el ordenamiento jurídico prohíbe.

Pensemos, por ejemplo, en un transporte de droga. Los destinatarios de la sustancia no podrán reclamar los daños derivados de su pérdida por un accidente ocurrido durante el transporte mediando culpa del transportista. Se trata de un principio que igualmente está presente en los artículos 1305 y 1306 de nuestro Código Civil cuando se refiere a la nulidad contractual por ilicitud de la causa u objeto del contrato, supuesto en el cual quien fuere responsable de tal nulidad no puede reclamar nada del otro y si el hecho causante de la nulidad es imputable a ambos contratantes ninguno de ellos podrá reclamar.

Si la pérdida se refiere a ganancias o beneficios ilegales en virtud de una previsión expresa del legislador –como ocurre, p.e., en el caso señalado del tráfico de drogas- no se permitirá ningún tipo de resarcimiento. Pero si la ganancia o beneficio se consideran ilegítimos debido a normas de buena moral o similares, podría aceptarse una cierta discrecionalidad que permita al menos otorgar una compensación básica. Podemos plantearnos en este punto el problema de la prostitución, que no es actividad delictiva para quien la ejerce aunque sí para el tercero que la promueve o, en cualquier forma, se beneficia de ella. El tercero no podría formular reclamación alguna por daño sufrido con ocasión de dicha actividad, pero cabe pensar que sí podría hacerlo quien directamente la ejerce. Si es víctima de un accidente de tráfico, podría sostenerse con cierto fundamento que habrían de tenerse en cuenta de alguna forma sus ingresos anteriores para configurar la aplicación de los factores de corrección que acompañan a las indemnizaciones derivadas del sistema legal de valoración del daño personal que rige en tales casos.

VI. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Se acepta generalmente que el aspecto del Derecho de daños que presenta una mayor complejidad y ha dado lugar a un estudio más intenso por la doctrina es el de la “relación de causalidad”; problemática que en este punto es compartida con el Derecho Penal. Si por un lado consideramos por parte del agente o sujeto activo, la acción u omisión inicial de la que se dice ha producido el daño, y por otro el daño mismo, ya sea de carácter material o inmaterial -cuya demostración se encuentra al alcance del dañado- es evidente que falta un elemento esencial que anude o una a los anteriores y es la *relación de causalidad* o *nexo causal*, en cuya virtud se determina que el daño es consecuencia precisamente de aquella acción u omisión, lo que abrirá la posibilidad de declarar judicialmente la responsabilidad de quien así actuó o dejó de actuar debiendo hacerlo.

Aunque no sea lo más frecuente, existen casos en que el establecimiento o declaración de la relación de causalidad presenta numerosos problemas. No existirán en los casos más simples, como p.e. en el caso del atropello de un peatón por un vehículo mientras aquél está cruzando la calzada.

i) Causas concurrentes

Pero la misma situación –accidente de tráfico– puede dar lugar a problemas de causalidad cuando se trata de un accidente múltiple en que intervienen varios vehículos mediando culpa por parte de sus conductores.

Se propugna la aplicación del clásico principio de la “*conditio sine qua non*”, que se formula diciendo que una actividad o conducta es causa del daño de la víctima si, de haber faltado tal actividad, el daño no se hubiera producido, lo que fuerza el planteamiento de un juicio hipotético. Del mismo modo, en caso de una pluralidad de actividades, se considera que cada actividad es causa del daño de la víctima, si cada una de ellas hubiera causado el daño por sí sola al mismo tiempo.

Dicho de otra forma, si cada actividad hubiese causado *todo* el daño, incluso prescindiendo de las otras, resulta obvio que cada uno de los agentes productores deberá responder plenamente por la totalidad del daño causado.

Tomaremos un ejemplo clásico del Derecho Penal: es el caso de la persona que tiene preparada una jarra de zumo para tomar un vaso a media tarde y, en diferente momento, dos sirvientes distintos que no se han puesto previamente de acuerdo vierten en la jarra una dosis letal de veneno. Por lo tanto observamos que si se trata de causas concurrentes no nos resulta válido por sí solo el criterio de la “*conditio sine qua non*” pues en el caso expuesto, faltando una de las actividades, el daño se habría producido de igual modo.

ii) Causas alternativas

Hablamos de causas alternativas cuando existe una cierta inseguridad sobre cuál de las causas posibles ha sido la que realmente ha causado el daño. La diferencia con el supuesto anterior de las “*causas concurrentes*” es que, si allí cada actividad ha causado el daño o podría haberlo causado aun prescindiendo de las demás actividades concurrentes, aquí existe incertidumbre sobre cuál de entre varias actividades ha causado la totalidad del daño a la víctima. Enseguida veremos algún ejemplo que ilustre el supuesto.

En estos casos, se opta por la aplicación de criterios de probabilidad, lo que nos recuerda el viejo tipo penal del homicidio en riña tumultuaria del artículo 408 del Código Penal (Texto Refundido de 1973), en cuanto establecía que «*Cuando riñendo varios y acometiéndose entre sí confusa y tumultuariamente*

hubiere resultado muerte y no constare su autor, pero sí los que hubieren causado lesiones graves, serán éstos castigados con la pena de prisión mayor. No constando tampoco los que hubieren causado lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubieren ejercido violencia en su persona la de prisión menor», configurando un delito de sospecha cuya tipificación –por razón de probabilidad- determinaba la imposición a varios de una pena menor que la del homicidio, pero superior a la de las lesiones que se acreditaban como efectivamente causadas por el sujeto activo.

Los Principios contemplan dos supuestos diferenciados:

- a) Pluralidad de actividades con una sola víctima; y
- b) Pluralidad de actividades y de víctimas.

Veamos dos ejemplos clásicos de pluralidad de actividades con resultado de daños para una sola víctima y, con ellos, podremos comprobar que no son demasiado extraños a la realidad cotidiana:

- 1º) A, B y C van a cazar conjuntamente a un bosque visitado por excursionistas. En un momento determinado los tres disparan en la misma dirección intentando abatir la misma pieza. Uno de los disparos alcanza a un excursionista y le causa la muerte, mientras que los otros dos disparos le pasan rozando. ¿A quién habrá que imputar dicha muerte? Se podrá alegar que mediante la autopsia del cadáver puede determinarse la procedencia del proyectil. No siempre será así; pero, en todo caso, tal objeción no puede aplicarse al siguiente ejemplo.
- 2º) A, B y C son tres alpinistas que se encuentran escalando una montaña. A y B se han destacado y C queda más bajo. Tanto A como B, actuando de modo negligente, pisan en terreno no firme y causan desprendimiento de piedras, una de las cuales golpea a C y le causa lesiones. Nuevamente hemos de preguntarnos a cuál de los alpinistas (A o B) habrá de imputarse el daño causado a C.

Pues bien, la solución que se adopta en los Principios se basa en el criterio de la *probabilidad* de modo que como cada actividad ha sido por sí sola suficiente para causar el daño pero no todas lo han causado, sino sólo una de ellas, habrá que atender a la probabilidad de que haya sido cualquiera de ellas

que, en los casos citados, es igual en todos los intervinientes. De ahí que, en el caso de los tres cazadores, debe responder cada uno de ellos de la tercera parte del daño causado y, en consecuencia, indemnizar en igual proporción a los familiares del fallecido; mientras que en el caso de los alpinistas –que son dos- habrán de responder y, en consecuencia, indemnizar por el 50 % del daño cada uno de ellos.

Pasamos ahora a examinar el supuesto de pluralidad de actividades y de víctimas que igualmente, para su mejor comprensión, conviene ilustrar con un ejemplo que es el siguiente.

Diez fabricantes de zumos y refrescos introducen en el mercado sus productos con un conservante nuevo, ignorando que es susceptible de causar determinada enfermedad. La enfermedad es, además, contagiosa y en definitiva es contraída por veinte mil víctimas. Uno de los fabricantes, que denominaremos A, tiene una cuota de mercado del 40 %; otro, que llamaremos B, tiene una cuota del 30%, mientras que los restantes tienen cuotas de mercado inferiores. Es claro que no puede imputarse la totalidad del daño causado a las víctimas a uno solo de los fabricantes. En estos casos se considera que la actividad de cada uno de los fabricantes es causa del daño sufrido por todas las víctimas en proporción a la probabilidad de que puedan haber causado el daño a una víctima concreta; probabilidad que queda determinada mediante la aplicación de la cuota de mercado de cada uno, de modo que el fabricante A respondería de un 40% de la indemnización procedente, el B de un 30 % y los restantes según su respectiva cuota de mercado. Todo ello sin perjuicio de que el afectado pueda exigir solidariamente el total de la responsabilidad a cualquiera de ellos para que posteriormente, entre ellos mismos, se efectúen las correspondientes reclamaciones.

iii) Causas potenciales

Se trata del caso en que una actividad ha producido un daño a la víctima irreversible y definitivo y, posteriormente, otra actividad que recaer sobre la misma víctima podría haberlo causado igualmente si no hubiera concurrido la primera. En este caso se considera que, al no incrementar el daño, esta segunda actividad debe ser ignorada. Puede traerse como ejemplo el siguiente caso: A mantuvo una pelea en el curso de la cual perdió el ojo derecho que ha sido sustituido por una prótesis de cristal. Posteriormente, en una nueva reyerta recibe una pedrada en el mismo ojo que por la intensidad del golpe le

habría hecho perder el ojo si lo hubiera tenido. Obviamente esta segunda actividad es irrelevante causalmente respecto de la pérdida de visión en ese ojo.

Sin embargo, esta segunda actividad si habrá de ser tomada en cuenta en su justa medida cuando conlleve la producción de un daño adicional o agravado. Paralelamente con el ejemplo anterior, pensemos en el supuesto de quien en una primera reyerta sufrió lesiones que le hicieron perder el 50% de visión en el ojo derecho y la pedrada sufrida en la segunda determina que la pérdida de visión se eleve al 80%. En este supuesto el agente en la segunda actividad dañosa habrá de responder proporcionalmente del incremento del daño, pero no de la totalidad del mismo (pérdida de un 80% de visión).

Aún plantean los Principios un nuevo supuesto que es el de los daños continuados que, pese a guardar una gran similitud en cuanto a causalidad con el daño irreversible y definitivo, merecen una solución distinta pues para los mismos se establece que si la primera actividad ha causado un daño continuado y la actividad posterior también lo hubiera causado más tarde, ambas actividades deben ser consideradas como causa del daño continuado a partir del momento en que concurren. Sería el ejemplo de la incapacidad sufrida por una mala praxis médica seguida de otra posterior causada por distinto agente. El caso del paciente que es intervenido quirúrgicamente por una determinada dolencia y en la operación el facultativo comete un error por negligencia que determina que el período de convalecencia se extienda durante más tiempo; siendo así que durante la estancia hospitalaria distinto médico le prescribe un determinado fármaco sin comprobar antes si el enfermo era alérgico a alguno de sus componentes, lo que contribuye también a extender el tiempo de convalecencia.

VII. LA ESFERA DE LA PROPIA VÍCTIMA

La víctima tendrá que soportar proporcionalmente o en su totalidad el daño sufrido en aquellos casos en que éste probablemente haya sido causado por una actividad, acontecimiento o cualquier otra circunstancia perteneciente a su propia esfera sin intervención de tercero.

En el ejemplo anterior de los alpinistas, supongamos que una tercera piedra cae sobre el alpinista C por causas naturales y, en consecuencia, dentro de la esfera del propio riesgo asumido por él, ignorándose cuál es el origen de la caída de la piedra que le causó el daño. En este caso habrá que hacer soportar a la propia víctima el daño sufrido en la proporción que corresponda.

VIII. EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD

Una vez determinada la relación causal, en los términos ya señalados, nos adentramos en la cuestión de la *imputación objetiva* de la responsabilidad a determinada persona y en qué medida puede serlo.

Para ello los Principios atienden a varios factores que concretamente son: a) la previsibilidad del daño; b) la naturaleza y valor del interés protegido; c) el fundamento de la responsabilidad; d) el alcance de los riesgos ordinarios de la vida; y e) el fin de protección de la norma que ha sido violada. No obstante tales factores se citan en los Principios como ejemplo y no con ánimo exhaustivo.

- a) La **previsibilidad** es un factor fundamental en la imputación pues, en general, los daños imprevisibles no dan lugar a responsabilidad. Se utiliza la *previsibilidad* como criterio objetivo en referencia a los *daños imprevisibles*, situándonos en un “standard” medio de diligencia, no a los daños no previstos por el agente productor que puede ser una persona especialmente descuidada. Así en los Principios se alude a «*la previsibilidad del daño para una persona razonable en el momento de producirse la actividad considerando, en especial, la cercanía en el tiempo y en el espacio entre la actividad dañosa y su consecuencia, o la magnitud del daño en relación con las consecuencias normales de tal actividad*».
- b) La **naturaleza y el valor de los intereses protegidos** es otro factor a tener en cuenta pues, como ya se dijo *ut supra* el alcance de la protección depende de la naturaleza del interés afectado, de modo que su protección será más amplia cuanto mayor sea su valor, la precisión de su definición y su obviedad; por lo cual ya vimos que la protección más amplia corresponde a la vida, la integridad física y psíquica, la dignidad humana y la libertad.
- c) El **fundamento de la responsabilidad** también juega un papel importante en la imputación pues ésta será siempre más amplia si la responsabilidad se basa en la culpa que si se trata de responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva, como ocurre con los daños y perjuicios causados a las personas –no en los bienes– en accidentes de tráfico en los cuales el conductor, y por ende su aseguradora, responden del pago de la indemnización procedente salvo el caso de la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor extraña a la conducción y al funcionamiento del vehículo.

Una muestra de hasta qué punto puede alcanzar influencia el fundamento de la responsabilidad en orden a su exigencia lo encontramos en la importante sentencia dictada por el Tribunal Constitucional con el número 181/2000, de 29 de junio. Se dictó la expresada resolución en relación con varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por diversos Juzgados que consideraban contrario a distintos preceptos constitucionales un determinado aspecto del sistema de valoración legal vigente en materia de accidentes de tráfico, que se había impuesto como de aplicación obligatoria desde la Ley 30/1995, de 8 noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Pues bien, el Tribunal Constitucional afirmó, en general, la constitucionalidad del sistema y la obligatoriedad de su aplicación por jueces y tribunales; pero lo hizo introduciendo una importante particularidad en cuanto a la indemnización derivada de incapacidad temporal, sea o no con ingreso hospitalario, pues la limitación de la indemnización que comporta el sistema únicamente está justificada constitucionalmente cuando se trata de indemnizar daños producidos por la mera utilización del vehículo de motor en virtud de la responsabilidad nacida del riesgo creado, pero no cuando se aprecia culpa relevante por parte del conductor; supuesto en que dicho sistema y las limitaciones que comporta no vincula a los tribunales, que en consecuencia podrán fijar la indemnización conforme al perjuicio realmente sufrido (singularmente la falta de obtención de ingresos económicos por la víctima durante el período de incapacidad).

- d) La necesaria asunción por la propia víctima de **los riesgos ordinarios de la vida** excluye la imputación objetiva del hecho al causante material en determinados casos. Un ejemplo lo podemos encontrar en una sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2006 que trata de la reclamación de una señora contra un Ayuntamiento, y contra la empresa con la que tenía contratado el mantenimiento de los jardines, por los daños y perjuicios derivados de las lesiones que sufrió al tropezar con una manguera de riego que se encontraba atravesada en la acera, lo que dio lugar a su caída sobre la misma. Se destaca en la sentencia, para rechazar la reclamación de la víctima lesionada, que los trabajadores que manejaban la manguera estaban equipados de forma que destacaba su visibilidad y la propia demandante había transitado previamente por la zona en sentido inverso advirtiendo la existencia del posible obstáculo, sin que esto le llevara a adoptar las necesarias precauciones al volver sobre el mismo lugar.

Afirma la Sala que las circunstancias concurrentes impiden la imputación objetiva a la empresa demandada del daño producido. Para ello se apoya en una sentencia anterior de 11 de noviembre de 2005 que, al resolver sobre una reclamación derivada de accidente sufrido en un ascensor, afirmó que la exigencia de imputación objetiva en la actuación del agente *«implica no poner a cargo de los responsables un daño cuando hay que aceptar un “riesgo general de la vida” y se ha de partir de que necesariamente el comportamiento humano, en la generalidad de los casos, según la regla del “id quod plerumque accidit” (las cosas que ocurren con frecuencia) implica soportar pequeños riesgos, y conducirse con un “mínimo de cuidado y de atención”»*. Se afirma por la Sala que la obligación de una señalización adicional de la manguera de pequeño tamaño -dadas las precauciones tomadas consistentes en destacar la visibilidad de los trabajadores que la manejaban- sólo podría implicar, de existir, una falta de diligencia de carácter irrelevante por ser muy inferior en su virtualidad determinante del accidente al riesgo asumido por la actora al circular con falta de atención a las circunstancias de la vía.

- e) El **fin de protección de la norma** juega también un papel muy importante en relación con el alcance de la imputación. Evidentemente los efectos de la responsabilidad deben tener un límite marcado por la propia finalidad de la norma protectora. Cuando la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor se aplica a proteger a las víctimas de los accidentes de tráfico garantizando que habrán de percibir una indemnización por los daños y perjuicios causados es lógico entender que han de aplicarse límites de racionalidad en cuanto a los efectos. Si un peatón es atropellado y fallece, la consecuencia de tal hecho es el propio fallecimiento -y ésta circunstancia es la que determina la indemnización procedente y las personas de los perjudicados- de modo que aunque del mismo deriven otras circunstancias negativas para la familia, éstas no serán objeto de indemnización. Pensemos por ejemplo en el caso del padre o el cónyuge que sufre una profunda depresión por tal fallecimiento que le lleva al suicidio. Hay relación de causalidad con arreglo a la doctrina de la “*conditio sine qua non*” pero evidentemente no puede alcanzar hasta ahí la protección de la norma. Son otras circunstancias ajenas a la propia actuación del conductor del vehículo las que han determinado el resultado, tal como también ocurre en el repetido ejemplo de la ambulancia que conduce a un herido y, a su vez, sufre una accidente que produce su fallecimiento.

IX. RESPONSABILIDAD POR CULPA

Una cuestión primaria viene dada por la decisión sobre las **fuentes de la responsabilidad** en relación con la culpa. Esto es, si sólo y únicamente la actuación del agente que pueda ser calificada de culposa ha de dar lugar a la responsabilidad o si caben otras fuentes, lo que viene expresamente admitido al configurarse la posible responsabilidad objetiva o por riesgo creado y la responsabilidad por hecho de otro.

No siempre ha sido tan clara la admisión de esta pluralidad de fuentes. Durante el siglo XIX, período en que se producen las grandes codificaciones europeas, el concepto de “culpa”, que originariamente se basaba en el de “iniuria” del Derecho Romano con un marcado carácter objetivo, adoptó una significación nueva y más subjetiva ya que fue entendido como contrapeso de la idea liberal de la iniciativa empresarial. La responsabilidad viene a ser entendida como contrapartida de la libertad y, como ésta última no podía ser restringida en exceso, la responsabilidad podía exigirse solamente en aquellos casos en que podía inculparse a la persona responsable de no haber evitado un daño que efectivamente podría haber impedido.

Sin embargo, ya en la segunda mitad del siglo XIX, el desarrollo industrial y tecnológico desencadena inevitablemente un alto riesgo para los trabajadores y para terceros, lo que motivaba que un concepto de culpa estrictamente subjetivo llevaba a obtener resultados que no eran aceptables desde el punto de vista social y en el aspecto de la justicia material. Se comienza a hablar de la llamada “responsabilidad por riesgo” y se sigue un doble camino.

Especialmente en el continente se configuran nuevas categorías de responsabilidad, las cuales no se basaban ya en una acción u omisión individual y reprochable que pudiera calificarse como culpa, sino que se adoptó como factor básico para su nacimiento la existencia del peligro creado, o incrementado, y no controlable en su integridad, de ciertas actividades, de modo que los posibles efectos dañosos venían a imputarse a la persona que se beneficiaba económicamente de la actividad y que tenía la capacidad de controlarla. Se llegaba así a una especie de **objetivación de la responsabilidad**.

El segundo camino, paralelo del anterior, se dirige más bien a la llamada **objetivación de la culpa**, de modo que se presta la mínima atención a las condiciones personales y a la capacidad de la persona causante del daño, atendándose por el contrario cada vez más al estándar del *bonus pater familias*,

elevando el nivel de exigencia hasta extremos como el que representa el hecho de que la Corte Suprema de Apelación de Munich considerara en 1861 que «*hacer funcionar una vía férrea con locomotoras constituye necesaria e inevitablemente una conducta culpable*».

La expresión “culpa” suele comprender en la doctrina dos subcategorías: por un lado el comportamiento ilícito intencional (*dolus*, dolo), y por otro el comportamiento negligente no intencional causante de daños. Dentro de este último, incluso el Derecho Penal busca distinciones y matices ulteriores entre culpa inconsciente y consciente, y aún más –dentro de la culpa consciente- llega al concepto de *dolus eventualis* (dolo eventual, quasi-dolo) para comprender aquellos casos en los que no se busca directamente el resultado dañoso –lo que es propio de la actuación dolosa o intencional- pero se acepta para el caso de que se produzca (caso típico de los “conductores suicidas”).

También en derecho privado se registran diferentes grados de culpa en orden decreciente: dolo, culpa o negligencia grave, media y finalmente leve, en correspondencia con la *culpa lata*, por una parte, y *culpa levis* o incluso *levísima*, del Derecho Romano. Dicha clasificación de la culpa puede tener influencia en la valoración del daño ya sea sobre la base de la regla general sobre el alcance de la responsabilidad o sobre la procedencia de la reducción de una indemnización que pudiera resultar desproporcionada, según veremos después.

A) Responsabilidad por culpa propia

Una persona responde con base en la culpa por la violación intencional o negligente del estándar de conducta exigible (art. 4:101), y ese estándar de conducta es también objeto de definición (art. 4:102) de modo que debe ser considerado como el de *una persona razonable* que se halle en las mismas circunstancias, dependiendo –en particular- de diversos factores como son: la naturaleza y el valor del interés protegido, la peligrosidad de la actividad, la pericia exigible a la persona que la lleva a cabo, la previsibilidad del daño, la relación de proximidad o de especial confianza entre las personas implicadas, disponibilidad y coste de las medidas de precaución y métodos alternativos.

Haremos en primer lugar unas consideraciones sobre la definición de culpa que se contiene en los Principios para detenernos, posteriormente, en el llamado “estándar de conducta exigible” como elemento fundamental para la determinación de la existencia de culpa.

La formulación general del concepto de “culpa” es comparable al de las disposiciones generales de diversos códigos continentales importantes. Es el caso del artículo 1832 del Código Civil francés, el artículo 6:162, párrafo 2, del Código holandés, el § 1295 del austríaco, el artículo 2043 del Código italiano, el 1902 del Código español o el 41 del Código de las obligaciones suizo; así como, en una perspectiva de mayor amplitud, el § 823 del BGB alemán.

La culpa es el criterio de imputación que se aplica cuando el daño se ha causado por una conducta de la propia persona. Se distingue así de la responsabilidad objetiva en que, en ésta, lo importante no es un comportamiento individual concreto en el tiempo, sino el riesgo creado mediante el ejercicio de una actividad. Es el control económico y organizativo de la actividad creadora del riesgo el que determina la existencia de responsabilidad. La materialización de tal riesgo puede haber sido provocada por el comportamiento de una persona distinta del operador y, en particular, por uno de sus auxiliares. No obstante, la “culpa” se erige en el principal y más importante fundamento de la responsabilidad desde el punto de vista doctrinal, siendo así que además permite una graduación con efectos en la propia determinación de la responsabilidad. Existe una relación dialéctica entre la responsabilidad basada en la culpa y la responsabilidad objetiva: esta última empieza y se justifica sólo a partir de aquel punto de exigencia en que la primera no es capaz de otorgar una compensación social y económicamente adecuada del daño, siendo así que el daño, en relación con las circunstancias en que se ha producido y con la propia actuación de quien lo sufre, debe ser indemnizado.

En la formulación de los Principios se habla de “culpa” con empleo del término como omnicompreensivo, incluyendo tanto el dolo como la negligencia, porque se entiende –de modo objetivo– como desviación o violación del «*estándar de conducta exigible*», ya sea intencionalmente o por omitir el empleo de la diligencia y prudencia necesarias que “razonablemente” pueden esperarse.

Especial comentario merece el artículo 4:102 que trata del “estándar de conducta exigible”. Textualmente establece el mencionado artículo lo siguiente:

- (1) *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.

- (2) *El estándar anteriormente indicado puede adaptarse cuando debido a la edad, a la discapacidad física o psíquica o a circunstancias extraordinarias no sea exigible que la persona de que se trate lo cumpla.*
- (3) *Al establecer el estándar de conducta requerido deben tenerse en cuenta las normas que prescriben o prohíben una determinada conducta.*

El primer párrafo describe diversos factores que debe tenerse en cuenta al definir el estándar de conducta exigible, en relación con el cual deberá medirse la conducta de la persona responsable. El segundo párrafo corrige el estándar puramente objetivo del párrafo primero e introduce algunos elementos subjetivos (edad, discapacidad física o psíquica u otras circunstancias extraordinarias) que en casos excepcionales y bajo circunstancias particulares pueden influir en la valoración de la conducta que pudiera ser culposa. El párrafo tercero se refiere a la influencia de los deberes normativos para la determinación de la conducta que ha de considerarse correcta, como sucede singularmente en determinados ámbitos como el tráfico por carretera. En otros casos es el juez el que, no habiéndolo hecho el legislador, ha de intentar establecer como patrón para el enjuiciamiento de la conducta lo que habría sido la actuación de una “persona razonable”.

Se trata de una traslación a los tiempos actuales de lo que en Derecho Romano era el *bonus pater familias* que se puede considerar como alguien que no persigue sus propios objetivos sin mirar a su alrededor, sino que toma en consideración los intereses de otras personas. También el estándar de conducta exigible ha de ponerse en relación lógicamente con las propias circunstancias de la persona de que se trata y, singularmente, con su relación con la actuación que ha producido el daño, respecto de la cual puede ser un profesional cualificado o constituirse en posición de garante. Se trata de encontrar un equilibrio adecuado entre los intereses individuales en conflicto. Por un lado, el mantenimiento del interés propio del ejercicio de la actividad, que corresponde a la libertad de desarrollar la propia personalidad y ejercer actividades económicas, deportivas o artísticas de carácter lícito; por otro lado, encontramos el interés propio de la integridad de la víctima que se refiere a la libertad de gozar de las propias aptitudes físicas y psíquicas, y de los bienes, sin sufrir molestia alguna.

Examinaremos ahora con cierto detalle los factores determinantes, según los Principios, para establecer el “estándar de conducta” exigible:

i) La naturaleza y el valor del interés protegido de que se trate

Supone esto una remisión implícita al artículo 2:102, conforme al cual la naturaleza del interés protegido es determinante para establecer la intensidad de tal protección, de modo que la protección será más amplia cuanto mayor sea su valor, la precisión de su definición y su obviedad. Así se sitúan en primer lugar la vida, la integridad física y psíquica, la dignidad humana y la libertad; a continuación se ordenan los derechos reales incluidos los que se refieren a las cosas incorporales, y gozan de una protección menos intensa los derechos puramente patrimoniales o de relaciones contractuales.

Cuanto mayor sea el interés puesto en peligro o amenazado, se exigirán mayores esfuerzos a la persona cuyo comportamiento pueda interferir con dichos intereses. Por otro lado, esto significa también que un interés protegible, e incluso superior, de la persona que cause el daño puede justificar su conducta y rebajar el estándar de diligencia aplicable. Cuanto mayor es el interés de la actividad, menos debía restringirse su ejercicio a favor del interés de integridad de los terceros, esto sujeto –claro está– a la preponderancia casi absoluta que se concede a la integridad física o psíquica y a otros derechos de la personalidad que tienen similar protección. De ahí la existencia de las causas de justificación a que se refiere el artículo 7:101, que examinaremos después.

ii) La propia peligrosidad de la actividad

Según este criterio, cada persona debe abstenerse de realizar actividades para las que no se encuentra suficientemente preparada con las necesarias garantías para evitar la derivación de daños hacia terceros. La “peligrosidad” debe ser entendida en un sentido amplio y siempre relacionada con la pericia del agente. Este criterio aparece incorporado como “regla de peligro” y se expresa así: *«Quien crea o mantiene una situación de peligro para otros debe adoptar todas las medidas apropiadas para evitar que tal peligro se materialice en forma de daño»*.

En algunos países, singularmente en Austria, se regula de modo especial la responsabilidad de los especialistas y se llega a discutir si de este

modo se extiende el principio de la responsabilidad objetiva o se trata del incremento de una valoración subjetiva “ad hoc” del sujeto que goza de mayores habilidades y, además, cabe presumir que es consciente en mayor medida que el hombre medio de los peligros que está creando la actividad que desarrolla por razón de sus habilidades especiales.

Por otra parte, quien emprende el ejercicio de una actividad “peligrosa” siendo consciente de que carece de las habilidades o cualificación necesarias para ello ya está actuando con culpa al iniciar la actividad. No obstante, surgido el daño, habrá que atender -a efectos de valorar la conducta- a la que habría observado el especialista facultado para llevar a cabo la actividad, pues evidentemente no se puede exigir más del profano ni configurar a todo evento su responsabilidad por el solo hecho de iniciar la actividad. Así, si alguien conduce un vehículo de motor sin tener permiso de conducir no cabe entender por ello que será responsable culposo de todo accidente en el que pueda intervenir, sino que será necesario examinar las circunstancias del mismo antes de efectuar el juicio sobre su responsabilidad.

Un elemento adicional, que no se contiene en forma expresa en el artículo 4:102, pero que puede extraerse del artículo 2:102, párrafo 1, es la obviedad de los intereses o derechos de terceros, pues cuanto más obvios, reconocibles e identificables sean tales derechos y posiciones jurídicas, más fácil será para otros respetarlos y tener presente la diligencia necesaria para salvaguardarlos.

iii) La previsibilidad del daño

Constituye igualmente un criterio de gran valor la consideración de hasta qué punto el daño causado podía ser previsto por el agente antes de realizar la actividad que lo produjo de modo que hubiera podido optar por no realizarla o por adoptar mayores medidas de protección. Se puede discutir si la previsibilidad ha de ser establecida en base a un criterio abstracto, más o menos objetivo; o si, por el contrario, ha de estar en función de la persona del agente o de la concreta persona cuya responsabilidad está en juego para discernir sobre si las consecuencias dañosas debieron ser previstas por esa persona y en qué medida. Los Principios adoptan un criterio objetivo al que puede aplicarse una cierta corrección para una menor exigibilidad en atención a circunstancias extraordinarias que afectan al sujeto (art. 4:102 (2)).

La relación entre las personas implicadas también puede influir en la previsibilidad pues la existencia de tal relación entre ellas puede determinar un estándar más alto de diligencia (artículo 2:102 (4)) aunque normalmente ello se dará ya en el ámbito de la responsabilidad contractual.

iv) La disponibilidad y el coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos

En cuanto al criterio de “disponibilidad” es claro que, cuando se dispone de medios para prevenir la producción del daño, estos deben ser utilizados al igual que, cuando el resultado pretendido puede lograrse a través de distintos medios, lógico resulta afirmar que habrá de utilizarse aquel medio que comporte la vía menos peligrosa.

El otro factor se refiere al coste de las medidas y métodos de precaución. ¿Cabe invocar que no se estaba obligado a la adopción de determinadas medidas de diligencia o de protección por su carácter excesivamente caro? Desde el punto de vista económico existe una tendencia que considera que los costes de las medidas de precaución resultan irrazonables y, en consecuencia, no exigibles cuando superan los gastos que derivarían de la compensación directa del daño o bien del pago de las primas del seguro necesario para su correspondiente cobertura. Pero esa falta de exigibilidad podrá sostenerse en el ámbito de las consideraciones puramente económicas, pero no –obviamente– en el aspecto jurídico. Lo que se sostiene desde la Economía es que no interesa en tales casos la adopción de las medidas y precisamente por eso se asume el riesgo de ser declarado responsable sin que ello guarde relación alguna con una eventual exoneración de responsabilidad.

Otra cuestión que se aborda por los Principios es la de la posibilidad de adaptación del estándar común de diligencia exigible a las circunstancias extraordinarias del sujeto agente. Se trata de que la noción objetiva de culpa, que como hemos visto está basada en un estándar objetivo de conducta, pueda ser atemperada para evitar una rigurosidad de excesiva dureza en la evaluación de las posibilidades efectivas que tiene una persona para actuar según el estándar exigido.

Se menciona especialmente la edad del causante y el hecho de que sufra alguna discapacidad física o psíquica. En cuanto a la edad, no se determina cuál

sea la mínima para presumir la existencia del discernimiento. Se adopta así un sistema flexible que permite incluso valorar la edad excesiva como causa de atemperación de la responsabilidad. Estos supuestos, como los de deficiencias físicas o psíquicas, habrán de ser resueltos caso por caso teniendo en cuenta la naturaleza y circunstancias del hecho en relación con el desarrollo psíquico de la persona. Lógicamente esa disminución en la intensidad de la exigencia de una actuación diligente tiene su contrapartida en la responsabilidad de los padres o guardadores, en definitiva la responsabilidad por hecho de otro a que se refiere el artículo 6:101, que después será objeto de especial consideración, pues obviamente el dañado ha de ser indemnizado y la mayor o menor exigencia de culpa -en sentido subjetivo- del sujeto causante no le puede ser opuesta cuando él, con su actuación, no contribuyó en forma alguna al sufrimiento de su propio daño.

También se habla de “circunstancias extraordinarias” como factor determinante de una posible alteración en la determinación del estándar de conducta exigible en atención al sujeto agente. Sin duda no cabe mayor generalidad en los términos para abarcar distintos supuestos que pueden justificar esa menor exigencia. En el Grupo se discutió un ejemplo que suscitó gran controversia –sin duda, plenamente justificada- que era el del joven médico residente que, después de haber sido obligado a trabajar en el hospital durante más de sesenta horas sin ninguna interrupción larga, de camino a casa se encuentra con un accidente de tráfico, proporciona primeros auxilios a las víctimas y, como consecuencia de su gran cansancio, comete un error que causa daños adicionales a las personas a las que presta ayuda. Cabe pensar que en este caso pudiera existir una menor exigibilidad en cuanto al estándar de conducta y así se lo planteó el Grupo.

Las dificultades que se plantean cuando nos situamos bajo estos parámetros son grandes. ¿Por qué habría de soportar la víctima en alguna medida los resultados de una actuación incorrecta? ¿Qué importancia ha de tener en la esfera de sus derechos la circunstancia de que a ese médico se le haya sometido a un trabajo continuado y extenuante que pudiera reducir sus reflejos y la eficacia de su actuación con la garantía que supone el hecho de ser un profesional? ¿Cabría en tal caso exigir responsabilidad al hospital de acuerdo con los principios sobre la “Responsabilidad de la Empresa” a que se refiere el artículo 4:202 por un defecto de organización?

No cabe duda de que tales criterios pueden ser valiosos y eficaces en el ámbito del Derecho Penal, pero creo que en la esfera del Derecho de la Res-

ponsabilidad Civil se podrán tener en cuenta para calificar la conducta del agente pero nunca han de suponer una merma en los derechos de las víctimas a obtener una indemnización adecuada por el daño sufrido.

En orden a la antijuricidad de una conducta o, lo que es lo mismo, su oposición al ordenamiento jurídico, poco han de importar las condiciones subjetivas del agente y, desde luego, ningún efecto han de tener a la hora de establecer la obligación de restituir e indemnizar por parte del propio agente y de las personas responsables.

Al que viaja por una autovía con su automóvil y recibe un impacto en el parabrisas causado por un objeto que ha sido dejado caer inconscientemente desde un puente que se extiende por su vuelo de lado a lado, le es indiferente que dicha actuación -de máxima negligencia- la haya llevado a cabo un menor o un demente, pues lo que sí importa son los daños personales y materiales sufridos como consecuencia de ello. Otro problema será el de quién deba responder económicamente del resultado -si el propio agente, o sus cuidadores- pero ninguna circunstancia permitirá frente al dañado afirmar que la reparación de sus daños ha de ser menor porque el estándar de conducta exigible a quien los ha causado también lo era, por su edad o por su deficiente salud psíquica.

En nuestro derecho positivo, y en el ámbito de la circulación de vehículos de motor, no existe ninguna previsión en este sentido y, antes al contrario, cuando nos situamos en la esfera de culpabilidad de la víctima se afirma expresamente que la concurrencia de circunstancias como la menor edad o la discapacidad psíquica no alteran en absoluto la determinación de existencia de culpa exclusiva o concurrente de la propia víctima a efectos de eliminar o reducir cuantitativamente la obligación de indemnizar. En el Anexo, apartado Primero.² de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 octubre, se dice que *se equiparará a la culpa de la víctima el supuesto en que, siendo ésta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concorra con ella a la producción de éste.*

Si, como hemos visto, el estándar de conducta exigible puede adaptarse a las circunstancias del sujeto agente (artículo 4:102), existe otro criterio de singular importancia incorporado a los Principios y es el de la previsión normativa sobre la conducta a seguir, y así el apartado tercero del citado artículo 4:102 señala que *al establecer el estándar de conducta requerido deben tenerse en cuenta las normas que prescriben o prohíben una determinada conducta.*

Cabe encuadrar en esta previsión las normas sobre circulación por carretera, las aplicables a la construcción o las que disciplinan la seguridad en el trabajo. Recordemos cómo nuestro Código Penal anterior, al referirse a la imprudencia punible, distinguía la imprudencia temeraria y la simple y, dentro de esta última, establecía también una distinción entre la más grave “imprudencia con infracción de reglamentos” y la menos grave en que no concurría tal infracción. Del mismo modo se hacía una referencia específica a la imprudencia profesional.

Pues bien, estos mismos criterios de agravación de la culpa –precisamente por la más intensa exigencia de un estándar de conducta diligente– son los que están presentes en esta previsión de los Principios. Ello resulta evidente pues, si existe una norma que impone una determinada conducta, el estándar de diligencia está configurado normativamente y se impone en todo caso a cualquier persona que conoce o debe conocer, en razón a la actividad que desarrolla, la existencia de la norma, siendo así que –para el caso de las normas legales– en cualquier caso rige el principio general de nuestro Código Civil según el cual la ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento. No obstante, conviene precisar que las normas a que se refiere este artículo no son necesariamente normas legales o normas emitidas por los poderes públicos mediante un proceso formal. Puede tratarse de normas emitidas por personas semi-públicas o privadas, en particular por organizaciones y corporaciones técnicas y/o profesionales en forma de directivas, protocolos o principios deontológicos.

El hecho de que el estándar de diligencia esté configurado por una norma simplifica el proceso lógico ordenado a establecer la existencia o inexistencia de culpa: infringida la norma, el juicio de culpabilidad podrá establecerse con la sola acreditación de tal infracción. Pero ni siquiera tal afirmación, que parece obvia, puede tener carácter incontrovertible. La norma está prevista para los supuestos corrientes y no puede abarcar los de carácter extraordinario. Así, si un conductor viaja por una carretera de doble sentido de circulación y ante él cae un motorista que circulaba delante, lógicamente ha de invadir la izquierda para no atropellarlo y las consecuencias de ello no le serán imputables desde el punto de vista culpabilístico. Pero esto nos lleva a un terreno distinto: el de las causas de exoneración que examinaremos más adelante.

Dentro del capítulo sobre el “Fundamento de la responsabilidad” se contiene una norma, la del artículo 4:103 que complementa el sistema, ahora sin

específica referencia a la culpa. Se titula “Deber de proteger a los demás de daños” y es del siguiente tenor: *Puede existir el deber de actuar positivamente para proteger a los demás de daños si así se establece legalmente, si quien actúa crea y controla una situación de peligro, si existe una especial relación entre las partes o si la gravedad del daño para una parte y la facilidad de evitarlo para la otra indican la existencia de tal deber.*

Si en el caso de la observancia de normas determinantes de la diligencia exigible nos encontrábamos aún en el ámbito de la culpa y del estándar de conducta exigible, ahora nos hallamos –fuera del concepto de culpa- con las obligaciones de actuar, como puede ser la de los agentes de la autoridad dentro de su ámbito profesional (obligación legal), la de quien crea una situación especial de peligro (por ejemplo, porque, tras un accidente, su vehículo queda cruzado en la calzada, debiendo proceder a una adecuada señalización), la de quien asume contractualmente la situación de garante para que determinado daño no se produzca (vigilante) o cuando de hecho se crea una situación determinada que crea un deber (por ejemplo, el del médico ante el que se ha producido un accidente y debe atender a las víctimas).

En general, la obligación de intervenir en un proceso causal para evitar que un tercero sufra un daño no existe. La omisión en la defensa de la seguridad y bienestar de aquellas personas respecto de las que no existe una especial relación o un deber de supervisión no produce efecto alguno. Únicamente se podrá plantear la existencia de una actuación antijurídica y culpable si existe una norma que impone la obligación de actuar y de proteger.

Sin embargo, en el Derecho moderno se observa una tendencia favorable a ampliar el campo de los deberes de actuar y de proteger los intereses de los demás, como lo manifiesta el reciente desarrollo judicial, sobre todo en Alemania y Suiza, de la llamada “responsabilidad basada en la confianza” (*Vertrauenshaftung*). Se parte de la idea de que existen unos deberes implícitos que vienen impuestos, como sucede en el ámbito contractual (recordemos nuestro artículo 1258 del Código Civil), a partir de los cuales existe una conducta antijurídica y culpable con violación del principio de buena fe, por ejemplo, si se tiene un conocimiento suficiente para poder advertir de la posible existencia de un daño y no se hace.

Se discutieron en el Grupo las diferencias existentes entre los distintos ordenamientos jurídicos en relación con el deber positivo de actuar en interés de los demás. La idea general fue que no se podía consignar un deber positivo en

este sentido, aun cuando fuera posible sin comportar riesgos ni molestias para quien proporciona la ayuda. Sin embargo, el Grupo era favorable a abrir una vía en ese sentido preparando una base para dicha extensión (quizás podría entenderse que está presente en los artículos 2:102 y 4:102, párrafo 1), aunque forzoso es reconocer que es necesaria una especial finura jurídica para establecer responsabilidades nacidas del simple “no hacer” que comporta la mera omisión.

El deber de actuar existe, lógicamente, cuando lo impone la ley, pero también existe cuando alguien crea o controla una “situación de peligro”, como sucede con el supuesto ya señalado del accidente de tráfico en que el vehículo queda cruzado en la calzada; en este caso el deber dirigido a neutralizar ese peligro sólo puede nacer a cargo de la persona que lo ha creado o que lo ha permitido debiendo ser consciente del riesgo creado. Normalmente la creación de una situación de peligro no es todavía en sí misma un acto antijurídico, ya que el ilícito no se produce hasta que la posible y previsible materialización del riesgo no se evita con las medidas adecuadas.

Igualmente existe deber de actuar cuando se da una relación especial entre las personas implicadas. Así ocurre en la relación contractual con la existencia de toda una serie de deberes implícitos que derivan del principio de buena fe, incluso en el momento previo de la negociación respecto del que se ha desarrollado la doctrina de la *culpa in contrahendo* que consiste en omitir, informar o revelar ciertas circunstancias a la parte contraria que dan lugar a que se haga una representación errónea de los hechos. Esta relación especial puede derivarse también de hechos que constituyen simples usos sociales. Puede nacer, por ejemplo, del hecho de hacerse cargo de la custodia de un menor mientras la madre o el padre realizan alguna actividad, sin necesidad de que medie contrato.

Así, si en una playa, para poder tomar un baño, se confía la custodia del pequeño a quien tenemos al lado y éste la acepta, asumirá un especial deber de cuidado y protección que antes no existía y del que puede nacer cierta responsabilidad. Igual ocurre cuando aceptamos llevar a alguien en nuestro vehículo, supuesto en que asumimos la obligación de una especial diligencia en la conducción a efectos de que no sufra daño.

También puede surgir el deber de proteger a otros de una situación en la que alguien es consciente de un peligro de cierta gravedad para un tercero y está fácilmente a su alcance evitar el daño. Piénsese, por ejemplo, en el ciego al

que vemos dirigirse hacia un lugar de la acera en que existe un obstáculo con el que va a tropezar. Es lógico establecer la obligación de avisarle o conducirlo adecuadamente, que nacería de dicha situación y –obviamente– del supuesto anterior de creación de peligro si somos nosotros mismos los que hemos colocado el obstáculo. Este ejemplo, o parecido, fue manejado por el Grupo.

Otro ejemplo utilizado es el de quien excava un agujero de forma lícita en la vía pública frente a su casa y lo valla de forma segura; pero, momentos después, se le informa de que alguien ha quitado la valla y, no obstante, no reacciona, siendo así que un viandante cae en el agujero y sufre graves lesiones. Se pone así de manifiesto que la obligación de diligencia no queda totalmente cumplida con una actuación inicial, pues el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar que el riesgo se materialice no sólo existe en el momento en que se crea el peligro sino durante todo el tiempo en que subsiste.

Se yuxtapone en cierto modo al anterior ejemplo, la actuación del viandante que pasa por el lugar y escucha los gritos de quien cayó en el agujero, pero no le presta ayuda ni demanda auxilio ajeno porque tiene prisa, falleciendo el lesionado que, en caso de haber sido asistido a tiempo, podía haber sobrevivido. Nos encontramos ahora con una situación distinta. El agente no ha creado la situación de peligro y, en consecuencia, no tenía una especial obligación de mantenimiento de las medidas de protección. Se trata por el contrario de una relación especial nacida de los propios hechos entre las personas implicadas en la que resulta muy fácil al transeúnte prestar ayuda o, al menos, demandarla. En nuestro derecho estos deberes de solidaridad existen indudablemente e incluso en la esfera penal donde cabe observar la existencia de delitos como el de omisión del deber de socorro o el de omisión del deber de impedir determinados delitos.

El artículo 11 del Código Penal de 1995 dispone que:

Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

- a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.*
- b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.*

De la omisión del deber de socorro se ocupa el artículo 195 del Código en el sentido siguiente:

- 1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.*
- 2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.*
- 3. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a dieciocho meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años.*

El artículo 316 se refiere a los deberes sobre seguridad e higiene en el trabajo:

Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Por último, el artículo 450 se refiere al deber de impedir determinados delitos en los siguientes términos:

- 1. El que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél.*
- 2. En las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia.*

Estas referencias al Código Penal nos pueden ser de utilidad para observar la existencia de estos deberes jurídicos cuya inobservancia o vulneración pue-

de tener incluso consecuencias penales; pero, incluso en los supuestos en que por las razones que fueren no se llega a la gravedad propia de las infracciones penales, no cabe duda de que estos tipos responden a principios que han de ser tenidos muy en cuenta situándonos en la esfera de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana.

B) Inversión de la carga de la prueba de la culpa

El artículo 4:201 es del siguiente tenor:

(1) Puede invertirse la carga de la prueba de la culpa a la luz de la gravedad del peligro que la actividad en cuestión comporta.

(2) La gravedad del peligro se determina de acuerdo con la gravedad del daño que en tales casos pueda producirse así como con la probabilidad de que tal daño llegue a suceder definitivamente.

Se deja así al intérprete la posibilidad de determinar en qué casos ha de darse tal inversión en la carga probatoria. Es cierto que los Principios no han abordado directamente los problemas probatorios, como tampoco han abordado otros temas de gran interés como es el de la prescripción de las acciones, pero sí contienen esta norma habilitante para que pueda trastocarse la normal carga probatoria en atención a especialísimas circunstancias, de modo que quede sin efecto el principio procesal de carácter general según el cual quien reclama debe probar los hechos fundamentales de su pretensión que, en este caso, vendrían dados por la propia existencia del daño, la relación de causalidad y la acción u omisión del demandado causante. El principio de inversión de la carga probatoria ciertamente no afecta a todos los anteriores elementos de la acción: el daño y la relación causal han de ser probados por quien se considera perjudicado, con mayor intensidad incluso el primero de dichos elementos. Pero el elemento culpabilístico es el que queda afectado por la inversión de la carga de la prueba por razón de la propia situación de peligro que se ha creado e igualmente de la mayor facilidad probatoria que asistirá al agente para acreditar, en su caso, que por su parte adoptó todas las medidas de precaución exigibles según las circunstancias del caso en atención al peligro creado así como, si concurrieren, los hechos de los que nace un juicio de culpabilidad de la propia víctima.

En definitiva, los Principios asumen como regla general que cada una de las partes debe probar los hechos en los que basa su pretensión. El artículo

2:105 dice que la prueba del daño debe hacerse con arreglo a las normas y criterios procesales ordinarios, si bien el tribunal podrá estimar libremente la cuantía del daño cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa. En este caso se trata de la ponderación cuantitativa del alcance de un daño difícil de probar. Ocurre así cuando, por ejemplo, se trata de valorar la pérdida de un ser querido que difícilmente consiente su traducción exacta a criterios económicos. En nuestro derecho se ha llegado a cuantificar legalmente el daño - aunque con fijación de ciertos márgenes flexibles- en los supuestos de los daños y perjuicios causados con ocasión de la circulación de vehículos de motor.

No obstante, el Grupo, teniendo en cuenta lo que ya constituía una realidad en los diferentes ordenamientos nacionales –bien por vía legislativa o jurisprudencial- estimó oportuno fijar una norma que abriera la posibilidad de inversión de la carga de la prueba, si bien con una diferencia esencial en relación con la responsabilidad objetiva: en la inversión de la carga probatoria se trata de una responsabilidad por culpa en la que ésta se presume, de modo que será el agente quien haya de acreditar que obró con aplicación de toda la diligencia exigible; mientras que en la responsabilidad objetiva se prescinde de toda idea de culpa para atribuir la responsabilidad al agente por el solo hecho de llevar a cabo determinada actuación y lógicamente requiere de una formulación general y previa que haga saber a quien lleva a cabo la actividad que habrá de soportar inexorablemente las consecuencias dañosas de la misma.

De este modo, cuanto más numerosos sean los casos de responsabilidad objetiva en un ordenamiento jurídico determinado, menor será el ámbito propio de la inversión de la carga probatoria; siendo así que el principio general a observar es aquel según el cual la prueba de la culpa es necesaria y la carga incumbe a quien la afirma respecto de la actuación de la parte contraria.

La norma condiciona la aplicación del principio de inversión de la carga probatoria al hecho de que la actividad comporte un peligro grave. Se trata de un concepto que puede considerarse intermedio entre el peligro normal que acompaña a cualquier actividad humana y el extraordinario o anormalmente elevado que justifica la responsabilidad objetiva. También define la norma cómo se determina la gravedad del peligro, para lo que se atiende a los criterios de gravedad del daño que pueda producirse y la probabilidad de que tal daño llegue a suceder. Cuando se dan con mayor intensidad estos parámetros aumenta la posibilidad de aplicar la inversión en la carga probatoria y,

lógicamente, es aún mayor cuando concurren ambos criterios de gravedad y frecuencia o alta probabilidad.

La inversión de la carga de la prueba mejora la posición del demandante y le proporciona una ventaja sustancial en situaciones en que la aplicación de la regla general, que le obligaría a probar la culpa del agente productor del daño, le supondría una carga importante por una excesiva dificultad derivada de la complejidad técnica u organizativa de la actividad del demandado.

C) Responsabilidad de la empresa

En el ámbito de estudio de los fundamentos de la responsabilidad y referida a la responsabilidad por culpa nos encontramos, tras la genuina responsabilidad por culpa y la presunción de la misma por inversión de la carga de la prueba, la llamada “responsabilidad de la empresa”.

El artículo 4:202 dispone que:

(1) La persona que se dedica de modo permanente a una actividad empresarial con fines económicos o profesionales y que emplea auxiliares o equipamiento técnico es responsable de todo daño causado por un defecto de tal empresa o de lo que en ella se produzca, a no ser que pruebe que ha cumplido con el estándar de conducta exigible.

(2) “Defecto” es toda desviación con respecto a los estándares que son razonablemente exigibles a la empresa o a sus productos o servicios.

El alcance del artículo es más limitado de lo que en principio podría parecer tras un primer examen. En la mayoría de los casos la responsabilidad de la empresa se basará en la propia culpa acreditada del empresario (artículo 4:101) o la de sus auxiliares (artículo 6:102); y es que las personas que se dedican a una actividad empresarial o ejercen cualquier profesión especializada están sujetas a un estándar de diligencia en su conducta más elevado, singularmente por la pericia que se les supone (artículo 4:102, 1). Incluso pueden existir supuestos de responsabilidad objetiva basados en el artículo 5:101 cuando se llevan a cabo actividades altamente peligrosas. El valor de la norma contenida en el artículo 4:202 es su efecto de “cierre” del sistema en cuanto a la responsabilidad empresarial, de modo que cuando los hechos de que se trate no generen responsabilidad en virtud de la aplicación de otras normas más directas de los propios Principios, siempre quedará la posibilidad de acudir a

este principio general que, en realidad, comporta una aplicación específica del principio sobre inversión de la carga probatoria.

La novedad que incorpora el artículo 4:202 consiste en establecer la inversión de la carga de la prueba de la culpa en atención a las circunstancias de la actividad que se desarrolla por la empresa. Esa misma inversión quizás se hubiera producido por aplicación del artículo anterior (4:201) si la actividad es peligrosa, pero la simple noción de actividad empresarial comporta un plus de exigencia que va más allá de la propia peligrosidad de la conducta. No obstante, el perjudicado siempre habrá de acreditar la existencia de una relación causal entre la actuación o el defecto de la empresa y el daño sufrido.

Este artículo 4:202 se inspira en el modelo del Proyecto suizo, cuyo artículo 49a establece que *«una persona que emplee uno o más agentes al desarrollar una actividad empresarial o profesional es responsable de la indemnización del daño causado dentro de la esfera de actividades de la empresa, a menos que pruebe que la organización de la empresa fue la apropiada para evitar el daño»*. No obstante, se consideró necesario ampliar el concepto e incluir en los Principios el uso de maquinaria y equipamiento; sin embargo la propuesta del Grupo resulta en otro aspecto más limitada, pues mientras en el proyecto suizo se presupone que existe un defecto por el mero hecho de que el daño se haya causado “dentro de la esfera de actividades de la empresa”, en el artículo 4:202 se requiere que el demandante pruebe la existencia del defecto. No se ha llevado a cabo una especial referencia a los productos defectuosos por la propia existencia de la Directiva CE 85/374 que ya supone una armonización en este campo. La solución propuesta sí viene en cierto modo determinada por la frustración en su momento de la llamada Directiva de Servicios.

Desde luego, siempre habremos de tener presente que nos encontramos en el ámbito extracontractual pues evidentemente las soluciones han de ser distintas si nos encontramos en el supuesto de la contratación llevada a cabo por la empresa.

Por empresa debemos entender toda entidad u organización que opera en el mundo de los negocios. También habrá que incluir en el mismo concepto a los particulares o profesionales individuales que, bien para diversificar el trabajo o por las razones que fueren, emplean auxiliares o equipamiento técnico. Es la organización (coordinación del trabajo y recursos técnicos) la que configura el concepto de empresa, sin necesidad de que medie ánimo de lucro que, sin embargo, en caso de estar presente, pone ya de manifiesto la existencia de la empresa.

La dedicación “de modo permanente” a una actividad empresarial, como requiere la norma, ha de entenderse en el sentido de que no se trate de algo esporádico, pues precisamente la permanencia –sin necesidad de exclusividad- es la que comporta la existencia de organización como fundamento de una mayor exigencia.

De todos modos la redacción de la norma suscita ciertas dudas ya que si el daño es causado “por un defecto de tal empresa o de lo que en ella se produzca” parece que no tiene sentido excluir de la responsabilidad los casos en que se pruebe “que –el empresario- ha cumplido con el estándar de conducta exigible”. Al tercero dañado poco importará tal cumplimiento si efectivamente ha sufrido un daño y el mismo procede de un defecto de la empresa o de sus productos; además de que difícilmente podrá considerarse que el empresario ha cumplido el estándar de conducta exigible cuando tal defecto ha existido.

La norma habla de la “persona” y parece que se refiere por ello sólo a persona física. En realidad los Principios están ordenados a considerar la responsabilidad de las personas físicas y no abordan directamente la responsabilidad de los entes o personas jurídicas, pero es obvio que igual principio ha de aplicarse a las mismas.

Conviene precisar que aunque se hable aquí de “auxiliares” no se trata de responsabilidad por hecho ajeno (a ella se refiere el artículo 6:102) sino por hecho propio, dado que la mención a la presencia de “auxiliares” tiene como finalidad configurar el propio concepto de empresa, pues se entiende que la presencia de los mismos denota la existencia de una actividad empresarial.

La referencia a “equipamiento técnico” es alternativa en relación a la de “auxiliares”; es decir, tanto la sola presencia de estos, sin necesidad de equipamiento técnico, como la de tal equipamiento, sin auxiliares, contribuye a determinar la existencia de la “empresa”. Lo que sí parece venir exigido es la idea de producción. El equipamiento técnico puede ser muy variado: desde simples herramientas hasta complejas cadenas de producción siempre que formen parte de la organización y se empleen para los fines propios de la empresa.

La razón de la norma estriba en el hecho de que las actividades empresariales suelen ser en mayor medida susceptibles de causar daños a terceros, aunque sólo sea por la frecuencia y regularidad de su actuación respecto del público, creando así un posible riesgo que han de asumir como correlativo a su normal finalidad de obtención de beneficios, siendo así que frecuentemen-

te asegurarán su responsabilidad, lo que incluso a veces les viene impuesto por el ordenamiento jurídico.

Se ha manejado, como ejemplo, el de la persona que acude a un hospital a someterse a radioterapia y sufre una sobreexposición a la radiación con las consecuentes lesiones corporales. No se ha podido determinar si el fallo estuvo en el equipamiento técnico del hospital o en la actuación de alguno de los auxiliares. Si el lesionado demanda al hospital, le bastará con demostrar que la causa del daño se encuentra en la esfera de actividad empresarial del hospital. Las incertidumbres causales relativas a la organización interna del hospital no afectarán a la prosperabilidad de la pretensión del lesionado y únicamente el titular del hospital quedará exonerado de responsabilidad si demuestra que todos los aspectos de su esfera de actuación funcionaron correctamente.

X. RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Al lado de la responsabilidad por culpa se sitúa la llamada responsabilidad objetiva, que nace prescindiendo de cualquier idea de culpa y con fundamento, como veremos, en razones muy poderosas de protección de las víctimas. Estas mismas razones son las que han llevado, dentro del ámbito de la responsabilidad por culpa, a incrementar el estándar de diligencia exigible y a proclamar el principio de inversión de la carga de la prueba en determinados casos. Aquí, no obstante, se da un paso más para establecer que determinadas actividades -por su peligrosidad- generan responsabilidad por sí mismas con independencia de toda idea de culpa en el agente productor.

En la mayoría de los ordenamientos existen supuestos de responsabilidad objetiva pero se basan preferentemente en reglas especiales y no en cláusulas generales más o menos amplias. Así ocurre en la mayor parte de los ordenamientos continentales.

Mientras los tribunales austríacos, por ejemplo, aplican por analogía las leyes de responsabilidad objetiva (si bien, con exquisita prudencia), lo que permite hacer frente a casos nuevos no previstos por el legislador, la práctica en Alemania, Italia y Suiza ha rechazado hasta ahora cualquier idea de extensión a supuestos no contemplados expresamente en la ley. Por el contrario, el derecho francés cuenta con una cláusula que, según su actual interpretación, introduce una responsabilidad general por “los hechos de las cosas que están bajo la propia guarda” (artículo 1348 del Código Civil).

Estableciendo una comparación, los riesgos a los cuales la legislación o la jurisprudencia conectan la responsabilidad objetiva difieren sustancialmente según los distintos países. El Derecho inglés permite acciones basadas en la responsabilidad objetiva en un número muy limitado de casos (así los accidentes causados por animales peligrosos), mientras que los accidentes de tráfico se sujetan al Derecho de la responsabilidad civil tradicional; sin embargo, en el derecho continental, estos supuestos de accidentes de tráfico se consideran en mayor o menor medida como típicos determinantes de responsabilidad objetiva, si bien con notorias diferencias en cuanto a las reglas a aplicar sobre todo en lo que se refiere a las causas de exoneración. Sí existen bastantes coincidencias en cuanto a los supuestos que deben llevar a establecer, en mayor o menor medida, la responsabilidad de carácter objetivo, como son los de los daños causados por animales, aviación, cables y conducciones.

En los Principios se ha intentado establecer un estándar mínimo.

El artículo 5:101 se refiere a las “*Actividades anormalmente peligrosas*” y dice lo siguiente:

- (1) *La persona que lleva a cabo una actividad anormalmente peligrosa responde objetivamente por el daño característico del riesgo que tal actividad comporta y que resulta de ella.*
- (2) *Una actividad es anormalmente peligrosa si:*
 - a) *Crea un riesgo previsible y significativo de daño incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio y*
 - b) *No es una actividad que sea objeto de uso común.*
- (3) *El riesgo de daño puede ser significativo en atención a la gravedad o a la probabilidad del mismo.*
- (4) *Este artículo no se aplica a una actividad sujeta específicamente a responsabilidad objetiva por cualquier otra disposición de estos Principios o por cualquier legislación nacional o convención internacional.*

La responsabilidad que se establece en esta norma no está basada en la culpa, pues aunque el agente haya actuado con el cuidado más exquisito que se pueda imaginar en relación con la actividad de que se trata, responderá por los daños causados por la fuente de peligro creada.

Resulta así que, pese a todas las precauciones que pudieran tomarse, la propia naturaleza de la actividad comporta un riesgo significativamente alto

de causar un daño. No cabe duda de que puede darse también en estos casos una situación de culpa por parte del agente, pero no es necesaria. Son casos en que incluso podrá llegarse a la exigencia de responsabilidad en el orden penal, pero en el civil procederá siempre la reparación íntegra concurra o no tal imputabilidad subjetiva por falta de adopción de las adecuadas medidas de precaución que, sin duda, son mayores por la propia peligrosidad de la actividad.

Es obvio, pero conviene resaltar como elemento importante en el párrafo primero del artículo de que se trata, que lo que se previene mediante el establecimiento de la responsabilidad objetiva es el daño *característico del riesgo* que tal actividad comporta y que resulte de ella. Así, se utiliza como muy ilustrativo en este sentido el ejemplo del almacén de pirotecnia, de modo que si explota el material depositado y causa daños, estos vendrán causados por el riesgo particular inherente a la actividad, pero en forma alguna podrá aplicarse el principio de responsabilidad objetiva si lo ocurrido es que un empleado deja caer negligentemente una caja de material pirotécnico sobre un peatón y éste resulta lesionado. Es claro que en este caso el daño no responde al riesgo anormal propio del material explosivo sino al propio peso de la caja y tal circunstancia no guarda relación con la actividad altamente peligrosa.

Esta actividad de alta peligrosidad ha de estar creando un riesgo previsible y significativo de daño y existen dos factores de máximo valor e importancia para ponderar el riesgo: **la frecuencia y la gravedad del daño que tal actividad pueda producir**. La frecuencia se puede determinar mediante las leyes de la probabilidad e incluso mediante la aplicación de criterios estadísticos, mientras que la gravedad del daño se estima en atención al propio valor de los intereses en juego, siendo como es lógico del máximo rango la vida y la integridad física.

Se excluyen las actividades que sean de uso común, lo que ha sido explicado atendiendo a criterios de reciprocidad, ya que si muchos actores crean un riesgo significativo con su actividad, ese peligro se considera sin embargo impuesto por unos a los otros. Así se podría utilizar como ejemplo la tenencia de bombonas de gas en los domicilios para uso doméstico.

Pero ni siquiera esta llamada “responsabilidad objetiva” permite una aplicación tan absoluta que impidiera cualquier causa de exoneración. Al efecto, el artículo 7:102 de los Principios contiene ciertas causas de exoneración aplicables a la responsabilidad objetiva.

La regla del artículo 5:101 es de mínimos y buena prueba de ello –así como de la tendencia presente en los Principios de favorecer la posición jurídica de la víctima– es que el artículo 5:102 alude a “otros supuestos de responsabilidad objetiva” y dice:

(1) Las leyes nacionales pueden establecer otros supuestos de responsabilidad objetiva por la práctica de actividades peligrosas, incluso aunque dichas actividades no sean anormalmente peligrosas.

(2) A menos que la ley nacional disponga de otro modo, los supuestos adicionales de responsabilidad objetiva pueden establecerse por analogía a otros que originen un riesgo parecido de daño.

En el Grupo se aceptó el riesgo de que el apartado primero de dicho artículo pareciera, en cierto modo, una perogrullada. Es cierto que una construcción puramente doctrinal como la que representan los Principios no podía impedir a las leyes nacionales establecer otros supuestos de responsabilidad objetiva incluso por actividades que no fueran altamente peligrosas; pero, sin embargo, hasta que se pueda llegar a una cierta armonización en el ámbito de la Unión Europea –como ya existe en el caso de los productos defectuosos– se estimó que resultaba conveniente afirmar de modo explícito que el artículo 5:101 no aspira a ser regla única sobre la responsabilidad objetiva, sino que es un estándar mínimo residual que coexiste con los demás supuestos de responsabilidad objetiva en vigor. El apartado 2 se muestra favorable, salvo expresa disposición en contra del ordenamiento nacional de que se trate, a que se puedan establecer por analogía supuestos de responsabilidad objetiva.

En nuestro sistema jurídico de responsabilidad civil no se ha impuesto dicha tesis y se viene comúnmente a considerar que únicamente constituyen casos de responsabilidad de carácter objetivo aquellos que han sido especialmente previstos por el legislador. Como supuesto típico de responsabilidad objetiva cabe citar el del artículo 1910 del Código Civil cuando hace responder al cabeza de familia, que habita una casa o parte de ella, de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma, o el propio artículo 1905 del mismo código cuando atribuye al poseedor de un animal, o al que se sirve de él, la responsabilidad por los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe; responsabilidad esta última que sólo cesará en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiera sufrido.

No obstante, sí existe una clara tendencia jurisprudencial a extender considerablemente los supuestos de aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba por razón del riesgo creado.

XI. RESPONSABILIDAD POR OTROS

Hasta ahora, siguiendo el texto de los Principios, nos hemos referido a una responsabilidad por hecho propio, pero hay ocasiones –presentes en todos los ordenamientos jurídicos, como sucede en España con el artículo 1903 del Código Civil- en que se impone por la relación existente entre determinadas personas (familiar, laboral, contractual etc.) la responsabilidad por hecho de otro que, normalmente, también será responsable, pero se viene a sujetar igualmente a dicha responsabilidad el patrimonio de quien no ha realizado directamente la acción o la omisión.

Cabe distinguir dos supuestos claramente diferenciados: el de los **menores o discapacitados psíquicos**, por un lado, y el de los **auxiliares**, por otro.

Para el primero de estos casos, el artículo 6:101 dispone:

La persona que tiene a su cargo otra persona que es menor o sufre discapacidad psíquica responde por el daño causado por esa otra persona a menos que demuestre que ella misma cumplió con el estándar de conducta que le era exigible en su supervisión.

En derecho comparado se observan tres sistemas distintos para solucionar los casos de responsabilidad por los daños causados por menores. En Austria e Inglaterra no se establece regla especial alguna para estos casos, de forma que la víctima habrá de probar tanto el daño causado por el menor, la culpa de los padres o guardadores y el nexo de causalidad. En Alemania y Suiza se presume la negligencia de los padres o cuidadores, que podrán exonerarse probando su propia diligencia en la vigilancia y educación de los menores. Un tercer sistema, que se ha impuesto en Francia por vía jurisprudencial, consiste en hacer que los padres o guardadores respondan por aplicación del principio de responsabilidad objetiva, lo que también rige prácticamente en Italia.

El Grupo optó, con la mayoría de los países, por la segunda solución, estableciendo una presunción de responsabilidad que cede ante la prueba de que el deber de supervisión y control se había cumplido escrupulosamente. La misma solución se impuso también para el caso de los discapacitados psíquicos. En cuanto a estos, lógicamente, será mayor la exigencia cuando nos

encontramos ante personas o instituciones que cuidan a enfermos mentales porque en estos casos el peligro puede ser mayor como también lo es la diligencia exigible al cuidador.

Lógicamente en los Principios no se fija la edad a partir de la cual cesa la minoría y se alcanza la mayoría, pues esto es propio de los distintos ordenamientos, que generalmente fijan ese límite en los dieciocho años.

La regla se aplica a los supuestos de discapacidad psíquica, pero no a los de discapacidad física a los que se refiere el artículo 4:102 (2). La discapacidad psíquica podrá estar definida con anterioridad al suceso o bien establecerse posteriormente.

A la responsabilidad por los auxiliares se refiere el artículo 6:102, que es del siguiente tenor literal:

(1) 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.

(2) El contratista independiente no se considera auxiliar a los efectos de este artículo.

El fundamento de esta responsabilidad hay que buscarlo, por un lado, en la posibilidad de control de la actuación de los propios auxiliares que permite derivar la responsabilidad a quien en realidad no ha actuado u omitido la diligencia exigible pero, sin duda, podía haberlo hecho evitando el daño; y, por otro -manteniendo la propia responsabilidad del auxiliar por su actuación- en la protección y seguridad para la víctima que supondrá contar con más de un responsable a efectos de poder lograr una indemnización adecuada por el daño producido. Es lógico mantener la responsabilidad del propio auxiliar frente a los terceros y ello incluso en el supuesto de que siga mandatos u órdenes estrictas del principal pues las mismas nunca serán oponibles al tercero perjudicado.

El término "auxiliar" se aplicará tanto al empleado que actúa bajo contrato de trabajo, bien sea en el ámbito comercial o en el puramente doméstico, como al colaborador regular u ocasional, retribuido o no, pues lo importante es que exista un cierto grado de subordinación del "auxiliar" a su "principal" como se deriva incluso del propio término empleado. De ahí que se excluya expresamente a los contratistas independientes que, aun cuando lleven a cabo

una labor de auxilio, lo hacen bajo su propia organización y responsabilidad. Si no es así, no nos encontraremos ante una actuación verdaderamente independiente.

Se usa con frecuencia el ejemplo del uso de vehículos: el chófer contratado es un auxiliar y, en consecuencia, el principal responderá de la posible negligencia de éste cuando causa daños a terceros, pero lógicamente no ocurre lo mismo si se contrata, aunque sea con frecuencia, los servicios de un taxista, que es un profesional independiente.

XII. CAUSAS DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

En el articulado de los Principios se contienen unas llamadas causas de exoneración que, en unos casos (las llamadas causas de exoneración en general) son ajenas a la conducta de la víctima calificándose como “causas de justificación” o de “exoneración en casos de responsabilidad objetiva”, y en otros están en directa relación con la conducta de la propia víctima y su contribución causal al suceso del que se ha derivado daño o perjuicio para la misma.

Aunque se habla de causas de exoneración de la responsabilidad, en algún caso dan lugar a una simple reducción de la responsabilidad.

El artículo 7:101 se refiere a las causas de justificación en el siguiente sentido:

(1) Puede excluirse la responsabilidad de quien ha actuado legítimamente en la medida en que lo haya hecho:

a) En defensa de un interés protegido propio contra un ataque antijurídico (legítima defensa),

b) Por estado de necesidad,

c) Porque no pudo obtener la ayuda de las autoridades a tiempo (autoayuda),

d) Con el consentimiento de la víctima, o si ésta asumió el riesgo de resultar dañada, o

e) En virtud de una autorización legítima como, por ejemplo, la licencia.

(2) Que la exoneración sea total o no depende, de una parte, de la importancia de esas causas de justificación y, de la otra, de los presupuestos de la responsabilidad.

(3) En casos extraordinarios, la responsabilidad podrá ser simplemente reducida.

La teoría de la **legítima defensa** ha sido ampliamente desarrollada en el ámbito del Derecho Penal ya que la presencia de dicha situación comporta la irresponsabilidad penal por falta de antijuricidad en la conducta del sujeto, lo que supone que su actuación no es contraria al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no sólo queda excluida la responsabilidad penal, sino también la civil. Evidentemente, cualquiera puede defender sus intereses protegidos por el derecho frente al ataque ilegítimo de un tercero, aunque así cause daño al atacante. No se responderá civilmente por el daño causado si la acción defensiva es considerada legítima y proporcionada a las circunstancias concurrentes o, lo que es lo mismo, si la reacción defensiva no fue excesiva en relación con el ataque. Además, por su propia naturaleza, la reacción defensiva ha de estar ordenada a evitar la persistencia del ataque injusto y ser inmediata respecto del mismo, sin que proceda cuando se puede recabar o se cuenta con el auxilio de las autoridades.

Son muchas las cuestiones que se plantean en torno a la legítima defensa y una de las más importantes es la del tratamiento jurídico que haya de darse a la llamada legítima defensa putativa o errónea, en la cual el sujeto que actúa de modo defensivo lo hace bajo la creencia equivocada de que está siendo objeto de un ataque injusto. En principio el error, a efectos civiles, determina que en realidad no exista la situación objetiva de legítima defensa y por ello se deba responder. Ahora bien, se han de admitir matizaciones casuísticas a dicha afirmación pues también cabe considerar la posibilidad de que esta responsabilidad deba estar minimizada y reducida cuantitativamente cuando la propia conducta del dañado propició que el agente creyera actuar en legítima defensa. Puede existir en este sentido una conducta concurrente de la víctima que alcance cierta relevancia. Pensemos en supuestos en que, entre amigos y con ánimo de gastar una broma, se hace pensar al agente que está siendo objeto de un ataque antijurídico y éste reacciona defensivamente causando daños. Incluso cabría atribuir a los organizadores de la situación una negligencia tal que excluyera la del propio agente y condujera a la total exoneración. En definitiva, se tratará de un problema a resolver en atención al caso concreto que se plantee.

Algo parecido ocurre con el llamado **estado de necesidad** que se diferencia de la legítima defensa en que mientras en ésta se trata de un ataque antijurídico de un tercero, en el estado de necesidad es otra la fuente creadora del peligro. No obstante, en estos casos se ha de sopesar la actuación de las partes

—el agente que causa el daño y quien lo sufre— para determinar la posible existencia de la obligación de indemnizar pues la propia situación de necesidad puede haber sido creada por una actuación negligente de uno o de otro. No existirá responsabilidad en quien ha de acudir al servicio de bomberos para derribar la puerta del vecino de arriba que se ha marchado dejando abiertos los grifos de su domicilio y causando inundación que afecta al piso inferior. Es más, el vecino habrá de soportar sus propios daños e indemnizar los causados a tercero.

Relacionada con la legítima defensa y el estado de necesidad se encuentra la auto-ayuda, que hace referencia a la actuación no inmediata como sucede, según ejemplo de corriente uso, cuando quien ha sido víctima de una sustracción encuentra el bien sustraído en poder de otro que se resiste a devolverlo acudiéndose al uso de la fuerza.

El **consentimiento de la víctima o la asunción del riesgo** de sufrir el daño son otras causas de exoneración. El consentimiento de la víctima no siempre será relevante cuando se trate de daños personales, pues únicamente lo será en casos de menor entidad (p.e. lesiones causadas por un tatuaje) pero no en otros de producción de lesiones más graves o incluso la muerte pese a contar con el consentimiento, e incluso la petición expresa de la víctima. No obstante, difícilmente puede hablarse en estos casos de la procedencia de una indemnización. Si un enfermo terminal o una persona totalmente paralizada obtienen de otro la ayuda activa para morir, según su deseo clara y conscientemente expresado, no parece que sus allegados deban obtener una indemnización por tal hecho.

En cuanto a la asunción de riesgos, se trata de una cuestión de suma importancia práctica. Si el riesgo es asumido voluntariamente por el dañado con pleno conocimiento del mismo —realmente con igual conocimiento que quien lo ha creado— no cabe que reclame después por el daño sufrido, que lo ha sido en virtud de su propio comportamiento. Así sucede frecuentemente en el caso de determinados festejos populares en los que se sueltan toros o vaquillas frente a los que se sitúan determinadas personas asumiendo el riesgo de resultar lesionadas. Nadie admitiría que un mozo de los que corren en los “encierros” de los “sanfermines” demandara a la organización festera o al Ayuntamiento de Pamplona en reclamación de una indemnización por las lesiones sufridas al ser alcanzado por un toro. Otra cosa sería que, con ocasión de tales fiestas populares, fallara alguno de los elementos de protección o defensa puestos a disposición

de las personas y se produjera el daño. En este caso sí cabría hablar de responsabilidad de quien organizara las fiestas o del propio Ayuntamiento. También cabe recordar en igual sentido el caso –que, precisamente, se produjo en Murcia hace bastantes años- de la celebración en una discoteca de un concurso de resistencia en el que el ganador sería el joven que fuera capaz de permanecer durante más tiempo con la mano introducida en un cubo lleno de hielo. Naturalmente el ganador sufrió unas importantes lesiones y, por ellas, denunció en vía penal al empresario de la discoteca; lógicamente sin éxito, pues evidentemente en la misma posición de poder prever y prevenir el daño se encontraban el organizador del concurso y quien se prestó a participar en él con voluntaria asunción del importante riesgo de sufrir graves lesiones.

De igual modo suponen causas de exoneración las actuaciones que se producen como consecuencia del cumplimiento de un deber o del ejercicio de un derecho, a lo que habrá de equipararse el ejercicio profesional o de actividades deportivas. En el primer aspecto pueden comprenderse los daños que, por ejemplo, se causan por la policía a un detenido al proceder a su detención. Son también consecuencia del ejercicio profesional las lesiones que causa un médico para llevar a cabo una intervención quirúrgica; y de la actividad deportiva, las que puede producir un futbolista a otro en un lance del juego.

Los apartados segundo y tercero de dicha norma vienen en realidad a decir algo parecido, pues el segundo admite que la exoneración de responsabilidad no sea total en atención a las circunstancias del caso teniendo en cuenta los presupuestos para el establecimiento de la responsabilidad y, como muy importante, la propia intensidad con la que concurra la causa de justificación que, como hemos visto, admite en su apreciación ciertas graduaciones; por su parte, el tercero viene a autorizar que, en casos extraordinarios, la responsabilidad pueda ser simplemente reducida.

El artículo 7:102 se refiere a las **causas de exoneración** en los supuestos de **responsabilidad objetiva** del siguiente modo:

- (1) *La responsabilidad objetiva puede ser objeto de exoneración total o parcial si el daño fue causado por una imprevisible o irresistible: a) fuerza de la naturaleza (fuerza mayor), o b) conducta de un tercero.*
- (2) *Que la exoneración de responsabilidad objetiva sea total o parcial y, en caso de reducción, su extensión, dependen, de una parte, de la importancia de la influencia externa y, de otra, del alcance de la responsabilidad (artículo 3:201).*

(3) En el caso de la reducción prevista en el apartado (1) (b), la responsabilidad objetiva y cualquier tipo de responsabilidad del tercero son solidarias conforme a lo dispuesto en el artículo 9:101

Como es lógico, tanto la fuerza mayor como la conducta de tercero comportan exoneración en relación con la responsabilidad objetiva sin necesidad de referencia alguna para la responsabilidad basada en la culpa, ni siquiera para la que, basada en el riesgo creado, comporta una inversión de la carga de la prueba, porque en estos casos la responsabilidad no llega a nacer, precisamente por inexistencia de culpa que es necesaria en ambos casos aunque se presuma en el último. Es la responsabilidad objetiva, que se establece sin necesidad de culpa alguna, la que admite tales excepciones.

La de **fuerza mayor** comporta la concurrencia de un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable, imprevisible e irresistible. La de la **actuación de tercero** presenta interesantes cuestiones pues si se puede comprobar el impacto de ese acto del tercero en la cadena causal, surge el problema de cómo lograr un equilibrio entre la responsabilidad objetiva y ese acto de tercero.

Lógicamente –así lo recoge expresamente el apartado 3 de la norma– si la intervención del tercero no excluye totalmente la responsabilidad objetiva –por no asumir dicho tercero la responsabilidad íntegra– ambas responsabilidades concurrentes –la del objetivamente responsable y la del tercero– serán solidarias. Si la empresa que lleva a cabo el transporte de material altamente peligroso es conocedora de que el camión en que está efectuando el transporte tiene un fallo mecánico, pero no lo corrige en la confianza de que el conductor es experto y puede llevar a cabo la conducción con seguridad, seguirá respondiendo objetivamente, al menos en parte, cuando un tercero no autorizado conduce el camión imprudentemente y se produce un accidente que en parte está propiciado por la existencia de aquel fallo mecánico.

XIII. CONDUCTA O ACTIVIDAD CONCURRENTE DE LA VÍCTIMA

Es el artículo 8:101 el que se refiere a la conducta o actividad concurrente de la víctima como causa de exclusión o reducción de la responsabilidad, en los siguientes términos:

(1) Puede excluirse o reducirse la responsabilidad en la medida en que se considere justo en atención a la culpa concurrente de la víctima y a cualesquiera otras circunstancias que serían relevantes para establecer o reducir la responsabilidad de la víctima si fuera la causante del daño.

(2) Si se solicita la indemnización con relación a la muerte de una persona, su conducta o actividad excluye o reduce la responsabilidad conforme a lo dispuesto en el apartado 1.

(3) La conducta o actividad concurrente de un auxiliar de la víctima excluye o reduce la indemnización que ésta puede reclamar conforme a lo dispuesto en el apartado 1.

La **culpa de la víctima** puede ser exclusiva, en cuyo caso no existirá la responsabilidad del agente, ni siquiera –podría afirmarse– cuando sea de carácter objetivo, porque cabe incluso que sea la propia víctima la que intencionadamente se haya causado el daño.

En estos casos de culpabilidad exclusiva de la víctima, el propio dato de la exclusividad denota que no existe responsabilidad por parte del agente por lo que incluso no procede hablar de exoneración alguna. Pero son muy frecuentes los supuestos de concurrencia culposa del agente y de la víctima, como sucede por ejemplo en la circulación de vehículos y en estos supuestos se ha de arbitrar una solución compensatoria que necesariamente ha de pasar porque sea la propia víctima la que soporte parcialmente sus propios daños en proporción a la contribución causal de su actuación y la intensidad de su propia culpa, lo que se determinará porcentualmente. Así ocurre por ejemplo en nuestro derecho con el sistema de valoración del daño personal causado con ocasión de la circulación de vehículos de motor en que la culpabilidad exclusiva de la víctima excluye la del conductor y la concurrente puede llegar a disminuir la indemnización procedente, según el sistema, hasta en un 75% según su intensidad.

El artículo emplea la llamada “regla del espejo” en relación con la determinación de la culpabilidad de la víctima pues se valora en atención a su relevancia para establecer o reducir la responsabilidad de la víctima si fuera la causante del daño.

Se entiende generalmente que se engloba en la norma tanto la contribución de la víctima a la producción del daño como la falta culpable de mitigación del mismo.

Se sostiene, desde algunos ámbitos doctrinales que, en el caso de la conducta concurrente, la víctima debe ser capaz de incurrir en culpa civil (lo que excluiría a menores y discapacitados psíquicos) pues esta idea es coherente con la de que la reducción de la indemnización en virtud de conducta concurrente comporta un incentivo para que la víctima adopte precauciones; objetivo que no se puede alcanzar si la víctima no entiende qué significa causar daño a los demás. No se acomoda dicha tesis, como ya se ha mencionado con anterioridad, a lo establecido en nuestro derecho para la circulación de vehículos de motor donde se equipara a la culpa concurrente de la víctima el supuesto en que, siendo ésta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concurra con ella a la producción de éste (Anexo. Apartado Primero. 2 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 octubre).

La norma correspondiente de los Principios (artículo 8:101) se refiere también a los casos de culpa concurrente del fallecido o de auxiliares del perjudicado, que lógicamente trascienden a éste.

XIV. PLURALIDAD DE CAUSANTES DEL DAÑO

Se distinguen en los Principios dos aspectos: el que pudiéramos denominar “externo” de la responsabilidad de una pluralidad de personas, a que se refiere el artículo 9:101, y el llamado “interno” que atiende a las relaciones entre los distintos responsables, que regula el artículo 9:102.

El artículo 9:101 tiene la siguiente rúbrica: “Solidaridad y parciariedad: relación entre la víctima y la pluralidad de causantes del daño”. Y se expresa en los siguientes términos:

(1) 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. La responsabilidad será solidaria si:

- a) Una persona participa a sabiendas en la actuación ilícita de otros que causa daño a la víctima, o la instiga o estimula;*
- b) El comportamiento o actividad independiente de una persona causa daño a la víctima y el mismo daño es también imputable a otra persona;*
- c) Una persona es responsable por el daño causado por un auxiliar en circunstancias tales que también el auxiliar es responsable.*

(2) Cuando varias personas se hallan sujetas a responsabilidad solidaria, la víctima puede reclamar toda la indemnización de una o de varias de ellas, con tal que no obtenga mayor indemnización que la correspondiente al importe total del daño sufrido.

(3) Se considera que un daño es el mismo daño a los efectos del apartado (1) (b) anterior si no existe una base razonable para imputar sólo una parte del mismo a cada una de las personas responsables ante la víctima. A tal efecto, la persona que afirma que el daño no es el mismo soporta la carga de la prueba. Si tal base razonable existe, la responsabilidad es parciaria, es decir, cada persona responde ante la víctima sólo por la parte del daño que le es imputable.

La regla básica es que toda persona a la que sea imputable un daño responde ante el dañado por la totalidad de éste de modo que, en relación con la víctima, no se distribuye la responsabilidad de acuerdo con el número de causantes del daño o su grado de culpa. Es lo que viene a denominarse “solidaridad” que cabe considerar impropia frente a la de carácter propio típica de las obligaciones contractuales. Es, en esencia, lo mismo que la expresión «*joint and several liability*» del *Common Law*.

Existe una notable coincidencia entre las regulaciones de los distintos derechos europeos, tanto si pertenecen al área del Derecho continental como al *Common Law*. Cuando varias personas causan con sus actos un solo daño indivisible, se les habrá de exigir por lo general que cada una de ellas responda ante la víctima por todo el daño, hayan actuado o no de consuno. Así, no sólo se libera al perjudicado de la carga de identificar a todos los causantes del daño –lo que, en ocasiones, puede resultar muy problemático– a efectos de dirigir contra todos ellos su reclamación, sino que además se le exime del perjuicio que podría comportar la imposibilidad de localizar a cualquiera de ellos –aunque estuviera identificado– o de soportar su insolvencia, lo que supondría de hecho una rebaja de la indemnización. La mayor parte de los países han seguido este sistema, salvo Estados Unidos que acoge un sistema especial de parciariedad.

La norma comienza regulando como común o general el supuesto de la solidaridad, que es aplicable cuando el daño –en todo o en parte– es imputable a dos o más personas. A continuación aborda los supuestos en los cuales se entiende que el daño es imputable a dos o más personas, que son:

- a) Instigación o inducción, estimulación o participación a sabiendas en la actuación ilícita de otros que causan daño a la víctima. Se trata de dos supuestos en que no existe una participación directa en la producción del hecho, pero se induce o se estimula a otro para su realización; y un tercer supuesto de participación propia en la actuación ilícita. Es preciso destacar que la expresión “a sabiendas” no comporta aquí necesariamente el dolo en la causación del daño, sino que se puede inducir, estimular o participar en relación con una actuación culposa, en el sentido de negligente o sin aplicación de la diligencia exigible. Así, por ejemplo, podríamos referir la actuación de quien organiza una carrera de vehículos en una carretera, incluso sin participar en la misma. En este caso no se está buscando directamente causar daño a terceros, pero si efectivamente se causa lo será por una negligencia que no es imputable únicamente al conductor sino también al organizador y a cualesquiera otros que hayan propiciado en mayor o menor medida que se lleve a cabo la competición.
- b) Comportamientos o actividades independientes que coinciden en causar el mismo daño a la víctima. Un ejemplo ilustrativo de la situación podría ser el del pasajero de un vehículo que sufre un accidente a consecuencia del cual presenta lesiones graves, siendo así que el accidente se produce por la actuación imprudente del conductor –que circulaba con excesiva velocidad- y la del mecánico que había revisado o reparado el vehículo, que dejó los frenos con un funcionamiento defectuoso. Son actividades independientes las de uno y otro pero ambas confluyen decisivamente en la producción del daño.
- c) La llamada responsabilidad vicaria, cuando el principal es responsable por la actuación del auxiliar y éste último también responde. Lógicamente en estos casos la responsabilidad es solidaria. Así podría entenderse, acudiendo al ejemplo anterior, respecto del titular del taller en que prestaba sus servicios el mecánico.

Se prevé en el artículo 9:101 el supuesto de reclamación a varios de los agentes solidarios. La víctima puede reclamar toda la indemnización a una o a varias, pero –lógicamente- queda expresamente excluida la posibilidad de que pudiera obtenerse en virtud del juego de la solidaridad una indemnización total mayor de la procedente. En realidad la reclamación a varios de los sujetos responsables solidarios debe ser conjunta o, si no –al menos- sucesi-

va, porque no parece lógico admitir la coexistencia en el tiempo de procesos separados en que se produce la reclamación íntegra de la indemnización a distintos sujetos responsables, con todos los efectos negativos que ello puede comportar. Recuérdese al efecto la muy acertada norma del artículo 1144 de nuestro Código Civil en cuanto establece que *«el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo»*.

Por último, se contempla también la posibilidad del daño divisible o, lo que es igual, de los daños diferenciados, de modo que si varias conductas han contribuido a causar un daño total pero resulta deslindable el daño que ha sido causado por cada una de las actuaciones individuales, la responsabilidad es parciaria si bien la carga de la prueba corresponderá a quien afirme que sólo le es imputable una parte del daño causado. Como ejemplo, cabe citar el de las colisiones de vehículos en cadena.

A partir del establecimiento de la solidaridad en los responsables, como norma general, el artículo 9:102 trata de “La relación entre las personas sujetas a responsabilidad solidaria”, porque lógicamente, una vez satisfecha a la víctima la indemnización que pueda corresponderle con aplicación del principio de la solidaridad, se ha de realizar la justa atribución a cada uno de los responsables de la parte de indemnización que le correspondía satisfacer.

Este artículo 9:102 establece:

(1) La persona sujeta a responsabilidad solidaria tiene derecho de regreso frente a cualquier otra persona que sea responsable ante la víctima por el mismo daño. Este derecho se establece sin perjuicio de lo que disponga sobre la distribución de la pérdida cualquier contrato celebrado entre ellas o cualquier disposición legal o de un derecho de reembolso en virtud de la subrogación [cessio legis] o con base en el enriquecimiento injusto.

(2) De acuerdo con lo dispuesto en el apartado (3) de este artículo, la cuota de ese derecho de regreso será la que se considere justa a la luz de las respectivas responsabilidades por el daño, en consideración a sus culpas respectivas y a cualquier otro aspecto relevante para establecer o reducir la responsabilidad. El importe del regreso puede ascender al importe total de la indemnización. Si no puede determinarse la responsabilidad que corresponde a cada una de las personas responsables, se considerarán responsables por igual.

(3) Si una persona es responsable por el daño causado por un auxiliar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9:101, se considerará responsable por toda la cuota imputable al auxiliar a los efectos de distribuir la responsabilidad entre él y cualquier otro causante del daño distinto de dicho auxiliar.

(4) La obligación de responder en vía de regreso por la parte respectiva es parciaria, es decir, la persona obligada responde sólo por la cuota de responsabilidad que, según este artículo, le corresponda por el daño; pero si no puede ejecutarse la sentencia que establece la condena de la persona responsable del daño en vía de regreso, su parte debe ser redistribuida entre las demás en proporción a sus respectivas cuotas.

Se establece con carácter general el derecho de regreso frente a los demás responsables por parte del deudor solidario que ha pagado en exceso respecto de la cuota que le correspondía. Si no pudiera determinarse la cuota adecuada de que ha de responder cada uno, se considerarán iguales las cuotas de cada responsable. Pero esta regla es residual porque lo previsto con carácter principal es que quien ejerce su facultad de regreso acredite la porción o porcentaje de culpa que corresponde a aquél frente al que dirige su acción e incluso “el importe del regreso puede ascender al importe total de la indemnización” porque así deba derivarse de las relaciones particulares entre los sujetos responsables que, desde luego, no serán oponibles al tercero perjudicado. Lógicamente quien responde por los actos de su auxiliar asume frente a los demás solidarios la cuota íntegra, sin perjuicio de sus relaciones particulares con éste.

Finalmente, se prevé la necesidad de redistribución de cuotas en caso de insolvencia de alguno de los responsables solidarios, pues la cuota que correspondería al insolvente ha de aumentar la de los demás responsables en proporción a la cuota de indemnización que a su vez les correspondería en atención a su participación en los hechos.

XV. REMEDIOS PARA LA VÍCTIMA

La cuestión que cierra la formulación de los Principios es la referida a los medios ordenados al resarcimiento de la víctima por los daños y perjuicios sufridos. Dada la diferente índole de los referidos daños o perjuicios, no es posible una regulación unitaria y homogénea ya que, evidentemente, no es lo mismo cuando se trata de daños personales y de daños materiales. Además,

en cuanto a los primeros, hay que distinguir los daños que afectan directamente a la persona física (como son los que se refieren a su propia integridad o a su capacidad para trabajar) de los que afectan a su reputación, y es claro que merecerán un tratamiento distinto del que se refiere a los daños sobre las cosas, por destrucción, pérdida, pérdida de uso u otra lesión, pues la valoración y compensación han de ser distintas en uno y otro caso.

Los Principios se refieren, en primer lugar, a la **indemnización en general**, para después tratar del **daño patrimonial** y del **daño no patrimonial**.

El artículo 10:101 se ocupa de la naturaleza y objeto de la indemnización y dice así:

La indemnización es un pago en dinero para compensar a la víctima, es decir para restablecerla, en la medida en que el dinero pueda hacerlo, en la posición que hubiera tenido si el ilícito por el que reclama no se hubiera producido. La indemnización también contribuye a la finalidad de prevenir el daño.

La mayoría de los ordenamientos europeos consideran el pago de la indemnización como la forma primordial de compensación, sin excluir, claro está, la restitución específica (*restitutio in integrum*); no obstante, se busca ésta con carácter principal en ordenamientos como el austríaco y el alemán, si bien incluso en estos la regla general es el pago de una cantidad de dinero.

También se suele atribuir a la indemnización una finalidad y función preventiva que, ciertamente, es accesorio en el derecho de daños; función que es desconocida por los derechos griego, italiano u holandés. Distinta de la función preventiva es la de carácter punitivo, aceptada parcialmente en los ordenamientos inglés, francés y norteamericano.

La función preventiva juega en cierto modo a la hora de establecer la indemnización, pero lo hace limitadamente ya que la concesión de una indemnización no puede fundarse en una mera finalidad preventiva, es decir, para mover al sujeto agente a que observe una mayor diligencia en su actuación. Es claro que el hecho de tener que pagar una indemnización ha de producir cierto efecto inhibitorio en el sujeto para el futuro (aunque frecuentemente existirá un seguro), pero la cuantía de la indemnización ha de estar siempre en relación con la efectividad del daño causado cuando se trate de daños materiales -ciertamente dirigida a lograr, aunque sea indirectamente, una indemnización íntegra- y sólo cuando no sea así cabe adoptar criterios de prevención como

es el que conduce a evitar que resulte económicamente más barato causar el daño que adoptar las medidas necesarias para evitarlo.

La indemnización procedente se otorga *mediante suma alzada o renta periódica según resulta apropiado en atención, de modo especial, a los intereses de la víctima* (artículo 10:102).

En los supuestos en que el daño puede ser reparado totalmente de una vez, lo más oportuno será fijar como indemnización una suma alzada. Ahora bien, cuando el evento lesivo causa daños duraderos puede resultar más apropiado que se establezca una renta periódica adaptable al empeoramiento o mejora de la situación, particularmente cuando resulte incierto cómo evolucionarán en el futuro las secuelas del daño. El apartado Primero.8 del Anexo ya citado de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 octubre, establece que *en cualquier momento podrá convenirse o acordarse judicialmente la sustitución total o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia en favor del perjudicado*.

Piénsese, además, en la situación que se crea en el caso de daños personales cuando el daño consiste, por ejemplo, en una incapacidad permanente para determinado o para cualquier clase de trabajo. Es posible –así también en nuestro sistema de indemnización por daños derivados de la circulación– que incluso en estos casos se establezca una indemnización única que abarque la pérdida presente y la futura, para lo que se habrá de tener en cuenta la edad de la víctima a efectos de determinar su expectativa de vida. Pero ¿qué ocurrirá si esa víctima fallece pocos días después de percibir la indemnización por causas diferentes a las que son objeto de la misma? La situación que se crea no parece razonable. Si pudiera serlo desde el punto de vista de una finalidad preventiva de la indemnización, desde luego no lo es desde la perspectiva de la indemnización íntegra que obviamente se habrá rebasado.

El artículo 10:103 se refiere a los posibles beneficios obtenidos por la víctima mediante el evento dañoso y dice que:

Al determinar la cuantía de la indemnización, deben tenerse en cuenta los beneficios que el dañado ha obtenido mediante el evento dañoso, a menos que ello sea incompatible con la finalidad del beneficio.

No se define expresamente el significado del término “beneficio”, pero normalmente vendrá integrado por el pago de dinero por terceros, tales

como organismos de la Seguridad Social, aseguradores, empleadores o similares.

En cuanto al aseguramiento cabe distinguir el realizado en su beneficio por la propia víctima y el de la responsabilidad civil del causante del daño.

En el primero de los casos habrá de aplicarse el último inciso de la norma, es decir, habrá de considerarse incompatible con la finalidad del beneficio el que se deduzca de la indemnización procedente lo percibido por la víctima de su propio asegurador en el caso de daños personales, pues esto equivaldría a estimar que el seguro propio concertado por la víctima ha de beneficiar en definitiva al causante del daño y no a ella misma.

Por el contrario, cuando se trata del seguro de responsabilidad civil concertado por el agente causante del daño, sí habrá de imputarse a la indemnización resultante toda cantidad que la víctima haya recibido de la aseguradora que, en realidad, hace pago por el responsable.

Tampoco, tratándose de una prestación periódica de carácter indemnizatorio, habrá de excluirse lo percibido del empleador. Será éste el que, en su caso, pueda repetir contra el causante del daño.

El artículo 10:104 se refiere a la reparación en forma específica, para expresar que *en lugar de la indemnización, el dañado puede reclamar la reparación en forma específica en la medida en que ésta sea posible y no excesivamente gravosa para la otra parte.*

Incluso será posible combinar ambos medios de reparación. Así cuando alguien ha escrito un artículo periodístico de carácter difamatorio contra otro, cabrá exigirle una indemnización y además que se haga la oportuna rectificación (reparación en forma específica).

Esta reparación en forma específica ha de considerarse incluso como solución predominante en determinados casos. Así, cuando mediante una edificación se menoscaba o suprime el derecho de vistas o se obtienen vistas indebidamente sobre la propiedad de la víctima. En estos casos, lo propio será eliminar lo realizado para restituir la plenitud de los derechos de la víctima. No obstante, efectivamente tal solución puede resultar a veces demasiado gravosa y desproporcionada respecto del daño causado. Así, por ejemplo, sucederá cuando una edificación se haya extralimitado respecto del terreno propiedad del edificante de modo que haya invadido parcialmente el fundo vecino. En estos casos, desde luego, resultaría desproporcionada la solución de haber de demoler el edificio y se impone, por el contrario, el pago de una

indemnización. Es lo que denominamos en nuestro derecho “accesión invertida” pues, frente al régimen general de la accesión, el dueño del edificio hace suya la parte de terreno invadida mediante el pago a su titular de una indemnización, operando de modo inverso al normal que supone la accesión en la que accede al suelo lo edificado sobre él.

A continuación se aborda por los Principios la distinción entre el **daño patrimonial** y el **no patrimonial**. Al abordar el primero, lo trata con carácter general (artículo 10:201) y, después, específicamente, el daño corporal y muerte, por un lado (artículo 10:202), y la pérdida, destrucción y daños en las cosas (artículo 10:203), por otro.

El artículo 10:201 se refiere a la “Naturaleza y determinación del daño patrimonial” y dice lo siguiente:

El daño patrimonial resarcible es la disminución del patrimonio de la víctima causada por el evento dañoso. Por regla general, 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.

Por patrimonio de la víctima hay que entender los derechos sobre bienes corporales e incorporeales que la víctima posea, pero también la capacidad de obtener ingresos o el derecho a usar un bien.

Esta norma es de carácter general frente a las más específicas de los artículos siguientes, que se refieren al daño personal y a la muerte, y a los daños por pérdida, destrucción o disminución de valor de las cosas, aplicándose cuando no resultan adecuadas estas reglas más específicas. Se ha de hacer notar que en los diferentes sistemas existen campos de delimitación muy sutiles de los daños patrimoniales y los no patrimoniales, como son los casos de la compensación por pérdida de uso, de capacidad de obtener ganancias, de vacaciones o de tiempo libre, o daños a cosas que quedan por reparar. En los distintos ordenamientos existen a veces sistemas de valoración, como ocurre en España con las indemnizaciones por daños personales derivados de accidentes de circulación o en Alemania con las tablas de inmovilización de vehículos a motor, que evidentemente representan un método abstracto de cálculo del daño.

Al referirse a “daño corporal y muerte”, el artículo 10:202 establece lo que sigue:

(1) En el caso de daño corporal, lo que incluye el daño a la salud física y a la psíquica si comporta una enfermedad reconocida, el 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.

(2) En el caso de muerte, se considera que han sufrido un daño resarcible, en la medida de su pérdida de sostenimiento, las personas que, como los familiares, el difunto había mantenido o habría mantenido si la muerte no se hubiera producido.

Hay que recordar que aún nos encontramos en el ámbito de los daños patrimoniales, por lo que no se comprende aquí el llamado “pretium doloris” por los propios padecimientos o por la pérdida de un ser querido.

Se incluye en el daño corporal el que afecta a la salud psíquica, pero siempre que se diagnostique como una enfermedad. Si no es así, el simple trastorno emocional no genera un daño patrimonial sin perjuicio de que, en su caso y en determinadas condiciones, pueda ser resarcido como daño no patrimonial.

Es un daño indemnizable el que se refiere a la pérdida de ingresos porque como consecuencia de la actuación de un tercero no se puedan prestar los servicios o trabajos remunerados que hasta el momento se venían desempeñando. Aquí cabe establecer un amplio abanico de posibilidades que va desde el otorgamiento de una indemnización única o una prestación periódica cuando se ha perdido la capacidad de trabajar o la de realizar el trabajo concreto que hasta ese momento se venía desarrollando, hasta la indemnización diaria que corresponda por el tiempo que se ha sufrido incapacidad para el trabajo. Es más, puede suceder que la víctima no esté desempeñando trabajo alguno en el momento en que sufre una lesión incapacitante; incluso en este caso procederá la indemnización por la pérdida de expectativas en tanto que la norma ha previsto que el daño patrimonial incluye el perjuicio de la capacidad de obtener ingresos incluso si no va acompañado de una pérdida real de los mismos.

También han de comprenderse en la indemnización los llamados “gastos razonables”, entre los que se incluirán los de asistencia médica y otros como, por ejemplo, los necesarios para la adaptación de la vivienda de la víctima.

En el caso de la muerte, los daños indemnizables son sufridos por terceros que son los que aparecen como legitimados para recibir las indemnizaciones correspondientes. Normalmente se tratará de familiares, pero no necesaria-

mente, pues los Principios reconocen tal legitimación a quienes vienen siendo alimentados por el fallecido. Nuevamente se ha de recordar que se trata ahora de un daño puramente patrimonial cuyo resarcimiento aspira a suplir la falta del alimentante. Los daños puramente morales producidos por la pérdida deberán ser indemnizados a los mismos, pero también normalmente a otros parientes.

Así ocurrirá en cuanto a los hijos independizados económicamente, a los que no se reconoce daño patrimonial alguno, aunque efectivamente podría existir si se tiene en cuenta que el incremento de ingresos por parte de la víctima, si no hubiera fallecido, podría determinar una mayor caudal hereditario para el futuro.

La **pérdida, destrucción y daño** de cosas aparece regulada en el artículo 10:203 en los siguientes términos:

- (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.*

Se está refiriendo la norma a cosas materiales, muebles o inmuebles. No se incluyen, por tanto, los derechos ni los bienes inmateriales. El valor de la cosa, que sirve como índice para cuantificar la indemnización, es el de mercado en el sentido de la cantidad que pagarían terceros por ese bien en concreto o por otro similar.

La sustitución o reparación de la cosa queda, en principio, a decisión de la víctima, pero sin embargo se incorpora aquí una exigencia de actuación de *buenafé* por parte de ésta ya que se le exige una actuación razonable. No se exige la opción por el menor coste –sustitución o reparación– pero ello va unido a la exigencia de razonabilidad de la actuación, de modo que incluso podría admitirse una reparación “in natura” que excediera del importe de la sustitución si ello estuviere justificado, por ejemplo, por la presencia de un valor afectivo.

También se indemniza la pérdida de uso de la cosa, como puede suceder durante el tiempo necesario para su reparación y, muy frecuentemente, en el caso de daños causados a vehículos o la pérdida de negocio.

Se regula el **daño no patrimonial** en el artículo 10:301 de la siguiente forma:

(1) En atención al alcance de su protección (artículo 2:102), la lesión de un interés puede justificar la compensación del daño no patrimonial. Este es el caso, en especial, si la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad. También puede resarcirse el daño no patrimonial de aquellas personas allegadas a la víctima de un accidente mortal o una lesión muy grave.

(2) En general, para cuantificar tales daños se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño. El grado de culpa del causante del daño sólo se tendrá en cuenta si contribuye al daño de la víctima de modo significativo.

(3) En los casos de daño corporal, el daño no patrimonial corresponde al sufrimiento de la víctima y al perjuicio de su salud física o psíquica. En la cuantificación de las indemnizaciones (incluyendo las que correspondan a las personas allegadas a la víctima fallecida o que ha sufrido lesiones graves) se deberán conceder sumas indemnizatorias similares por aquellas pérdidas que sean objetivamente similares.

Es evidente que el daño puede no tener un contenido patrimonial propio. Cuando lo tiene, como ya hemos visto, puede ser cuantificable directamente (valor de reparación) o indirectamente (pérdida de ingresos futuros), pero obviamente son mucho mayores las dificultades de cuantificación de un daño no patrimonial en cuanto nos movemos sobre parámetros heterogéneos resultando muy difícil traducir a una indemnización económica, por ejemplo, el sufrimiento físico y, si cabe, aún más, el psíquico.

Los Principios parten de la afirmación de que la lesión de un interés puede justificar la compensación del daño no patrimonial. Se faculta por ello a los tribunales para entender, según las circunstancias del caso, que tal compensación es procedente.

Se citan casos en que ello puede resultar procedente. Así, si la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad. En estos casos puede existir una concurrencia de daño patrimonial y no patrimonial, pues incluso cabe pensar en los primeros cuando, aun atacándose bienes estrictamente personales como

la libertad o la reputación, se constata como consecuencia una pérdida patrimonial subsiguiente.

Igualmente podrán incluirse los daños no patrimoniales (“daños morales” en la terminología al uso en España) que se derivan para personas allegadas a la víctima de un accidente mortal o de una lesión muy grave. Evidentemente, la pérdida de un ser querido es susceptible de generar un daño indemnizable que, en su caso, concurriría con el daño patrimonial generado por la pérdida de alimentos.

Más curioso es el supuesto de la indemnización por daño no patrimonial a favor de los allegados a la víctima que ha sufrido una lesión muy grave. ¿Hasta qué punto es lógico extender la legitimación de la propia víctima hasta las personas allegadas a ella? ¿No será lo lógico que toda la indemnización se atribuya a la propia víctima?

Evidentemente los Principios están pensando en la alteración de vida que puede suponer para estos allegados la atención que han de dispensar a la víctima.

Cabría hacer –entre paréntesis– una referencia curiosa en este punto al sistema de valoración de accidentes de tráfico vigente en Derecho Español donde se reconocen tales indemnizaciones a favor de familiares cercanos cuando se trata de gran invalidez de la víctima que precisa de la asistencia de tales familiares, pero no obstante cuando se establece con carácter general la legitimación (carácter de perjudicado) se dice que siempre y exclusivamente tendrá esta consideración la propia víctima para recibir todo tipo de indemnizaciones salvo los perjudicados en caso de muerte (Anexo apartado Primero.4 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 octubre).

Como resulta lógico, para la cuantificación de los daños se ha de atender a todas las circunstancias del caso, mencionándose expresamente la gravedad, la duración y las consecuencias de los mismos.

El grado de culpa del causante sólo se tendrá en cuenta si contribuye a aumentar el daño de la víctima de modo significativo. Estamos rozando ya el discutido ámbito del carácter punitivo o puramente satisfactivo de la indemnización, que no tiene predicamento en los ordenamientos europeos, pues si corresponde una sanción por la conducta del agente, ésta presenta carácter público y no ha de beneficiar directamente a la víctima. No obstante, cabe

mantener la indemnización en los límites de su función meramente compensadora y no punitiva si entendemos que el posible incremento de la indemnización en tales supuestos se corresponde con un exceso de daño derivado de la propia actuación del agente.

De esta forma, reiterando que nos encontramos en el ámbito del daño extrapatrimonial, puede causar mayor detrimento personal, por afectar incluso a la dignidad, el hecho de sufrir unas lesiones que han sido causadas dolosamente que si lo han sido por imprudencia en la conducción de vehículos de motor con una víctima circunstancial y no escogida, que contrariamente sí lo ha sido en el primero de los casos. Evidentemente esto puede contribuir al daño de la víctima de modo significativo y justificar una mayor indemnización. Igual sucederá, por ejemplo, en el caso de un periódico que publica indebidamente circunstancias íntimas de la vida de una persona y se niega a rectificar y pedir disculpas insistiendo a sabiendas en la producción del daño.

En los casos de daños corporales, aparte de los efectos patrimoniales se habla de daño no patrimonial por el sufrimiento de la víctima y el perjuicio de su salud física y psíquica. El sufrimiento ha de ponerse en relación, singularmente, con el dolor y las incomodidades generadas por el tratamiento necesario para la curación. Dentro del perjuicio de la salud física cabe incluir los supuestos de pérdida de capacidad para actividades propias del tiempo libre, ejercicio deportivo etc. y muy especialmente los daños estéticos que, en principio, no presentan carácter patrimonial salvo en determinadas personas (modelos publicitarios etc.).

Termina la norma formulando un principio de igualdad en la aplicación de las indemnizaciones de modo que las sumas indemnizatorias sean similares por aquellas pérdidas que sean objetivamente similares. Es difícil el logro de tal objetivo si no se cuenta con índices de valoración aunque hayan de presentar cierta flexibilidad, pues traducir a metálico un daño no patrimonial presenta muchas dificultades.

Aunque no se encuentre explícito en los Principios, es lógico entender que la reparación –al menos, parcial- del daño no patrimonial puede lograrse también con una compensación no patrimonial, como es posible mediante la rectificación de noticias falsas que afectan a los derechos de la personalidad o la publicación de sentencias condenatorias.

XVI. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

El último de los artículos que comprende la redacción actual de los Principios se refiere a la posible **“reducción de la indemnización”** y es el 10:401. Según dicha norma:

En casos excepcionales, puede reducirse la indemnización si la compensación íntegra comporta una carga opresiva para el demandado a la luz de la situación económica de las partes. Para determinar si esta reducción procede, deberá tenerse en cuenta, de modo especial, el fundamento de la responsabilidad (artículo 1:101), el alcance de la protección del interés (artículo 2:102) y la magnitud del daño.

La inclusión de esta norma ha sido muy problemática y ha creado una viva polémica en el Grupo pues parece de difícil justificación. La razón que finalmente llevó a su inclusión en los Principios vino dada por la constatación de que los tribunales de la mayoría de los países europeos, de modo más o menos encubierto, ya llevan a cabo una reducción en supuestos excepcionales. Se cita como ejemplo el supuesto de una gran empresa con miles de empleados, en la cual uno de ellos puede causar por negligencia leve un daño trivial (sin llegar a constituir un daño corporal) a un número elevado de personas. En estos casos podría aplicarse la cláusula de reducción si la suma de todas las indemnizaciones llevase a la empresa en su conjunto a la ruina.

**CONTESTACIÓN DEL
EXCELENTISIMO SEÑOR
D. ANTONIO REVERTE NAVARRO**

*Excelentísimos señores Académicos.
Excelentísimas e Ilustrísima autoridades
Señoras y señores.*

Terminado el discurso de ingreso del Excelentísimo Señor Don Antonio Salas Carceller a la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia me corresponde a mí presentar al nuevo académico y responder a su discurso.

Orgullo y satisfacción es contestar a Antonio, pues son ya muchos los años que han pasado desde que fuera un brillante y ejemplar alumno de don Manuel Batlle y del que les dirige la palabra. Sentimiento de alegría siente un docente cuando comprueba que sus alumnos alcanzan sus deseadas metas personales y profesionales. A la merecida consideración del alumno de entonces el paso del tiempo ha confirmado a un profesional respetado y querido.

Paso por tanto a referirme, en primer lugar, a la presentación del nuevo académico y, posteriormente, dedicar unas palabras de contestación al magistral discurso de Antonio Salas.

I.- PRESENTACIÓN DEL NUEVO ACADÉMICO

El nuevo académico nació en Murcia en el año 1952. En esta ciudad cursó la licenciatura de Derecho obteniendo el premio de la Fundación Fernández Gordillo por su expediente académico.

Ingresó en la Carrera Judicial en el año 1977 siendo destinado para servir el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Valverde del Hierro (Santa Cruz de Tenerife). Más tarde fue destinado al Juzgado de igual clase de Motril (Granada) y posteriormente al de Cieza (Murcia) donde permaneció hasta su ascenso a la categoría de magistrado en el año 1981.

Ya como magistrado, fue titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Vitoria y después pasó a servir el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Palma de Mallorca.

En el año 1984 obtuvo su primer destino en Murcia, en el recién creado Juzgado de Instrucción nº 4. Allí permaneció hasta el año 1989 en que pasó a integrarse en la nueva Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, formando parte igualmente de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, ocupando plaza por elección. En 1991 se creó la Sección Cuarta de dicha Audiencia y fue nombrado Presidente de la misma, cargo en el que permaneció hasta diciembre de 2002 en que fue nombrado Presidente de la Audiencia Provincial.

Por Real Decreto 615/2005, de 20 de mayo, fue promovido a la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo y destinado a su Sala Primera de lo Civil, donde actualmente continua prestando servicios como magistrado. En esta Sala le acompañaría el que fuera catedrático de Murcia, Vicente Montes, que con estas palabras quiero dejar testimonio de mi recuerdo.

Está en posesión de la Cruz Distinguida de Primera clase de San Raimundo de Peñafort.

Ha sido profesor de la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad de Murcia y desde el año 2009 es director de la Revista Doctrinal de Aranzadi.

Ha intervenido como director y ponente en diversos cursos de formación de jueces y magistrados promovidos por el Consejo General del Poder Judicial. En concreto ha dirigido cursos sobre "Las excepciones procesales", "Las partes y su problemática procesal" y "La sociedad de la información y el comercio electrónico", que han dado lugar a su publicación en la colección Cuadernos de Derecho Judicial.

Coautor de diversas obras colectivas sobre: la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de Arrendamientos Urbanos y el nuevo Derecho de Marcas, la Responsabilidad civil, el Texto comentado y con jurisprudencia de la Ley de Arrendamientos Urbanos (Colex) y es Coordinador del Código Civil, comentado y con jurisprudencia (SEPIN).

II.- CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO

INTRODUCCIÓN

Antonio Salas nos ha dictado sus reflexiones en un tema de enorme trascendencia en el mundo de la realidad y en el de los conceptos y las categorías

jurídicas. Es, a su vez, uno de esos temas que por su necesaria evolución para acomodarlo a los nuevos avances de las relaciones sociales derivadas del desarrollo tecnológico y económico han requerido de un estudio permanente por parte de la doctrina, de los jueces y de las leyes.

Desde aquella época romana de la “*lex aquilia*” nos encontramos hoy ante la puerta entreabierta de un “Derecho de la responsabilidad civil extracontractual europeo”. El académico contribuye con este discurso a facilitar esa armonización y convergencia en la construcción incipiente y nada fácil de un Derecho Común Europeo.

Podría decirse que sobre la responsabilidad civil está “*casi*” todo dicho, pero igualmente podría decirse que Antonio Salas con este trabajo contribuye a profundizar en el tema en unos momentos donde la convergencia europea no se ciñe sólo al ámbito social, económico, financiero o al del libre circulación de personas y mercancías sino también pretende abarcar el mundo de lo jurídico.

En su dilatada vida profesional no ha abandonado el conocimiento teórico para ejercer con seguridad y rigor su función jurisdiccional. Y, a su vez, la experiencia en la práctica judicial le ha permitido enriquecer la elaboración teórica, como lo ha demostrado en su discurso de ingreso. La teoría y la práctica Antonio Salas las ha sabido conjugar y han constituido dos fuentes de un mismo buen hacer.

Ha puesto su saber hacer de jurista consumado y de juez conocedor de la realidad en la que se subsume el presupuesto derecho normativo en realizar un análisis exegético de los llamados Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (Principles of European Tort Law) presentados en Viena en mayo de 2005 por el denominado Grupo Europeo de Responsabilidad Civil (European Group Tort Law). Estos Principios son el fruto de las sesiones periódicas de trabajo y discusión que comenzaría a finales de los 90 del siglo pasado por un conjunto de juristas procedentes de distintos países que no han sido nombrados por nadie ni ostentan representación de organismo (público o privado) alguno.

Todos los juristas del Grupo son profesores de Universidad, pero también muchos de ellos se dedican al ejercicio práctico del Derecho a través de los campos de la judicatura, de la abogacía, de las consultorías y asesorías privadas o de los diferentes órganos ministeriales o desde los distintos Consejos consultivos estatales de los distintos países. En su mayoría pertenecen a la

Unión Europea pero también hay prestigiosos expertos ajenos a la misma, pues se pensó inicialmente con acierto que las diferentes visiones y sistemas jurídicos aportarían al Grupo una complementaria referencia que favoreciera la convergencia de los diferentes sistemas europeos de responsabilidad extracontractual. Los componentes del grupo pertenecen a los países de: Polonia (el Presidente es profesor de la Universidad Nicolás Copérnico) Italia, Bélgica, Grecia, Suecia, Alemania, Holanda, Austria, Portugal, Reino Unido, Suiza, Israel, Estados Unidos de América y España (que cuenta con sólo un miembro: el catedrático de Derecho civil de la Universidad de Barcelona, Miquel Martín).

No se piense que estos Principios no han salido del estricto ámbito académico y teorizante pues han sido citados, aunque no sean en muchas ocasiones, algo más de una docena de veces, tanto por parte del Tribunal Supremo como de otros tribunales españoles, y como dice Antonio Salas son unas reglas “con vocación universal, llamadas a influir en los legisladores y en la jurisprudencia nacionales”.

Tienen un carácter de criterios o pautas interpretativas, pues no son fuente del Derecho. No constituyen normas jurídicas, aunque están contruidos a partir de de las normas jurídicas de los diferentes países. Su fuerza hay que encontrarla en la persuasión por razón de su autoridad como resultado de una obra meditada y bien hecha. Por eso se ha dicho por Miquel Martín-Casals que los Principios revelan una aptitud para cumplir una función integradora de nuestro ordenamiento jurídico o, al menos, para servir como “materiales de apoyo y contraste de las soluciones propuestas por nuestros tribunales”¹.

La Teoría General del Derecho de la Responsabilidad Civil Extracontractual encuentra notables diferencias en las distintas regulaciones europeas. Estas diferencias no vienen determinadas exclusivamente por la existencia de los sistemas diversos del Derecho Continental y del *Common Law*, pues dentro del propio *Civil Law* las divergencias son palmarias. Por esto, en el Grupo se ha intentado la búsqueda de puntos de referencia y de soluciones, la búsqueda de un “núcleo común” de los distintos problemas que ofrece la responsabilidad civil en todos los países de Europa. Con estas premisas se ha confeccionado unos Principios que sin pretensiones de constituir un Código Europeo del Derecho de la Responsabilidad Civil se quiere que sus proposi-

1 Esto Principios se han traducido en España del idioma inglés al castellano, catalán, gallego y euskera, traducciones realizadas por integrantes de la “Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado”.

ciones normativas abiertas sirvan para adaptarse a la evolución social, económica y jurídica de un tema tan esencial como la reparación del daño causado fuera de la esfera contractual.

El discurso se ha construido siguiendo la estructura y el contenido de los Principios Europeos de Responsabilidad Civil². En cada uno de los 16 apartados de los Principios va desgranando sus opiniones y sugerencias, a la vez que glosa acertadamente su articulado. Es un discurso serio y profundo aunque él lo califique de divulgativo. Puedo decir que junto a su precisión terminológica y el dominio de los conceptos jurídicos salpica todo su discurso de ejemplos y casos prácticos que hacen comprensible las estructuras complicadas.

La responsabilidad surge del hecho de haberse producido un daño. La reparación del daño causado sin que se requiera la existencia de vínculo obligatorio o relación jurídica previa entre él agente, autor del daño, y la víctima que lo sufre. Responsabilidad que se hace derivar directamente de la culpa (en su acepción más amplia) en la que haya incurrido el autor de la acción u omisión que merezca la cualificación de ilícito civil. En este caso el daño sufrido por el tercero y la acción u omisión culposa (artículo 1902 del código civil) serían presupuestos ineludibles e indispensables de la responsabilidad extracontractual. Pero en nuestro Código civil y ordenamiento jurídico también existen disposiciones que establecen un sistema de responsabilidad objetiva, donde la obligación de resarcir viene determinada simplemente por la relación de causalidad entre el comportamiento (activo o pasivo) del agente y el daño producido con independencia de todo elemento intencional o negligente del causante del daño. Responsabilidad que goza de gran aceptación en la sociedad y legislaciones actuales donde se pretende reparar el daño más que ir a la búsqueda o a la determinación de quién es el culpable responsable de dichos daños.

El agente responde porque el daño se ha producido por su culpa y, en definitiva, porque ha actuado mal o puede también responderse por que el daño se ha causado con independencia de que el agente haya tenido culpa en su producción donde el criterio de la culpa se sustituirá por el del riesgo.

2 Los **Principios** se estructuran en VI Títulos, que desarrollan los aspectos más relevantes de la responsabilidad aquiliana: *Norma Fundamental, Presupuestos Generales de la Responsabilidad, Fundamento de la Responsabilidad, Causas de Exoneración, Pluralidad de Causantes del Daño y Remedios*. Los Títulos se dividen, a su vez, en Capítulos, integrados por el concreto articulado. Cada Capítulo se halla precedido de una Introducción, de los comentarios a los artículos hechos por los miembros del Grupo (que justifican el por qué de la norma, su evolución histórica, el alcance de los conceptos utilizados y ofreciendo unos ejemplos para su mejor comprensión.

Para Antonio Salas los dos sistemas de responsabilidad, o si se prefiere las dos posiciones doctrinales tratan de buscar el fundamento de la responsabilidad civil preguntándose por los eternos interrogantes: ¿cuál es el fundamento de la obligación de reparar el daño por parte de quien lo ha causado?, o bien ¿qué circunstancia es la que determina el nacimiento del deber de indemnizar?.

Según los Principios parece ser que el daño lo debe soportar quien lo sufre, salvo que tenga que responder *“la persona a quien se pueda imputar jurídicamente el daño sufrido, que estará obligada a repararlo”* por actuar de forma culposa, o por haber desarrollado un riesgo debido a actividad anormalmente peligrosa o por que el daño lo haya causado una auxiliar u otra persona de la que se deba responder; y en todo caso, siempre que evidentemente exista la necesaria relación de causalidad entre daño y actuación dañosa, sea derivada de culpa o de riesgo.

Por tanto, ateniéndome a los grandes bloques o elementos estructurales de la responsabilidad civil solo voy a recoger algunas de las muchas aportaciones, opiniones y sugerencias de los diversos y bien tratados temas que se contienen en su discurso de ingreso.

EL DAÑO

Sostiene Antonio Salas que en los Principios³ a diferencia del derecho español no se distingue entre “daño” y “perjuicio”, y que el daño causado dolosamente a un interés jurídicamente protegido tiene una mayor sanción. En este punto sostendrá que en nuestro Derecho contractual una especial protección podría encontrarse en el artículo 1107 del Código civil cuando prevé que el incumplimiento doloso dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento, y no sólo a los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

Igualmente, cuando los Principios establecen que los daños causado por actos ilegítimos no pueden merecer protección de Derecho, Salas apunta que pueden ser equiparable esta situación al principio recogido en los artículos 1305 y 1306 de nuestro Código civil referidos a la nulidad contractual por ilicitud en la causa u objeto del contrato, supuesto en el cual quien fue responsa-

3 Daño resarcible es “todo detrimento material o inmaterial causado a un interés jurídicamente protegido”

ble de tal nulidad no puede reclamar nada del otro. No obstante, entiende que podría aceptarse una cierta discrecionalidad judicial que permita al menos otorgar una compensación básica cuando la ganancia o el beneficio se consideren ilegítimos debido a normas de buena moral o similares⁴.

EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD.

Después de examinar con clara y precisa exposición, salpicada con multitud de ejemplos clarificadores y espíritu pedagógico la relación de causalidad (causas concurrentes, potenciales o alternativas), tema de complejidad reconocida por la doctrina civil y penal, Antonio Salas dedicara su atención a examinar los factores que determinan el alcance de imputación de la responsabilidad que a título indicativo se mencionan en los Principios: a) la previsibilidad del daño; b) la naturaleza y valor del interés protegido; c) el fundamento de la responsabilidad; d) el alcance de los riesgos ordinarios de la vida; y e) el fin de protección de la norma que ha sido violada.

De este apartado, de entre los muchos estudiados, solo voy a mencionar la asunción por la propia víctima de los riesgos ordinarios de la vida que excluye la imputación objetiva del hecho al causante material en determinados casos. En este punto trae a colación la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2006 que trata de reclamación contra un Ayuntamiento y contra la empresa concesionaria de mantenimiento de los jardines por los daños habidos a consecuencia de haber tropezado con una manguera de riego; o sobre la sentencia de 11 de noviembre de 2005 que expresamente establece que no hay responsabilidad cuando el daño se produce como consecuencia de un *“riesgo general de la vida”*, pues en la generalidad de los casos, rige la regla del *“id quod plerumque accidit”* (las cosas que ocurren con frecuencia) implica soportar pequeños riesgos, y conducirse con un *“mínimo de cuidado y de atención”*.

Tampoco quiero dejar de mencionar por su carácter pedagógico el significado que para los Principios representa el fin de protección de la norma, que tiene un papel muy importante en relación con la imputación. Traslada la teoría a un caso práctico: *“si el dolor por la muerte de un padre lleva al suicidio*

4 El caso que acompaña esta afirmación se encontraría, dice, en la actividad delictiva para el tercero que ejerce, se beneficia o promueve la prostitución pero no para quien la ejerce. Aquellos no podrían formular reclamación alguna por daño sufrido con ocasión de dicha actividad aunque si podría hacerlo con cierto fundamento la persona que ejerciendo dicho comercio sea víctima, por ejemplo, de un accidente de tráfico.

al hijo, es evidente que hay relación de causalidad con arreglo a la doctrina de la “conditio sine qua non” pero evidentemente no puede alcanzar hasta ahí la protección de la norma”.

LA CULPA

Son acertadas las consideraciones que hace Antonio Salas sobre la definición de culpa contenida en los Principios y en el llamado “estándar de conducta exigible” como elemento fundamental para la determinación de la existencia de culpa⁵.

Para Salas el término culpa de los Principios es un término omnicompreensivo, que incluye tanto el dolo como la mera negligencia, pues todos se encuadrarán en una desviación o violación del “estándar de conducta exigible” (artículo 4:102). En el trabajo se hacen unas acertadas consideraciones sobre la definición de culpa contenida en los Principios, y se hace la comparación con los sistemas jurídicos de nuestro entorno, para detenerse, posteriormente, en el llamado “estándar de conducta exigible” y en los factores que deben tenerse en cuenta en la valoración del estándar: la naturaleza y el valor del interés protegido, la peligrosidad de la actividad, la pericia exigible, la previsibilidad del daño y la disponibilidad y coste de las medidas de precaución y métodos alternativos.

Sostendrá el Académico que será el juez, no habiéndolo hecho el legislador, el que estará legitimado para fijar como patrón de conducta el de una “persona razonable” que, a su vez, “no es mas que la traslación a los tiempos actuales de lo que en Derecho Romano era el *bonus pater familias* representado por alguien que no persigue sus propios intereses sino que toma en consideración los intereses de otras personas”.

El factor de corrección del estándar de conducta puramente objetivo (artículo 4:102) representado por la propia peligrosidad de la actividad, dice Antonio Salas que ha de valorarse “relacionándola con la pericia del agente, por lo que cada persona debe abstenerse de realizar actividades para las que no se encuentra suficientemente preparado con las necesarias garantías para evitar la derivación de daños hacia terceros”. Y conectando los artí-

5 En el primer párrafo del artículo 4:103 se describe el estándar de conducta exigible, en relación con el cual deberá medirse la conducta de la persona responsable. El segundo párrafo corrige este estándar puramente objetivo con algunos elementos subjetivos (edad, discapacidad física o psíquica u otras circunstancias extraordinarias). Y en el párrafo tercero se refiere a la influencia de los deberes normativos para la determinación de la conducta que ha de considerarse como correcta.

culo 4:102 y 2:120, parr. 1º, entiende que cuanto más obvios, reconocibles e identificables sean los derechos, intereses y las posiciones jurídicas, más fácil será para otros respetarlos y tener presente la diligencia necesaria para salvaguardarlos.

Los Principios al referirse a la disponibilidad y el coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos, o si se quiere con otras palabras de si cabe invocar que no se estaba obligado a la adopción de determinadas medidas de diligencia o de protección por su carácter excesivamente caro, sostiene Antonio Salas que si desde el punto de vista económico parece razonable que no se adoptasen medidas de precaución cuando resultan irrazonables los costos económicos de las medidas, “desde el punto de vista jurídico no puede sostenerse la falta de exigibilidad de esas medidas y de no hacerse es, por ello, por lo que asume el riesgo de ser declarado responsable sin que ello guarde relación alguna con una eventual exoneración de responsabilidad”.

Ante la generalidad del término “circunstancias extraordinarias” contenido en los Principios como factor determinante de una posible alteración en el estándar de conducta exigible en atención al sujeto agente, Antonio Salas sostiene con gran acierto que no cabe duda de que tales criterios pueden ser valiosos y eficaces en el ámbito del Derecho Penal, pero que en la esfera del Derecho de la Responsabilidad Civil nunca han de suponer una merma en los derechos de las víctimas a obtener una indemnización adecuada por el daño sufrido. En el Grupo se suscitaría gran divergencia ante el caso práctico del médico residente que después de ser obligado durante más de 60 horas sin ninguna interrupción larga de descanso, de camino a su casa comete un error (consecuencia del cansancio) en la asistencia de una víctima de un accidente de tráfico causándole daños adicionales a la víctima a la que presta su ayuda.

El nuevo Académico no participa de la opinión generalizada del Grupo de que pudiera exigirse una menor exigibilidad en cuanto a la antijuricidad o no de una conducta en atención a las condiciones subjetivas del agente. En nuestro Derecho Positivo no existe ninguna previsión en este sentido. En el Anexo, apartado Primero 2 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor⁶, se afirma expresamente que la concurrencia de circunstancias como la menor edad o la discapacidad psíquica no alteran en absoluto la determinación de existencia de culpa exclusiva o concurrente de la

6 Texto aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 octubre,

propia víctima a efectos de eliminar o reducir cuantitativamente la obligación de indemnizar.

Ante el hecho de la controversia habida en el seno del Grupo sobre el deber positivo de actuar en interés de los demás, Antonio Salas sostiene que “es necesaria una especial finura jurídica para establecer responsabilidades nacidas del simple “no hacer” que comporta la mera omisión”. Dirá que existe este deber de actuar cuando lo imponga la ley, pero también existe cuando alguien crea o controla una “situación de peligro” (vehículo que por un accidente se queda cruzado en la calzada) o cuando se da una relación especial entre las personas implicadas (*culpa in contrahendo* o quién cuida a un menor dejado a su cuidado por la madre) o cuando surge del deber de proteger a otras personas de una situación de la que alguien es consciente de un peligro de cierta gravedad para un tercero y está fácilmente a su alcance evitar el daño (ciego que se dirige a un abismo o de aquel que va a caer en un pozo al que han quitado las vallas protectoras).

Estos deberes de solidaridad existen indudablemente en la esfera penal donde cabe observar la existencia de delitos como el de admisión del deber de socorro o el de omisión del deber de impedir determinados delitos (artículos 11, 195, 316, 450, del Código penal de 1995), pero incluso en los supuestos en que por las razones que fueren no se llega a la gravedad propia de las infracciones penales, “no cabe duda de que estos tipos responden a principios que han de ser tenidos muy en cuenta en la esfera de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana”.

EL RIESGO

En los Principios con la clausula general del artículo 5:101⁷ se contemplan los supuestos de responsabilidad objetiva o por riesgo.

Para Antonio Salas dicha responsabilidad vendrá determinada por dos factores de ponderación de dicha actividad: la frecuencia y la gravedad del daño que tal actividad produce. La frecuencia, dice, se puede determinar mediante las leyes de la probabilidad e incluso mediante la aplicación de criterios estadísticos, mientras que la gravedad del daño se estima en atención al propio valor de los intereses en juego, siendo como es lógico los de máxi-

7 Artículo 5:101 de los Principios: “La persona que lleva a cabo una actividad *anormalmente peligrosa*...”.

mo rango la vida y la integridad física. Por tanto, los Principios excluyen las actividades que sean de uso común, lo que ha sido explicado atendiendo a criterios de reciprocidad, ya que si muchos actores crean un riesgo significativo con su actividad, ese peligro se considera sin embargo impuesto por unos a los otros.

Aunque en el Grupo se estimó que resultaba conveniente afirmar de modo explícito que el artículo 5:101 no aspira a ser regla única sobre la responsabilidad objetiva, ya que no se podía impedir a las leyes nacionales establecer otros supuestos de responsabilidad objetiva, incluso por actividades que no fueran altamente peligrosas⁸, Salas hace notar que la situación contemplada en los Principios Europeos es diferente a la responsabilidad civil que regula nuestro Derecho español ya que no se establece este tipo de responsabilidad por una norma de carácter general sino que únicamente constituyen casos de responsabilidad de carácter objetivo aquellos que han sido especialmente previstos por el legislador, aunque no se puede negar la clara tendencia jurisprudencial a extender considerablemente los supuestos de aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba por razón del riesgo creado.

LA EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD.

Al examinar las causas de exoneración del artículo 7:101 de los Principios, Antonio Salas, apoyando el discurso lógico del texto con clarificadores ejemplos hace unas acertadas precisiones sobre la legítima defensa, el estado de necesidad, el consentimiento de la víctima, la asunción del riesgo o el supuesto del daño producido en cumplimiento de un deber o del ejercicio de un derecho.

Aquí solo quiero citar el tratamiento que haya de darse a la legítima defensa putativa o errónea cuando sostiene, con acierto, que esta responsabilidad civil deba estar minimizada y reducida cuantitativamente “cuando la propia conducta del dañado propició que el agente creyera actuar en legítima defensa”; o del supuesto de la “auto-ayuda”, por su relación con la legítima defensa y el estado de necesidad, es decir, el daño derivado de la actuación no inmediata (como por ejemplo cuando quien ha sido víctima de una sustracción encuentra el bien sustraído en poder de otro que se resiste a devolverlo acudiéndose al uso de la fuerza).

8 En el propio artículo 5:102 se alude a “otros supuestos de responsabilidad objetiva”.

LA INDEMNIZACIÓN

A la indemnización regulada en los artículos 10:101, 10:102, 10:103, 10:201, 10:20 y otros de .los Principios⁹, Antonio Salas da prueba de su fino espíritu crítico en las numerosas cuestiones que ha analizado. Sólo mencionaré para no extralimitar los límites de una contestación:

- a.- Ante el silencio de los Principios considera Salas que será posible combinar ambos medios de reparación: la indemnización y la reparación en forma específica del artículo 10:104 (verbigracia indemnización por difamación más la rectificación pertinente).
- b.- Justifica que los Principios establezcan que no habrá lugar a la reparación en forma específica cuando esta posibilidad sea “excesivamente gravosa para la otra parte” por el hecho de que esta clase de indemnización podría

9 Artículo 10:101.- *La indemnización es un pago en dinero para compensar a la víctima, es decir para restablecerla, en la medida en que el dinero pueda hacerlo, en la posición que hubiera tenido si el ilícito por el que reclama no se hubiera producido. La indemnización también contribuye a la finalidad de prevenir el daño.*

Artículo 10:102.- *La indemnización procedente se otorga mediante suma alzada o renta periódica según resulta apropiado en atención, de modo especial, a los intereses de la víctima.*

Artículo 10:103.- *Al determinar la cuantía de la indemnización, deben tenerse en cuenta los beneficios que el dañado ha obtenido mediante el evento dañoso, a menos que ello sea incompatible con la finalidad del beneficio.*

Artículo 10:104.- *En lugar de la indemnización, el dañado puede reclamar la reparación en forma específica en la medida en que ésta sea posible y no excesivamente gravosa para la otra parte.*

Artículo 10:201.- *El daño patrimonial resarcible es la disminución del patrimonio de la víctima causada por el evento dañoso.*

Artículo 10:202.- *En el caso de daño corporal, lo que incluye el daño a la salud física y a la psíquica si comporta una enfermedad reconocida, el 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 el caso de muerte, se considera que han sufrido un daño resarcible, en la medida de su pérdida de sostenimiento, las personas que, como los familiares, el difunto había mantenido o habría mantenido si la muerte no se hubiera producido.*

Artículo 10:301.- *En atención al alcance de su protección (artículo 2:102), la lesión de un interés puede justificar la compensación del daño no patrimonial. Este es el caso, en especial, si la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad. También puede resarcirse el daño no patrimonial de aquellas personas allegadas a la víctima de un accidente mortal o una lesión muy grave. / En general, para cuantificar tales daños se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño. El grado de culpa del causante del daño sólo se tendrá en cuenta si contribuye al daño de la víctima de modo significativo. / En los casos de daño corporal, el daño no patrimonial corresponde al sufrimiento de la víctima y al perjuicio de su salud física o psíquica. En la cuantificación de las indemnizaciones (incluyendo las que correspondan a las personas allegadas a la víctima fallecida o que ha sufrido lesiones graves) se deberán conceder sumas indemnizatorias similares por aquellas pérdidas que sean objetivamente similares.*

- ser desproporcionada respecto del daño causado, como podría suceder en nuestro Derecho para el caso de la “accesión invertida”.
- c.- Dentro del “daño patrimonial resarcible” debe comprenderse el daño el sufrido en los derechos sobre bienes corporales e incorporales que la víctima posea, pero también a la capacidad de obtener ingresos o el derecho a usar un bien.
- d.- El “daño corporal” (artículo 10:202 de los Principios) entiende que va referido al ámbito de los daños patrimoniales, por lo que no se comprende aquí el llamado “pretium doloris” por los propios padecimientos o por la pérdida de un ser querido. Y cuando los Principios hablan de reparar el “daño a la salud psíquica si comporta una enfermedad reconocida” sostiene con acierto que sólo será indemnizable cuando se diagnostique como enfermedad por lo que el simple trastorno emocional no genera un daño patrimonial sin perjuicio de que, en su caso y en determinadas condiciones, pueda ser resarcido como daño no patrimonial. En el caso de muerte los Principios consideran legitimados para recibir las indemnizaciones a los familiares a los que el difunto estaba prestando alimentos o hubiera tenido que alimentar, en su caso, si la muerte no se hubiera producido. Y observa con acierto que en este caso se trata de un daño puramente patrimonial ya que el resarcimiento aspira a suplir la falta del alimentante respecto de los familiares que estuviesen siendo alimentados.
- e.- En el daño no patrimonial (artículo 10:301) los Principios no pueden contener una cuantificación patrimonial propia (valor de reparación o pérdida de ingresos futuros) pues se trata de indemnizar parámetros heterogéneos de muy difícil traducción económica (por ejemplo, el sufrimiento físico y, si cabe, aún más, el psíquico. Por ello, ante esta dificultad, “a los tribunales debe corresponder determinar, según las circunstancias del caso, la compensación procedente, pudiendo coexistir una concurrencia de daño patrimonial y no patrimonial” (por ejemplo, el daño por la pérdida de un ser querido es susceptible de indemnización que puede concurrir con el daño patrimonial generado por la pérdida de alimentos).

En los Principios la indemnización por daños no patrimonial se confiere en favor de los allegados a la víctima que ha sufrido una lesión grave porque están pensando en la alteración de vida que puede suponer para estos allegados por las atenciones que han de dispensar a la víctima. Antonio Salas hace

una referencia al sistema de valoración de accidentes de tráfico vigente en Derecho Español donde se reconocen tales indemnizaciones a favor de familiares cercanos cuando se trata de gran invalidez de la víctima que precisa de la asistencia de tales familiares, pero no obstante cuando se establece con carácter general la legitimación (carácter de perjudicado) se dice que siempre y exclusivamente tendrá esta consideración la propia víctima para recibir todo tipo de indemnizaciones salvo los perjudicados en caso de muerte¹⁰.

o - o - o - o - o

Y termino.

Por los méritos que concurren en el nuevo Académico creo que esta Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia puede felicitarse por el ingreso de un jurista notable y excelente, que sabe acompañar la calidad científica con la calidad humana. Mi enhorabuena al Excelentísimo Señor Antonio Salas Carceller. Antonio, bienvenido a esta Academia.

10 (Anexo apartado Primero 4 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 octubre).

