

DERECHO DE DAÑOS

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE DAÑOS

Introducción al derecho de daños (1.1)

El concepto de responsabilidad civil se entiende como la obligación de indemnizar el daño causado, por lo que su génesis positiva se halla en los preceptos que regulan las fuentes de las obligaciones.

El art.1089 CC establece que las fuentes de las obligaciones pueden tener su origen en *la ley, los contratos y causicontratos, y en los actos u omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*. Así, pues, los hechos ilícitos, sean penales o civiles, también surge la responsabilidad tendente a paliar el daño pro ellas generado. De ahí que los clásicos hablen de delitos (con matiz punitivo) y de los cuasidelitos (matiz privado).

Los delitos se rigen por las disposiciones del CP como resulta el art. 1092 del CC que así lo establece. Y los cuasidelitos quedarán sometidos a las disposiciones de los arts.1902 a 1910. Estos arts., pero, han tenido que ser completados con una legisalción paralela especial debido a la insuficiencia de su alcance.

Fundamentos históricos

La sociedad romana se articuló sobre tres grandes máximas: vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo y no causar daño a los demás (Uipiano). La tercera norma tenía una finalidad resarcitoria y el fundamento de la responsabilidad del causante del daño era la culpa en cualquiera de sus grados. Esta concepción romana de la responsabilidad civil se mantuvo intacta hasta el siglo XIX y se plasmó en la teoría clásica de la culpa.

La doctrina española es heredera de la responsabilidad del daño del Código de Napoleón, y cuya manifestación más simbólica se halla en la STS de 10 de julio de 1943 (Aranzadi, Ref 856, pg 481).

Teoría clásica de la culpa

La culpa es fundamento de la responsabilidad civil; el autor del daño responde sólo porque el mismo se ha producido por su culpa. La responsabilidad nace por acciones u omisiones voluntarias o, simplemente, negligentes. Desde el punto de vista legal, se invoca el art.1902 CC: *el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*, y la exigencia de culpa es un presupuesto ineludible e cualquier responsabilidad.

La filosofía de la época concebía la culpa como un acto moralmente reproable y se conocía en la máxima *no hay responsabilidad sin culpa*. Por lo tanto, la resp civil era un aspecto más de esta reso moral. Esto implica que la preocupación del sistema no era tanto la indemnización de la víctima, sino la limitación de los casos en los que el atutor del daño estaba jurídicamente obligado a soportarlo.

Indemnización, reparación y prevención (1.2)

El derecho de daños es un derecho que se ocupa de la reaparación del daño causado. Pero, no obstante, en ocasiones, cuando la reparación del mismo sea dificultosa, el derecho permite un resarcimiento del perjudicado mediante la indemnización de los perjuicios irrogados. Esta obligación legal de indemnizar el perjuicio o repara el daño causado generará en el obligado, normalmente, el ánimo de no volver a cometer el

hecho que dio lugar al evento dañoso, so pena de incurrir de nuevo en la conducta ilícita que dio lugar a la necesidad reparadora.

En este sentido, podemos decir que el derecho de daños es también un derecho preventivo, pero no constituye la peculiaridad más representativa del mismo.

Así como el derecho punitivo se fija más en el reproche social que merece la conducta punible y en el castigo del culpable, el derecho privado tiende sobre todo a la satisfacción del perjudicado (art.112 CP). Si el daño causado es material, el resarcimiento o reparación equivaldrán a la compensación de la víctima por el menoscabo que ha sufrido el bien afectado, por lo cual el juzgador deberá realizar una operación de cálculo o cuantificación respecto de la satisfacción que el bien dañado reportaba al perjudicado al tiempo de acaecer el siniestro, cálculo que no puede estar sujeto a regla alguna, por más que existan en la actualidad baremos de cuantificación, siendo así una potestad discrecional del órgano de instancia, no sujeto a la posibilidad de ser revisado, ni tan siquiera en casación, a menos que exista un error aritmético.

Cuando la reparación no es posible, deberá restituirse por su traducción económica, tendente a paliar los perjuicios irrogados a la víctima o a sus familiares o terceros (art.113 CP), ya sean patrimoniales o morales.

Responsabilidad contractual y extracontractual. Distinción y consecuencias (1.3)

La distinción se traza considerando característica de la contractual la existencia de una obligación previa, esto es, que consiste en la infracción de una obligación resultante del contrato; mientras que en la extracontractual se origina con independencia de una obligación previa entre el causante del daño y la víctima. Se considera originada por la violación del deber de no dañar a los demás.

Pero esta distinción presenta problemas cuando unos mismos hechos constituyen el supuesto de hecho normativo de ambas responsabilidades. El art.1902 es una cláusula general que precisa una determinada constante pq formula un supuesto de hecho tan amplio que difícilmente puede considerarse apto para una subsunción inmediata de los hechos. Esta formulación tan general, pues, facilita los casos de concurrencia de normas entre las contractuales y las extracontractuales (en adelante, extrac).

De manera general, los intereses protegidos por la responsabilidad contractual hacen referencia a los deberes asumidos en el contrato. El contrato no puede establecer una reglamentación general de los intereses de las partes, sino sólo algunos de ellos. De aquí que la existencia de un contrato entre el causante del daño y la víctima del mismo no pueda excluir por sí sola la resp extrac.

La STS de 19 de junio de 1984, Sala 1ª, ponente Sr Serena Velloso. Aranzadi 1984-II. Ref 3250, pg 2182, sitúa las diferencias esenciales entre una y otra, atendiendo a: *el origen, a capacidad del sujeto responsable, el grado de culpa, el contenido del deber de indemnizar; las cláusulas de regulación, el diferente plazo de prescripción, en la competencia, en la pluralidad de deudores y el carácter solidario de las nacidas fuera del contrato.*

En cuanto a su origen, la culpa extrac se diferencia de la contractual en que aquélla presupone un daño con independencia de cualquier relación jurídica preexistente entre las partes; mientras que la segunda tiene su presupuesto en la existencia anterior de ese nexo obligatorio. El vínculo obligatorio surge en aquélla después de producido el evento indemnizable, por lo que dicho nexo es un posterior, es decir, que el ámbito de aplicación en ambas clases de culpas es completamente distinto y del todo independiente.

Los criterios de imputación no pueden señalar una diferencia entre ambos criterios de responsabilidad, aunque en la resp extrac se distinguen sectores en los que se mantiene el criterio de la resp por culpa (de los médicos, por ejemplo) y otros en que la resp es objetiva. La regla general es que la imputación debe ser objetiva.

Una importante diferencia es relativa a la carga de la prueba de la culpa, que en la resp extrac correspondería al acreedor, como hecho constitutivo, y en la contractual la prueba de su ausencia al deudor, como hecho impeditivo (arts.1214 y 1183 CC). La resp se determina por el incumplimiento de las obligaciones; basta probar al actor que reclama la perfección del incumplimiento y la producción de un daño consecuente, trasladándose al deudor la obligación de probar que cumplió perfectamente con lo estipulado o que, en su contra le sobrevino una imposibilidad liberatoria y absoluta que no le es imputable.

Este planteamiento resulta insuficiente pq estos problemas probatorios ocultan solo cambios en los criterios de imputación de la resp, y resulta inevitable en sectores en que la resp es objetiva.

La jurisprudencia exige la prueba de la culpa a los profesionales y en particular, a los médicos, cuya resp se adscribe tanto a la contractual como la extrac (STS 7 de febrero de 1990, y de 22 de febrero de 1991, 23 de marzo de 1993).

Pro lo que a la extensión del daño indemnizable se refiere, el art. 1107.1 CC no debe aplicarse a la resp extrac pq responde a la lógica propia de la vinculación contractual. Es decir, no puede aplicarse y limita los daños resarcibles a los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación.

La facultad de moderar la responsabilidad procedente de la culpa (art.1103 CC) se aplica a la resp extrac. La doctrina se mantiene dividida y existen sectores que consideran mantenerse en la integridad del resarcimiento del daño.

El daño moral se considera hoy resarcible tanto en la resp extrac como en la contractual.

La prescripción de las acciones es la diferencia más evidente e importante. La gran diferencia entre la prescripción de 1 año de la acción para exigir resp extrac y la de 15 años de la contractual resulta justificable si entendemos que al legislador le repugna más el incumplimiento de los pactos hechos al amparo del principio de autonomía de la voluntad, que el daño causado por una persona a otra en cualesquiera esfera de la vida diaria.

Respeto a la capacidad, la vinculación contractual y la extrac tienen diversas perspectivas subjetivas de capacidad. Para asumir responsabilidades contractuales se requiere tener capacidad para contratar, y esto excluye a los locos (art.1163 CC) y menores. Y la resp extrac puede surgir de los locos y menores pq para distinguir entre una conducta lícita y la ilícita no es preciso un nivel de madurez tan alto como para contratar. Este es el caso de los contratos que los menores celebran habitualmente (compra de golosinas, subir en transporte público, etc.).

La jurisprudencia es más unánime respecto la responsabilidad extracontractual en caso de pluralidad de responsables, y estos serán solidarios. El art. 1137 es aplicable a las relaciones contractuales, a pesar que la resp no puede existir en la resp contractual cuando los deudores están unidos con el acreedor por diversos contratos, salvo si se ha pactado una fianza. Por ejemplo, la STS de 20 de julio de 1992 se condena solidariamente por la explosión de un calderín a quien lo instaló defectuosamente. Y a quien años después para repararlo retirara el termosata y no advirtió al propietario que no lo tenía, son dos contratos independientes y la solidaridad no tiene razón de ser desde el punto de vista de la resp contractual. Pero si entendemos que ambos sujetos han lesionado un específico deber de cuidado en relación con el mismo objeto y riesgo, y no es posible determinar en la medida en que cada uno de ellos ha contribuido al daño. El TS admitió la llamada solidaridad impropia o por necesidad de salvaguardar el interés general en los supuestos de pluralidad de agentes y concurrencia causal única cuando no es posible deslindar comportamientos ni resp, lo que permite al perjudicado dirigirse contra cualquiera de los obligados, y sin que se le pueda excepcionar una falta por el litisconsorcio pasivo necesario.

Crisis de la teoría: el camino hacia la objetivación (1.4)

A finales del s. XIX se produce la llamada revolución industrial con la utilización de nuevas energías como el vapor y la electricidad, y caracterizada por la producción en masa y por la deficiencia de control de la producción. Ello tendrá un elevado coste por la multiplicación de accidentes producidos por la ploriferación y defectuoso control de las máquinas. Por lo tanto, la doctrina clásica de la resp deviene ya inapropiada.

En estas circunstancias, las víctimas, condicionadas por la necesidad de que el daño sea imputable a una conducta culposa de alguien y por la dificultad de cumplir la exigencia de probar dicha culpa, se encuentran totalmente desprotegidas. Este hecho va a producir una reacción hacia una cierta objetivación de la culpa. Esta revolución se va a producir en tres niveles:

- La doctrina

La doctrina va a diseñar un sistema de responsabilidad basado única y exclusivamente en la culpa del agente causante del daño. De aquí surgirán tres teorías: la del riesgo, de la culpa civil o social, y la de la garantía.

- Teoría del riesgo mixto

Los partidarios de esta teoría sostienen que la resp civil se fundamenta en la culpa y el riesgo. Dentro de ella se desarrollan dos tendencias: la culpa es la principal y más justa fuente de resp, y el riesgo actúa de forma subsidiaria en los casos en que la equidad exige que la víctima obtenga la reparación de los daños sufridos. La segunda tendencia sitúa a la culpa y al riesgo en un plano de igualdad, considerando a ambos los dos polos de la atracción de la responsabilidad civil.

- La culpa social

La resp no se puede reducir a constatar pragmáticamente la existencia del daño y de quien materialmente lo ha causado. El fundamento de la responsabilidad civil sería la disconformidad de acto con la norma de conducta. Es una noción puramente positivista y amoral de la culpa.

- Teoría de la garantía

Rechaza las teorías 1 y 2 pq reducen el fundamento de la responsabilidad al ámbito de la actuación del causante del daño, omitiendo toda referencia a la víctima.

- Legislación

El desarrollo industrial y tecnológico ha dado lugar a la aparición de diversos sectores de actividad caracterizados por unos indudables beneficios para la sociedad y por su intrínseca peligrosidad. Los legisladores optaron por la no prohibición de estas actividades en sí mismas lícitas y muy beneficiosas para la sociedad, y estableciendo unos regímenes específicos de responsabilidad objetiva ligada a unos seguros obligatorios de mínimos que garantizaban en todo caso el resarcimiento de las víctimas hasta el límite de su cobertura.

En España la resp civil se halla establecida independientemente de la culpa en los siguientes ámbitos de actividad:

–Navegación. Ley de la Navegación Aérea de 1960

–Accidentes nucleares. Ley de la Energía Nuclear de 1964

–Accidentes de Caza. Ley de Caza de 1970

–Daños derivados del consumo de bienes o de la utilización de productos o servicios. Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Esta ley establece en los arts.25 a 28 dos tipos de resp que afectan a: *quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores y usuarios*. Esta reglamentación se complementa a nivel europeo con la Directiva sobre aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por productos defectuosos, de julio de 1985.

En los arts. 25 y 26 de la Ley se establece el concepto de resp civil *por la puesta en el mercado de un producto defectuoso, a menos que el responsable acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentarios establecidos, y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad*.

A su vez, el art.28 de la misma Ley establece una resp por el riesgo creado o agravado, derivada del solo hecho de introducir en el mercado bienes o servicios susceptibles por su propia naturaleza o por estar así reglamentariamente establecido de su causa de peligro. El límite cuantificador de la responsabilidad derivada de estos riesgos es hasta 500 millones de pesetas. Por último, el art.30 establece la necesidad de crear un seguro obligatorio que cubra las responsabilidades previstas en ella .

–Daños causados por la Administración causa del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o por error judicial o funcionamiento anormal de la Adm de justicia, regulada en los arts. 121 CE y 292 a 297 de la LOPJ.

–Los accidentes de circulación. El Real Decreto Legislativo 1301/86 de 28 de junio, por el que se adopta el texto Refundido de la Ley de uso y circulación de vehículos a motor por el OJ comunitario, establece la resp del conductor de cualquier vehículo de motor por los daños causados con ocasión de la circulación. Esta resp es objetiva atenuada, ya que sólo cede en el supuesto de culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor extraña a la conducción o al vehículo, y está garantizada por un seguro de suscripción obligatoria que la delimita cuantitativamente. La Disposición Adicional de la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado de 1995 modifica el texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de vehículos, aprobada en 1968.

- **Jurisprudencia**

El punto de evolución se halla en la máxima recogida en la sentencia de 9 de abril de 1896 (Sala 1ª, ponente D. José de Garnica. Jurisprudencia civil, tomo 79, Ref 140, pg 650) y reiterada constantemente hasta la Sentencia de 10 de julio de 1943, según la cual *para que pueda concederse la indemnización de daños y perjuicios, es preciso demostrar por el actor que se han ocasionado por un acto u omisión imputable a la persona de quien se exige y en el que haya interviniendo culpa o negligencia por parte de la misma o de sus dependientes*.

El TS ha efectuado esta evolución jurisprudencial valiéndose de los siguientes medios:

–Aplicación analógica del art.1104 CC (recursos a la teoría de la culpa contractual);

–Principio general de carga de la prueba consagrado en el art. 1214 del CC en lo referente a la culpa en tanto que presupuesto de la responsabilidad.

El TS ha evolucionado llegando a la exigencia de la inversión de la carga de la prueba con carácter general. Corresponde al demandado acreditar que actuó con toda la diligencia exigible para evitar la producción del daño.

Jurisprudencia del TS

La jurisprudencia del TS se ha caracterizado por dos notas:

- La utilización de criterios distintos en la jurisdicción civil y penal; y
- El mantenimiento de la culpa como fundamento para atribuir la responsabilidad.
- Jurisprudencia penal

La jurisprudencia de la Sala 2da del TS se ha caracterizado por su reticencia a incorporar la figura de la compensación de culpas elaborada por la jurisprudencia civil. Estas reticencias y sus consecuencias se reflejan en la STS de 25 de febrero de 1991, donde se declara que *no cabe hablar de compensación de culpas, pero sí de concurrencia de clpas o conductas, posiblemente en creación más o menos artificiosa, más o menos teórica-jurídica, en virtud de la cual se desplaza la cuestión jurídica al campo propio de a causalidad y, en consecuencia, en la culpabilidad, para valorar los distintos comportamientos confluyentes hacia y en el resultado final. Y así, que cuando son varias las conductas concurrentes en el evento, cuando coinciden en mayor o menor medida, comportamientos activos junto a comportamientos pasivos (o consecuencia última de la infracción) se origina un concurso de conductas.*

Por ello, la interferencia de la culpa de la víctima en el resultado común *puede degradar la intensidad de la culpa principal* del agente y moderarse el quantum de la indemnización en proporción a la influencia que el comportamiento de la víctima haya tenido en el evento.

La regla es, por lo tanto, que cada perjudicado soporte sus propios daños, tanto en los casos en que la concurrencia de culpas integre una sola infracción, como en aquellos en los que integre dos imprudencias punibles concomitantes a un resultado común.

- Jurisprudencia civil

Los rasgos característicos son:

–La culpa es el fundamento exclusivo de la responsabilidad (STS de 10 de julio de 1988, Sala 1ª, ponente SR. González Alegre y Bernado. Aranzadi 1988 III. Ref 4814, pg 4732, sobre un accidente en clínica médica).

–No es aplicable la inversión de la carga de la prueba, sino que se sigue el principio genral del art.1214 del CC.

–Amplia admisión de la compensación de culpas total o parcial (STS de 9 de octubre de 1989, Sala 1ª, ponente Sr. Martínez Calcerrada y Gómez. Aranzadi, 1989 VI. Ref 6901, pg 8030, sobre un accidente de circulación donde se aprecia concurso de culpas y modera la resp en función del grado de imprudencia).

–Solidaridad de los responsables frente a terceros.

El TS justifica la exclusión de la inversión de la carga de l prueba por la existencia de reciprocidad en el resultado dañoso en función del equilibrio de fuerzas intervinientes en la colisión.

LA compensación por culpas implica la existencia de dos conductas culposas (la del agente y la del perjudicado) que son causas de un mismo daño. Esta concausación al daño supone una interferencia en la realción de causalidad.

El TS declaró que la concurrencia de culpas podría dar lugar a :

- A la absorción de la culpa de la víctima por el agente, dada la magnitud de ésta;
- Lo contrario, a la absorción de le culpa del agente por la de la víctima, en atención a la imporatncia de ésta;

- Y por considerar que ambas son similares, a la moderación o reducción de la indemnización reclamada.

En definitiva, la evolución jurisprudencial de nuestra doctrina legal se basa en 2 soluciones que son las que mayoritariamente se han barajado:

- Inversión o atenuación de la carga del prueba. Con lo cual, quien causa un daño en el ejercicio de una actividad generadora de riesgo para personas o cosas se presume culpable y tiene la obligación de desvirtuar dicha presunción, y que el perjudicado se presume inocente del daño y en base a criterios de equidad, no se pueden poner grandes obstáculos a su legítimo derecho de reparación.
- Elevación del nivel de diligencia exigible. Para ciertas actividades la jurisprudencia había venido exigiendo un determinado grado de diligencia, afirmando que en un acto ilícito puede ser culposo *si no se realiza con la prudencia que las circunstancias del caso exigen*, e incluso que si las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para evitar los daños previsibles evitables no han ofrecido un resultado favorable, se revela la insuficiencia de las mismas y que no se hallaba completa la diligencia por falta algo para prevenir. Con lo que se hace extensiva a la resp aquiliana del art.1902 la teoría de la culpa contractual del art.1104 que exige que la diligencia se derive de la naturaleza de la obligación y se corresponda a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar.

El sistema español de responsabilidad civil (1.4)

Toda la problemática a la resp civil tiende a conseguir la reparación del daño injustamente causado. Quien deba ser el obligado a llevar a cabo esta compensación y los medios de que el perjudicado puede hacer uso son prioridades tanto en el ámbito civil, penal y adm o social, que son las vías por las cuales pueden hacerse efectivas estas peticiones y pueden alcanzar la satisfacción los intereses injustamente lesionados.

Si os apetece ampliar con otro manual, propongo Ángel Yagüez, Ricardo de *Tratado de responsabilidad civil*, 3ª edición. Editorial Civitas, Madrid 1993, pags 90 y siguientes.

Las posibilidades son estas:

- Cometido un ilícito penal constitutivo de falta o delito y generador de resp civil, cabe que se ejerciten ambas acciones simultáneamente, lo que ocurre de manera automática, pero no cuando el dañado o perjudicado renuncie a ella o la reserve expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal (112 LEC).

En este supuesto, si la ST dictada en el juicio criminal es condenatoria, ella misma hace mención de las responsabilidades privadas y establecerá las cantidades que en concepto de indemnización deberán abonar los responsables a la víctima del delito o falta. Por expresa indicación el art.1092 CC, el Tribunal tendrá que aplicar las disposiciones del CP *las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o falta se regirán por las disposiciones del CP*. Por lo tanto, los preceptos sobre resp civil del CC serán sólo de aplicación como derecho supletorio general (en base al art.4.3 CC).

- La segunda posibilidad se produce cuando en la causa criminal, el ofendido se ha reservado la acción civil y, tras dictarse ST condenatoria, entabla reclamación ante la jurisdicción civil. El ejercicio de esta última no puede realizarse hasta la definitiva conclusión del juicio penal, salvo las cuestiones prejudiciales. De aquí se deduce el principio de la improrrogabilidad de la jurisdicción penal que afirma que *promovido el juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndolo si lo hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga ST firme en la causa criminal*.

En el caso de la resp de un hecho punible sea un menor de 18 y mayor de 14 (en atención a la nueva Ley

Penal del Menor del 2000), resultará condenado en vía penal y el ofendido puede reservarse la acción civil para ejercitarla aisladamente, aplicando las normas civiles, y podría resultar condenado al pago de la indemnización el padre, madre o tutor del menor, lo que no resulta baladí en supuesto de insolvencia del condenado a pagar, por lo que si se tuviera en cuenta con rigidez la disposición del art.1092 CC el perjudicado podría verse desfavorecido, siendo además ilógico que al padre le afecten los actos del hijo cuando constituyan simples ilícitos civiles (por aplicación del 1903 CC), y no le incumban cuando revistan la consideración de delitos y falta, más grave a todos sus efectos.

- Otro caso es en aquel supuesto en que habiéndose iniciado la vía pena, no se llega a dictar ST en esta jurisdicción, por hallarse el procesado en situación de rebeldía, caso en el que se suspende la causa, reservándose en el auto de suspensión a la parte ofendida la acción que le corresponda para la restitución de la causa, la reparación del daño y la indemnización del perjuicio, a fin de que pueda ejercitarla, independientemente de la causa, por la vía civil contra los que fueron responsables; o por fallecimiento del presunto culpable, en cuyo caso, la jurisdicción penal deja de conocer la causa, dando por terminada su competencia y facultades, siguiéndose el ejercicio subsiguiente de la acción civil por las normas atinentes a esta jurisdicción.
- Un cuarto supuesto viene representado por la absolución del reo en la causa criminal incoada contra él, tanto si el perjudicado se reservó en ella la acción civil, como si no lo hizo. En este caso, la ST no resolverá sobre la resp civil de acusado, al ser ésta inherente en la resp criminal, mas como un pronunciamiento de inocencia no prejuzga sobre las consecuencias civiles que puedan derivarse, es lógico pensar que el perjudicado acudirá ala jurisdicción civil a ejecutar su pretensión, la cual deberá ventilarse con exclusiva aplicación de las leyes civiles, descartadas por pronunciamiento absolutorio de la existencia de hecho punible alguno.

Existe una excepción a la regla anterior contemplada en el art. 118 CP, es decir, la relativa a la absolución del reo por la concurrencia de las causas de exención de la resp criminal a que se refieren los números 1,2,3, 5 y 6 del art. 20 CP que, a diferencia de los restantes, no llevan aparejada la resp civil y sobre los cuales debe pronunciarse el propio Tribunal en la sentencia que dicte por razones obvias de economía procesa y para evitar que el perjudicado se vea obligado a acudir a un ulterior juicio civil.

- El caso que tiene lugar cuando acaecido el daño consecuente con la acción de una persona, el perjudicado opte por acudir directamente a la vía civil, sin pasar por el procedimiento criminal. Aquí se aplican exclusivamente las normas civiles. Pero si iniciado el pleito civil se incoa causa criminal en averigación de la naturaleza penal del hecho que lo motiva, aquél deberá suspenderse (el civil) en base al dispuesto en el art.114 LECr.

CAPÍTULO 2

LAS BASES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad por actos propios (2.1)

Para la apreciación de resp civil derivada de art. 1902 CC, son requisitos indispensables según la reiterada jurisprudencia del TS:

- 1ª) *Existencia de un resultado dañoso, afectante a quien reclama, ya sea de carácter moral, patrimonial o de ambos a la vez;*
- 2ª) *que entre resultado y conducta exista una relación de causalidad;*
- 3ª) *que pueda enjuiciarse la concurrencia de culpa o negligencia de la conducta generadora del daño, por realizarse sin el cuidado o diligencia precisa para evitar un resultado lesivo, previsible o evitable.*

Si bien es cierto que en materia de resp civil por culap extrac o aquiliana rige un sistema subjetivista, con inversión de la carga de la carga de la prueba, en algunos supuestos como los de circulación de vehículos a motor, no rige esta doctrina cuando existen dos o más implicados y los mismos maneja un vehículo y el accidente origina daños recíprocos, porque por ambas partes se produce una actividad generadora de riesgos. Para que los tres requisitos tengan virtualidad, es necesario que exista un actuar humano, más o menos negativo (acción u omisión).

Acción u omisión

Se entiende por acción toda conducta humana, voluntaria y, por tanto, objetivamente imputable. Se trata, pues, de un movimiento querido, y además la producción de un resultado mediante un movimiento corporal o inconsciente, en tanto se de la posibilidad de un control de la conciencia junto a la dirección de la voluntad.

El hecho positivo es la causa más frecuente de producción del daño. Se incluyen tanto las conductas materiales como las intelectuales, materializadas en la palabra, ya sea hablada o escrita y tb existe acción cuando la conducta es remota, es decir, cuando se accionan mecanismos o automatismos. Tb la abstención puede det la causación de un daño y, por ende, la obligación de resarcirlo, interviniendo de dos maneras: o omitiendo la conducta cuando existe una obligación legal, reglamentaria; o excluyendo cualquier conducta, aunque no exista obligación de observarla mediante la pasividad, siempre que la misma se derive en daño.

La abstención será fuente de responsabilidad aunque no haya existido intención de ocasionar el daño que se produjo, ya que el art. 1902 habla de acción u omisión, y posteriormente introduce la distinción entre culpa o negligencia con la que quiere señalar que no sólo los actos dolosos, sino tb los imprudentes, generan el deber de indemnizar a que se refiere dicho precepto.

Relación de causalidad (2.2)

Entre la acción u omisión del sujeto interviniente o causante del ilictio es necesario un nexo de causalidad, que sirve para atribuir al agente las consecuencias dañosas de su acción y para det la cauntía de los daños indemnizables, de modo que no podrán alcanzar el pretendido resarcimiento aquéllos que no sean necesarios del acto en sí.

En este punto basta hacer una mención a los casos de desviación causal (el caso de la ambulancia que transporta a un herido de accidente y sufre, a la vez, un accidente por lo cual el paciente muere). Y también los casos de comisión por omisión que estudiamos en

penal el curso pasado.

La antijuridicidad y las causas que la justifican (2.3)

El acto dañoso, para que sea susceptible de generar un resarcimiento, es preciso que sea antijurídico, es decir, contrario a derecho. Pero en el terreno privado no resulta muy pacífica la delimitación de los contornos de esta figura. Su noción oscila entre un concepto objetivista que supone la violación de una norma jurídica primaria que protege el bien o derecho subjetivo lesionado. O un concepto subjetivista, que se entiende que la conducta es dolosa o negligente, es decir, por la concreción de una voluntad rebelde al cumplimiento de una norma.

La doctrina se inclina hacia el concepto objetivo y se sostiene que el acto dañoso ha de ser imputable a título de negligencia al agente y además revestri la nota de antijuridicidad consiguiente a la vulneración de una norma. Así como en el derecho adm prácticam es imposible encontrar alguna norma que obligue a una conducta para no causar daño a otro, sino que se encarga de reprimir las que lo ocasionan, en el derecho civil lo contrario a derecho no consiste solamente en la violación de normas imperativas, sino tb en la contravención del principio de *alterum non ladere*, es decir, la obligación de comportaros frente a tercero con

la diligencia exigible para no invadir su ámbito personal o patrimonial. Como dice Díez Picazao, que incluso *el ejercicio de nuestro propio derecho cause un daño resarcible, si se ha ejercitado de modo anormal o excesivo* (art.7 CC).

Cabe tb hacer mención a aquellas circunstancias que desvirtúan el elemento de la responsabilidad: la actuación en el ejercicio de un derecho subjetivo, la legítima defensa, el estado de necesidad y el consentimiento del ofendido, entre otros.

Quien actúe ejercitando un derecho preestablecido a su favor, está exento del deber de indemnizar el daño que cause, salvo que el ejercicio del mismo deba reputarse abusivo, es decir:

1. Uso de un derecho objetivo o externamente legal
2. Daño a un interés no protegido por una prerrogativa legal
3. Inmoralidad o antisocialidad del mismo, manifestada de forma subjetiva, cuando la actuación del titular obedezca al deseo de producir un perjuicio a tercero sin obtener beneficio propio, o sin un fin serio o legítimo; o de forma objetiva, cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho.

La legítima defensa no está recogida en el CC como causa de exclusión de la responsabilidad; nos preguntamos si debemos aplicar la disposición 20.4 del CP que extiende la eximente al *que obre en defensa de la persona o de derechos propios o ajenos* siempre que concurren estos requisitos:

- Agresión ilegítima. En caso de ataque a bienes que los ponga en grave peligro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada, la entrada indebida.
- Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
- Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

El art. 118.1 CP sostiene que la exención de resp se da en los casos siguientes y que no corresponde resp civil del actor: (art. 20 apdos. 1,2,3,5 y 6)

- alteración psíquica
- intoxicación
- alteraciones de la percepción
- estado de necesidad
- miedo insuperable

A sensu contrario, entemos que los supuestos que no menciona sí conllevan resp civil. Y que estos casos de resp civil son tanto las acciones constitutivas de infracción penal, como los ilícitos civiles englobables en el art.1902 CC.

El tratamiento del estado de necesidad es diferente por cuanto la Ley penal hace desaparecer en quien obra impulsado por él (art. 20.5 C) hace desaparecer las consecuencias punitivas de su acción, pero no las de resp civil.

Las consecuencias no se dirigen contra el agente causante del daño, sino contra las personas en cuyo favor se haya prevenido el mal. Por ejemplo, si el conductor de un vehículo, por evitar el atropello de un viadante, realiza una maniobra de evasión y colisiona con otro coche, las consecuencias deberán repercutir sobre el peatón que ha visto incólume, con tal conducta, si integridad, que será justo cuando haya irrumpido de modo inopinado en la trayectoria del automóvil, o se le pueda considerar causa del siniestro.

Díez Picazo entiende que aquí sólo nace un derecho del perjudicado frente al beneficiado por la acción del

agente, pero no puede reputarse como resp civil *stricto sensu*, sino como una acción de enriquecimiento que trata de restablecer el equilibrio patrimonial.

Esta acción persigue, pues, no la reparación del daño, sino la restitución en la medida en que el demandado se haya enriquecido (en proporción al perjuicio que se le haya evitado).

La antijuridicidad de la conducta también se excluye cuando la víctima ha consentido la producción del daño. El consentimiento del ofendido opera plenamente cuando el daño afecta a bienes materiales, pero no cuando se lesiona la vida, la integridad física, o cualquier derecho indisponible, como son los derechos personalísimos.

En el caso de menores de edad e incapaces, estos no pueden disponer de estos bienes, o también en el caso de no estar legitimados para ello.

La interrupción del nexo causal (2.4)

Existen supuestos en que el supuesto ilícito se trona legítimo, ya que en campo de la causalidad aparecen ciertos factores que interrumpen el nexo entre acción u omisión y resultado, de modo que la responsabilidad acaba desapareciendo. Son los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, la intervención de un tercero y la del propio perjudicado. Vamos a tratar, pues, los temas de pluralidad de causantes y concurrencia de culpas.

Caso fortuito

Es aquel suceso no imputable al sujeto, imprevisible o previsto pero inevitable que determina la causación de un daño. Por lo tanto para el caso fortuito debe concurrir:

1. Que se trate de un hecho o acontecimiento independiente de la voluntad del agente causante y, por ende, no imputable a él;
2. Que el acontecimiento sea imprevisible, o bine previsto pero inevitable;
3. Que entre el acontecimiento y el subsiguiente evento dañoso exista una relación de causalidad, sin que intervenga en esta relación como factor apreciable la actividad dolosa o culposa del agente.

La fuerza mayor

Es el acontecimiento cognoscible, imprevisible que no deriva de la actividad en cuestión, sino que viene de fuera, y cuyo efecto dañoso no podía evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar.

Generalmente se le atribuye esta cualidad a los acontecimientos naturales de los que se desprende un daño, y que la fuerza del hombre no es capaz de evitar. Pero se ha negado esta característica a los fenómenos físicos habituales en la zona en que se trate y de intensidad media. La fuerza mayor ha de ser probada para que pueda ser apreciada.

La culpa exclusiva de la víctima (2.6)

Cuando entre el actuar del agente y el resultado dañoso que el mismo hubiese ocasionado, se interpone la actuación culposa de la propia víctima, se provoca una ruptura del nexo causal que hace responsable a la propia víctima por su colaboración en los daños. Por ello, cuando la culpa del perjudicado es de tal entidad como para hacer pasar inadvertida la conducta inicial del agente, se le exonera por completo de los resultados dañosos del hecho en cuestión. Los requisitos son:

- a. Que haya culpa de la víctima
- b. Que ésta sea exclusiva y excluyente, es decir, que el agente no hubiera concurrido en negligencia alguna
- c. Que haya efectuado una maniobra de evasión por evitar o aminorar el daño;
- d. Quien la alegue debe probarla.

La concurrencia de la culpa del perjudicado (2.6)

Si la culpa del perjudicado no reviste suficiente entidad o se trata de un riesgo creado por el propio agente, la responsabilidad de éste no se anula, y se mantiene el deber que sobre él recae de resarcir el daño causado, si bien la concurrencia de ambas conductas culposas (agente y víctima) ha determinado a los jueces a buscar una solución equitativa, moderando las consecuencias resarcitorias.

La compensación por culpas implica la existencia de dos conductas culposas (agente y víctima) que son concausas de un mismo daño. Esta interferencia de la relación de causalidad es apreciable tanto en la órbita de la responsabilidad contractual como en la extracontractual.

La concurrencia de culpas puede dar lugar a:

- La absorción de la culpa de la víctima por la del agente, dada la magnitud de ésta;
- lo contrario, es decir, la absorción de la culpa del agente por la de la víctima, en atención a la importancia de ésta;
- o por considerar que ambas situaciones son equivalentes, moderación o reducción de la indemnización reclamada.

Por otro lado, no cabe concurrencia de culpas cuando se trata de dos causas de culpas o responsabilidades. Si el perjudicado es un inimputable (menor o discapacitado), no les puede hacer culpables de sus propios daños. En el supuesto de que la conducta de la víctima sea dolosa, el agente no debe responder del resultado dañoso, ni aunque haya habido por su parte omisión de la diligencia que le era exigible.

En definitiva, la moderna doctrina jurisprudencial, penal y civil, viene desplazando la institución de la compensación de culpas al campo de lo causal, valorando los comportamientos influyentes en la producción del resultado, tanto desde el lado activo del infractor como desde el pasivo (víctima). Que la interferencia en el nexo causal de la acción negligente de la víctima, concomitante con la del actor pero sin romper el nexo, ocasiona una concurrencia culpable que determina la moderación de la responsabilidad exigible y la consiguiente reducción de la suma a satisfacer como indemnización, por razones de equidad y lógica y del art.1103 del CC. Y si la víctima contribuyó de forma culpable a la causación de su daño, deberá reducirse la responsabilidad de los demás.

La culpabilidad (2.4)

El grado de intencionalidad mostrado por el agente en la producción del daño puede tener varias intensidades. La diferencia se concreta en la intención que persiga el sujeto activo.

Esta variedad que en materia contractual aparece bien detallada en el art. 1101 CC *dolo, negligencia o morosidad* en el cumplimiento de las obligaciones, se muestra confusa en los casos de resp. extrac., donde se contraponen la culpa a la negligencia como conceptos antagónicos.

La jurisprudencia de la Sala 1ª del TS ha sentado la distinción entre culpa o negligencia consciente o inconsciente. Esta última se asemeja en el CP a la culpa o conducta negligente, y la primera al dolo eventual.

La culpa o negligencia es la omisión de la diligencia exigible en el tráfico, mediante cuyo empleo podría haberse evitado un resultado no querido. La culpa consciente (dolo eventual) cuando aun reconociendo que la propia conducta puede producir un resultado dañoso, el agente tiene esperanzas de que en éstas circunstancias el resultado no se va a producir. Y la culpa consciente en la que no se reconoce la posibilidad del resultado por ignorar el agente el supuesto de hecho legal, pudiendo evitar la infracción mediante la diligencia debida.

El dolo

El dolo en el derecho de daños es aquella conducta en el que el sujeto ejecuta su acción dañosa con consciencia y voluntad, sabedor que la misma va a ocasionar un resultado no querido por el Ordenamiento Jurídico. El dolo civil es la infracción consciente y voluntaria de un deber jurídico, aunque sea el que impide causar a otro y que se basa, no como el penal en la intención de dañar, sino en la de quebrar la norma, equivalente a la mala fe.

La culpa

La culpa o negligencia supone un actuar descuidado, ocasionante de un daño no querido ni buscado por el agente, siendo necesario para que surja cualquier tipo de resp, que el resultado dañoso sea previsible, mediando un grado de previsibilidad desde la perspectiva del hombre medio diligente y cuidadoso (el buen padre de familia). Se trata de un grado de diligencia racional y de ordinaria cautela que debe acompañar todos los actos de los cuales puedan derivarse daños hacia la sociedad, y ponerla en relación con el ámbito donde se desarrolle dicha actividad y con las personas y épocas donde se lleve a cabo.

La imputabilidad (2.4)

En materia de responsabilidad civil, para que las acciones u omisiones puedan ser imputables al agente, es preciso que sean voluntarias, esto es, realizadas con consciencia y libertad; aunque también cabe la imputabilidad de aquellos actos realizados de manera involuntaria o espontánea, aunque habrá que estar a la capacidad de la persona y la situación temporal y espacial.

Se requiere para que toda indemnización sea posible la imputabilidad al agente las causas de las que surjan los daños y perjuicios origen de la indemnización.

Los menores de edad

Los menores de edad, con la nueva Ley Penal del Menor 5/2000 vigente desde abril de este presente año, son responsables penalmente en la medida en que lo dispone la ley, cuando sean mayores de 14 y menores de 18.

Existe una tradicional disputa sobre la contradicción existente entre el art.120 CP que extiende la responsabilidad civil, en defecto de lo que recaiga sobre los criminalmente responsables a *los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de 18 sometidos a su patria y potestad o tutela, y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia*, con el art.1093 CC.

Incapaces

El art.20 CP declara exentos de responsabilidad criminal a *las personas que sufriendo una anomalía o alteración psíquica no pueden comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esta comprensión, a aquellas que sufran alteraciones en la percepción desde el nacimiento, o desde la infancia y que como consecuencia de ello, tengan alteradas gravemente la conciencia de la realidad; aquellos que estén en situación de trastorno mental transitorio, debido a intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que produzcan efectos*

análogos, siempre que el resultado de estas ingestas no hubiese sido buscado intencionadamente para delinquir.

En estos casos, pero, la responsabilidad civil deberá hacerse efectiva en el caso de los ebrios, drogadictos, etc. Con cargo directo a su patrimonio. Esto se ampliará en el apartado de la responsabilidad por hecho ajeno.

Personas jurídicas

Los entes asociativos y corporativos no podrían cometer hechos ilícitos interpretando el principio *societas non potest*, lo que no equivale a una ausencia de responsabilidad civil pq quedan obligadas por los actos que realicen las personas físicas que ostentan su representación (art.38 CC), sin perjuicio de la que puedan asumir de sus actos dependientes.

La doctrina desplaza hacia el gerente o representante legal de la entidad, la responsabilidad en que la misma incurra. En la actualidad tb se aplica a las unioes sin personalidad jurídica y posibilita el llamado levantamiento del velo de la personalidad, por lo cual está permitido a los jueces, para evitar que aprovechándose de una ficción legal puedan cometerse fraudes en nombre de una entidad ficticia, haciendo recaer la responsabilidad en las personas que la encarnan.

La responsabilidad por hecho ajeno (2.5)

El art.1903 del CC hace extensiva la responsabilidad que proclama en el art. Anterior a otras personas ajenas a quien materialmente comete el acto ilícito, pero del que resulta ligado por vínculos parentales, comerciales, profesionales o educativos. El art.120 del CP regula la responsabilidad civil que deriva de los mismos, y establece unas reglas para que pueda hacerse efectiva aquélla sobre los bienes de tercero en el supuesto de que el responsable penal sea inimputable o esté ligado a éstos por vínculos de dependencia parental o profesional.

La culpabilidad de terceros se basa en el criterio reciente de una responsabilidad por riesgos y con matiz objetivista. El art.1903 se contradice con el art.120 CP en tanto que determinan que exime de responsabilidad cuando los obligados acrediten que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, estableciendo un sistema de inversión de la carga de la prueba, en virtud del cual ha de ser el obligado al resarcimiento el que pruebe su celo.

Los arts. 120 y 121 del CP establecen un sistema de responsabilidad civil subsidiaria para que el perjudicado pueda hacer efectiva su reclamación contra aquellos, en defecto de que lo sean criminalmente, mientras que la resp civil derivada de un acto ilícito no constitutivo de infracción penal se reputa directa. Esto es, que en supuesto de un simple ilícito, el perjudicado puede dirigirse contra el causante del daño o contra el tercero responsable indistintamente, trayendo a juicio a ambos o a cualquiera de ellos; mientras que en el hecho punible, no puede dirigirse exclusivamente contra el tercero responsable sin obtener primero la condena del autor. Esto asegura y refuerza la posición de la víctima evitando la insolvencia del responsable.

La obligación que establece el CC, pues, es directa pq permite demandar directamente al tercero responsable sin traer a juicio al autor material del hecho, y por otro lado, se funda en los propios actos del declarado responsable que, por no observar la debida diligencia en la vigilancia de sus personas, incurre en responsabilidad. Es además solidaria, al igual que la que se desprende del art.1902. La interpretación de dicho art debe ser restrictiva; pero más adelante se admite la responsabilidad por hechos de terceros. La diferencia es que las personas no declaradas responsables por el legislador se intenta responsabilidad a título de haber incurrido en culpa *in vigilando* o *in eligendo*, es absolutamente necesario probar la culpa; mientras que en la responsabilidad por hecho ajeno consignadas por el legislador hay una presunción de culpa en contra del responsable.

La acción de repetición del artículo 1904 CC

Con la reforma introducida por la Ley 1/1991 de 7 de enero, se añadió un segundo párrafo al artículo 1904 que ya decía *el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho*. Y agrega que *cuando se trate de centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen la causa del daño*, estableciendo una curiosa diferencia entre el empresario y el docente.

Esta discriminación se justifica por que la función del docente no está tan claramente encaminada al beneficio económico del centro, en relación con lo que es normal en un empleado o dependiente de una empresa con ánimo de lucro.

La doctrina entiende que el derecho se reconoce a quien pagó por el hecho de otro, la totalidad del importe sufragado. Al finalidad del art.1903, es decir, la protección del perjudicado una vez conseguida, parece admitir que el garante de la misma se desgrave de la obligación que legalmente le fue impuesta y cumplió oportunamente.

Pluralidad de responsables (2.5)

El hecho dañoso puede ser resultado de una acción conjunta de varias personas o puede obedecer a una pluralidad de acciones que confluyen en la causación del daño. La Ley otorga un tratamiento diferente a cada una de estas posibilidades.

Al hablar de acción conjunta, el art.116 del CP afirma que si son dos o más los responsables de un delito o falta, los jueces señalarán la cuota de que deba responder cada uno de ellos. También se establecerá una asignación de aquellos culpables que pertenezcan a la misma clase para introducir un vínculo de solidaridad.

Por el contrario, cuando la acción del sujeto activo en la realización de la acción que desencadena el evento dañoso se suma a la conducta de un tercero, nos hallamos ante una dualidad de acciones que determinará un único resultado. Es decir, que nos hallamos ante varias conductas ejecutadas por otras tantas personas que determinan un sólo enlace. Aquí se distribuye la responsabilidad entre los diferentes partícipes según su cuota de participación en el evento dañoso.

Ahora bien, en los supuestos en los que no sea posible deslindar hasta este punto las responsabilidades de uno y otro interviniente, la doctrina y la jurisprudencia se ven obligados a rellenar este vacío legal producido por el legislador. Existen dos interpretaciones de los artículos 1137 y 1138 del CC. Por un lado la propuesta de Albaladejo de la mancomunidad que se basa en los arts. Citados de la no presunción de solidaridad y que son aplicables tanto a las relaciones contractuales como extracontractuales. Y también se basa en el principio de que las normas sancionadoras deben ser objeto de una indudable interpretación restrictiva o favorable al obligado y es claro que la solidaridad constituye la manera más gravosa de entender el deber de indemnizar.

La antítesis es la de solidaridad, la postura mayoritaria, y que propugna la no aplicación de los arts. 1137 y 1138 al ámbito extracontractual; la aplicación del art.116 CP; y la garantía que supone para la víctima al hacer más viable el resarcimiento del daño que si se obligase al perjudicado a probar la parte de culpa de cada obligado.

El TS ha dicho que *si bien es verdad que el art.1137 del CC la concurrencia de dos o más deudores en una sola obligación sólo implica que cada uno de ellos debe prestar íntegramente las cosas objeto de la misma, constituyéndose con el carácter de solidaridad, no es menos que de acuerdo con el 1902 todo lo que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado, por lo que, cuando los causantes y culpables sean varios, sobre cada uno de ellos pesará la*

obligación solidaria de repara íntegramente el daño, sin perjuicio de que en la relación interna entre los mismos la deuda se presume dividida en tantas partes iguales como deudores haya.

En la responsabilidad extracontractual, cuando son varios los intervinientes en la provocación del resultado dañoso, y no existen elementos para diferenciar la concreta responsabilidad de cada uno de ellos, es de carácter solidario, por lo que el perjudicado puede dirigirse contra cualquiera de ellos. Se trata de una responsabilidad impropia o por necesidad que tiene a la salvaguarda del interés social y que no impide que los diversos responsables solidarios delimiten entre sí posteriormente la responsabilidad que les incumba.

El daño ocasionado por un miembro indeterminando del grupo

Algun sector doctrinal lo ha llamado de la culpa anónima ya que, aunque se conozca con aproximación qué grupo de personas ha cometido el hecho del que deriva el daño, se ignora con exactitud qué persona concreta ha ejecutado la acción determinante de su causación.

La doctrina opta por la solidaridad entre los diversos miembros del grupo del que proviene el mal, siempre que no se sepa a ciencia cierta la identidad del autor del mismo. Sin embargo esta postura contradice la letra del art.1910 del CC que hace reacer únicamente en la cabeza de familia las consecuencias de todo daño ocasionado por las cosas que cayeren o se arrojaran de la casa que habitare. En este caso no se soluciona mediante la solidaridad, sino que se señala una persona concreta como responsable.

El daño (2.7)

Este concepto puede definirse de manera objetiva, entiendo por tal el menoscabo que a consecuencia de un evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o su patrimonio. Santos Briz entiende que el concepto incluyendo la idea de antijuridicidad: todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica que sufre una persona y el cual haya de responder otra.

Para que el daño pueda ser indemnizado debe reunir una serie de requisitos:

- ha de ser cierto, en su existencia y su cuantía;
- debe acreditar el incumplimiento de una obligación pq el incumplim no lleva consigo en todos los supuestos la producción del daño;
- la apariencia de daño, de su existencia y de su alcance. Cuestión reservada al libre arbitrio del tribunal sentenciador, cuyo fallo sólo puede combatirse en casación cuando concurra un error material o jurídico en la valoración.

Santos Briz enumera los supuestos de daños que han de ser indemnizados:

- a. En la evaluación del daño se han de tomar en cuenta todas las repercusiones que éste tenga en el patrimonio del perjudicado
- b. Han de indemnizarse todos los que una persona sufra en relación o a consecuencia del hecho del cual responde el agente
- c. El hecho total es el que ha de indemnizarse sin consideración a la magnitud de la culpa del agente o a las causas que hayan cooperado a la realización del daño. Es un principio limitado en el caso de concurrencia de culpa del perjudicado y en los supuestos de limitación de responsabilidad por daños a ciertas sumas máximas en caso de responsabilidad por riesgo
- d. La indemnización no podrá ser nunca excusa para el enriquecimiento ilícito del perjudicado.

El daño puede ser actual o futuro; patrimonial o moral, y deberá comprender el daño emergente y el lucro cesante, esto es, el menoscabo efectivo causado y la ganancia que con él se ha dejado de obtener.

El daño, conceptualmente, tiene un significado patrimonial y también moral, cuya susceptibilidad de ser satisfecho está fuera de toda duda, desde la famosísima sentencia de 6 de diciembre de 1912. Esta resolución hace época en el Derecho español y es base de toda la doctrina posterior y de la admisión del daño moral en las leyes. En la sentencia se contiene la doctrina de los bienes sociales (la honra, el honor y la fama) y la obligación para el que los dañe de una restitución o compensación. En base a ella, el daño moral es el que sufre cualquier persona en su patrimonio espiritual, esto es, aquél que no afecta a los bienes materiales.

Respecto de las personas jurídicas, a pesar de ser derechos personalísimos inherentes a la condición humana, no pueden quedar éstas desamparadas cuando sea objeto de un agravio, sino que no podrán ser reparadas por esta vía y deberán encontrar fundamento en otro derecho subjetivo, acogiéndose al art. 1902 del CC.

El daño para merecer una respuesta indemnizatoria debe ser actual y efectivo, no pudiendo comprenderse en el petitum de la demanda los que ostenten carácter futuro. Pero también puede ocurrir que un suceso ocasione un daño apreciable y determinado, pero conlleve otras consecuencias nocivas retardadas en el tiempo, que no por ello van a quedar privadas de respuesta resarcitoria. El fundamento es que los tribunales han de impetrar el auxilio judicial por los daños ocasionados y que puedan ocasionarse en lo sucesivo a consecuencia del mismo evento.

Por otra parte, del daño causado puede ser directo o inmediato e indirecto o mediato. En el primer caso nos hallamos ante un perjuicio que en su persona o en sus bienes sufre el propio damnificado; mientras que si el mal se extiende hacia terceros, entra en juego el segundo de los conceptos, y el daño aquí se produce en la misma víctima, si bien sus efectos se extienden a otras personas unidas con aquella, por vínculos de parentesco, siempre que genere en ellos un daño correlativo al mal causado.

El art. 113 CP viene a afirmar que la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no solo los que se hubiesen causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros. Esta disparidad de consecuencias dañosas se produce cuando del acto ilícito resulta la muerte de una persona, que es quien sufre el daño directo, mientras que el mediato lo padecerán los familiares o allegados. En éstos se hallan los patrimoniales derivados del entierro, los gastos hospitalarios, y los morales derivados del luctuoso suceso que comprende a padres, hermanos, hijos, como personas más cercanas. Pero la mera existencia de un vínculo familiar no justifica el deber de indemnizar por hallarse consecuencias indirectas en terceros ajenos a la víctima.

Art. 1089 Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos, o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Art. 1092 Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del CP. Es decir, de los arts. 109 a 126 del CP sobre la responsabilidad civil derivada de delitos y faltas.

Art. 1902 CC El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Art. 1214 CC Le incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone.

Art. 1183 CC Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por culpa suya y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1096 CC.

Art. 1107.1 CC los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

Art. 1103 CC La resp que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los tribunales según los casos. Se iguala la culpa al dolo.

Art. 1137 CC La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Solo dará lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.

Art. 1104 CC LA culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, lugar y tiempo (dolo). Cuando la obligación no exprese la diligencia, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.

Art. 4.3 CC Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes. Y también es supletorio de los derechos forales de cada región o provincia.

Art. 1903 CC La obligación que impone el art. anterior es exigible, no sólo por los actos propios u omisiones, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Se remite a los arts. 292 a 297 de la LOPJ, los arts. 106 y 121 CE, y del 109 a 126 del CP.

Art. 20.5 CP el que en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, está exento de resp criminal si: a) el mal causado no es mayor que el que se trate de evitar; b) que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto; c) que el necesitado no tenga, por razón de su oficio o cargo, la obligación de sacrificarse.

Art. 38 CC Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.

Art. 1910 CC El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o caigan de la misma.