
Los elementos de la responsabilidad civil (III)

El daño y su reparación

PID_00268802

Joan Carles Seuba Torreblanca
Sonia Ramos González

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 4 horas



Joan Carles Seuba Torreblanca

Profesor Titular de Derecho civil en la Universitat Pompeu Fabra.

Sonia Ramos González

Profesora de Derecho civil en la Universitat Pompeu Fabra.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Marian Gili Saldaña (2019)

Tercera edición: septiembre 2019
© Joan Carles Seuba Torreblanca, Sonia Ramos González
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

Introducción	5
Objetivos	7
1. Concepto de daño y características del daño indemnizable ...	9
2. Tipos de daños	12
2.1. Por su naturaleza	12
2.1.1. Daños patrimoniales	12
2.1.2. Daños no patrimoniales: corporal y moral	13
2.2. Por su duración	17
2.2.1. Daños permanentes	18
2.2.2. Daños continuados	18
3. La reparación del daño	21
3.1. La reparación íntegra del daño	21
3.2. Mecanismos de reparación	21
3.2.1. La indemnización	22
3.2.2. La reparación stricto sensu	23
3.2.3. La restitución	24
3.3. Métodos de valoración	25
3.3.1. Daños patrimoniales	26
3.3.2. Daños no patrimoniales	27
3.4. Mecanismos para minorar la indemnización	30
3.4.1. Intervención de la víctima	30
3.4.2. Compensatio lucro cum damno	32
3.4.3. Deber de mitigar el daño	33
3.5. Características de la obligación de reparar	33
4. Procedimientos de reparación	36
4.1. Judicial	36
4.1.1. Legitimación activa	36
4.1.2. Legitimación pasiva	38
4.1.3. Prescripción de la acción	40
4.2. Extrajudicial	43
4.2.1. Transacción	43
4.2.2. Contrato de seguro	44
4.2.3. Ayudas públicas	45
5. Relación entre diferentes fuentes indemnizatorias	47

5.1. Concurrencia entre responsabilidad civil y contrato de seguro	47
5.2. Concurrencia entre responsabilidad civil y ayudas y prestaciones públicas	48
5.3. Concurrencia entre contrato de seguro y ayudas y prestaciones públicas	49
Resumen	50
Ejercicios de autoevaluación	51
Solucionario	53
Abreviaturas	56
Glosario	57
Bibliografía	58

Introducción

El daño es uno de los requisitos indispensables para que se pueda declarar la responsabilidad de alguien. Sin él, aunque concurren algunos de los otros requisitos, no nace la obligación de reparar. Así, en aquellos casos en los que la conducta de alguien infringe los reglamentos o los parámetros exigibles pero no causa daños, ésta puede ser merecedora de otros tipos de sanciones (por ejemplo, administrativas o incluso penales), pero no generará responsabilidad civil.

Ahora bien, la concurrencia de un daño no es un requisito suficiente por sí mismo para que nazca esta obligación de reparar. Es necesario que concurren el resto de elementos que configuran la responsabilidad para que alguien haya de responder. Y de hecho la experiencia, tanto la cotidiana como la derivada de la práctica jurídica, muestra cómo algunos daños no son indemnizables y han de ser soportados por aquellos que los sufren. El abanico de ejemplos es muy amplio y comprende desde los daños causados por la naturaleza, hasta aquellos otros que, aunque imputables a la conducta humana, no satisfacen los requisitos previstos por el ordenamiento para su resarcimiento.

De esta manera podemos ver cómo el daño indemnizable se mueve de manera conjunta con los otros componentes de la responsabilidad civil, muy especialmente con la determinación de los sujetos responsables y con la identificación de las víctimas, así como también con la problemática en torno a la relación de causalidad y la imputación objetiva y con la imputación subjetiva.

Pero aparte de estos problemas de interrelación entre los diferentes elementos de la responsabilidad, el daño presenta unos problemas específicos, que son los que se tratan en este módulo y que consisten, principalmente, en su conceptualización y en su valoración.

En primer lugar, pues, es necesario saber qué daños son relevantes jurídicamente, lo que se consigue con la concurrencia de una serie de requisitos. La respuesta a esta cuestión nos dará también, en cierta medida, la respuesta a la identificación de los sujetos de la relación, tanto respecto de la víctima como respecto del causante del daño. Asimismo, las reglas referidas a la prescripción de la acción merecen especial atención, especialmente las relativas al inicio del cómputo del plazo, que coincide con el momento en el que el daño se produjo y fue conocido o debía haber sido conocido por la víctima.

Realizadas estas tareas y declarada la obligación de reparar, es necesario atender a los instrumentos previstos por el sistema de responsabilidad civil para reparar el daño, el principal de los cuales es la indemnización. Su cuantificación resulta problemática por dos razones importantes: por una parte, porque

pueden haberse afectado bienes que no tienen un sustituto en el mercado; por otra, debido a la distinta apreciación que las personas suelen tener del valor de los bienes. Éste es uno de los motivos por el cual en algún sector se ha impuesto el uso de baremos legales.

El módulo finaliza con la presentación de los procedimientos mediante los que se declara la existencia de la obligación de reparar: sin ningún tipo de duda, el judicial es importante por los efectos que la jurisprudencia tiene sobre el desarrollo del derecho de daños. Pero es necesario ver cómo también otros mecanismos diferentes al judicial, como el seguro que pueda haber contratado la víctima, las prestaciones públicas de la Seguridad Social y las ayudas públicas, realizan esta misma función y algunos de ellos lo hacen de manera más eficiente que la judicial. La relación que se puede dar entre algunos de estos procedimientos también es objeto de estudio.

Objetivos

Los objetivos de este módulo son los siguientes:

- 1.** Identificar los daños indemnizables.
- 2.** Conocer los tipos de daños existentes y las reglas específicas que les son de aplicación.
- 3.** Saber cómo se valoran los daños que se han sufrido y la indemnización que por ellos se puede exigir.
- 4.** Conocer los modos de reparación existentes en el sistema de responsabilidad civil que difieren del pago de una cantidad de dinero.
- 5.** Conocer los diferentes mecanismos o fuentes indemnizatorias, diferentes de la responsabilidad civil, existentes en derecho español para reparar un daño, así como las relaciones que se dan entre ellos.

1. Concepto de daño y características del daño indemnizable

El daño consiste en el detrimento que alguien sufre en su persona y/o en sus bienes cuando no ha sido aceptado, previa o posteriormente a su producción.

Éste es un concepto que se llena de contenido de manera social e histórica, es decir, son los miembros de la sociedad los que determinan qué constituye daño en un determinado momento histórico y social. El derecho, posteriormente, se ocupa de ver si aquel daño concreto merece ser objeto de reparación, ya sea estableciendo reglas específicas para el supuesto concreto, ya comprobando si encaja en las previsiones generales sobre responsabilidad.

Efectivamente, la percepción individual y social, junto con el desarrollo tecnológico, provocan una constante evolución en la conceptualización y concreción de los daños. En este sentido, se suele afirmar que el gran desarrollo que experimentó el derecho de daños a principios de los años ochenta del siglo pasado se debe al cambio de actitud de los individuos respecto de los daños, al pasar de una cultura en la que éstos se concebían como algo fruto del destino o de la desgracia (que justificaba su aceptación) a otra en la que se busca una persona a quien imputar el daño para hacer que responda. Y así, por ejemplo, si nos fijamos en el desarrollo tecnológico, podemos ver que a medida que avanza el conocimiento sobre la etiología y el tratamiento de enfermedades, que mejora el método para llevar a cabo intervenciones o que se conocen los efectos que determinadas sustancias pueden tener sobre la salud, aparecen nuevas pretensiones de daños. De la misma manera, a medida que se desarrolla el derecho de daños, se intentan encontrar en él otros mecanismos diferentes a los previstos en otros sectores del ordenamiento para resarcir los daños derivados, por ejemplo, de la infidelidad conyugal, del nacimiento de un hijo no deseado o con deficiencias, o de la presión sufrida en el ámbito laboral.

Asimismo, es necesario tener en cuenta que a la dificultad "objetiva" de encontrar un concepto unitario de daño se suma también su aspecto subjetivo, ya se trate de bienes corporales (pensad, por ejemplo, en el valor del consentimiento de la persona al permitir agresiones en su cuerpo) o de bienes materiales (pensad, por ejemplo, en sacrificios patrimoniales queridos o en bienes que, por razones familiares, de amistad o personales, poseen un valor diferente al que objetivamente les correspondería).

En el ordenamiento no encontramos una noción jurídica del daño, pero sí, en cambio, unos requisitos jurídicos que se superponen a aquella noción social y permiten su reparación cuando concurren. Esto es conocido en la doctrina como *concepto normativo de daño*.

El concepto normativo de daño pretende superar los problemas que presenta el concepto de daño como diferencia entre el valor del patrimonio de la víctima antes y después de sufrir el daño (conocida como *teoría de la diferencia*). El problema de esta teoría era que no acogía en su conceptualización daños que no fueran patrimoniales, que han sido aceptados por la jurisprudencia y por la doctrina desde principios del siglo XX.

La existencia de varias doctrinas sobre el daño se debe relacionar con el tipo de sistema de responsabilidad civil existente en el ordenamiento. Tradicionalmente, se contraponen dos tipos de sistemas: los de daños típicos (o sistemas cerrados) y los de daños atípicos (o sistemas abiertos). En un sistema de daños típicos, sólo son objeto de resarcimiento aquellos daños que afectan a intereses, bienes o derechos identificados por el legislador (por ejemplo, el caso alemán o el caso americano). En un sistema de daños atípicos, no existe una relación de daños que son objeto de reparación, sino que hay una cláusula general de responsabilidad dentro de la cual se ha de ver si el daño concreto tiene cabida. El sistema español es un sistema de daños atípicos, motivo por el que no existe una conceptualización del daño.

Así pues, desde una perspectiva jurídica, podemos afirmar que no todos los daños son indemnizables, sino que sólo lo serán aquellos que reúnan unas determinadas características y que queden comprendidos dentro del ámbito de la norma.

En contadas ocasiones el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre qué constituye daño, incluso en supuestos en los que hubo comportamiento imputable al causante. Así, en la **STS, 1.ª, de 17 de junio de 2004**, a pesar de apreciar la existencia de una intromisión ilegítima por la publicación de una noticia no verdadera sobre la enfermedad de una conocida artista, consideró que el honor de la afectada no había sufrido ningún detrimento, por lo que desestimó la pretensión; y en la **STS, 1.ª, de 4 de febrero de 1999** consideró que en ningún caso el nacimiento de un hijo con graves deficiencias físicas podía ser considerado como un daño *per se*.

Existen varias razones por las que un daño puede no ser indemnizado, algunas de las cuales tienen relación con el concepto de daño. Así, en un sentido amplio, constituyen supuestos en los cuales los daños se convierten en no indemnizables la falta de legitimación activa o pasiva, el transcurso del plazo de prescripción y la insolvencia del causante (y deudor) de los daños. De manera más próxima a la noción de daño (y también a otros elementos de la responsabilidad que lo determinan) no son indemnizables aquellos supuestos en los que no es posible identificar a su causante y, por lo tanto, no pueden ser

imputados a nadie, los que derivan de hechos naturales y aquellos que derivan de fuerza mayor o de una conducta diligente del causante según el parámetro que le es exigible.

Es necesario, pues, determinar qué características ha de reunir el daño a fin de que sea indemnizable. Del análisis de la legislación así como del estudio de la jurisprudencia podemos afirmar que en el daño indemnizable deben concurrir los requisitos siguientes:

1) Ha de tratarse de un daño real, actual y verdadero; quedan excluidos los posibles daños futuros y los hipotéticos. Los daños futuros y ciertos serán indemnizables una vez se hayan producido y mediante una nueva reclamación, y la mera probabilidad o riesgo de sufrir un daño en un futuro no es indemnizable por sí misma (cuestión diferente es que sean indemnizables daños colaterales asociados a aquel riesgo, como por ejemplo la incapacidad temporal y los daños morales causados por la necesidad de someterse a una intervención quirúrgica para extraer un producto implantable que presenta un riesgo de daño a pesar de que este riesgo no ha acabado materializado en un daño físico –véase la **STS, 1.ª, de 9 de diciembre de 2010**: en 2000 el Ministerio de Sanidad y Consumo recomendó la retirada de las prótesis mamarias Trilucent[®] porque con el estado de los conocimientos vigentes en aquel momento no se podía descartar su toxicidad–).

Corresponde al actor demostrar la existencia y el alcance del daño por el cual reclama.

2) El daño debe ser evaluable económicamente o susceptible de reparación.

Este requisito no imposibilita que puedan ser objeto de indemnización los daños sobre bienes no patrimoniales.

3) Se ha de poder atribuir a una conducta humana.

4) Es necesario que concurren los requisitos generales de responsabilidad (causalidad, imputación objetiva e imputación subjetiva) y los específicos de la legislación que sea de aplicación al caso (así, si se trata de un daño causado por un producto defectuoso, el fabricante lo debe haber puesto en el mercado; si se trata de uno derivado de la circulación de vehículo, éste ha de derivar de un hecho de la circulación...).

2. Tipos de daños

La legislación, la jurisprudencia y la doctrina utilizan distintas categorías de daños para atribuir consecuencias jurídicas diferentes según se trate de uno u otro tipo.

Así, por ejemplo, las reglas especiales de responsabilidad por bienes o servicios defectuosos previstas en el libro III del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TR LGDCU), abarcan los daños personales y los daños materiales "siempre que éstos afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados y en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado"; el art. 128 TR LGDCU remite a otros regímenes de responsabilidad para indemnizar los daños morales; el art. 142 RD-Leg 1/2007, ubicado sistemáticamente en las reglas de responsabilidad por productos defectuosos, excluye de su ámbito de aplicación los "daños materiales" al propio producto; Por lo tanto, las pretensiones de daños por otros tipos de daños derivados de aquel producto defectuoso se deberán fundamentar en otras normas; o el Real decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (en lo sucesivo, TR LRCSCVM), en materia de accidentes de tráfico, establece diferentes regímenes de responsabilidad según se trate de daños a las personas o de daños patrimoniales.

Las distinciones habitualmente utilizadas por la legislación y por la jurisprudencia toman en consideración la naturaleza de los daños sufridos y su manifestación en el tiempo.

2.1. Por su naturaleza

En atención a su naturaleza, podemos distinguir los daños **patrimoniales** y los daños **no patrimoniales**, que incluyen los daños corporales y los morales. La principal consecuencia de esta distinción está relacionada con la manera de determinar la cuantía indemnizatoria.

2.1.1. Daños patrimoniales

Los daños patrimoniales son aquellos que hacen referencia a bienes que forman parte del patrimonio de la víctima y que son susceptibles de valoración en el mercado. Por lo tanto, la indemnización que se otorgue (o el modo de reparación que proceda) supondrá restablecer el patrimonio de la víctima al estado anterior al de la materialización del daño.

Estos bienes pueden ser tanto materiales (muebles o inmuebles, salarios, beneficios, ganancias, gastos, etc.), como inmateriales (por ejemplo, los referidos a la propiedad intelectual y a la industrial).

En el ámbito de los daños patrimoniales se suele distinguir también entre daño emergente y lucro cesante, categorías empleadas sobre todo en la responsabilidad civil contractual (art. 1.106).

2.1.2. Daños no patrimoniales: corporal y moral

Los daños no patrimoniales son aquellos que se refieren a bienes que no son susceptibles de valoración en el mercado, por lo cual la reparación no podrá restablecer a la víctima en la posición en la que se encontraba con anterioridad a sufrir el daño, sino que simplemente le otorgará un beneficio.

El análisis económico del derecho afirma que en estos casos se ha producido un desplazamiento de la función de utilidad de la persona, por lo que, por mucho dinero que reciba en concepto de indemnización, nunca podrá volver a situarse en la misma función en la cual se encontraba con anterioridad a sufrir el daño.

Este tipo de daños se caracterizan también por la subjetividad del valor del daño sufrido, dado que, como hemos comentado, no existe un mercado que sirva de referencia para valorarlos o encontrar bienes sustitutivos.

Esta última característica se puede reflejar muy fácilmente en las preguntas siguientes: ¿cuánto vale una vida humana? ¿Cómo se valora el daño sufrido por una madre que ve cómo su hijo muere al caerse la pared donde se apoyaba? ¿Cómo se puede indemnizar el daño sufrido por un actor que ve cómo se publican fotos comprometidas suyas sin su consentimiento? ¿Cuánto vale una pierna que ha sido amputada equivocadamente?

A la distinción tradicional y amplia entre daño corporal y moral, el sistema de baremos legales para valorar los daños personales derivados de accidentes de circulación (ver un estudio más detallado del sistema en el módulo "Regulaciones especiales de responsabilidad civil") detalla otros conceptos indemnizables que caben bajo la categoría de daño no patrimonial: perjuicio psicofísico, perjuicio estético, daño moral en sentido estricto, o pérdida de calidad de vida asociada a una lesión permanente o temporal.

1) Daño corporal

El daño corporal hace referencia a las afectaciones que sufre el cuerpo de una persona y que derivan de la conducta del causante del daño. Su materialización y concreción resulta muy variada: muerte, lesiones y/o pérdida de miembros o de órganos, alteraciones de las capacidades sensitivas (vista, oído, gusto, olfato, tacto), de la capacidad motriz o de la capacidad cognoscitiva e intelectual, contagio de enfermedades, secuelas que se derivan de las mismas, etc. También es variada la manera como se manifiestan estos daños corporales en las personas. La valoración de los daños corporales se hace difícil por dos motivos:

- a) porque la indemnización no permite la reparación del daño sufrido;
- b) porque en aquellos supuestos en los que la víctima se ha visto privada de su ocupación habitual por causa del daño corporal sufrido la valoración se puede confundir con la de los daños patrimoniales (pensad en el futbolista profesional que sufre de una cojera irreversible a consecuencia de las lesiones recibidas en un local, en el pianista que pierde la movilidad de la mano porque le explotó un petardo defectuoso o en el operario de la construcción que se queda parapléjico al ceder el andamio donde estaba trabajando).

2) Daño moral

La categoría del daño moral ha experimentado una enorme difusión y dilatación en la práctica jurisprudencial de tal manera que se ha convertido en una figura heterogénea y de perfiles poco nítidos, especialmente teniendo en cuenta que se ha reconocido también en el ámbito contractual.

Inicialmente, el concepto de daño moral se vinculó a los daños sobre el honor (podéis ver, en este sentido, la **STS, 1.ª, de 6 de diciembre de 1912**) y después se extendió a las aflicciones emocionales derivadas de daños corporales y a la vulneración de derechos fundamentales (prototípicamente, honor, intimidad y propia imagen [al respecto, podéis ver el módulo "Regulaciones especiales de responsabilidad civil"] pero también otros, como, la libertad religiosa [**STS, 5.ª, de 3 de febrero de 1998**: daño moral sufrido por un militar que fue sancionado al negarse a formar parte de un batallón de honores a la Madre de Dios de los Desamparados, al ser esta sanción contraria al derecho fundamental a la libertad religiosa; en el mismo sentido y con hechos muy similares, **STS, 5.ª, de 2 de junio de 2003**]).

Con posterioridad, la categoría ha sido utilizada en supuestos nada comparables entre ellos que dificultan el análisis, como se puede ver en la relación siguiente:

- **STS, 1.ª, de 20 de noviembre de 2000**: indemnización de 72 millones de pesetas a un pianista profesional que sufrió una infección bacteriana que interrumpió su proyección profesional;
- **STS, 1.ª, de 17 de octubre de 2001**: indemnización de 25 millones de pesetas por los daños morales derivados del contagio de VIH;
- **STS, 1.ª, de 9 de diciembre de 2003**: daños morales por expulsión de un colegio privado;
- **STS, 1.ª, de 22 de septiembre de 2004**: empresa obligada a indemnizar con 6.000 € a trabajadores por el daño moral sufrido al perder su ocupación a causa del incendio de la empresa ocurrido el año 1973.
- **STS, 3.ª, de 2 de junio de 2014**: Administración pública obligada a pagar al actor 15.000 euros en concepto de daño moral porque la Junta de Gobierno de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos denegó indebidamente la solicitud de colegiación del actor.

Esta dificultad de análisis se ve agravada al reconocerse también la indemnización de daños morales en el ámbito contractual. Los primeros ámbitos en los cuales se reconoció fueron en los de contrato de transporte aéreo. Más recientemente, en el contrato de cambio de moneda extranjera (**STS, 1.ª, de 17 de febrero y de 28 de marzo de 2005**: bancos obligados a indemnizar por los daños morales sufridos por clientes al resultar falsa la moneda que habían adquirido con los consiguientes problemas que esto les provocó en los países donde la quisieron utilizar). Con posterioridad, el propio Tribunal ha limitado este entendimiento expansivo de los daños morales en el ámbito contractual al afirmar que "no procede indemnizar por daños morales cuando el contrato incumplido es de contenido puramente económico y no afecta a bienes de la personalidad, como la integridad, la dignidad o la libertad personal" (**STS, 1.ª, de 8 de octubre de 2013**).

El daño moral comprende aquel daño de carácter psicológico o anímico que sufre una persona por la afcción de intereses personales relacionados con las creencias, el honor, la dignidad (por ejemplo, en los casos de *mobbing*; la **SJPI n.º 2 Vitoria 1 febrero 2005** los reconoció a una niña por los insultos que sufrió en la escuela) o las relaciones afectivas o sentimientos personales (por ejemplo, **STS, 3.ª, de 18 de julio de 2000**: daños morales por desaparición de restos mortales en un cementerio al no notificarse su traslado a los familiares; **STS, 1.ª, de 19 de octubre de 2000**: daño moral por trasladar al depósito de cadáveres al padre del demandante sin notificárselo). También se conecta con el dolor sufrido por las lesiones personales (supuesto conocido en la doctrina española como daño moral en sentido estricto y en la doctrina italiana como daño biológico) y por la lesión de derechos. En efecto, el daño moral que se

indemniza de manera más frecuente no es el daño moral autónomo, sino el que deriva del daño corporal. En todo caso, una característica común de las diferentes manifestaciones de daño moral es que se trata de una partida no susceptible de valoración médica, a diferencia del daño corporal.

El grupo de casos de responsabilidad civil médica por infracción del consentimiento informado del paciente constituye un ejemplo de indemnización de daño moral autónomo: en efecto, la Sala Tercera del Tribunal Supremo y una línea jurisprudencial de la Sala Primera consideran que el daño indemnizable por la mera desinformación es un daño moral asociado a la lesión del principio de autonomía decisoria del paciente y a la lesión de su derecho a la integridad física y, en este sentido, es independiente del daño físico que sufre el paciente como consecuencia del tratamiento médico (STS, 1.ª, de 30 de junio de 2009: el Tribunal Supremo concedió una indemnización de 120.202 euros por la falta de información sobre el riesgo de lesión del nervio ciático que fue causada en una intervención de implantación de prótesis de cadera; sobre esta cuestión, podéis ver el módulo "Regulaciones especiales de responsabilidad civil").

Un primer problema sobre este tipo de daño consiste en su **determinación** (o existencia) y en su **valoración** (o cuantificación), especialmente cuando no existen daños materiales o corporales derivados de aquel daño moral, porque parece claro que no debe cubrir las mismas partidas indemnizatorias que aquéllos. La valoración es una tarea que necesita que primero se haya acreditado la existencia del daño.

El problema de la determinación provoca que nos preguntemos sobre el mismo concepto de daño moral y sobre cuándo, verdaderamente, nos encontramos en un supuesto de daño moral. En relación con esto, en alguna ocasión (muy claramente en la jurisprudencia del *common law*) se ha exigido una afección física o psíquica para que prosperara la pretensión por daños morales. En alguna otra, se ha optado por intentar delimitar el concepto de manera objetiva, es decir, identificando supuestos de hecho en los que no es procedente la pretensión por daños morales. Así, en la STS, 1.ª, de 5 de junio de 1998 se denegó la pretensión en concepto de daños morales (no en concepto de daños patrimoniales) en un caso de concepción (¿de gemelas!) después de una ligadura de trompas; en la STS, 1.ª, de 30 de julio de 1999, en relación con la infidelidad conyugal, el Tribunal afirmó que "el daño moral generado a uno de los cónyuges por la infidelidad del otro no es susceptible de reparación económica alguna"; en el caso relativo al radiofármaco Amerscan Pulmonate II Technetium Lung Agent –medicamento utilizado con finalidades diagnósticas, y que podría contar con algunos lotes contaminados por la nueva variante de la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob– las múltiples reclamaciones de pacientes tratados con este medicamento en hospitales públicos gallegos fueron desestimadas por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (en 28 sentencias dictadas entre el 26 de noviembre de 2003 y el 27 de enero de 2004) porque, en ausencia de prueba de que los demandantes hubieran desarrollado la enfermedad, el impacto psíquico asociado al conocimiento de que se les había administrado un producto potencialmente contaminado debía ser soportado por el propio paciente. Y en la STS, 1.ª, de 31 de octubre de 2002, en relación con la ruina de un inmueble. Es importante el razonamiento del Tribunal en este punto: "El concepto de [daño moral] es claro y estricto; no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera espiritual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona: es el caso del honor, intimidad e imagen que contempla la LO 1/1982, de 5 de mayo, es el caso también de la muerte del ser querido, tanto si es del hijo menor que no produce perjuicio económico, sino también del padre de familia que, además, sí lo produce; es el caso, asimismo, del *pretium doloris*. Pero no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del daño patrimonial".

En relación con la cuantificación, y dadas las disparidades existentes, el legislador decidió acotarlas y cuantificarlas en los accidentes de tráfico (podéis ver más abajo), con lo que está actualmente su valoración limitada por aquello que se establece en los baremos. De este modo –se decía– se conseguía evitar incertidumbre jurídica, tanto para el responsable como para la víctima, y se permitía el correcto funcionamiento del seguro y del cálculo de la prima.

Un segundo problema hace referencia a las **personas que pueden reclamar** por daños morales. La cuestión entonces consiste en saber si únicamente las personas que han sufrido daños corporales o materiales pueden reclamarlo o bien si también pueden hacerlo terceras personas que alegan haberlo sufrido.

El art. 113 CP establece al respecto lo siguiente:

"La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros".

Aunque el artículo parece dar lugar a una interpretación amplia de la legitimación en relación con los daños morales (notad el uso del adverbio *también*), la jurisprudencia lo ha restringido en algunos supuestos.

Y así, en la **STS, 2.ª, de 17 de octubre de 2000**, sobre un delito de violación continuada, el reconocimiento del daño moral se limitó a quien había sufrido el daño corporal y no a los padres, que habían reclamado también este concepto por el dolor experimentado al conocer la violación. Según el Tribunal, "[e]l padecimiento del agraviado en sí mismo lo que constituye el objeto de la indemnización (art. 113 CP 1995), es decir, el perjuicio moral lo constituye el propio del sujeto pasivo de la infracción. Precisamente por ello la regla general en tal caso consiste en entender agotada la responsabilidad civil por este concepto en la satisfacción indemnizatoria de la víctima. Este resarcimiento también debe considerarse que irradia y compensa a las personas que constituyen su círculo familiar o afectivo inmediato partiendo de la base de la existencia de un vínculo de solidaridad familiar, y esta perspectiva incluso puede constituir un factor relevante para determinar el *quantum* indemnizatorio. Es cierto que el adverbio «también» empleado por el legislador en el art. 113 CP 1995 prevé la indemnización en favor de los familiares o terceros además de la correspondiente al propio agraviado, pero ello no significa que en todos los supuestos, tanto desde el punto de vista del objeto como de los titulares de la misma, deba producirse dicha concurrencia, siendo compatible por ello también con el texto legal el alcance referido, pues de seguirse un criterio extensivo los límites subjetivos de la indemnización resultarían prácticamente inalcanzables".

De la misma manera, la indemnización prevista por el art. 294 Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en lo sucesivo, LOPJ) para los casos de prisión preventiva indebida también se configura como un supuesto de indemnización de daño moral en el cual está legitimado únicamente el sujeto que ha sufrido la prisión.

En el orden civil no disponemos de una norma general (sí una especial, en materia de honor; podéis ver el art. 9.4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar, y a la Propia Imagen [en lo sucesivo LO 1/1982]) que delimite los legitimados activos, pero la práctica judicial muestra un talante restrictivo a la hora de reconocer legitimación activa para reclamar por daño moral, exigiéndose una vinculación afectiva y/o familiar, tratamiento próximo a la tendencia actual en derecho comparado, como es el caso del derecho americano, en el cual los parientes más alejados no disfrutaban de esta acción.

En materia de daños causados en accidentes de circulación, el sistema legal de valoración de los daños personales contempla en los casos de lesiones permanentes una indemnización adicional destinada a reparar el daño moral de los

familiares cercanos de la víctima que se encuentre en una situación de gran invalidez, pero lo único que tiene la condición de perjudicado, según el apartado primero, 4.º anexo TR LRCSCVM es la víctima y, por lo tanto, parece que sólo ella tendría la legitimación activa para reclamar la indemnización por daño moral destinada a los familiares.

Aquello que es importante, pues, para la jurisprudencia española para reconocer daños morales a personas diferentes de la víctima directa del daño es que exista un vínculo estrecho entre ellos, relación que presupone, precisamente, la producción del daño moral. Así, en la STS, 1.ª, de 14 de junio de 2001, se denegó la pretensión de daños morales de la mujer por la muerte de su marido porque se encontraban en trámites de separación judicial. Aun así, se ha de decir que se reconoce más fácilmente la legitimación de las personas próximas a la víctima cuando se ha producido la muerte de ésta que cuando sólo ha sufrido daños corporales.

El análisis de la jurisprudencia española permite concluir que el daño moral, aparte de ser utilizado en un sentido estricto en los términos definidos anteriormente, se utiliza como mecanismo para otorgar una (escasa, habitualmente) indemnización sin tener que respetar los criterios de prueba relativos a los daños patrimoniales o corporales y también como mecanismo de sanción de la conducta del demandado para destacar su gravedad o la repulsa que ésta merece.

Un ejemplo del uso del daño moral en este último sentido es la STS, 1.ª, de 12 de febrero de 2003, que resuelve un caso en el que el demandante sufrió diabetes crónica como consecuencia del consumo del medicamento para el acné Roacután®. El Tribunal Supremo aumentó considerablemente la indemnización concedida por la Audiencia teniendo en cuenta la grave negligencia de los médicos, que no suspendieron el tratamiento farmacológico a tiempo a pesar de los alarmantes índices de glucemia del paciente.

2.2. Por su duración

En atención a si se han manifestado ya totalmente los daños o no, también existen clasificaciones de éstos, las cuales son importantes a efectos de saber cómo poder valorarlos (valoración que conformará el *quantum* indemnizatorio que se debe solicitar) y cuándo se inicia el cómputo de prescripción. La manifestación de los daños en su totalidad marca el inicio de aquel momento y la posibilidad de valorarlos, lo cual se puede producir justo después (o poco después) de la realización de la conducta del causante del daño (por ejemplo, daños a un bien). Aun así, en muchas ocasiones (muy especialmente cuando se trata de daños corporales) existe un lapso temporal entre la conducta y la manifestación del daño, hecho que conlleva dificultades y plantea cuestiones en las tareas de valoración y de inicio del cómputo. Es en estos supuestos en los que se utilizan las categorías de los daños permanentes, continuados y latentes.

2.2.1. Daños permanentes

Los daños permanentes (o duraderos) son aquellos que se continúan manifestando con posterioridad a que haya cesado la causa que los provocó. En este tipo de daños, la medida reparadora *strictu sensu* no es ni será efectiva y procederá el otorgamiento de una indemnización.

En estos daños, el plazo de prescripción empieza a transcurrir a partir del momento en el que los daños adquieren las características de permanencia y estabilidad, sin que evolucionen de ninguna manera.

Si los daños continúan evolucionando, no nos encontramos ante daños permanentes, por lo cual no se inicia el cómputo de prescripción. Sobre esto, la STS, 3.^a, de 20 de diciembre de 2004 ha afirmado lo siguiente:

"En el caso, la Sala de instancia parte de una premisa que es falsa, cual es que los daños –causados por acto sanitario– están definitivamente consolidados cuando son irreversibles, por lo que el plazo para reclamar responsabilidad patrimonial empieza ya a correr. Dicha premisa es falsa porque irreversible quiere decir que no admite vuelta atrás, que no puede volver a un estado anterior; lo cual no impide que las cosas puedan ir a peor, que pueda evolucionar en sentido todavía más desfavorable."

Por ejemplo, la STS, 3.^a, de 17 de junio de 2014, califica como permanentes los daños alegados por el demandante: el titular de una discoteca reclamó a la Administración una indemnización por lucro cesante causado por la defectuosa actividad inspectora realizada, la cual no advirtió el incumplimiento de horarios de cierre por parte de otros establecimientos. El tribunal de segunda instancia había considerado que el actor sólo podía reclamar por los daños causados durante el año anterior a la reclamación, porque cada día en el que se habían incumplido los horarios de cierre se había producido un acto lesivo permanente y desde aquel momento se iniciaba el cómputo del plazo de prescripción. El Tribunal Supremo confirmó este extremo.

2.2.2. Daños continuados

La categoría de los daños continuados tiene un origen jurisprudencial y surge como respuesta al breve plazo de prescripción que rige en derecho de daños, que es de un año. Los daños continuados son aquellos que, aunque se empiezan a manifestar en un momento concreto, entonces no lo hacen con toda su extensión sino que, con posterioridad, vuelven a aparecer, bien como lo hicieron originariamente, bien de manera agravada, o bien continúan apareciendo porque la causa que los origina no ha cesado. Esta categoría ha sido especialmente utilizada en materia de daños medioambientales y de daños sanitarios; y también ha sido muy criticada por la doctrina por la inseguridad jurídica que provoca respecto del demandado.

Pensad en un contagio transfusional: la inoculación del virus se produce en un momento concreto, pero es posible que la enfermedad que causa el virus no se desarrolle hasta pasados meses o años; algunos daños que afectan al medio ambiente también constituyen

casos de daños continuados, ya que entre la actividad material originaria, que ya constituye un daño, y la manifestación completa de este daño hay un lapso temporal.

En los daños continuados, según el Tribunal Supremo, el momento *a quo* del plazo de prescripción se concreta cuando haya cesado la causa del daño, se hayan manifestado plenamente los daños si se trata de un proceso evolutivo (p. e., STS, 1.^a, de 20 de febrero de 2019, respecto de daños por filtraciones), o se hayan estabilizado las secuelas (podéis consultar, en este sentido, las STS, 3.^a, de 4 de octubre de 2004 y de 5 de octubre de 2000, respecto de contagios transfusionales, STS, 1.^a, de 28 de enero de 2004, respecto de daños al medio ambiente), y STS, 1.^a, de 18 de diciembre de 2014, respecto a la responsabilidad empresarial por los daños causados por el amianto. La sentencia tomó como *dies a quo* la fecha del alta médica, teniendo en cuenta que en este momento se podía prever la evolución posterior de los daños).

La distinción entre daños permanentes y continuados y sus efectos en relación con la prescripción de la acción de daños han sido uno de los puntos centrales en el caso de los daños causados por la talidomida. Entre los años 1957 y 1961 el laboratorio alemán Grünenthal GmbH diseñó el principio activo talidomida para tratar las náuseas y vómitos del embarazo. En 1962 la comunidad médica conoció que era una sustancia teratogénica y, por lo tanto, podía causar malformaciones congénitas graves en el feto (ausencia o reducción de extremidades y malformaciones de órganos internos, entre otras).

El 16 de diciembre de 2012, más de cincuenta años después de que sucediera el hecho dañoso, AVITE (Asociación de Víctimas de la Talidomida en España) interpuso una demanda contra Grünenthal Pharma, S.A., sociedad sucesora de Medinsa, uno de los distribuidores de la talidomida en España, para reclamar una indemnización por las malformaciones y otros daños asociados a la talidomida.

La cuestión clave que plantea el caso es si la artrosis, el dolor permanente o la escoliosis que las víctimas podían llegar a sufrir a lo largo de su vida como consecuencia de aquellas malformaciones –daños consecutivos– o la existencia de daños nuevos que afectan al sistema nervioso, muscular y vascular, sólo conocidos recientemente a raíz de la publicación de un informe de diciembre de 2012 elaborado por el Instituto de Gerontología de la Universidad de Heidelberg –daños tardíos–, podían servir para calificar todos y cada uno de los daños asociados a la talidomida, incluidas las malformaciones originarias, como "daños continuados".

La SJPI núm. 90 de Madrid, de 19 de noviembre de 2013, desestimó la excepción de prescripción de la acción planteada por el demandado en aplicación de la teoría de los daños continuados y condenó al demandado al pago a los afectados de 20.000 euros por cada punto porcentual de minusvalía reconocido por la Administración pública:

"[D]e la documentación técnica obrante en autos (informe Heidelberg y artículos médicos especializados en la materia) resulta con claridad que existe un empeoramiento generalizado y progresivo de los afectados [...]. Lo que resulta de este informe [...] es que en fechas recientes se ha sabido que los afectados por la talidomida pueden padecer [...] «daños secundarios, tardíos o de aparición tardía» y que se distinguen expresamente de los que llama «daños continuados» [...]. Se trata de daños absolutamente diferentes a los que podrían considerarse como secuenciales de la teratogenia, [...] Esto implica que, a pesar del tiempo transcurrido desde los hechos, en la actualidad no se tiene un conocimiento cierto [...] y absolutamente definitivo sobre el alcance de las lesiones y secuelas producidas por la talidomida [...], por lo que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial descrita anteriormente, la acción rectora del procedimiento no puede considerarse prescrita".

La **SAP Madrid (Secc. 14.ª), de 13 de octubre de 2014**, estimó el recurso de apelación de Grünenthal Pharma, S. A., revocó la SJPI y consideró prescrita la acción. Según la AP, la doctrina jurisprudencial de los daños continuados sólo es aplicable cuando no es posible fraccionar, dividir, separar las diferentes series de daños causados en el tiempo.

"En los casos de daños continuados o de producción sucesiva no se inicia el cómputo del plazo de prescripción, hasta la generación del definitivo resultado, si bien matizando que esto es así «cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida» (SSTS 24 de mayo de 1993, 5 de junio de 2003, 14 de marzo de 2007 y 20 de noviembre de 2007), reseñadas en la citada STS 29 enero 2014 recurso 2509/2011".

En el caso, existiría un *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción diferente para cada serie de daños conocida y determinable: respecto a los daños originarios y consecutivos, la AP consideró que, aplicando la tesis más favorable a los socios de AVITE, estos podrían haber tenido conocimiento de los daños en 2008, cuando finalizó el procedimiento de evaluación y diagnóstico llevado a cabo por el Instituto Carlos III de Madrid sobre las secuelas concretas que sufrieron los socios de AVITE. Respecto a los daños identificados en el informe Heidelberg, la parte actora no habría acreditado suficientemente la relación de causalidad, genérica y específica –en cada caso concreto–, entre los daños nuevos y la talidomida y, por lo tanto, el *dies a quo* de la acción respecto a estos daños todavía no se habría producido, es decir, la acción de daños no habría nacido porque faltaría uno de los presupuestos de la responsabilidad civil –la existencia del daño.

La **STS, 1.ª, de 20 de octubre de 2015** desestimó el recurso interpuesto por Avite contra la sentencia de la Audiencia ahora mencionada. En la sentencia, el Tribunal considera que "una cosa es que los daños se manifestaran con el nacimiento, que no son daños continuados sino permanentes y evaluables, en los que el plazo de prescripción comienza a correr cuando se produjeron, y se constató su carácter permanente y definitivo, y otra distinta son estos daños tardíos en los que sí cabe que el cómputo se difiera al momento en que sus consecuencias lesivas sean definitivas".

3. La reparación del daño

La reparación del daño plantea varios problemas que son objeto de este apartado y, en concreto, cuál es el alcance de la reparación, cuáles son los mecanismos y cómo se valoran los daños; cuáles son los mecanismos por los que se reduce la indemnización, lo que origina que ésta no coincida con el daño causado; y, finalmente, cuáles son las características de la obligación de reparar.

3.1. La reparación íntegra del daño

La reparación íntegra del daño causado es el principio rector que, en materia de reparación de daños, encontramos en el art. 1902 Código civil (en lo sucesivo, CC), 109 Código penal (en lo sucesivo, CP), 100 Ley de Enjuiciamiento Criminal –Real decreto de 14 de septiembre de 1882– (en lo sucesivo, LECr) y 34 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. El principio no es discutido en cuanto a su formulación, pero sí en aquello referido a su puesta en ejercicio. En concreto, los problemas surgen en dos aspectos:

- un primer aspecto se refiere a cómo reparar estos daños, y
- un segundo, a cómo valorar los daños y determinar el alcance de la indemnización.

La reparación íntegra no se da cuando o bien hay infracompensación de los daños (p. e., en las llamadas "indemnizaciones simbólicas" impuestas al reclamante; al respecto, entre otras, SSTS, 1.ª, de 4 de diciembre de 2014, y de 26 de abril y 21 de septiembre de 2017, relativas a la indemnización concedida por inclusión indebida en registro de morosos) o bien hay enriquecimiento injustificado (p. e., STS, 1.ª, de 4 de marzo de 2015, en la cual se consideró que la celebración de un convenio extrajudicial relativo al daño sufrido excluía el posterior ejercicio de la acción directa contra la aseguradora).

3.2. Mecanismos de reparación

En el derecho de daños existen varios mecanismos para conseguir la reparación íntegra del daño sufrido por la víctima con el fin de situarla en la misma posición en la que se encontraba con anterioridad a sufrirlo. Estos mecanismos son independientes unos de otros y pueden concurrir en un mismo supuesto, teniendo todos como límite la reparación íntegra del daño o, en otras palabras, el enriquecimiento injusto de la víctima. Asimismo, la víctima puede elegir el mecanismo que considere más conveniente para la satisfacción de su interés (en este sentido, podéis consultar la STS, 1.ª, de 20 de diciembre de

2004, respecto de los mecanismos reparadores que pueden quedar comprendidos dentro de la acción de responsabilidad decenal del art. 1591 CC). No obstante, en atención al tipo de daño sufrido por la víctima, a veces sólo uno de ellos es aplicable, pero en otros casos pueden concurrir diferentes con el fin de conseguir la completa reparación del daño. Los mencionados mecanismos de reparación son la indemnización, la reparación del daño y la restitución del bien.

En este punto, el derecho de daños es tributario del derecho de contratos, del cual importa las conocidas instituciones del cumplimiento específico y del cumplimiento por equivalente, así como del derecho de propiedad, del cual utiliza la acción reivindicatoria (art. 348.2 CC y arts. 544-1 – 544-3 Código civil de Cataluña) y otras de protección del dominio (por ejemplo, acción negatoria) y específicas de los derechos reales limitados. El Código penal, por su parte, enumera los mecanismos de reparación en el art. 110: la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (en el mismo sentido, art. 100 LECr).

La reparación (equivalente al cumplimiento específico) es la más adecuada cuando se trata de daños patrimoniales y se puede concretar bien en la restitución del bien (con los límites de la irreivindicabilidad), bien en su reparación *stricto sensu* (con el límite del gasto desproporcionado). En cambio, cuando se trata de daños no patrimoniales parece que la única manera de obtener una reparación es mediante la indemnización (equivalente al cumplimiento por equivalente).

Asimismo, es posible que los mecanismos típicos del derecho de daños concurren con otros específicos previstos por el ordenamiento. Se suele tratar de acciones negatorias que pretenden suspender temporal o definitivamente la actividad que ha causado el daño.

Encontramos casos en el ámbito de los derechos de la personalidad (así, la LO 1/1982, sobre honor, intimidad y propia imagen permite solicitar el cese inmediato de la intromisión que puede suponer la prohibición de continuar publicando o de retirar la publicación que vulnera el derecho afectado [art. 9.2]), de la propiedad (por ejemplo, acción negatoria; al respecto se ha de tener presente los arts. 544-4 – 544-7 Código civil de Cataluña) y de la propiedad intelectual e industrial (art. 139 Real decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual –en lo sucesivo, LPI–, art. 41 Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas –en lo sucesivo, LM–, 71 Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes –en lo sucesivo, LP–). A veces estas medidas se deben encontrar en el derecho administrativo sancionador (por ejemplo, cierre de local que contamina acústicamente o de empresa que contamina el medio ambiente).

3.2.1. La indemnización

La manera más habitual de reparar los daños causados es mediante el pago de una cantidad de dinero, la denominada indemnización. Esta cuantía se corresponde con los daños que han sido acreditados y que constan en el *petitum* de la demanda.

La acreditación de los daños implica no sólo su realidad, sino también su relación con el hecho productor del daño. Por este último motivo, la **STSJ Contencioso Administrativo, de 30 de julio de 2003** denegó la pretensión indemnizatoria por lucro cesante en un supuesto de diagnóstico erróneo de una enfermedad y, en cambio, sí que reconoció el daño moral que sufrió el afectado al creer durante doce años que tenía un tumor maligno.

Por otra parte, el principio de rogación que rige en el procedimiento civil provoca que el juez no pueda reconocer partidas indemnizatorias que no han sido oportunamente solicitadas. Así, en la **STS, 1.ª, de 28 de julio de 2003**, en un caso sobre responsabilidad de un procurador, no se concedió indemnización por daño moral no porque este concepto no fuera indemnizable, sino porque no se había solicitado en la demanda.

La indemnización se puede establecer bien a tanto alzado, bien como cuantía periódica (habitualmente, renta vitalicia) o bien como un sistema mixto.

El uso de las cuantías periódicas es adecuado en supuestos de graves daños corporales, con el fin de evitar que, si la víctima muere poco después de recibirla, sea el heredero el principal beneficiario, lo cual cuestionaría la función compensatoria de la indemnización y provocaría una sobreindemnización.

En la jurisprudencia española, el recurso a este método, a pesar de que no resulta muy habitual, se puede encontrar en la **STSJ Comunidad Valenciana, Sala Contenciosa Administrativa, de 24 de enero de 2005** (la víctima quedó en estado de coma). En la **STS, 3.ª, de 6 de abril de 2004** no se consideró procedente el establecimiento de la pensión porque el daño causado e imputable al demandado (ceguera en bebé) no la justificaba. Y la **STS, 3.ª, de 16 de junio de 2010**, resuelve un caso en el que la actora dio a luz a un niño con síndrome de Down, después de haberse sometido a la prueba de la amniocentesis y de haber sido informada erróneamente de que la condición del feto era normal. El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de instancia en la que se condenaba a la Generalitat Valenciana a pagar al menor una pensión vitalicia de 1.500 euros en concepto de daño económico asociado a las necesidades de atención del menor.

El art. 34.3 L 40/2015 recoge la posibilidad de pagos periódicos en los términos siguientes:

"La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado".

3.2.2. La reparación stricto sensu

La reparación entendida en sentido estricto consiste en llevar a cabo una actividad mediante la cual se pretende colocar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba antes de sufrir el daño. Este mecanismo es adecuado cuando se trata de daños materiales. Según el art. 112 CP:

"La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si tienen que ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa".

La reparación la ha de realizar bien el mismo causante del daño, bien un tercero a cargo de aquel causante.

Es más que probable que la víctima no quiera que el causante del daño se encargue de la reparación porque no quiere tener ningún tipo de relación con él; no obstante, en algunos casos sí que puede ser importante para la víctima la configuración personalísima de la obligación de reparar, como cuando se trata de realizar retractaciones sobre imputaciones previas.

La reparación se puede materializar bien en la realización de aquellas tareas sobre el bien dañado para que vuelva a encontrarse en el estado anterior a sufrir el daño, bien en la realización de aquellas tareas para evitar que la víctima vuelva a sufrirlo.

Así, en la STS, 1.^a, de 31 de diciembre de 2003, los demandados fueron condenados a retirar una pancarta que contenía afirmaciones que atentaban contra la imagen de la demandante, una sociedad promotora de viviendas a la que se le imputaban defectos constructivos en las edificaciones realizadas por ella. En cambio, el Tribunal no concedió ninguna indemnización porque consideró no acreditados los daños alegados sufridos. En la STSJ La Rioja, Contencioso Administrativo, de 18 de febrero de 2005, en un caso de vulneración de la inviolabilidad del domicilio por el ruido que la circulación producía en la vivienda del actor, por efecto de las bandas sonoras que se habían instalado, se procedió simplemente a retirar estas bandas, pero no se otorgó ninguna indemnización. Y en la STSJ Cataluña, Civil, de 14 de enero de 2010, el Club de Golf Terramar fue condenado a instalar unas vallas protectoras para evitar la caída de pelotas de golf en el camping propiedad del demandante.

La reparación no es procedente cuando su coste resulta desproporcionado en relación con el daño causado o cuando el objeto ha sido destruido. También puede fracasar este mecanismo cuando se trata de una obligación personalísima y el deudor no la quiere llevar a cabo.

3.2.3. La restitución

La restitución es el mecanismo de reparación por el que la persona que ha sido desposeída del bien que legítimamente poseía (bien en razón de una regla de dominio, bien por un derecho real limitado, bien por una relación obligatoria que permitía aquella posesión) lo recupera.

La restitución está regulada por varias normas, las más importantes de las cuales se encuentran en el Código civil y en el Código penal.

Así, por una parte el art. 348.2 CC reconoce al propietario la acción reivindicatoria para recuperar la cosa. Los requisitos para el ejercicio de esta acción, dada la falta de concreción legislativa en el Código civil español, han sido fijados por la jurisprudencia, que ha exigido la prueba de la titularidad y de la privación ilegítima de la cosa, la identificación exacta del bien y la posesión no justificada del demandado. En derecho catalán, el art. 544-1 del Código civil de Cataluña configura esta acción en estos términos.

Por otra parte, según el art. 111 CP:

"1. Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el Juez o Tribunal determinan. La restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito o falta.

2. Esta disposición no es aplicable cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable".

El artículo 111 CP prevé dos supuestos en los que la restitución no se puede llevar a cabo:

a) cuando no sea "posible": el artículo parece hacer referencia a una imposibilidad material en el sentido de que la cosa ha desaparecido, ha sido destruida o que se encuentra en un estado físico por el cual la restitución no satisface el interés de la víctima;

b) cuando el tercero que haya adquirido el bien objeto de restitución se encuentre protegido por las reglas que lo hacen irreivindicable.

Estas reglas se encuentran en el art. 464 CC, con respecto a los bienes muebles, y en el art. 34 Ley Hipotecaria (Texto refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946), con respecto a los bienes inmuebles, así como en el transcurso de los plazos previstos legalmente para que se produzca la usucapión.

Asimismo, el legislador español ha regulado la restitución de manera especial en dos supuestos que merecen atención:

- Bienes tomados por razones políticas durante los años 1936-1939.

La Ley 43/1998, de 15 de diciembre (desarrollada por el Real decreto 610/1999, de 16 de abril), estableció la obligación del Estado de devolver los bienes inmuebles confiscados a partidos políticos durante la Guerra Civil española (art. 1). Si la restitución no era posible, era procedente la indemnización (art. 2). La aplicación de esta legislación ha generado alguna controversia judicial relativa a la determinación de los beneficiarios o a los bienes objeto de restitución (respecto a esto, podéis ver la STS, 3.^a, de 17 de octubre de 2003, que no consideró que la Ley fuera de aplicación respecto de un bien del Partido Nacionalista Vasco que había sido adquirido por el Estado español por sentencia judicial).

- Bienes culturales que han salido del territorio de manera ilegal.

La Ley 1/2017, de 18 de abril, incorporó al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea. Asimismo, el Estado español se adhirió en mayo de 2002 al Convenio de Unidroit sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente. En estos textos se prevé la posibilidad de recuperar el bien incluso cuando se encuentre en posesión de un tercero de buena fe, que recibirá una indemnización, siempre que la reclamación se haya realizado en los plazos establecidos.

3.3. Métodos de valoración

Si el mecanismo de reparación consiste en la indemnización, el siguiente problema con el que nos encontramos es el relativo a la cuantificación del daño sufrido, el cual, a la vez, se manifiesta de manera diferente según se trate de daños patrimoniales o no patrimoniales.

Los **criterios de valoración de los daños** difieren según el tipo de daños del que se trate. Además, se han de tener en cuenta los criterios que, a veces y de manera sectorial, el legislador ha previsto para la determinación de los daños. De manera general se puede afirmar que la reparación de los daños patrimoniales no es problemática, ya que supone la restitución del bien, su reparación o la indemnización de una cuantía por su valor real, acciones que tienen como referente la existencia de un mercado en el cual valorar el perjuicio. En cambio, la valoración de los daños no patrimoniales (corporales y morales)

es más complicada por la ausencia, precisamente, de aquel mercado. Aparte, el estudio de la jurisprudencia no ayuda mucho a ver cuáles son las partidas indemnizatorias en estos tipos de daños porque se suelen otorgar cuantías a tanto alzado que comprenden desde el daño moral hasta los gastos sanitarios incurridos sin que se desglosen las partidas.

La falta de certeza sobre la valoración de estos daños, los no patrimoniales, provoca inseguridad jurídica para los demandados y desigualdad entre las víctimas, que se pueden ver compensadas de manera diferente a pesar de haber sufrido el mismo tipo de daños. Por estos motivos (especialmente por el motivo de la inseguridad y por la influencia del sector de los seguros), en el ordenamiento español hay una baremación de los daños corporales, incluyendo el moral, derivados de accidentes de circulación prevista en el anexo del TR LRCSCVM.

Esta parece la tendencia tanto en el ámbito estatal (al respecto, el Ministerio de Sanidad trabaja en la elaboración de unos baremos de aplicación a los daños sanitarios), como en el ámbito europeo (donde se están llevando a cabo estudios sobre este modo de valoración de los daños). A pesar de la polémica inicial que suscitó el sistema de baremos sobre su corrección y sobre si respetaba el principio de reparación íntegra, el Tribunal Constitucional confirmó su legalidad (STC 181/2000, con doctrina confirmada posteriormente por otras sentencias).

Es afirmación pacífica en la jurisprudencia aquélla según la cual corresponde a los órganos judiciales la valoración de los daños y perjuicios indemnizables, y que sólo se puede impugnar en caso de que haya sido realizada de manera ilógica, arbitraria o irracional.

3.3.1. Daños patrimoniales

Respecto de los **daños patrimoniales**, los textos legales ofrecen varios criterios que, en principio, deben conducir a un mismo tratamiento: el pago del detrimento del valor objetivo que ha sufrido el bien. Quedan excluidos en este método valores subjetivos o valores de afección, sin perjuicio de que éstos sean indemnizables si se califican (y demuestran) como daño moral.

Concretamente, existen criterios de valoración en la legislación administrativa, en la civil y en muchas sectoriales. No en cambio, en la regulación de la responsabilidad civil derivada de delito, respecto de la cual el art. 109 y el 113 CP aluden simplemente a los "perjuicios materiales y morales". Esto ha provocado que en ocasiones los tribunales se hayan debido pronunciar sobre cómo se valoran éstos, como en la **STS, 2.ª, de 19 de mayo de 2004**, en la que se estableció que "La indemnización de los perjuicios materiales y morales comprende, conforme establece el art. 113 CP, los que se hubieren causado al perjudicado. Por eso debe reintegrarse el precio de venta y no el que pudiera obtenerse a través de una tasación de mercado, que reflejara un precio distinto (ya superior, ya inferior)".

Desde una perspectiva civil, el derecho de daños recurre a las categorías de daño emergente y de lucro cesante establecidas para la responsabilidad contractual en el art. 1106 CC.

No parece, en cambio, de aplicación el art. 1107 CC porque éste establece una regla propia de dinámica contractual al referirse a la previsibilidad del daño al constituirse la obligación.

Así, estas categorías parecen las adecuadas para resarcir los daños cuando la acción dañina afecta a una actividad empresarial (por ejemplo, STS, 1.^a, de 29 de octubre de 2004: arquitecto, aparejador y empresa constructora han de indemnizar al arrendatario del local afectado por defectos por no poder éste explotar el negocio; o la STS, 3.^a, de 5 de diciembre de 2014, en que la Administración, que había denegado al actor la autorización para instalar un salón recreativo, tuvo que pagarle 700 euros por día en concepto de lucro cesante desde la firma del acuerdo por el que se había denegado la autorización hasta la venta del local). Estas categorías también se han utilizado cuando, sin tener un carácter profesional, la explotación es evaluable económicamente (STS, 3.^a, de 19 de enero de 2005: incendio que provocó la imposibilidad de aprovechar unos bosques de uso comunal).

Por otra parte, alguna legislación sectorial, en concreto la relativa a la propiedad intelectual e industrial (art. 140 LPI; art. 43 LM; art. 74 LP), ha establecido como criterios para fijar la indemnización el beneficio que haya obtenido el causante del perjuicio y la remuneración que habría obtenido la víctima en caso de haber autorizado la explotación, a opción del titular del bien afectado. Podéis ver, asimismo, la STS, 1.^a, de 19 de junio de 2003, en un caso de competencia desleal, que contiene algunas de las especialidades que se pueden encontrar en la determinación de los daños y la cuantificación de la indemnización cuando se trata de violaciones contra la propiedad industrial (por ejemplo, presunción de la existencia de perjuicios, sin necesidad de acreditarlos, o determinación del *quantum* indemnizatorio en fase de ejecución de la sentencia, dada la dificultad de determinar aquella cuantía en el momento de interponer la demanda).

El art. 34 L 40/2015, por su parte, establece sobre la valoración del daño lo siguiente:

"[...]

2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.

4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado".

3.3.2. Daños no patrimoniales

Respecto de los **daños no patrimoniales**, el modo de reparación adecuado es el indemnizatorio, superados ahora ya los problemas que en alguna ocasión se vieron a la hora de conceder cuantías económicas para compensar el daño moral *strictu sensu* y el derivado de la muerte de una persona próxima. La

legislación y la jurisprudencia actuales son pacíficas al afirmar que estos tipos de daños merecen ser resarcidos, si bien entonces el problema pasa a ser el de determinar cuál es la cuantía adecuada.

Efectivamente, dado que estos bienes no tienen un mercado que proporcione un precio de referencia y que, asimismo, tienen un alto componente subjetivo, la jurisprudencia muestra que existe una gran divergencia de cuantías indemnizatorias de daños que son (o parecen) comparables, hecho que provoca inseguridad jurídica.

Así, mientras que la STS, 1.ª, de 14 de mayo de 2001 otorgó una indemnización de veinte millones de pesetas por una parálisis braquial producida a un bebé durante el parto, la STS, 1.ª, de 27 de mayo de 2002 estableció una indemnización de doce millones por los mismos daños; los casos de lesiones oculares también son ilustrativos a efectos de la disparidad en las cuantías indemnizatorias en daños asimilables [podéis ver, al respecto, Pablo Salvador, Sonia Ramos, Álvaro Luna (2000). "Un ojo de la cara (I)". *InDret* (n.º 3) y "Un ojo de la cara (II)". *InDret* (n.º 4)].

Esta inseguridad en la cuantificación de estos daños ha provocado dos reacciones:

1) una primera llevada a cabo por los tribunales, los cuales no suelen conceder cuantías indemnizatorias muy elevadas.

La excepción a esta regla que parece consolidada en la jurisprudencia se puede encontrar en los supuestos de grandes invalideces, como cuando la víctima queda en estado de coma o sufre una paraplejía. Así, la STSJ Comunidad Valenciana, Sala Contenciosa Administrativa, de 24 de enero de 2005: 180.000 € de indemnización y pensión mensual vitalicia de 1.800 € mensuales en un caso de estado de coma.

2) una segunda realizada por el legislador que o bien ha establecido una cuantía máxima por la cual debe responder el causante del daño –supuesto utilizado a veces en sistemas de responsabilidad objetiva (así, art. 141.b RD-Leg 1/2007)–, o bien ha establecido un sistema de valoración de los daños corporales y morales de aplicación obligatoria (es el supuesto de los accidentes de tráfico, los denominados baremos; respecto a esto, podéis ver el módulo "Regulaciones especiales de responsabilidad civil").

Así mismo, el art. 34.2 L 40/2015 establece el carácter orientativo de estos baremos al exigirse la responsabilidad patrimonial de la Administración, en los términos siguientes:

"En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social".

Dado que, en general, el legislador no ha establecido criterios específicos de valoración de estos daños, esta tarea queda, una vez que han sido acreditados, en el prudente arbitrio del juez, no pudiendo ser objeto de revisión a no ser que haya sido establecida de manera ilógica o arbitraria.

Aun así, la influencia del sistema de baremos previstos para la circulación en la cuantificación de daños personales y morales ocurridos fuera de este ámbito ha sido muy importante, hasta el punto de que a veces actores y demandados han impugnado la cuantía

indemnizatoria en razón de los baremos: los actores, porque el Tribunal había seguido aquellos criterios en un ámbito de aplicación que no es el previsto por la norma (respecto a esto, podéis ver **STS, 1.ª, de 20 de junio de 2003**), los demandados, porque la cuantía no se ajustaba a la contenida en los baremos (ved **STS, 3.ª, de 9 de febrero de 2010**), mecanismos muy habituales para calcular las indemnizaciones por daños corporales en la jurisprudencia. El Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones que estos baremos pueden tener una función orientadora en supuestos de daños fuera del ámbito de la circulación, pero que nunca son obligatorios para el Tribunal que los valora [al respecto, podéis consultar Sonia Ramos González; Álvaro Luna Yerga (2004). "Los baremos como paradigma de valoración de daños personales. Comentario a la STS, 1.ª, 20 de junio de 2003". *InDret* (núm. 1)].

Fuera del ámbito de los accidentes de circulación, una línea jurisprudencial seguida por las Salas Segunda, Tercera y Cuarta del Tribunal Supremo considera que el juez o tribunal tiene discrecionalidad para decidir si utiliza los baremos como base de la indemnización, pero también la tiene en la manera como los aplica, es decir, podría aplicar los baremos a medias (así, por ejemplo, en las **SSTS, 2.ª, de 25 de junio de 2008; 2.ª, 1 de abril de 2014**; o en la **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Soria, de 15 de abril de 2014**, se incrementó la indemnización resultante de baremos para dar razón de circunstancias especiales del caso no contempladas en las tablas de baremos, como por ejemplo el carácter doloso de la conducta del demandado o el hecho de que se tratara de un accidente especialmente trágico; véase también la **STS, 4.ª, de 15 de enero de 2014**. La aplicación del sistema sería, en este sentido, doblemente orientativa, en la decisión sobre si tomarlo de referencia y en la propia aplicación, y en este sentido la Sala Tercera ha sostenido que la utilización "incorrecta de un baremo no vinculante [...] no constituye una infracción de la legalidad y, por tanto, no sirve de fundamento para casar la sentencia que lo aplica" (**SSTS, 3.ª, de 9 de febrero de 2010 y de 17 de julio de 2014**). Sin embargo, la posición sostenida por la Sala Primera del Tribunal Supremo sostiene que, si bien la decisión de aplicar el baremo es discrecional para el tribunal, una vez que ha decidido aplicarlo tiene el deber de respetar su carácter cerrado y excluyente de cualquier otra indemnización complementaria (**SSTS, 1.ª, de 15 de diciembre de 2010 y de 30 de noviembre de 2011**).

Los criterios que la jurisprudencia utiliza para determinar la cuantía son variados y sólo nos dan un indicio de si la circunstancia será tenida en cuenta o no, pero no la cuantifican.

Así, los tribunales suelen atender, entre otros factores, a los siguientes:

- La gravedad del órgano o miembro afectado.
- La naturaleza del daño como irreversible, permanente, transitorio o concurrente con otros.

Argumento tenido en cuenta, por ejemplo, en la **SAP Valencia de 11 de marzo de 2005** (cirugía estética sin la información exigida legalmente), en la que no se otorgó la cuantía solicitada por la actora sino una inferior, entre otras razones, por la posibilidad de reversión de las cicatrices y por la predisposición de la paciente a problemas de orden psicológico; en la **STSJ Comunidad Valenciana, Sala Contenciosa Administrativa, de 24 de enero de 2005** (víctima en estado de coma), el Tribunal específicamente atendió al carácter irreparable de la lesión y a la dependencia constante de terceras personas. Y en la **STS, 3.ª, de 6 de abril de 2004** (ceguera de bebé), el Tribunal tuvo en cuenta en la fijación de la indemnización que la víctima también era sorda y muda, aunque esto no le era imputable al responsable. Dijo el Tribunal: "no cabe prescindir, a la hora de cuantificar la indemnización de la situación real en la que efectivamente se encuentra una persona que habiendo quedado ciega por un daño que no tiene el deber de soportar, es también sorda y muda, y ha acabado sufriendo una parálisis cerebral. Porque si el mal funcionamiento del servicio público sanitario no le hubiera causado la ceguera, estos otros daños que tienen otra causa distinta, pues son resultado de un proceso degenerativo derivado de la inmadurez del neonato, tendrían, sin dejar de ser dramáticos, una trascendencia menor".

- La edad de la víctima.

Comparad, en este sentido, la **STS, 1.ª, de 4 de junio de 2001** (indemnización de cuatro millones de pesetas a los herederos de un paciente de setenta y tres años, de delicado

estado de salud, que necesitó que se le implantara una prótesis de cadera. En el transcurso de la intervención se le causó una lesión medular por la defectuosa administración de la anestesia que provocó la paralización de una pierna y de los esfínteres) con la STS, 3.ª, de 12 de marzo de 2002 (indemnización de veinte millones a una madre por la muerte de su hija, de cinco años de edad, a consecuencia de las graves lesiones sufridas durante el parto. El Tribunal tuvo en cuenta para la determinación de esta cuantía las graves lesiones físicas y los daños morales sufridos por la madre) o con la STS, 3.ª, de 6 de abril de 2004 (indemnización de cuarenta y cinco millones de pesetas por ceguera provocada a un bebé).

- La existencia de personas que dependen de la víctima.

Ahora bien, en alguna ocasión el legislador sí que ha establecido los criterios de valoración de estos daños, aunque la formulación abierta de los parámetros tampoco permite anticipar de manera exacta el importe de la eventual indemnización.

Así, el art. 9 LO 1/1982 dice que el daño moral se valorará "atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

Y por su parte, las regulaciones relativas a la propiedad industrial e intelectual que se han mencionado antes también prevén criterios específicos respecto del daño moral (o, mejor, daños relativos al prestigio, como señala el art. 43 LM). Así, por ejemplo el art. 140 LPI hace referencia a "las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra" (en el mismo sentido, art. 43 LM).

Otro ejemplo de criterios legales en el cálculo de daños no patrimoniales lo encontramos en el art. 294 LOPJ cuando, respecto de los daños derivados de haber estado indebidamente en prisión preventiva, se establece que "la cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido" (podéis ver la STS, 3.ª, de 26 de junio de 1999 como muestra de aplicación de este artículo y, más recientemente, la STS, 3.ª, de 26 de enero de 2005 o la SAN, 3.ª, Secc. 3.ª, de 16 de febrero de 2012, que otorga una de las indemnizaciones más altas por prisión indebida: 896.000 euros por casi 13 años de prisión por dos delitos de violación que unas pruebas de ADN concluyeron que el condenado no había cometido).

3.4. Mecanismos para minorar la indemnización

Existe una serie de mecanismos que, a pesar de permitir la reparación del daño, reducen la cuantía del daño indemnizable en atención a una afectación de la relación causal, a evitar enriquecimiento injustificado o a sancionar la conducta de la víctima que, por no adoptar una conducta alternativa, agravó o contribuyó al daño. El principal de estos mecanismos es la intervención de la víctima en la producción del daño; también merece especial atención aquel otro en el cual, paradójicamente, la víctima obtiene un beneficio con la producción del daño.

3.4.1. Intervención de la víctima

Cuando el comportamiento de la víctima concurre con la actuación del causante del daño se produce una situación que ha sido calificada por la doctrina y por la jurisprudencia como concurrencia de culpas o de causas (a veces, también, como compensación). Es necesario distinguir –aunque ni los criterios ni su puesta en práctica son claros– este supuesto de la institución de la culpa exclusiva de la víctima (al respecto, podéis ver el módulo "Los elementos de la responsabilidad civil (I)", en cuyo caso el daño es imputable exclusivamen-

te al comportamiento de la víctima, ya que interfiere con el del demandado con tanta relevancia que hace intrascendente el de aquél, exonerándolo al producirse una rotura de la cadena causal. En la concurrencia de causas los dos comportamientos, el del causante del daño y el de la víctima, provocan el daño resultante.

La intervención de la víctima como mecanismo reductor de la indemnización tiene origen jurisprudencial, si bien ha sido recogida en textos legislativos actuales. Así, el art. 114 CP establece lo siguiente:

"Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización".

Aunque no hay consenso doctrinal, parece más adecuado hablar de concurrencia de causas que de culpas, lo cual no es una mera distinción terminológica, sino que supone importantes consecuencias jurídicas. Con esta distinción, en concreto, se permite moderar la indemnización cuando la víctima del daño es una persona que no disfruta de capacidad natural o de suficiente capacidad para entender que su comportamiento es negligente, pero su actuación ha contribuido causalmente a la producción del daño. Notad, así, cómo al hablar de causas y no de culpas se evita el problema de saber si la víctima fue o no negligente e, incluso, si tenía capacidad para percibir que su comportamiento no era adecuado.

De este modo, en la **STS, 1.ª, de 13 de febrero de 2003** se procedió a moderar la indemnización debida por los daños que sufrió una niña que se balanceaba en una cadena sujeta por dos pilastras. El Tribunal afirmó al respecto que "por el empleo como columpio por parte de unos niños de la cadena tendida entre ambas pilastras se produjo la caída de una de éstas y causó graves lesiones a la hija de la actora, moderándose adecuadamente en apelación la cuantía de la indemnización por la concurrencia de causas, que no de culpas, pues no cabe pensar en la culpabilidad de una niña pequeña, sino que la actuación de ésta concurrió con la del demandado en la producción del daño". Y en la **STS, 1.ª, de 26 de mayo de 2004** también se consideró que la víctima, menor de edad, había contribuido a la producción del daño (en el caso, la muerte) al colgarse de una portería de fútbol, aunque se hizo responder al demandado.

La apreciación de la concurrencia supone la reducción de la cuantía indemnizatoria en la medida (habitualmente porcentual) en que el comportamiento de la víctima haya contribuido a la producción del daño.

Ejemplos de la aplicación de esta manera de proceder se encuentran fácilmente en accidentes ferroviarios en los cuales el tren atropella a la víctima (podéis ver, por ejemplo, las **SSTS, 1.ª, de 3 de abril de 1998, de 22 de febrero de 2001, de 14 de junio de 2001, de 24 de abril de 2003, de 6 de noviembre de 2003**, aunque en algunos casos las circunstancias de hecho han llevado a apreciar en el caso la culpa exclusiva de la víctima [por ejemplo, la **STS, 1.ª, de 12 de junio de 2001**: persona ebria que de noche anda por las vías; y de **28 de diciembre de 2001**: persona que cruza la vía por un lugar muy peligroso y nada adecuado]) o en daños derivados de participar en fiestas en las cuales se utilizan de toros (por ejemplo, la **STS, 3.ª, de 3 de mayo de 2001**). También se pueden encontrar en otros ámbitos. Podéis ver, en este sentido, la **STS, 3.ª, de 22 de diciembre de 2003**: lesiones sufridas por un interno por un incendio provocado por él y por otros presos. Según el Tribunal, la víctima contribuyó en un 50% a la producción del daño y la Administración en el otro 50% por no velar de manera adecuada para evitar que los presos dispusieran de material para provocar el incendio. Estos porcentajes se reflejan en la cuantía indemnizatoria finalmente reconocida; la mencionada **STS, 1.ª, de 26 de mayo de 2004** (muerte de menor al colgarse de una portería): el Tribunal consideró que aquella conducta representaba un 10% respecto de la producción del daño, porcentaje

que se reflejó en la cuantía indemnizatoria concedida a los padres; y la **STS, 1.ª, de 4 de noviembre de 2004**: persona bebida y ajena a la empresa que pone en funcionamiento una máquina prensadora que le provoca la muerte. El hecho de que el botón de emergencia estuviera mal instalado permitió al Tribunal apreciar la concurrencia de causas.

La concurrencia no actúa como criterio automático de reducción de la indemnización, sino que el juez dispone de facultad para apreciarlo. Es por este motivo por el que tanto el art. 114 CP como el art. 145 TR LGDCU establecen que los tribunales "podrán" moderar la indemnización.

En este sentido podemos leer en la **STS, 1.ª, de 4 de noviembre de 2004**:

"[...] la problemática que plantea la moderación de la indemnización por daño como consecuencia de apreciarse una concurrencia causal, que se ha venido cobijando también para la culpa extracontractual en el art. 1103 CC, no tiene acceso a la casación por tratarse de una auténtica facultad discrecional del juzgador de instancia."

La concurrencia de causas como mecanismo de reducción de la indemnización sólo despliega efectos respecto de los sujetos que han contribuido a la producción del daño, no respecto de otros posibles perjudicados.

Y por este motivo, la **STS, 1.ª, de 14 de julio de 2003** consideró que el propietario del edificio contiguo al de otro donde se produjo una explosión no se podía ver afectado por la negligencia del propietario de aquel inmueble y de la empresa suministradora de gas.

3.4.2. Compensatio lucro cum damno

La máxima de la *compensatio lucro cum damno* pone, de hecho, el concepto de daño a prueba. La regla surge como respuesta a determinadas situaciones en las cuales la víctima obtiene un beneficio del daño sufrido y entonces es dudoso cuál ha de ser el alcance de la indemnización. Así, por ejemplo, cuando alguien destruye un bien que, al ser reparado, superará con creces el valor que tenía antes de ser dañado.

La regla, aceptada por la jurisprudencia y que constituye una manifestación de la prohibición de enriquecimiento injusto, exige de esta manera haber de tener en cuenta en la cuantificación de los daños los eventuales beneficios que la producción del daño haya reportado a la víctima. Estos beneficios derivados del daño no incluyen las cuantías que puedan percibir por otras fuentes indemnizatorias (por ejemplo, seguros), dado que si fuera así, alguna vez no cubrirían plenamente el riesgo asegurado (sobre la relación entre diferentes fuentes indemnizatorias, podéis ver más adelante) y, además, favorecerían al causante de los daños.

No existen muchos casos en la jurisprudencia que tengan ocasión de aplicar este principio. Aun así, la **SJPI Sevilla de 6 de junio de 2001** (con cita de la **STS, 1.ª, de 15 de diciembre de 1981**) lo hizo en un caso relativo a daños causados en un inmueble; y la **SAP Valencia de 11 de marzo de 2005** lo ha intuido en otro sobre una intervención de cirugía estética que no resultó plenamente satisfactoria para la paciente.

3.4.3. Deber de mitigar el daño

El deber de mitigar el daño es una expresión fundamentada de manera doctrinal en el art. 7.1 CC por la cual, desde la perspectiva del derecho de daños, no serán indemnizables aquellos daños que la víctima ha sufrido y que habría podido evitar adoptando medidas razonables. De esta manera, se intenta evitar que la víctima pretenda la reparación de un daño cuya magnitud no se debe exclusivamente a la conducta de su causante. Es necesario tener en cuenta, sin embargo, cómo, si con la *compensatio lucro cum damno* se ponía a prueba el concepto de daño, ahora, con el deber de mitigar el daño, es la causalidad o, más concretamente, la imputación objetiva las que son cuestionadas y cuyo uso permitiría llegar a tratamientos similares.

Manifestaciones legislativas de este deber las podemos encontrar:

1) En el art. 17 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en lo sucesivo, L 50/1980), según el cual:

"El asegurado o el tomador del seguro deberán emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro. El incumplimiento de este deber dará derecho al asegurador a reducir su prestación en la proporción oportuna, teniendo en cuenta la importancia de los daños derivados del mismo y el grado de culpa del asegurado.

Si este incumplimiento se produjera con la manifiesta intención de perjudicar o engañar al asegurador, éste quedará liberado de toda prestación derivada del siniestro".

2) En el art. 1.2 TRLRCSVM, último párrafo, según el cual:

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

3.5. Características de la obligación de reparar

La obligación de reparar es el instrumento mediante el cual, al cumplirse, se situará a la víctima en la situación en la cual se encontraba con anterioridad a sufrir el daño o, cuando menos, la indemnizará.

En principio se puede afirmar que su estructura es como la de otros vínculos obligacionales, ya que se caracteriza por la dualidad de partes que existen: la deudora, que está integrada por el causante del daño y/o por la persona que deba responder de éste, y la acreedora, integrada por la víctima o por sus herederos.

Ahora bien, hay una serie de especialidades que se pueden predicar de la obligación de reparar que la diferencian de otras obligaciones, y que se exponen a continuación. En concreto, la obligación de reparar se caracteriza por ser no personalísima, renunciable y, cuando se trata de indemnizar, es una deuda de

valor e ilíquida. Asimismo, en caso de existir una pluralidad de causantes del daño, es una obligación solidaria en tanto que no se haya podido acreditar la contribución de cada uno de aquellos que lo produjeron.

1) La característica de **no personalísima** convierte el crédito resultante de la obligación en transmisible, a no ser que se trate de indemnizar el daño moral, que no es transmisible. Esta transmisión se puede realizar tanto por negocio *inter vivos* como *mortis causa*. Además, al integrarse el crédito de manera ordinaria en el patrimonio de la víctima, puede ser objeto de ejecución y de las medidas que los acreedores de la víctima disponen para defender su crédito (así, por ejemplo, acción subrogatoria).

Desde el punto de vista de la parte deudora, que la obligación sea no personalísima significa que puede ser cumplida por una persona diferente del deudor, porque el interés del acreedor se verá igualmente satisfecho.

Aun así, y de manera excepcional, en algunos supuestos sí que puede ser relevante para la víctima que sea el causante del daño quien ejecute la prestación y no cualquier otro, como es el caso, por ejemplo, del ejercicio del derecho de rectificación. Sobre las especialidades relativas a la ejecución no dineraria, podéis ver el título V [*De la ejecución no dineraria*], libro III [*De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares*] de la LEC (art. 699-720 LEC y, en especial, art. 709, relativo a la condena de hacer personalísima, cuyo incumplimiento genera bien una multa hasta que se realice, bien la transformación en obligación pecuniaria).

2) La víctima puede **renunciar** al ejercicio de la acción (excepto a la acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio: art. 106 LECr) así como a la reparación del daño. Esta renuncia es un acto gratuito (la realizada de manera onerosa constituye una transacción) y se puede realizar con anterioridad o posterioridad a la producción del daño.

La renuncia realizada con posterioridad a la producción del daño es admitida como manifestación de la autonomía privada de la víctima y se considera válida mientras su voluntad haya sido formada y expresada correctamente.

La renuncia realizada con anterioridad a la producción del daño presenta problemas sobre su admisibilidad, aunque se sostiene su validez a partir de la aplicación del art. 1102 CC, que la excluye para cuando concurra dolo. Por su parte, el art. 10 TR LGDCU establece que "[l]a renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código civil". Finalmente, se considera que no es renunciabile *ex ante* la acción de responsabilidad civil derivada de delito (por motivos de orden público).

3) Cuando la obligación de reparar consiste en el pago de una indemnización, nos encontramos ante una **deuda de valor**, con lo cual se pretende que la víctima se vea compensada totalmente en el momento de recibir la indemnización. Si no fuera así y rigiera el principio nominalista, en un escenario de

devaluación la víctima se vería nuevamente perjudicada al recibir la indemnización, que no cumpliría con el principio de reparación íntegra que establece el art. 1902 CC.

En razón de esta característica, el deudor debe entregar una cantidad de dinero equivalente a un determinado valor (el del daño sufrido) atendiendo a las fluctuaciones monetarias que el dinero haya sufrido desde el momento de producción del daño hasta el momento de la efectiva reparación. La deuda de valor se encuadra en el denominado *principio de valorismo*, principio que se contrapone al *principio de nominalismo*, según el cual el deudor se libera entregando el número de unidades estipulado, con independencia de las alteraciones experimentadas por el dinero.

4) Que sea una deuda **ilíquida** significa que es necesario que el importe sea fijado con posterioridad al nacimiento de la obligación de reparar, operación que se debe poner en relación con los criterios de valoración que se han comentado anteriormente (apartado 3.3).

5) En los supuestos de pluralidad de responsables se afirma que la obligación es **solidaria**, como se ha encargado de señalar la jurisprudencia (acudiendo a la denominada *solidaridad impropia*) y alguna legislación que específicamente lo ha previsto así, como es el caso del art. 116 CP y el art. 132 TR LGDCU. Tratamiento que, sin duda, difiere con el régimen de la responsabilidad contractual donde la solidaridad pasiva no se presume (art. 1137 CC). La solidaridad se convierte así en la responsabilidad civil extracontractual en un mecanismo de garantía financiera para el acreedor.

La regla, sin embargo, no es de aplicación cuando ha sido posible distinguir el grado de participación de cada sujeto en la producción del daño (cuestión diferente al establecimiento de las cuotas de participación en un régimen de solidaridad). La obligación, entonces, es parciaria. La regla de parciariedad así expresada está consolidada tanto en el ámbito legal como jurisprudencial y se relaciona directamente con la causalidad y el fundamento de la responsabilidad: cada uno responde de los daños que ha causado, pero únicamente de los que él ha causado.

La solidaridad la encontramos expresamente establecida en el art. 33.5 Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, y 17.2 Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, entre otros. El denominador común de todas estas normas es la imposibilidad de individualización de la persona causante de los daños.

Reconocer la obligación como parciaria es, en el fondo, distinguir diferentes cursos causales y poder imputar cada uno de ellos a una persona. Ejemplo de este tratamiento lo encontramos en la STS, 1.ª, de 16 de abril de 2003, en la que se distinguió entre los daños imputables al organizador de una fiesta popular de toros y los daños de los que hubo de responder un hospital por la prestación defectuosa de asistencia sanitaria; y en la STS, 1.ª, de 24 de mayo de 2004, en relación con la responsabilidad derivada del derribo de un edificio, tampoco fue procedente la declaración de solidaridad impropia porque el Tribunal cuantificó la proporción en la que cada uno de los demandados contribuyó a la producción del daño.

4. Procedimientos de reparación

La obligación de reparar nace del mismo hecho que causa el daño. Por lo tanto, no necesita una sentencia que la establezca, lo cual supone que, aparte del procedimiento judicial, también puede ser reconocida de manera extrajudicial.

4.1. Judicial

Si se pretende la reparación del daño por la vía judicial, será necesario atender a la distribución jurisdiccional y territorial para identificar qué jurisdicción debe conocer del caso y, en concreto, el tribunal de qué demarcación ha de conocer del caso.

Asimismo, identificada la jurisdicción será su ley de procedimiento la que determinará el tipo de procedimiento que se debe seguir.

4.1.1. Legitimación activa

El legitimado activo habitualmente coincide con la persona que ha sufrido el daño. Aun así, el concepto de legitimación activa es más amplio que el de víctima por efecto de la representación, sea legal, voluntaria u orgánica. En estos casos, el representante actúa en nombre ajeno, si bien también puede actuar en nombre propio, si se considera también víctima del daño. A pesar de ello, en este último caso se ha de advertir que el daño que se quiere indemnizar así como los fundamentos de la pretensión son diferentes.

En este sentido, el concepto de víctima no se encuentra necesariamente vinculado ni con el de capacidad jurídica, ni con la exigencia de personalidad, ni con la capacidad de obrar. La víctima sólo es necesario que tenga capacidad para ser parte, cuestión a la cual el art. 6 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC) da respuesta al establecer el listado de los que disfrutan de esta capacidad; en cambio, para comparecer en juicio sí que se ha de disfrutar plenamente del ejercicio de los derechos y, si no se hace, se debe llamar la persona que legítimamente detenta (o detentaría) la representación (art. 7 LEC).

Efectivamente, el art. 6 LEC hace una relación de quién puede ser parte en un procedimiento en la que se incluye tanto a personas como a entes sin personalidad. En concreto, pueden serlo las personas físicas y las jurídicas, pero también el concebido no nacido, las masas patrimoniales o los patrimonios separados, las entidades sin personalidad jurídica a las cuales la ley reconoce capacidad para ser parte, grupos de consumidores y usuarios, entidades reconocidas para el ejercicio de la acción de cese en defensa de intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios y el ministerio fiscal.

Asimismo, tampoco se produce la coincidencia entre víctima y legitimado activo cuando se ha transmitido la acción (por negocio *inter vivos* o *mortis causa*) o cuando se ha producido la sucesión procesal por efecto de la transmisión *inter vivos* o *mortis causa* del objeto litigioso (art. 16 y 17 LEC, respectivamente). Así, por ejemplo, véase la **STS, 1.ª, de 13 de septiembre de 2012**, que resuelve un caso en el que un menor de edad había quedado en estado vegetativo como consecuencia de un accidente de circulación y murió nueve meses después por una insuficiencia respiratoria. Sus padres, como herederos del menor, reclamaron a la compañía de seguros del vehículo causante del accidente la indemnización por lesiones permanentes que le hubiera correspondido recibir al menor.

Hay que tener presente que no todas las acciones son transmisibles. En concreto, la relacionada con la exigencia de daños morales no lo es por la consideración de obligación personalísima que la caracteriza. En este sentido, es técnicamente criticable la **STS, 1.ª, de 28 de diciembre de 1998**. En el caso, una mujer contagiada por el VIH en un hospital pretendió la reparación de los daños morales sufridos derivados de aquel contagio. En el transcurso del procedimiento, la mujer murió y la sucedió procesalmente su marido, a quien se le acabó reconociendo una indemnización "por los daños morales que supone la noticia de que [la inicialmente actora] había sido infectada por el virus de HIV".

Pese a lo anterior, en el ámbito de los accidentes de circulación el art. 7 LRCSCVM reconoce al perjudicado o a sus herederos acción directa contra el asegurador por el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes, sin excluir ninguna partida indemnizatoria (ved la **SAP Barcelona, Civil, Secc. 14.ª, de 6 de junio de 2001**:

"Aunque el daño moral derivado del fallecimiento de una persona en un supuesto de actuación ilícita indemnizable no se incorpora al patrimonio del difunto al nacer precisamente cuando su personalidad se extingue, [...] ese supuesto no es equiparable al de las lesiones sufridas, ya definidas en vida del causante y de las cuales deriva un derecho de crédito de contenido patrimonial contra el causante del daño desde el momento en que éste se causó, que sí puede heredarse (S.T.S. de 25 de Marzo de 1988); c) En ciertos casos la ley permite en supuestos de daño moral único la transmisibilidad de acción para hacerlo valer a los herederos del ofendido (v gr la Ley O. 1/82); d) El art. 6 de la L.R.C. y S.C.V.M. [hoy, art. 7] (de igual forma el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro) confiere acción para exigir la indemnización procedente en los casos de daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación tanto a los perjudicados como a sus herederos y ello respecto de los daños sufridos en su persona como en sus bienes y de igual forma lo previene el art. 9; e) En el sistema de valoración legal de los daños personales instaurado por la Ley 30/95 las indemnizaciones previstas en su anexo comprenden tanto el perjuicio económico directo como los daños morales sin que sea dable entonces distinguir qué parte corresponde a uno u otro, máxime dada la exigua valoración económica que a la fecha del accidente que nos ocupa, se establecía para las incapacidades temporales".

En contra del carácter transmisible de la indemnización por lesiones permanentes causadas en accidentes de circulación, véase la **SAP Tarragona, Civil, de 26 de marzo de 2004**, que afirma que las lesiones permanentes consistentes en un perjuicio estético y material de osteosíntesis en un pie son de carácter personalísimo y su importe no se puede considerar integrado en la herencia.

La cuestión de la transmisibilidad de la indemnización por daño moral también se ha planteado en el ámbito de la infracción del consentimiento informado porque algunas sentencias han reconocido indemnizaciones por daño moral en casos de muerte del paciente, sin considerar el hecho de que quien solicitaba y recibía la indemnización era un familiar del paciente y no este. Ved, por ejemplo, las **SSTS, 3.ª, de 26 de marzo de 2012 y de 4 de junio de 2013**. Ciertamente, hay inconvenientes para afirmar la legitimidad de los familiares como perjudicados por derecho propio o como herederos de la víctima. En el primer supuesto, porque en los casos resueltos el daño lo experimenta el propio paciente en tanto titular principal del derecho a la informa-

ción (art. 5 Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica –en adelante, L 41/2002–). En el segundo caso, porque es discutible que la indemnización debida al paciente se haya integrado en el patrimonio hereditario porque el crédito nace con la propia muerte, y no antes –así lo defiende Clara I. Asúa González (2008, pág. 109). No obstante, ambos argumentos no son concluyentes porque según el art. 5 L 41/2002 los familiares del paciente también tienen derecho a ser informados si el paciente lo autoriza expresa o tácitamente. Además, el segundo argumento pierde peso si se considera, como lo hace una línea jurisprudencial, que el daño moral derivado de la desinformación es independiente del daño corporal o a la salud que finalmente sufre el paciente como consecuencia del tratamiento médico.

Finalmente, en relación con la indemnización por causa de muerte, la jurisprudencia es pacífica al reconocer como legitimadas, por derecho propio, a las personas que han resultado perjudicadas por la muerte dadas las relaciones afectivas y/o económicas. Se afirma, asimismo, que la muerte no genera una pretensión que la víctima (el difunto) pueda transmitir. Afirma la **STS, 1.ª, de 19 de junio de 2003**:

"Es doctrina jurisprudencial constante de esta Sala que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte, «iure proprio», las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien «vida» sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible «mortis causa» a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales «iure hereditatis»".

4.1.2. Legitimación pasiva

La persona legitimada pasivamente para responder del daño suele coincidir con aquella que lo causó, pero ésta no es una afirmación que agote todos los supuestos, ya que por efecto de las reglas de responsabilidad por hecho ajeno, alguien otro, diferente del causante del daño, debe responder por aquel daño causado.

Ved también

Sobre la responsabilidad por hecho ajeno, podéis ver el módulo "La responsabilidad por hecho ajeno".

Algunas especificidades que presenta la legitimación pasiva se dan en relación con los supuestos siguientes:

- **Ente sin personalidad jurídica.** Si bien habitualmente el legitimado pasivo disfruta de personalidad jurídica, hay casos en los que esto no es así, aunque esta falta de personalidad no es obstáculo para que tenga que responder. Así ocurre, entre otros, en los supuestos de las comunidades de bienes, de las comunidades de propietarios en el régimen de propiedad horizontal (por ejemplo, **STS, 1.ª, de 25 de octubre de 2001**, donde una comunidad respondió por los daños derivados de la caída del ascensor de la finca) y de la herencia yacente (que tiene capacidad para ser demandada, según dispone el art. 6.1.4 LEC).

- **Muerte del causante del daño.** La muerte de la persona provoca, en el orden personal, la extinción de la capacidad jurídica y en el orden patrimonial, la apertura de su sucesión. Esto implica, por una parte, que la muerte de la persona que causó el daño extingue su capacidad procesal para ser demandada; por otra, que la obligación de indemnizar forma parte del conjunto de derechos y deberes que se integran en la herencia y, en este sentido, se transmite a aquel que la acepte (con los límites derivados de la aceptación a beneficio de inventario: art. 1023 CC y art. 461-20 Código civil de Cataluña).

Según el art. 115 LECr,

"La acción penal se extingue por la muerte del culpable; en este caso subsiste la civil contra sus herederos y causahabientes, que sólo podrá ejercitarse ante la jurisdicción civil y por la vía de lo civil".

- **Personas jurídicas.** La persona jurídica disfruta de personalidad propia y diferente de la de las personas, físicas y jurídicas, que la integran. Por este motivo, la pretensión de responsabilidad civil se debe dirigir contra la persona jurídica y, si se obtiene condena, será el patrimonio de ésta el que será agredido, no el de los socios. Aun así, cuando se ha realizado un uso fraudulento de la personalidad jurídica, los tribunales han elaborado la teoría del levantamiento del velo con el fin de hacer responder a las personas que se encontraban tras aquel uso fraudulento (recientemente sobre esta teoría, podéis consultar la STS, 1.ª, de 28 de enero de 2005).

La extinción de la persona jurídica por alguna de las instituciones de reestructuración societaria (fusión, escisión total) supone la transmisión de las obligaciones y, entre éstas, la de responsabilidad civil.

- **Transmisión de la obligación.** La obligación de reparar es transmisible, sea por negocio *inter vivos* o *mortis causa*. De hecho, el tratamiento de los dos apartados anteriores relativos a la muerte del causante del daño y a la extinción de la persona jurídica por reestructuración societaria así lo indican. A estos supuestos se ha de añadir el de transferencias de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cuyo tratamiento jurisprudencial a veces ha sido confuso.

En alguna ocasión, la transferencia de competencias ha sido alegada por el titular de la competencia en el momento de la presentación de la reclamación o demanda con el fin de exonerarse por falta de legitimación pasiva, al afirmar que él no ha causado el daño. Esta argumentación ha sido rechazada por los tribunales, que han establecido que las eventuales responsabilidades en las cuales haya incurrido la Administración estatal son transferidas a la autonómica que, por lo tanto, deberá soportar la condición de legitimado pasivo. En este sentido, es interesante, por ejemplo, la STS, 3.ª, de 10 de febrero de 2001.

Responsabilidad de los herederos

STS, 2.ª, de 31 de octubre de 2002: Declara la responsabilidad civil subsidiaria de los herederos de un empresario por delitos cometidos por uno de los trabajadores de este.

STS, 1.ª, de 7 de mayo de 2014: Se establece la responsabilidad de los herederos de un médico por daños que este causó.

4.1.3. Prescripción de la acción

La acción para exigir la responsabilidad civil se debe ejercitar en el plazo previsto legalmente, lo cual plantea el estudio de dos aspectos: cuál es el plazo de prescripción aplicable y a partir de qué momento empieza éste a transcurrir.

1) El plazo

La determinación del plazo concreto de prescripción, al ser una fecha concreta y determinada por la legislación, no presenta especiales problemas de identificación. Los problemas, sin embargo, surgen cuando se ha de realizar una calificación de los hechos y de la relación jurídica para averiguar la legislación aplicable, que, al ser variada, puede establecer plazos diferentes. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en relación con la problemática que origina la aplicación de la teoría de la unidad de culpa civil.

En derecho español, en general, los plazos de prescripción en materia de responsabilidad extracontractual son muy breves. En concreto, los arts. 1968.2 CC, 67.1 L 39/2015 y 59 Estatuto de los Trabajadores establecen el plazo de un año.

Alguna legislación sectorial ha corregido en cierta medida las críticas a esa mencionada brevedad: así, el art. 143.1 TR LGDCU, en relación con los daños causados por productos defectuosos, lo sitúa en tres años; el art. 9.5 LO 1/1982, sobre protección civil del honor, la intimidad personal y familiar, y la propia imagen, en cuatro años; y en materia de propiedad industrial e intelectual, el plazo es el de cinco años (art. 140.3 LPI, 78.1 LP, 45 LM).

En cuanto al plazo para ejercer la acción de responsabilidad civil *ex delicto*, dado que no tiene uno específico, por efecto del art. 1964 CC es el de cinco años (tanto si se trata de delitos cometidos por mayores de edad como por menores no imputables [sobre este último supuesto, ved la STS, 1.ª, 14 de enero de 2009, que ha cambiado el criterio jurisprudencial hasta ahora vigente]). Ésta es la tendencia marcada por la última jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, aunque la doctrina considera que el plazo que debería ser de aplicación es el anual, al ser la responsabilidad civil derivada de delito un supuesto más de responsabilidad civil. Este plazo de cinco años fue establecido el año 2015; hasta entonces, el plazo vigente era el de quince años, el cual había sido muy criticado por su extensión.

La existencia de un plazo de tres años en el art. 121-21 CCCat plantea la cuestión de qué plazo resulta aplicable cuando la acción de daños se basa en normativa estatal especial que prevé un plazo de prescripción diferente. La STS, 1.ª, de 6 de septiembre de 2013 resuelve esta cuestión y establece cuál es la doctrina del TS con relación a la acción directa prevista por el art. 7 TR LR-CSCVM, que prevé un plazo de prescripción de un año. En el caso, el vehículo

Nota

Se ha de advertir que la prescripción afecta al ejercicio judicial, no provoca la extinción de la obligación. Por este motivo, el pago de una obligación cuya acción ha prescrito es un pago debido y correcto.

Cataluña

El art. 121-21.d) Código civil de Cataluña establece el plazo de tres años para las pretensiones de responsabilidad extracontractual.

causante del accidente no estaba asegurado, hecho que justificaba que la acción directa se dirigiera contra el Consorcio de Compensación de Seguros (art. 11 TR LRCSCVM). Según el Tribunal Supremo:

"En el presente caso no se trata de una simple acción derivada de culpa extracontractual en virtud de la cual el que ha sufrido un daño se dirige contra aquél que se lo produjo para reclamarle la indemnización oportuna. Por el contrario el ejercicio de la acción contra el Consorcio de Compensación de Seguros nace precisamente de un derecho de carácter extraordinario que no confiere al perjudicado la legislación civil catalana sino el artículo 11.1.b) de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y el 11.3 del Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, normas de las que deriva la obligación de dicho organismo de indemnizar cuando el daño haya sido causado por vehículo no asegurado.

De ahí que, nacida de la ley la obligación del Consorcio de Compensación de Seguros, ha de entenderse aplicable el plazo de prescripción que la propia ley establece [...]. Así lo establece el artículo 1090 del Código Civil cuando dice que las obligaciones derivadas de la ley «se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido».

La propia Disposición Final Primera de dicha ley refiere que el Texto Refundido se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.6ª de la Constitución Española, según el cual el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación mercantil, por lo que las normas de dicha ley rigen directamente en todo su territorio, sin que pueda operar en este caso el principio de territorialidad para reclamar la aplicación de la norma catalana".

Cuestión diferente del plazo de prescripción de la acción es el plazo total o máximo en el cual una acción se puede interponer. Así, textos legislativos modernos establecen un límite máximo de responsabilidad, dentro del cual se debe haber producido el daño, a fin de que se pueda interponer una acción de responsabilidad.

Así, por ejemplo, en el ámbito de la responsabilidad por productos defectuosos, hay un límite temporal de diez años, a contar desde el momento de puesta en circulación del producto causante del daño, dentro de la cual se tiene que producir el daño y ejercer la acción, ya que, contrariamente, se considerará fuera de plazo por haberse extinguido ésta (art. 144 TR LGDCU). Y en relación con los daños derivados de la actividad constructiva, el art. 1591 CC establece la llamada *garantía decenal*, que alude al plazo de diez años en el cual se han de producir los daños. También en el Código civil de Cataluña se ha previsto un plazo de extinción de responsabilidad (art. 121-24) que establece el plazo de treinta años.

2) El inicio del cómputo

Sabiendo ya cuál es el plazo de prescripción que se debe aplicar, a continuación corresponde preguntarse sobre el momento a partir del cual éste empieza a contar. El tratamiento jurisprudencial de este "momento *a quo*", que así se denomina, ha sido generalmente favorable a la víctima de conformidad con el criterio restrictivo de interpretación que rige la prescripción y ha constituido la respuesta judicial a la brevedad de plazos existentes.

Cabe señalar, no obstante, que aquella manera de actuar de los tribunales no ha estado falta de fundamento legislativo. Efectivamente, el art. 1968.2 CC sitúa el inicio del cómputo en el momento en el que la víctima conoció el alcance del daño ("desde que lo supo el agraviado", dice el artículo); y el art. 67.1 L 39/2015 hace referencia al momento de producción del hecho o acto que motiva la indemnización o se manifiesta su efecto lesivo, excepto en los casos de daños de carácter físico o psíquico a las personas, en cuyo supuesto

será de aplicación el momento de curación o de determinación del alcance de las secuelas. Asimismo, esta manera de proceder es conforme a la finalidad del derecho de daños: dado que éste pretende la reparación del daño causado, parece lógico que el plazo de prescripción de la acción no empiece a computarse sino a partir del momento en el que se conoce el alcance de aquel daño.

Asimismo, alguna legislación especial también ha previsto momentos específicos a partir de los cuales iniciar el cómputo La solución legal, del plazo, como el art. 143.1 RD-Leg 1/2007, que establece que el momento desde el que cuenta es "la fecha en que el perjudicado sufrió el perjuicio, ya sea por defecto del producto o por el daño que dicho defecto le ocasionó, siempre que se conozca al responsable de dicho perjuicio". Y, en Cataluña, el art. 121-23 Código civil establece que "El plazo de prescripción se inicia cuando, nacida y ejercible la pretensión, la persona titular de ésta conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra las cuales se puede ejercer".

El principal problema que a continuación se presenta es el de conocer cuándo se tiene conocimiento de aquellos daños. Sabemos que en algunos casos el daño se materializa inmediatamente (y con todo su alcance) en la realización del hecho que genera responsabilidad, con lo cual es posible que el momento de producción del daño marque también el del inicio del cómputo. Esto es lo que suele ocurrir en el ámbito de los daños a bienes patrimoniales (aunque podemos encontrar excepciones, como los daños a recursos naturales). Pero a veces el daño se manifiesta, o se agrava, con posterioridad a la producción del hecho. Las lesiones corporales dan el correcto ejemplo de la problemática existente sobre este punto. La solución legal, según el art. 67.1 L 39/2015, es el momento de curación o de determinación del alcance de las secuelas; la solución jurisprudencial es similar.

En el plano jurisprudencial, la determinación de aquel momento *a quo* cuando se trata de daños corporales se ha concretado en diferentes momentos, algunos de los cuales son fruto del uso de la categoría de los daños continuados comentada más arriba. Así, a pesar de que las fechas del **alta médica definitiva** (que no del alta hospitalaria; respecto a esto, podéis ver la STS, 3.ª, de 27 de octubre de 2004) o del **diagnóstico definitivo** (no meras conjeturas o derivado de pruebas no confirmadas) cuando se trata de daños permanentes o de **estabilización de las secuelas** (STS, 3.ª, de 6 de abril de 2004) son los momentos más utilizados por la jurisprudencia, no siempre son los que verdaderamente indican el conocimiento del alcance de los daños sufridos. En este sentido, la STS, 4.ª, de 20 de abril de 2004 lo situó en la **declaración de invalidez** ("la acción exigiendo responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia, como en su patrimonio biológico. Tal conocimiento no puede entenderse derivado del mero parte de alta médica, que expresará el parecer del facultativo que lo emite y cuya comprensión para la generalidad de los beneficiarios será de difícil entendimiento, dados los términos científicos que tales documentos deben utilizarse. Es cuando se ha dictado la correspondiente resolución firme en proceso de invalidez cuando el beneficiario conoce cuáles van a ser las consecuencias que las secuelas le van a producir y cuáles los perjuicios que de ellas se van a derivar"; en el mismo sentido, la STS, 1.ª, de 15 de septiembre de 2001, en un caso en el cual la silicosis de la actora fue causada a finales de los sesenta, la enfermedad se empezó a manifestar a principios de los ochenta pero no fue diagnosticada hasta finales de los ochenta y la declaración de incapacidad se resolvió a principios de los noventa). De manera parecida, la STS, 1.ª, de 9 de enero de 2013 sitúa el *dies a quo* en la fecha de la resolución judicial que agotó la vía laboral y declaró la situación de incapacidad de la víctima. Así el hecho de que la persona **todavía esté sometida a tratamiento o que sufra una enfermedad** o afección pueden superar aquellos momentos mencionados anteriormente y, acercándose nuevamente a la categoría de los daños continuados, considerar que el plazo de prescripción todavía no ha empezado a transcurrir. Respecto a esto, podéis ver la STS, 3.ª, de 20 de diciembre de 2004: "En el caso, la Sala de instancia parte de una premisa que es falsa, que es que los daños –causados por acto sanitario– están definitivamente consolidados cuando son **irreversibles**, por lo que el plazo para reclamar responsabilidad patrimonial empieza ya a correr. Dicha premisa es falsa porque irreversible quiere decir que no admite vuelta atrás,

que no puede volver a un estado anterior; lo cual no impide que las cosas puedan ir a peor, que pueda evolucionar en sentido todavía más desfavorable".

Con respecto al inicio del cómputo en la responsabilidad civil *ex delicto*, éste empieza con el conocimiento de la sentencia o la notificación del auto de archivo de las actuaciones criminales (en este sentido, podéis consultar las SSTs, 1.ª, de 3 de marzo de 1998, de 26 de septiembre de 2002, de 12 de mayo de 2004 y STC 298/2000, de 11 de diciembre, 93/2004, de 24 de mayo y 125/2004, de 19 de julio).

Así mismo, para que el tiempo transcurrido cuente para la prescripción de la acción es necesario que el reclamante conozca todos los elementos necesarios que fundamentan su pretensión (en términos del art. 1969 CC, "El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones [...] se contará desde el día en que pudieron ejercitarse"). La STS, 1.ª, de 20 de febrero de 2019, relativa a una reclamación por causa de unas filtraciones, consideró que la ignorancia del causante del daño (un particular o la comunidad de propietarios) impedía que se iniciara el transcurso del plazo de prescripción.

4.2. Extrajudicial

Como se ha afirmado, aparte de la pretensión judicial, la obligación de reparar puede ser declarada mediante el uso de otros mecanismos al margen del procedimiento judicial. Dichos mecanismos tienen diferente naturaleza e incluso, a veces, pueden concurrir entre ellos y/o con la sentencia que se pronuncia sobre la responsabilidad civil.

4.2.1. Transacción

La transacción es un contrato oneroso por el cual las partes evitan la provocación de un pleito o ponen fin a uno empezado (podéis ver al respecto el art. 1809 CC y siguientes) y que puede tener como objeto la responsabilidad civil, incluso la derivada de delito (art. 1813 CC). El art. 19 LEC, asimismo, prevé la transacción judicial, que es aquella acordada por las partes en litigio y homologada por el tribunal que está conociendo del juicio. La transacción también es posible cuando se trata de la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como recoge el art. 86.5 L 39/2015, según el cual

"En los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, el acuerdo alcanzado entre las partes deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público".

En la transacción, como contrato, son de aplicación las reglas generales de obligaciones y contratos sobre perfección, eficacia e ineficacia (por ejemplo, por vicios del consentimiento), cumplimiento y responsabilidad.

La transacción evita el procedimiento judicial o le pone fin, pudiendo ejecutarse a continuación el acuerdo (si la transacción es judicial, el art. 517.2.3 LEC considera título ejecutivo la resolución judicial que aprueba u homologa transacciones judiciales o acuerdos entre las partes en el proceso).

4.2.2. Contrato de seguro

Si el daño está previsto en un contrato de seguro y se materializa en las condiciones allí previstas, nace la obligación del asegurador de indemnizar y/o de realizar las prestaciones convenidas (art. 1 L 50/1980). El contrato de seguro, de esta manera, pretende garantizar que la reparación se realizará. Efectivamente, mediante este contrato una persona (el tomador) o bien transfiere a otra (el asegurador) los efectos patrimoniales que se puedan derivar en el supuesto de ser declarada responsable (por medio del contrato de seguro de responsabilidad civil), o bien prevé específicas medidas reparadoras en favor del beneficiario del seguro para el caso de que se materialice el riesgo concreto (por medio de los contratos de seguro de vida, de accidentes, y de enfermedad y asistencia sanitaria).

Del seguro se derivan beneficios tanto para la víctima como para el responsable: la víctima, porque ve garantizado el cumplimiento de la obligación de reparar en el sentido de que no ha de afrontar el riesgo de verla insatisfecha por insolvencia del responsable; el responsable del daño, porque puede gestionar mejor, mediante el pago de la prima, la eventual responsabilidad en la que incurra por la materialización de los riesgos derivados de la actividad que lleva a cabo. Asimismo, también se ha visto en el seguro un mecanismo de distribución de los daños que reporta beneficios sociales: el pago de una indemnización no se realiza exclusivamente con el dinero del causante del daño, sino con el del conjunto de sujetos asegurados en aquel sector. Finalmente, el seguro también tiene importantes efectos positivos en la gestión de la obligación de seguro, al hacerla más eficiente y menos costosa que si se tuviera que establecer de modo judicial.

Por todo esto, la responsabilidad civil y el contrato de seguro se complementan al conseguir el cumplimiento de la principal función del derecho de daños: la reparación del daño. Y que esto es así lo demuestra no únicamente el hecho de que los sujetos corrigen de manera voluntaria su aversión al riesgo mediante el contrato de seguro (supuesto de seguro **voluntario**), sino también porque es utilizado por el legislador como instrumento de política de protección cuando lo exige o lo promueve en determinados sectores de actividad (supuesto de seguro **obligatorio**).

Estos sectores de actividad en los cuales se exige el seguro obligatorio se caracterizan por los riesgos que conllevan y, a la vez, por los beneficios que generan. Ejemplos de seguros obligatorios los podemos encontrar, entre otros, en el ámbito del sector de la circulación (art. 2 TR LRCSCVM), de la energía nuclear (art. 55-56 Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear) de las profesiones sanitarias (art. 43 Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias) o de las sociedades profesionales (art. 11.3 Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales). Asimismo, el art. 131 RD-Leg 1/2007 prevé la posibilidad de que el Gobierno establezca un sistema de seguro obligatorio para los daños causados por productos o servicios defectuosos, que no ha sido establecido. Por su parte, y en relación con los daños al medio ambiente, el art. 26.a de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, prevé la contratación de un seguro como uno de los medios posibles para hacer frente a la responsabilidad, la cual se complementa o alterna con otros instrumentos (aval y reserva técnica para constituir un fondo).

Llevar a cabo la actividad sin el preceptivo seguro constituye una conducta de la cual se pueden derivar sanciones administrativas, pero no penales (la reforma del Código Penal

llevada a cabo por la LO 1/2015 derogó el hasta entonces vigente art. 636, que sancionaba la realización de actividades sin los seguros obligatorios; en el Preámbulo de dicha ley se explica que "Se deriva a la vía administrativa la realización de actividades sin seguro obligatorio").

La obligación de reparar se determina por la delimitación del riesgo que han realizado las partes en el contrato de seguro, así como por las cláusulas limitativas de responsabilidad. En aquella identificación del riesgo, asimismo, se suelen incluir acotaciones geográficas y temporales, las cuales son importantes a efectos del cálculo de la prima.

Respecto de las limitaciones geográficas, es interesante la **STS, 1.ª, de 2 de marzo de 2005**, que estimó el recurso interpuesto por la aseguradora que había sido condenada a satisfacer una indemnización por unos daños producidos en Marruecos porque el objeto asegurado consistía en "las responsabilidades derivadas de daños sobrevenidos en territorio español".

Las delimitaciones temporales, por su parte, intentan dar respuesta a si el seguro debe cubrir daños manifestados durante su vigencia, pero que fueron causados con anterioridad a la celebración del contrato, así como si existe la obligación de indemnizar daños aparecidos una vez expirado el contrato pero debidos a un hecho producido durante su vigencia. Sobre la cobertura temporal del seguro, podéis ver **SSTS, 1.ª, de 20 y 26 de marzo de 2019**.

En relación con la acción directa de la que disfrutan el perjudicado o sus herederos prevista en el art. 76 L 50/1980, así como sobre el alcance de la excepción de cobertura de los daños causados de forma dolosa (art. 19 L 50/1980), podéis ver el apartado 7 del módulo "La responsabilidad por hecho ajeno".

4.2.3. Ayudas públicas

En algunos casos en los cuales los daños sufridos no son indemnizables o lo son difícilmente (vista la insolvencia del causante o la naturaleza del hecho generador del daño), los poderes han establecido mecanismos que, desde su vertiente social, otorgan a las víctimas una indemnización con la cual se pretende reparar o, cuando menos, paliar, el daño sufrido.

Ejemplos de ayudas los podemos encontrar en las medidas establecidas con ocasión de los contagios transfusionales del virus de inmunodeficiencia humana (Real decreto ley 9/1993, de 28 de mayo), del virus de la hepatitis C (disposición adicional 37.ª de la Ley 3/2000, de 19 de mayo, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña; Ley 14/2002, de 5 de junio; Ley 10/2015, de 20 de marzo, del Principado de Asturias y Ley 14/2016, de 26 de octubre, de las Islas Baleares) o de los daños causados por el principio activo de la talidomida (Real Decreto 1006/2010, de 5 de agosto, por el que se regula el procedimiento de concesión de ayudas a las personas afectadas por la talidomida en España durante el período 1960-1965, y Disposición adicional 56.ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018), de los daños sufridos por actos terroristas (Ley 32/1999, de 8 de octubre y Ley 29/2011, de 22 de septiembre, por víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (Ley 35/1995, de 11 de diciembre), por víctimas de violencia machista (Decreto 80/2015, de 26 de mayo, de las indemnizaciones y ayudas para mujeres víctimas de violencia machista que establecen el artículo 47 de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, y el artículo 27 de la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género), por causas naturales (por ejemplo, Ley 2/2005, de 15 de marzo, dictada para reparar los daños causados por incendios e inundaciones producidas a Aragón, Cataluña, Andalucía, La Rioja, Navarra y la Comunidad Valenciana) y Real Decreto Ley 2/2015, de 6 de marzo, por el cual se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por las inundaciones y otros efectos de los temporales de lluvia, nieve y viento acontecidos en los meses de enero, febrero y marzo de 2015) o de los daños derivados de accidentes derivados de una conducta humana cuyo impacto social y económico provoca la intervención de los poderes públicos (por ejemplo, Real decreto ley 4/2003, de 20 de junio, RDL 4/2004, de 2 de julio y Real decreto 276/2005, de 11 de marzo, en relación con los daños causados por el barco *Prestige*).

Por su parte, el art. 131 RD-Leg 1/2007 prevé la posibilidad de que el Gobierno constituya un fondo de garantía que cubra, total o parcialmente, los daños consistentes en muerte, intoxicación y lesiones personales, de la cual no se ha hecho uso todavía.

La estructura de estas ayudas suele ser muy similar: en primer lugar, se suele incidir en la finalidad social de su aprobación, la cual pretende dar una respuesta más eficaz que la que podría dar el sistema de responsabilidad civil, si es que hay una pretensión de responsabilidad; en segundo lugar, se suele exigir la renuncia del beneficiario a una acción de daños contra la Administración en razón del hecho que justifica la ayuda y se declara la incompatibilidad de la misma con la obligación nacida de responsabilidad civil; finalmente, en algunos casos, se prevé la cesión obligatoria o la subrogación del Estado en las acciones que pueda tener la víctima contra el causante del daño para así poder exigirle el pago de las cuantías abonadas en concepto de ayuda.

5. Relación entre diferentes fuentes indemnizatorias

Dada la existencia de las distintas fuentes indemnizatorias que pueden concurrir en la reparación del daño con la también establecida por la responsabilidad civil, la cuestión que se plantea a continuación es la relativa a saber qué relación existe entre ellas.

5.1. Concurrencia entre responsabilidad civil y contrato de seguro

En los supuestos en los cuales se establece la obligación de indemnizar de un daño que, a la vez, está previsto en un contrato de seguro, se ha de atender la naturaleza de este seguro, ya que la L 50/1980 distingue dos supuestos.

Por una parte, tratándose de un **seguro contra daños** (seguro de incendios, de robos, de transportes terrestres, de lucro cesante, de caución, de crédito, de responsabilidad civil, o reaseguro, según la tipología establecida por la L 50/1980), la obligación de reparar derivada de la responsabilidad civil queda absorbida por la ejecución de la prestación debida por la aseguradora. Por este motivo el art. 43 L 50/1980 prevé la subrogación de la aseguradora en las acciones que la víctima pueda tener contra el causante del daño, con el fin de recuperar la cantidad pagada. Ahora bien, si el daño causado fuera superior al de la suma asegurada y pagada por la aseguradora, la víctima se puede dirigir contra el causante del daño para obtener la reparación de la parte todavía no satisfecha. En ningún caso, sin embargo, la víctima puede obtener la reparación pecuniaria del mismo daño por parte de la aseguradora y de quien lo causó. Véase, en este sentido, **STS, 1.^a, de 5 de junio de 2019**, en la cual se consideró que el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración, que concluyó con el reconocimiento de una indemnización que no fue discutida, imposibilita el posterior ejercicio de la acción directa contra la aseguradora.

Si concurren diferentes seguros que cubren un mismo riesgo y teniendo en cuenta la premisa establecida por el art. 26 L 50/1980 según la cual el seguro no puede ser causa de enriquecimiento injusto para el asegurado, se considera, en primer lugar, que si la suma asegurada supera notablemente el valor del interés asegurado, el asegurador sólo debe indemnizar el daño efectivamente causado (art. 31. 1 L 50/1980) y, en segundo lugar, que si distintos seguros cubren el mismo riesgo, las aseguradoras contribuirán al pago de la indemnización en proporción a la suma asegurada sin superar en ningún caso la cuantía del daño (art. 32.3 L 50/1980).

Por otra parte, en el **seguro sobre las personas**, es decir, aquel que comprende los riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado (art. 80 L 50/1980; la Ley distingue entre seguro de vida, de accidentes, y de enfermedad y de asistencia sanitaria), pueden concurrir la indemnización derivada de la responsabilidad civil y la prestación debida por el

contrato de seguro. En este sentido, el art. 82 L 50/1980 excluye la subrogación de la aseguradora en los derechos que el asegurado tenga contra el tercero en razón del siniestro, a excepción de los gastos de asistencia sanitaria.

5.2. Concurrencia entre responsabilidad civil y ayudas y prestaciones públicas

El legislador considera que las **ayudas públicas** son incompatibles con la percepción de una cuantía derivada de la responsabilidad civil del causante, dada, precisamente, la naturaleza social de las ayudas y con el fin de evitar el enriquecimiento injusto del beneficiario.

Por este motivo, declara expresamente la incompatibilidad en aquellos casos en los que existe una sentencia condenatoria (arts. 9.1 L 32/1999 [actos terroristas], 5.1 L 35/1995 [delitos violentos y contra la libertad sexual], 3.3 RDL 9/1993 [VIH] y 3.7 L 14/2002 [VHC]).

Aun así, en alguna ocasión el Tribunal Supremo ha sostenido la compatibilidad entre ambas fuentes. En concreto, en las **SSTS, 1.ª, de 11 y de 26 de febrero de 1998** afirmó la compatibilidad entre la responsabilidad civil y las ayudas establecidas por el RDL 9/1993.

Asimismo, para evitar que la víctima solicite primero la ayuda y después reclame la indemnización, prevé o bien la renuncia al ejercicio de acciones de responsabilidad (arts. 3.2 RDL 9/1993, 3.5 L 14/2002 y 5 y 6.2.b RDL 4/2003 [*Prestige*]), o bien exige la cesión o establece la subrogación del Estado en los derechos que tenga la víctima contra el causante del daño para exigir a los responsables las cuantías satisfechas (arts. 8 L 32/1999, 13 L 35/1995 y 5 RDL 4/2003).

Respecto a la relación entre las **prestaciones de la Seguridad Social** y la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo, una primera jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo admitía su independencia y permitía acumular las diferentes fuentes indemnizatorias, pero la última posición defendida por la Sala Primera coincide con la que tradicionalmente había sostenido la Sala Cuarta y según la cual se deben relacionar de tal manera que hay que deducir de la partida indemnizatoria la cuantía recibida por la víctima como prestación social.

Así, la **STS, 4.ª, de 20 de abril de 2004** afirmó en relación con esto lo siguiente:

"del importe total de los daños han de deducirse las cantidades que por prestaciones de la Seguridad Social haya podido percibir el beneficiario".

En el mismo sentido, la **STS, 1ª, de 24 de julio de 2008** establece:

"1.ª Pueden existir acciones diferentes para alcanzar la total compensación del daño ocasionado por un accidente de trabajo; la compatibilidad no queda excluida cuando mediante las prestaciones de la Seguridad Social no se alcanza la completa reparación del daño causado.

2.ª No obstante, no debe existir una independencia absoluta de lo percibido en concepto de indemnizaciones por las contingencias aseguradas y por las de responsabilidad civil complementaria; estas últimas deben completar lo ya percibido, para evitar la «sobreindemnización», esto es, el enriquecimiento injusto; [...]".

Además, la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en materia de accidentes laborales ha establecido que las prestaciones de la Seguridad Social sólo restan la partida de lucro cesante de la indemnización por responsabilidad civil (STS, 4.ª, de 14 de julio de 2009), porque la deducción se debe realizar entre conceptos homogéneos (STS, 4.ª, de 17 de julio de 2007).

5.3. Concurrencia entre contrato de seguro y ayudas y prestaciones públicas

No es este un punto respecto del cual el legislador haya tenido especial cuidado en su tratamiento que, en general, ha omitido. Aun así, de la escasa regulación existente se puede considerar como denominador común la incompatibilidad entre fuentes indemnizatorias privadas (seguro) y públicas (ajuste y prestaciones), pero no entre las públicas (ayudas y prestaciones).

En este sentido, muy claramente, lo indican los art. 5.2 y 5.3 L 35/1995. Por su parte, el art. 7.2 L 32/1999 establece que se concederán ayudas para tratamientos médicos en la medida en que no estén cubiertos por otros sistemas de seguro.

Resumen

Este módulo ha tratado del elemento del daño en la responsabilidad civil y de su reparación. Para hacerlo, se ha procedido al análisis de cinco grandes cuestiones:

En primer lugar, se ha acotado el concepto de daño utilizado en el ordenamiento español y concretado en un detrimento que puede ser resarcido (concepto de daño indemnizable). Asimismo, se han aportado ejemplos de daños que no quedan cubiertos por el derecho de daños.

En segundo lugar, se ha realizado una tipología de los daños y se han presentado las consecuencias jurídicas derivadas de aquella clasificación (por ejemplo, con relación a la valoración o a la prescripción). En concreto, se ha distinguido entre daños patrimoniales y no patrimoniales, y entre daños permanentes y continuados.

En tercer lugar, y teniendo presente el principio de reparación íntegra vigente en el ordenamiento, se ha estudiado la reparación del daño, lo cual implica conocer los diversos mecanismos que permiten hacerlo, así como los métodos de valoración.

En cuarto lugar, se ha hecho referencia a los diversos procedimientos de reparación de un daño: el judicial y el extrajudicial. En el procedimiento judicial merecen ser destacadas las especialidades que el derecho de daños presenta con relación a la legitimación activa (especialmente en supuestos de muerte de la víctima), a la legitimación pasiva y a la prescripción de la acción (donde destaca el análisis de la determinación del momento a partir del cual computa el plazo). Como procedimientos extrajudiciales de reparación, hemos considerado la transacción, el contrato de seguro y las ayudas públicas.

Finalmente, en quinto lugar, nos hemos detenido a ver qué relación existe entre las diversas fuentes indemnizatorias que pueden concurrir cuando alguien sufre un daño, cuestión ésta que, a pesar de la importancia que tiene, no ha sido objeto de la atención debida que merece por parte de la legislación, de la jurisprudencia y de la doctrina.

Ejercicios de autoevaluación

1. La STS, 1.ª, de 29 de abril de 2004, estimó la demanda de la viuda de un trabajador que murió sepultado como consecuencia de un desprendimiento del suelo en una zanja. Identificad y explicad las características sobre la obligación de reparar el daño expresadas en el siguiente extracto del Tribunal Supremo:

"[...] [L]a deuda nacida de la responsabilidad extracontractual [...] no es una deuda de suma, sino resarcitoria o compensatoria del daño experimentado, que trata de colocar al dañado en la misma situación que tenía antes de ocurrir el hecho lesivo, o, si no es posible, compensarle por esta imposibilidad. La sentencia que concreta o establece en dinero aquel resarcimiento o compensación nada añade ni quita a la naturaleza intrínseca de la deuda, es un puro instrumento para su materialización, por lo que la cantidad a la que condena al responsable debe considerarse que forma parte de su patrimonio desde la causación del daño. Así las cosas, los intereses dejados de percibir son suyos, como frutos civiles de dinero de su propiedad, además de que en la actualidad su nominal, que es alto, incorpora el daño de la pérdida de valor de la moneda. Ni los frutos civiles son del deudor ni el acreedor lesionado ha de sufrir el daño de la devaluación monetaria; no se lograría así el íntegro resarcimiento o compensación del dañado".

2. En la STS, 1.ª, de 26 de marzo de 2004, en la que se discutía la responsabilidad del demandado por la muerte por electrocución de un niño de ocho años que entró en las instalaciones de aquél y subió a una de sus grúas, se afirma lo siguiente:

"Esta Sala, partiendo de los hechos probados, estima que no hay nexo causal entre la conducta del niño y el daño causado (en él mismo). Tal conducta es la natural y correcta en un niño de corta edad, que juega con lo que encuentra, se sube a lo que ve y obedece a su corto raciocinio."

Por otra parte, la STS, 1.ª, de 24 de julio de 2002 resuelve un caso en el que una menor de ocho años de edad fue atropellada por un tren después de haber traspasado el paso a nivel, aunque la barrera estaba bajada, y resultaron secuelas permanentes para la menor. El Tribunal Supremo afirmó en este caso lo siguiente:

"[E]n consonancia con doctrina jurisprudencial emanada de sentencias de esta Sala, es preciso determinar que la responsabilidad por riesgo, si así se pudiera estimar por la existencia de un paso a nivel reglamentario desaparece cuando el resultado lesivo se hubiera producido por olvido, yerro, omisión o falta de diligencia suficiente de la víctima [...]".

a) Analizad el tratamiento que efectúan ambos tribunales de la intervención de la víctima en la producción del accidente.

b) ¿Quién detiene la legitimación activa en el segundo caso? ¿Qué daños pueden ser objeto de reclamación?

3. ¿Cuál sería el procedimiento más adecuado para hacer efectiva la indemnización de daños y perjuicios en el siguiente supuesto de hecho?: pérdida de mercancías durante su transporte como consecuencia de que se abrió la puerta de detrás del vehículo por un defecto mecánico. La empresa propietaria de las mercancías había contratado un seguro de daños y la empresa transportista, uno de responsabilidad civil.

4. El trabajador de una carpintería perdió la visión de un ojo como consecuencia del impacto de una astilla que saltó al cortar una madera. Todas las gafas de las que disponía la empresa estaban siendo utilizadas en el momento del accidente. La Seguridad Social reconoció a la víctima una situación de invalidez permanente absoluta con derecho a percibir la correspondiente pensión. ¿Puede el trabajador interponer una acción de daños contra el empresario solicitando una indemnización por los daños y perjuicios sufridos? En este caso, ¿cuál sería la cantidad a la cual tendría derecho?

5. La SAP La Coruña, Sala Civil, 21 de septiembre de 1998, resolvió un caso de daños muy graves en el inmueble del actor, como consecuencia de las explosiones realizadas en un terreno próximo por parte de una constructora. ¿Cuáles son los daños indemnizables y cuál su modo de reparación? Responde a la pregunta teniendo en cuenta el siguiente pronunciamiento del Tribunal.

"[A]quella parte plantea, subsidiariamente a sus pretensiones absolutorias, una modalidad de resarcir los daños causados, en particular a través del pago de una indemnización, lo que parece razonable, en el contexto de ciertas modulaciones, toda vez que son innegables las dificultades que en el presente supuesto tendría la reparación «in natura», tanto por la imprescindible colaboración del litigante cuyo hogar se vería provisionalmente invadido por encargados de la parte adversa y reacia a efectuar las obras como por la pluralidad de entidades obligadas, una de las cuales ninguna relación directa guarda con el sector de la construcción, de manera que, en definitiva, se establecerá, como alternativa frente a la reposición «in natura», hasta planteada en el «suplico», el pago por la parte condenada del coste de las reparaciones".

Solucionario

1. Del extracto de la sentencia derivan las características básicas de la obligación de reparar el daño causado que se exponen a continuación. La idea central del párrafo tiene que ver con la finalidad de la obligación de reparar el daño que surge de la responsabilidad extracontractual, que no es otra que la de compensar, resarcir a la víctima de aquellos daños que el juez, a partir de la prueba practicada, ha considerado merecedores de la protección del derecho, es decir, los daños indemnizables. Y esta compensación debe permitir la reparación íntegra del daño con el fin de situar a la víctima en la misma situación que se encontraba con anterioridad al accidente o, al tratarse de daños morales derivados de la muerte de un familiar, le supondrá, al menos un beneficio o ayuda económica. De la finalidad y el alcance de la obligación de reparar el daño, cuando ésta consiste en una indemnización, derivan otras características, ya que se trata de una deuda de valor y no de suma, en el sentido de que la cantidad que se ha de pagar debe ser sensible a la devaluación monetaria, es decir, a la pérdida de valor adquisitivo que experimenta una determinada cantidad de dinero, durante el tiempo que transcurre desde el nacimiento de la obligación hasta el cumplimiento de ésta, es decir, hasta el pago. De aquí nace la obligación del deudor de pagar los intereses legales –frutos civiles– de la cantidad en la que consiste la indemnización y a los cuales tiene derecho la víctima –la viuda del trabajador– desde el momento en el que nació la obligación de reparar el daño, es decir, desde el momento de la producción de éste. De aquí se deduce otra característica: la sentencia judicial donde se declara la responsabilidad civil no es más que el título ejecutivo que permite hacer efectivo el pago de una obligación que había nacido en el momento de producción del daño.

2.

a) Los dos casos resuelven accidentes en los que la víctima, de ocho años de edad, contribuyó a su producción y la cuestión reside en decidir cómo debe afectar este hecho en la atribución de responsabilidad al causante del daño. Al problema sobre si la cuestión se ha de tratar en el marco de la causalidad (conurrencia de causas) o en el marco de la negligencia (conurrencia o compensación de culpas) se debe sumar el de la minoría de edad de la víctima. Los pronunciamientos de los tribunales son opuestos al dar respuesta a ambos problemas:

En la STS, 1.ª, de 26 de marzo de 2004, el Tribunal considera que no se pueden aplicar las teorías de la causalidad a la actuación de un menor de ocho años y, por lo tanto, la actuación del demandado se convierte en la única causa de los daños; la STS, 1.ª, de 24 de julio de 2002, en cambio, juzga la actuación del menor en términos de negligencia y, de acuerdo con los hechos del caso, la considera lo suficientemente negligente como para anular la responsabilidad por riesgo de Renfe. El pronunciamiento del Tribunal Supremo en la primera sentencia no tiene ningún fundamento, ya que es innegable que la víctima contribuyó a la producción del daño. Algo bien diferente, es que, teniendo en cuenta la edad del menor, el Tribunal considere que su conducta no puede ser analizada en términos de negligencia y, por lo tanto, resuelva que no es relevante a efectos de la responsabilidad civil del demandado.

Es cierto que la jurisprudencia ha utilizado el concepto de la causalidad para analizar la intervención de la víctima en la producción del accidente; sin embargo, al contrario que el Tribunal en la primera sentencia, lo ha hecho precisamente para moderar la responsabilidad del causante en los casos en los que la conducta de la víctima, que indiscutiblemente ha contribuido a la producción del daño, no puede ser juzgada en términos de negligencia, porque el tribunal considera que su edad o su capacidad hacen impropio este juicio. En palabras del mismo Tribunal Supremo en la sentencia "tal conducta es la natural y correcta en un niño de corta edad, que juega con lo que encuentra, se sube a lo que ve y obedece a su corto raciocinio".

El pronunciamiento del Tribunal Supremo en la segunda sentencia es más coherente, dado que, en primer lugar, atribuye consecuencias jurídicas a la actuación de un menor de ocho años. En efecto, aunque no existe una regla uniforme, la tendencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo es la de considerar relevante a efectos de la responsabilidad civil del demandado la conducta del menor mayor de siete años. En segundo lugar, porque una vez afirmado que la conducta de la víctima puede ser juzgada en términos de negligencia, el paso siguiente es aplicar la teoría de la concurrencia de culpas: es indiscutible que la actuación del menor contribuyó causalmente a la producción del accidente y, a partir de aquí, el Tribunal ha de valorar el grado de culpa del menor a efectos de moderar la responsabilidad del demandado hasta el punto de exonerarlo si la considera suficientemente relevante en la producción del daño.

b) Los padres, como representantes legales de la menor (art. 7.2 LEC, art. 236-17 CCCat y art. 154.2 CC), son los legitimados activos en el procedimiento civil. En este sentido, si bien la menor cuenta con capacidad para ser parte en el procedimiento civil (art. 6 LEC), no dispone de capacidad procesal para comparecer en juicio, en tanto que no tiene capacidad de obrar plena (art. 7.1 LEC). De acuerdo con los hechos del caso, los padres podrán actuar

bien en nombre de la menor, solicitando la reparación de los daños corporales y morales derivados del accidente, o bien en nombre propio, si pueden acreditar que del accidente se ha derivado un daño moral propio basado en el padecimiento y en los efectos que el accidente ha supuesto en las relaciones familiares.

3. El daño consiste en la pérdida de las mercancías y tanto la empresa responsable del daño por incumplimiento negligente del contrato de transporte, como la empresa propietaria, acreedora de la obligación de reparar el daño causado, habían asegurado este daño.

La materialización del daño asegurado dentro de los límites de la póliza de seguro de daño origina la obligación del asegurador de hacer efectivas las prestaciones convenidas en la póliza (art. 1 L 50/1980). El contrato de seguro en este contexto permite garantizar, a cambio del pago de una prima por parte del tomador, que en caso de producción del daño éste será reparado por la aseguradora.

Una vez que la aseguradora del acreedor ha satisfecho el pago, ésta cuenta con un derecho de subrogación en las acciones que la víctima pueda tener contra el causante del daño con el fin de recuperar la cantidad pagada (art. 43 L 50/1980).

De acuerdo con los hechos del caso, la víctima dispone de varias opciones:

a) En primer lugar, cuenta con la acción de responsabilidad civil derivada del incumplimiento del contrato de transporte (art. 1101 CC).

b) En segundo lugar, dispone de la acción directa contra la compañía que asegura la responsabilidad civil del causante del daño (art. 76 L 50/1980).

En este sentido, la compañía aseguradora que ha realizado el pago tiene derecho a demandar tanto a la empresa transportista como a su compañía de seguros con el fin de recuperar la cantidad satisfecha. De esta cantidad serán responsables solidarios los dos demandados, con la excepción de la compañía demandada, que lo será hasta el límite que establezca la póliza.

Podéis ver el caso similar resuelto por la STS, 1.^a, de 25 de abril de 2002.

4. El caso plantea la relación existente entre dos de los mecanismos de reparación de daños reconocidos por el derecho de daños: por una parte, la prestación pública de la Seguridad Social en razón de la incapacidad derivada del accidente de trabajo; y, por otra, la indemnización civil derivada de la responsabilidad civil del empresario. No es cuestión discutida que ambas acciones son compatibles; así lo reconoce la normativa laboral (por ejemplo, art. 127.3.1º. de la Ley General de la Seguridad Social). En cambio, sí que lo es si la víctima puede acumular lo que ha obtenido de la Seguridad Social con la cuantía derivada de la responsabilidad civil o si ha de deducir lo que ya ha obtenido de la cuantía de la indemnización.

La respuesta será una u otra dependiendo de cuál sea el orden jurisdiccional que conozca del caso, el civil o el social (cuestión también discutida y analizada en el módulo "El derecho de daños"). Así, mientras que el orden civil es favorable a la acumulación; el social aplica mayoritariamente la regla de la deducción. El fundamento que se encuentra tras la regla de la deducción es que afirmar la compatibilidad de los dos mecanismos de reparación no debe conducir a una duplicidad de indemnizaciones por el mismo daño. En este sentido, la prestación pública y la indemnización civil son maneras de resolver la misma pretensión, aunque tengan lugar ante vías jurisdiccionales o en procedimientos distintos y, por lo tanto, han de ser consideradas como parte de un total indemnizatorio. Por el contrario, el orden civil, de manera mayoritaria, argumenta que los dos mecanismos son compatibles e independientes, en el sentido de ser autónomos a la hora de fijar el importe de la indemnización.

Podéis ver el caso similar resuelto por la STS, 4.^a, de 17 de febrero de 1999.

5. Acreditados los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad civil del causante del accidente, los daños indemnizables consistirían principalmente en los daños materiales causados en el inmueble. El derecho de daños reconoce tres modos de reparación de los daños: la reparación *stricto sensu* o *in natura*, la restitución y la indemnización o reparación por equivalente. De acuerdo con la naturaleza del daño en el caso, la reparación *in natura* sería la manera más adecuada, siempre que el actor no eligiera otra en la demanda. En este sentido, el causante del daño o bien un tercero a cargo de éste deberá realizar las tareas necesarias en el inmueble para que el bien vuelva al estado anterior a sufrir el daño. El actor, asimismo, podría alegar la causación de gastos económicos como consecuencia de no poder hacer uso del inmueble, así como de un daño moral. En ambos casos, la indemnización sería el mecanismo de reparación más adecuado. La valoración de los gastos económicos no plantearía problemas visto su carácter objetivo. Más problemáticas serían, en cambio, tanto la prueba del daño moral como su valoración, visto su carácter subjetivo y la ausencia de un mercado de estos bienes que sirva como referencia.

El pronunciamiento del Tribunal muestra cómo la elección por la víctima de una determinada manera de hacer efectiva la reparación de los daños se puede ver limitada por las circunstancias del caso. Así, la reparación *stricto sensu* o *in natura*, adecuada cuando el daño afecta a bienes materiales, no será procedente cuando sea muy onerosa para los demandados o, en otras palabras, cuando la reparación se pueda llevar a cabo a un coste más bajo mediante el pago de una indemnización por el valor de los bienes materiales afectados.

Abreviaturas

CC Código civil.

CCCat Código civil de Cataluña.

CP Código penal.

L 32/1999 Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo.

L 35/1995 Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual.

L 39/2015 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

L 40/2015 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

L 41/2002 Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

L 50/1980 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

LEC Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LECr Ley de Enjuiciamiento Criminal - Real decreto de 14 de septiembre de 1882.

LM Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

LO 1/1982 Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen.

LP Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes.

LPI Real decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

RDL 4/2003 Real decreto ley 4/2003, de 20 de junio, sobre actuaciones para el abono de indemnizaciones en relación con los daños ocasionados por el accidente del barco *Prestige*.

RDL 9/1993 Real decreto ley 9/1993, de 28 de mayo, por el cual se conceden ayudas a los afectados por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público.

STC Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TR LGDCU Real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

TR LRCSCVM Real decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Glosario

compensación de culpas *f* Mecanismo para minorar la indemnización que considera la contribución de la negligencia de la víctima en la producción del daño.

compensatio lucro cum damno *f* Mecanismo para minorar la indemnización que deduce del valor del daño sufrido por la víctima los beneficios que ésta obtuvo del accidente con la finalidad de evitar su enriquecimiento indebido.

concurrency de causas *f* Mecanismo para minorar la indemnización que considera la contribución causal de la actuación de la víctima en la producción del daño.

daño continuado *m* Clasificación del daño dependiendo de su duración, de origen jurisprudencial, que comprende aquellos daños que se manifiestan a lo largo del tiempo y no necesariamente de la misma manera. La teoría de los daños continuados es relevante a efectos de determinar el inicio del plazo de prescripción de la acción, que se concreta cuando haya cesado la causa del daño, se hayan manifestado plenamente los daños o se hayan estabilizado las secuelas.

daño indemnizable *m* Daño que da lugar al nacimiento de la obligación de resarcimiento, en el sentido de que concurren los otros requisitos de la responsabilidad civil.

deber de mitigar el daño *m* Manifestación del principio de la buena fe (art. 7. 1 CC), según el cual no son indemnizables los daños que la víctima ha sufrido y que habría podido evitar adoptando medidas razonables.

deuda de valor *f* Característica de la obligación de reparar el daño según la cual la cuantía en la que consiste la indemnización deberá ser sensible a las fluctuaciones monetarias que el dinero haya experimentado desde el momento de la producción del daño hasta el momento de su efectiva reparación.

mecanismos de reparación del derecho de daños *m* Instrumentos jurídicos que permiten a la víctima de un daño obtener su resarcimiento y que comprenden la responsabilidad civil, el seguro y las ayudas y las prestaciones públicas.

mecanismos de reparación del sistema de responsabilidad civil *m* Instrumentos jurídicos que permiten a la víctima hacer efectiva la obligación de reparar el daño sufrido y que comprenden la indemnización, la reparación y la restitución del bien.

sistema de daños atípicos *m* Sistema que permite la reparación de todos los daños indemnizables que hayan sido probados. El sistema español es un sistema de daños atípicos.

sistema de daños típicos *m* Sistema que sólo considera indemnizables los daños que han sido identificados por el legislador.

Bibliografía

Asúa González, Clara (2008). *Pérdida de oportunidad en la responsabilidad sanitaria*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, Cuadernos de Aranzadi Civil.

Espiau Espiau, Santiago "La aplicación de la regulación del Libro I del Código Civil de Cataluña relativa a la prescripción de las pretensiones derivadas de responsabilidad extracontractual", *InDret* 1/2015, http://www.indret.com/pdf/1110_es.pdf

Gómez Ligüerre, Carlos; Muntaner Batle, Francesc Antoni (2004). "¿Quién da más? Un estudio comparativo de las indemnizaciones por daños personales en las Salas Primera y Segunda del Tribunal Supremo (1996-2003)". *InDret* (núm. 4). <http://www.indret.com>

Gómez Pomar, Fernando; Marín García, Ignacio (2015). *El daño moral y su cuantificación*. Barcelona: Bosch.

Jordano Fraga, Jesús (2000). *La reparación de los daños catastróficos*. Madrid: Marcial Pons.

Luna Yerga, Álvaro; Piñeiro Salguero, José; Ramos González, Sonia; Rubí Puig, Antoni (2002). "Reparación «in natura» y por equivalente: opciones de la víctima en derecho español". *InDret* (núm. 2). <http://www.indret.com>