

Dret de danys

Eduardo Valpuesta Gastaminza

PID_00239264

Temps de lectura i comprensió: **4 hores**





Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

1. El dret de danys: característiques i legislació i jurisdicció aplicables.....	5
1.1. Caracterització general del dret de danys	5
1.2. Jurisdicció competent	7
1.3. Responsabilitat contractual i responsabilitat extracontractual ...	9
1.4. Estratègies processals	11
2. Elements de la responsabilitat: acte, dany, relació de causalitat i imputació subjectiva.....	13
2.1. L'acte o omissió	13
2.2. El dany	13
2.3. La relació de causalitat. La imputació objectiva	14
2.4. La imputació subjectiva: dol, negligència i responsabilitat objectiva	17
2.4.1. Consideracions generals	17
2.4.2. El dol	18
2.4.3. La culpa o negligència	19
2.4.4. Responsabilitat objectiva	21
3. Reparació del dany.....	23
3.1. Qüestions generals en matèria de reparació del dany	23
3.2. Reparació del dany patrimonial	28
3.3. Reparació del dany personal	30
3.4. Concurrencia amb contracte d'assegurança i amb prestacions públiques	33
4. Responsabilitat civil pel fet d'un altre.....	36
4.1. Característiques generals de la responsabilitat civil pel fet d'un altre	36
4.2. Supòsits de l'article 1903 del CC	37
4.3. Responsabilitat civil derivada de delictes, i responsabilitat civil del titular de vehicles	39
4.4. Responsabilitat patrimonial de l'Administració	40
Exercicis d'autoavaluació.....	43
Solucionari.....	48

1. El dret de danys: característiques i legislació i jurisdicció aplicables

1.1. Caracterització general del dret de danys

Per *dret de danys* s'hi sol entendre la part del dret que estudia els mecanismes de reparació que té la persona que ha sofert un dany. La generalitat d'aquesta parcel·la és molt gran, ja que en realitat abraça qualsevol dany, tant el que prové d'una relació prèvia entre causant del dany i víctima (una relació contractual civil, contractual laboral, administrativa, etc.), com el que es produeix entre persones no vinculades prèviament (un conductor que té un accident perquè la carretera està en mal estat, un vianant atropellat per un vehicle, etc.). Si bé normalment el dret de danys s'assimila al dret de la responsabilitat civil extracontractual, excedeix molt aquest àmbit no solament perquè abraça responsabilitat contractual i extracontractual, sinó també perquè aglutina els àmbits de la responsabilitat civil i de qualsevol altre tipus (administrativa, penal i laboral).

I és que, en efecte, tant si la responsabilitat és contractual com extracontractual, i del tipus que sigui, per a determinar qui ha de respondre d'un dany i com hi ha de respondre cal plantejar-se una sèrie de problemes que són comuns a tots els casos, encara que les normes específiques de determinació poden diferir parcialment per a cada àmbit de responsabilitat:

a) Fet danyós: cal especificar quin ha estat el fet (o l'omissió) danyós, per a enjudiciar després qui és l'agent i el responsable d'aquest fet.

b) Dany: el tipus i valor del dany són decisius per a saber com s'ha de reparar i quin és l'import d'aquesta reparació.

c) Relació de causalitat: hi ha d'haver una relació de causa i efecte entre el fet i omissió danyós i el dany; dit d'una altra manera, el dany s'ha de poder imputar objectivament a un subjecte concret, que va dur a terme el fet danyós o que va coadjuvar a la seva realització.

d) Imputació subjectiva: sabut qui és l'agent o subjecte responsable, cal dilucidar si ha de reparar el dany perquè ha actuat de manera dolosa o negligent (voluntarietat directa o indirecta), o perquè n'ha de respondre legalment amb independència d'aquesta voluntarietat (responsabilitat objectiva).

e) **Antijuridicitat:** un dels elements discutits és l'antijuridicitat, això és, si per a respondre d'un fet dut a terme ha d'haver estat injust, il·legal, antijurídic, o si n'hi ha prou amb la imputació i el dany.

Tots aquests elements els estudiarem en el segon epígraf d'aquests materials. Com s'aprecia, són decisius amb independència del tipus d'actuació i l'àmbit del dret en què es produeixin. Per això el dret de danys es caracteritza per la *transversalitat* o interdisciplinarietat: és una de tantes "diagonals fulgurants" que travessen les diferents parts de l'ordenament i afecten institucions diverses, i no sempre comunes, de cada branca del dret. Com en tantes ocasions, la compartimentació del dret en branques (civil, administratiu, penal, etc.) és purament convencional, i de la mateixa manera que serveix per a configurar un conjunt d'institucions amb certs elements comuns, amputa parts d'un tot i fa que perdin el sentit que els dóna la inserció en el marc general jurídic. El dret de danys estudia una institució (la reparació del dany) prenent de cada branca les normes rellevants, i en aquest sentit cobra un altre realç, però també és una amputació, perquè per a entendre bé cada part d'aquest tot cal remetre's alhora a precisions i institucions que estan recollides –també convencionalment– en altres branques alienes al dret de danys. Amb això volem dir que no hi ha cap "novetat" en aïllar com a matèria el dret de danys, i que en operar d'aquesta manera s'entenen més bé certes qüestions comunes a tots els danys, però també es comprenen més malament –o es deixen fora– altres aspectes específics per a cada tipus de responsabilitat. De totes maneres, aquest plantejament possiblement és més útil per a un advocat, que, davant d'un client que li sol·licita si té mecanismes de reacció davant d'un dany, ha d'estudiar si aquest dany és imputable (objectivament i subjectivament) a algú, les diverses possibilitats de reclamació i quina d'aquestes possibilitats (si n'hi ha més d'una) resulta estratègicament més adequada per a aconseguir una reparació més gran o més ràpida.

La *funció fonamental del dret de danys és la de compensació del dany*. El que es busca és que el perjudicat es vegi compensat, "indemne", després de la reparació. Aquesta indemnitat és més fàcil d'obtenir quan el dany causat ha estat purament patrimonial, i és impossible en els danys personals, en els quals la indemnització només cobreix un aspecte purament patrimonial, i no compensa del dolor ni del dany moral pels patiments que s'han sofert i queden per sofrir. El dret, però, tampoc no pot anar més enllà d'oferir una reparació material a un dany personal. La funció compensatòria determina, també, que la reparació no ha d'excedir l'import del dany causat (cosa que, una altra vegada, és rellevant quan el dany és patrimonial, ja que comporta un límit, però no en altres casos).

Indirectament, el dret de danys també compleix *altres funcions*:

Per exemple, dissuadeix els subjectes que tinguin conductes doloses o negligents danyoses, perquè les hauran de reparar; o prevé els danys, perquè estableix de què es respon i com.

En tot cas, no té com a finalitat el càstig o la punició de les conductes injustes. Per a això hi ha un altre tipus de normes, amb un enfocament ben diferent: bàsicament, el dret penal i el dret sancionador, que tenen una finalitat de prevenció i de punició, i en què les penes o sancions aparellades a les conductes no busquen tant compensar el dany com castigar el culpable, i dissuadir-lo de tornar a dur a terme fets d'aquest tipus. Per això, per exemple, en cometre's un delictes una cosa és reparar la responsabilitat civil (que es regeix per les regles del dret de danys) i una altra complir les penes que s'imposin, que també poden ser patrimonials (multes), però que ni tan sols en aquest cas percep el subjecte perjudicat. Per això, també, la quantia d'una compensació del dret de danys es fixa depenent i amb el límit del dany causat, però la quantia de les multes i les sancions depèn d'altres factors –la gravetat de l'acte, per exemple, i també que l'import comporti que delinquir o cometre la falta és més oneros que no fer-ho (això és, que la pena sigui superior al benefici patrimonial que hagi pogut obtenir l'infractor). En definitiva, dret de danys i dret sancionador són institucions diferents, amb finalitats i normes diferents.

D'altra banda, cal tenir en compte que el dret de danys no solament es limita a la reparació feta pels causants del dany, sinó que també abraça sistemes aliens a això, com en el cas d'*existència d'assegurances o d'un sistema d'ajudes públiques*. En aquests casos, que veurem més endavant, el que preocupa més el dret de danys és que la víctima resulti indemnitzada però, alhora, no es beneficiï d'un enriquiment (una indemnització superior al dany), pel fet de rebre compensacions de diverses fonts independents.

Avui dia, el dret de danys se sol caracteritzar per l'*ampliació del seu àmbit original*. En efecte, al principi consistia en la responsabilitat extracontractual, sia de subjectes civils o d'administracions públiques (responsabilitat patrimonial de l'Administració), per danys causats per dol o negligència. Després, l'increment del risc de danys causats per les noves activitats i per les noves formes de vida social va mitigar l'element de la voluntarietat, o de la prova d'aquesta voluntarietat, i va derivar cap a instaurar la inversió de la càrrega de la prova o bé la responsabilitat objectiva. Finalment, sorgeixen nous àmbits en què per molt que es cuidin els aspectes tècnics i la seguretat en el desenvolupament d'una activitat, en deriven danys imprevisibles, cosa que justifica règims especials en què es respon de qualsevol dany amb criteris molt més amplis; així, en matèria de productes defectuosos i danys a consumidors, o de responsabilitat mediambiental.

1.2. Jurisdicció competent

Atès que en el dret de danys conflueixen diverses normes i que pot afectar àmbits molt diferents, cal determinar a quin dels sectors següents se circumscriu el dany causat, perquè això al seu torn fixa la jurisdicció que ha de tractar la reparació del dany: civil, penal, administrativa o social. No es tracta únicament d'una qüestió de "jurisdiccions", sinó de branca de l'ordenament aplicable: no són sempre iguals els criteris d'imputació en el dret administratiu

o en el dret penal, per exemple. En aquesta matèria les conclusions no són sempre segures, i a vegades les mateixes sales del Tribunal Suprem s'enfronten amb criteris no coincidents.

a) La *jurisdicció penal* és la competent per a enjudiciar la *responsabilitat civil derivada dels delictes i de les faltes penals*. Per tant, és el mateix tribunal qui, si escau, imposa la pena, qui fixa el pagament de la responsabilitat civil i condemna a fer-ho. Malgrat això, la víctima del delicte es pot reservar l'exercici de l'acció civil –i en aquest cas la dedueix de manera independent i amb posterioritat (art. 119 *in fine* CP, 112 LECr i 61 LORM)– o hi pot renunciar (art. 106 a 108 LECr). En aquests supòsits de reserva, l'exercici de l'acció civil no és possible mentre estigui en curs el procediment penal (art. 111 LECr).

b) La *jurisdicció contenciosa* és la competent si el dany ha estat causat per qualsevol administració pública o personal al seu servei, amb independència de la naturalesa de l'activitat o del tipus de relació que se'n derivi; si a la producció del dany han concorregut subjectes privats, el demandant també deduirà enfront d'ells la seva pretensió davant de l'ordre contenciós; i també quan s'intenti una acció directament contra l'asseguradora de l'Administració juntament amb aquesta Administració (art. 9.4 LOPJ). D'aquesta manera, tant si s'acudeix només contra l'Administració com contra el personal al seu servei, és la jurisdicció competent (encara que, per exemple, només es vulgui la responsabilitat civil del metge que va operar sota la cobertura de la Seguretat Social). D'acord amb la jurisprudència, si s'actua únicament contra l'entitat asseguradora o contra el contractista civil, podria fer-se davant de la jurisdicció civil (STS Civil, de 22 d'octubre de 2012); però l'art. 35 LRJSP, que entrarà en vigor el 2 d'octubre de 2016, estableix que fins i tot en aquests casos la seva responsabilitat s'exigirà d'acord amb els art. 32 i seg. d'aquesta Llei, i per tant segons el procediment administratiu. D'altra banda, la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública pels danys i perjudicis causats per o amb ocasió de l'assistència sanitària, i les reclamacions corresponents, han de seguir la tramitació administrativa prevista per la llei, i la revisió jurisdiccional correspon a l'ordre contenciós administratiu en tot cas (disposició addicional 12a. LRJAP).

c) La *jurisdicció social* coneix dels danys derivats de la relació de treball, incloent-hi els recàrrecs per prestacions de la Seguretat Social (art. 9.5 LOPJ). Avui dia, l'article 2 de la LJS explicita que la jurisdicció social és la competent per a conèixer dels litigis que es promoguin entre empresaris i treballadors com a conseqüència del contracte de treball, i en l'exercici dels altres drets i obligacions en l'àmbit de la relació de treball; i també coneix de les accions que puguin exercir els treballadors o els seus causahavents contra l'empresari o contra aquells a qui s'atribueixi legalment, convencionalment o contractualment responsabilitat pels danys originats en l'àmbit de la prestació de serveis o que tinguin la causa en accidents de treball o malalties professionals, incloent-hi l'acció directa contra l'asseguradora i sense perjudici de l'acció de repetició que pugui correspondre davant de l'ordre competent.

Discussió entre la Sala Civil i la Sala Social del Tribunal Suprem

Amb aquesta dicció legal es posa fi a la vella discussió que hi havia en aquest punt entre les sales civil i social del Tribunal Suprem. Al principi, la Sala Civil considerava que els danys derivats de la relació laboral eren de competència de la jurisdicció civil; a partir de la STS de 15 de gener de 2008 va estimar que eren de competència de l'ordre jurisdiccional laboral, però que si es demandava no solament l'ocupador sinó també altres subjectes (com l'asseguradora o la promotora de l'obra) la "vis atractiva" de la jurisdicció civil determinava la competència d'aquesta. La Sala Social, però, en aquests casos de codemandats estimava que l'ordre jurisdiccional competent era el social (STS, Sala Social, de 21 de setembre de 2011). El text legal actual sembla que deixa clar que la competència és de l'ordre jurisdiccional social. La competència de la jurisdicció social si el dany dimana de la vulneració de normes reguladores de la relació laboral, incloent-hi les que desenvolupen els deures de l'empresari (entre els quals hi ha el de protegir eficaçment el treballador en matèria de seguretat i higiene) es reconeix a les STS (Sala Civil), de 25 de febrer de 2010 o de 25 de març de 2011 (si bé aquesta última considera que en haver-se iniciat el litigi davant de la jurisdicció civil, a l'empara de la jurisprudència anterior, la tutela judicial efectiva exigeix no apreciar d'ofici la manca de jurisdicció en connexió amb el recurs de cassació). La STS, de 3 de desembre de 2015, tracta un supòsit en el qual diversos treballadors d'una empresa, que operaven amb amiant, van reclamar per la malaltia que la manipulació d'aquest producte els havia causat, i les esposes d'altres treballadors, per haver contret la malaltia quan en rentaven la roba amb residus d'amiant. El Tribunal va considerar que per a la reclamació dels treballadors la jurisdicció social era la competent, però per a la reclamació dels cònjuges ho era la jurisdicció civil.

d) La *jurisdicció civil* és competent per a conèixer dels supòsits no atribuïts a altres jurisdiccions (art. 9.2 LOPJ). En aquest sentit es parla de la *vis atractiva* d'aquest ordre jurisdiccional, com a clàusula de tancament del sistema.

1.3. Responsabilitat contractual i responsabilitat extracontractual

La qüestió de la relació entre la responsabilitat civil contractual i l'extracontractual mereix una menció a part. Tradicionalment, el principi dispositiu implicava que una demanda basada en culpa contractual no la podien resoldre els tribunals basant-se en normes o criteris de responsabilitat extracontractual, o viceversa. Malgrat això, a la fi del segle passat es va començar a obrir pas en la jurisprudència del Tribunal Suprem una difusa doctrina de la "unitat de la culpa civil", conforme a la qual el principi *iura novit curia* podia permetre als tribunals aplicar normes d'un àmbit o un altre, sempre que els fets al·legats per les parts quedessin incòlumes, ja que hi havia una unitat de la culpa civil que permetia una certa intercanviabilitat de normes i criteris.

D'aquesta manera, per exemple, una acció exercida de responsabilitat extracontractual que estaria prescrita podria ser considerada de responsabilitat contractual si hi havia una certa vinculació entre les parts (encara que no referent a l'específica qüestió que va causar el dany), i no hi hauria prescripció.

Precisió i estratègies processals

Aquesta qüestió es va plantejar en la STS de 6 de maig de 1998, en la qual es decidia una demanda per negligència mèdica fundada en responsabilitat extracontractual, que estaria prescrita. El Tribunal va considerar que es podria enquadrar com a responsabilitat contractual (malgrat que la part no la qualificava així), i no hi havia prescripció.

Aquesta doctrina resulta molt perillosa, al nostre entendre, perquè va en contra del principi dispositiu: la contrapart es va defensar dels arguments exposats en la demanda, i el tribunal introdueix "d'ofici" uns arguments nous davant dels quals no s'han pogut fer al·legacions ni s'ha pogut plantejar prova.

Altres vegades aquesta teoria s'ha emprat buscant aplicar normes o criteris propis d'un àmbit concret que no eren aplicables en l'altre; així, un accident ocorregut en les

instal·lacions esportives quan es muntava a cavall podria ser tant una qüestió contractual (perquè s'havia produït un lloguer de l'animal) com extracontractual (perquè l'accident no tenia a veure amb la munta de l'animal, sinó amb la situació de les instal·lacions). La responsabilitat extracontractual en aquest punt es basa en la idea de responsabilitat objectiva (art. 1905 CC), mentre que la contractual aplica la regla general de la culpa. La part reclamant podria intentar la primera via perquè és més fàcil obtenir l'èxit de la seva pretensió. La STS de 24 de novembre de 2004 va tractar un supòsit d'aquest tipus, en el qual la genet que havia caigut del cavall plantejava la reclamació basant-se en l'article 1905 del CC, i no en la responsabilitat contractual derivada del negoci de lloguer de l'animal. El tribunal no va aplicar l'article 1905 del CC, perquè va considerar que es tractava d'una qüestió contractual, i no hi havia hagut culpa de l'empresa d'equitació, sinó simplement un risc normal assumit per la genet.

Actualment la doctrina de la "unitat de la culpa civil" s'ha matisat i precisat. Com a idees generals cal destacar que és aplicable el règim de la responsabilitat extracontractual, encara que hi hagi relació obligatòria prèvia entre el causant del dany i el perjudicat, quan el *dany no hagi estat causat en l'estricta òrbita dels pactes* pel fet de tractar-se de danys aliens a la naturalesa del negoci encara que s'hagin esdevingut en l'execució del negoci mateix (STS de 27 de maig de 2009 i 7 d'octubre de 2010); i que en cas que es produeixin *efectes per aplicació d'un o altre règim jurídic la diferència de la qual sigui rellevant* i els elements de la pretensió permetin determinar la naturalesa de l'acció amb caràcter indiscutible, és admissible calibrar-la amb exactitud, diferenciadament i amb efectes excloents, amb la finalitat d'aplicar la disposició pertinent (STS de 7 d'octubre de 2010). Per tant, no són règims lliurement intercanviables, sinó que cadascun té un àmbit d'aplicació excloent respecte de l'altre.

Precisions

Així, la STS, Sala Primera, de 27 de maig de 2009 tractava un supòsit de reclamació dels accionistes d'una societat contra l'auditora de la societat mateixa, perquè considerava que s'havien fiat de l'auditoria per a subscriure una ampliació de capital, i després s'havia demostrat que la solvència de la societat auditada no era tanta, de manera que la confiança dipositada en l'auditoria els havia causat danys. Els socis volien que hi hagués una "responsabilitat contractual", perquè el contracte de l'auditora amb la societat s'estenia als socis integrants de la societat mateixa, i acudien en tot cas a la unitat de la culpa civil. Per al Tribunal, "en suma, la responsabilitat exigida pels socis als auditors fora de l'àmbit de legitimitació reconegut per a l'exercici de l'acció social de responsabilitat en la LSA té caràcter extracontractual i està subjecta al termini de prescripció establert per a aquest tipus d'acció en l'article 1968.2n. del CC [...]. Inaplicabilitat de la teoria de la unitat de la culpa civil. Segons la jurisprudència d'aquesta sala és aplicable el règim de la responsabilitat extracontractual, encara que hi hagi relació obligatòria prèvia entre el causant del dany i el perjudicat, quan el dany no hagi estat causat en l'estricta òrbita dels pactes pel fet de tractar-se de danys aliens a la naturalesa del negoci encara que s'hagin esdevingut en l'execució del negoci mateix (STS de 22 de juliol de 1927, 29 de maig de 1928, 29 de desembre de 2000). Aquest principi, anomenat de vegades doctrinalment i jurisprudencialment *d'unitat de la culpa civil*, només és aplicable en supòsits d'existència de zones mixtes, sobretot quan l'incompliment resulta de la reglamentació del contracte, però es refereix a béns d'una importància especial, com la vida o la integritat física, que es poden considerar objecte d'un deure general de protecció (STS de 22 de desembre de 2008, RJ 2009/162). En suma, la distinció que manté la jurisprudència més recent entre la responsabilitat contractual i l'extracontractual i l'àmbit específic a què es redueix l'aplicació de la teoria de la unitat de la culpa civil no permet fer-ne la invocació amb la finalitat d'aplicar el règim contractual a una responsabilitat nascuda fora de l'àmbit subjectiu del contracte, com s'esdevé en el cas examinat".

La STS, Sala Primera, de 7 d'octubre de 2010 va tractar un supòsit de reclamació de l'adquirent d'uns motors al fabricant d'aquests motors basada en responsabilitat extracontractual. Per al Tribunal, "la distinció entre responsabilitat contractual i extracontractual és relativitzada en aplicació del principi *pro actione* per la jurisprudència, però això no vol dir que es pugui prescindir de manera absoluta de la qualificació procedent. [...] com precisa la STS de 13 de març de 2008, en cas que es produeixin efectes per aplicació d'un o altre règim jurídic la diferència de la qual sigui rellevant i els elements de la pretensió permetin determinar la naturalesa de l'acció amb caràcter indiscutible, és admissible calibrar-la amb exactitud, diferenciadament i amb efectes excloents, amb la finalitat

d'aplicar la disposició pertinent. [...] Com a quart motiu s'al·lega la infracció de l'article 1902 del CC, en relació amb la responsabilitat del fabricant dels motors i l'extensió i l'abast d'aquesta responsabilitat. Es desestima. És cert que hi ha solucions en què, en rigor, és difícil establir si el dany és conseqüència de l'incompliment d'una prestació inherent a la relació contractual o no, això és, com diu la sentència, «si una de les obligacions derivades del contracte era totalment la de no causar el tipus de danys produïts o, per contra, si el contracte ha servit de marc a una activitat generadora de danys, l'evitabilitat de la qual es configura com una obligació més genèrica, de dimensions clarament extracontractuals». Ara bé, en els supòsits en què el dany es pugui enjudiciar des d'un doble vessant, això és, contractual, en virtut d'una relació preexistent entre el responsable i la víctima del dany, o extracontractual, que pressuposa el dany amb independència de qualsevol relació jurídica precedent entre les parts, aquell opera amb caràcter prioritari si els subjectes estan lligats per un negoci bilateral i el dany sobrevé per un fet dut a terme dins de la rigorosa òrbita dels pactes, en desenvolupament normal del contracte, cosa que exclou el fabricant de la condició de tercer extracontractual, per la qual ha estat demandat, com aquí s'esdevé”.

A la STS, de 14 de setembre de 2015, es resolia sobre una acció iniciada per una pacient contra l'hospital al qual va ser atesa i el metge que la va atendre. L'acció es va exercitar després d'un any del dany. El Tribunal considera que si bé calia plantejar ambdues accions, l'exercitada contra el metge es basava en culpa extracontractual i havia prescrit, i restava vigent únicament l'exercitada contra l'hospital, basada en culpa contractual. En el cas de la STS, de 30 de maig de 2014, s'havia demandat tant la societat professional encarregada del servei com el soci que havia dut a terme materialment el servei, i el Tribunal considera que “no és possible que sobre la base d'uns mateixos fets (una prestació de serveis professionals defectuosa per part de la societat contractada, que ha ocasionat uns danys concrets), el client que va contractar els serveis pugui exigir, a més de la responsabilitat civil contractual de la societat contractada, la responsabilitat civil extracontractual del treballador o professional encarregat de realitzar els serveis contractats [...] Estem davant d'un supòsit clar de responsabilitat civil contractual, respecte del qual només la societat contractada està legitimada passivament, i no els treballadors encarregats de prestar el servei, tot i que en aquest cas es tracti de l'administrador i soci de la companyia”.

A vegades, per a evitar aquest tipus de problemes la normativa mateixa estableix una *regulació comuna tant per a responsabilitat contractual com extracontractual*. Per exemple, en matèria de responsabilitat del portador terrestre de mercaderies, s'havia plantejat si la limitació de responsabilitat que fixava abans la Llei d'ordenació dels transports terrestres era aplicable en el cas de responsabilitat extracontractual. Això permetia estratègies processals d'actuar per la via extracontractual per a “escapar-se” de l'aplicació dels límits. Actualment, però, l'article 63 de la Llei 15/2009 determina que el règim de responsabilitat previst en aquest capítol és aplicable a tota acció que persegueixi una indemnització de danys i perjudicis derivada del transport, amb independència del fonament contractual o extracontractual que tingui.

1.4. Estratègies processals

Aquestes atribucions permeten, a vegades, plantejaments d'*estratègia processal*. Per exemple, davant d'un fet que pot ser delictiu o falta, cal plantejar-se si s'ha d'obrir la via penal per a exigir-hi, a més, la responsabilitat civil; si s'ha d'obrir aquesta via, però reservar-se l'acció civil, per a saber quins fets es consideren provats en la penal; o si, finalment, no s'ha d'emprar la via penal, sinó circumscriure la reclamació a l'àmbit civil. Hi ha diverses raons (facilitat o dificultat de prova, qüestions tècniques, rapidesa temporal, etc.) que poden aconsellar una ruta o l'altra. Ahora, davant d'un fet del qual sigui responsable

L'Administració pública s'ha d'acudir a la jurisdicció contenciosa, però també és possible, si hi ha una assegurança concertada, intentar una acció únicament contra l'asseguradora per la via civil.

Per exemple, perquè així es considera que s'obtindrà abans un rescabament, atès que normalment els tribunals civils responen en un temps més curt.

En qualsevol d'aquests plantejaments sorgeixen, a més, qüestions processals. Així, si el delictes només és perseguible en virtut de querella, l'exercici de l'acció civil extingeix la responsabilitat penal (art. 112.2 LECr); o si s'exerceix l'acció civil contra l'asseguradora de l'Administració, aquesta pot comparèixer en el plet civil.

Una altra qüestió d'estratègia es planteja en els supòsits de responsabilitat civil en què hi hagi una relació prèvia contractual entre les parts, i si cal reclamar-los com a responsabilitat contractual (perquè deriven d'allò que s'ha pactat estrictament) o extracontractual (perquè deriven del deure general de no danyar algú altre), ja que els fonaments i els criteris són diferents. També caldria acumular les dues accions, de manera subsidiària, per a poder argumentar en tots dos sentits i donar l'oportunitat al tribunal d'optar per la via que consideri més adequada. Sovint, quan l'acció per responsabilitat extracontractual pot estar prescrita (un any de termini), es pot intentar forçar el plantejament i presentar-la com a responsabilitat contractual perquè no resulti aplicable aquest termini.

2. Elements de la responsabilitat: acte, dany, relació de causalitat i imputació subjectiva

2.1. L'acte o omissió

Perquè un fet que origina un dany doni lloc a responsabilitat cal que es tracti d'un acte o d'una omissió. Per *acte* hi entenem el fet dut a terme per un ésser humà que comporta una intervenció en el món exterior, sia material (perquè es mou un objecte, per exemple), sia conductual (perquè fa que una altra persona faci alguna cosa, per exemple). Els simples pensaments no originen responsabilitat civil perquè no alteren el món exterior, no s'exterioritzen. No és estrictament necessari que l'acte sigui voluntari perquè origini responsabilitat civil: el que faci una persona en somni, o somnàmbula, o els actes reflexos, si són danyosos poden originar responsabilitat de qui els fa, de manera que hagi de reparar els danys causats. Per a la responsabilitat penal, en canvi, sí que cal la voluntarietat, directa (dol) o indirecta (negligència).

L'*omissió* consisteix a no fer alguna cosa que sí que s'havia de fer. L'"haver de fer" aquella cosa pot ser determinat per la Llei –per exemple, no parar-se a ajudar algú que està en perill, que fins i tot pot ser delictes d'omissió del deure de socors (art. 195 i 196 CP)– o per l'estàndard ordinari de diligència. Aquesta diligència deguda, però, no es pot exacerbar, perquè en últim terme no es pot exigir a tothom a cada moment que faci tot el que pugui per evitar riscos propis o aliens. A més, és molt difícil determinar quins actes danyosos poden ser deguts a una omissió, atès que només hipotèticament podem inferir que si s'hagués fet aquell acte s'hauria evitat el dany. Per aquesta raó no hi ha gaires supòsits en què una omissió pugui generar l'obligació de reparar el dany causat per l'omissió mateixa.

2.2. El dany

El dany causat pot ser *patrimonial* o *no patrimonial* (personal), i dins del no patrimonial, *corporal* o *moral*. També hi ha danys mixtos, amb aspectes patrimonials i personals.

Exemple

Per exemple, una malaltia pot ocasionar una pèrdua de mobilitat, sofriment, i el cost patrimonial de les medicines de fer-ne el tractament.

La diferència és rellevant perquè la indemnitat és possible en els danys patrimonials, que són avaluable econòmicament (tenen un cost material), i només aproximada en els corporals. A més, els danys corporals són difícils d'avaluar no solament pel seu propi caràcter personal (a vegades no són susceptibles de prova), sinó per la diferent manera i gravetat amb què cada persona els sofreix.

Una altra distinció important és la relativa als *danys continuats*, que es continuen produint durant un temps, amb successius agreujaments o modificacions; i els *danys duradors o permanents*, que es produeixen en un determinat moment, però persisteixen. La distinció és rellevant pel termini de prescripció, ja que en el dany permanent comença quan el perjudicat coneix el dany, que ja s'ha consolidat o sofert, de manera que havent passat un any (o el termini de prescripció que resulti aplicable) sense haver reclamat ni interromput la prescripció no pot exigir res al·legant que el dany persisteix.

Observació

La STS, sala primera, de 14 de juliol de 2010 estableix sobre això que “en canvi sí que és pertinent al cas examinat el criteri seguit per la Sentència de 28 d'octubre de 2009 que distingeix entre el dany continuat i el dany durador o permanent, que és aquell que es produeix en un moment determinat per la conducta del demandat però persisteix amb la possibilitat, fins i tot, d'agreujar-se per factors ara del tot aliens a l'acció o omissió del demandat. En aquest cas de dany durador o permanent el termini de prescripció comença a córrer «des que ho va saber l'agreujat», com disposa l'article 1968.2 del CC, és a dir des que en va tenir total coneixement i en va poder mesurar la transcendència mitjançant un pronòstic raonable, perquè d'una altra manera es donaria la hipòtesi d'absoluta imprescriptibilitat de l'acció fins a la defunció del perjudicat, en el cas de danys personals, o la total pèrdua de la cosa, en cas de danys materials, i es vulneraria així la seguretat jurídica que garanteix l'article 9.3 de la CE i fonament, al seu torn, de la prescripció”. En el cas jutjat el marit reclamava una indemnització a la seva esposa per haver sabut que ella li era infidel i que la filla que es pensava que tenien en comú no era d'ell. El coneixement de tots dos fets s'havia produït uns quants anys abans de la reclamació, però el marit volia que el termini de l'any comencés a córrer des d'un informe mèdic recent que acreditava que havia empitjorat el seu estat de salut i l'abast de la depressió ocasionada per aquells descobriments. Aplica també aquesta distinció entre dany continuat i dany permanent la STS, de 14 de desembre de 2015, que considera que els danys produïts a l'habitatge propi per una obra d'excavació a la finca veïna podrien ser reclamats no des que es va realitzar o va finalitzar l'obra, sinó quan van començar a exterioritzar-se els danys, ja que només aleshores es poden avaluar de manera estabilitzada les conseqüències lesives derivades del dany.

2.3. La relació de causalitat. La imputació objectiva

La *relació de causalitat* comporta que el fet (o omissió) danyós ha estat el causant del dany. Lògicament, si el dany no és conseqüència del fet, el subjecte actuant no ha de reparar el dany. La relació de causalitat és una pura qüestió material o mecànica, una simple constatació objectiva que un fet és causa d'un determinat dany, però no sempre resulta fàcil de determinar. Existeixen diferents criteris que ha formulat la doctrina per determinar els problemes de causalitat concurrent i successiva, de causalitat probabilística i de causalitat alternativa i col·lectiva.

Dany moral

Com veurem després, el dany moral no és objecte de rescabament en tots els casos, ja que hi ha sistemes legals que el reconeixen com a dany indemnitzable i d'altres que no. Vegeu el que n'hem dit en l'apartat 3.3.

A vegades, concurrent que un fet ha estat causa del dany, el subjecte causant queda exonerat perquè hi ha un supòsit d'interrupció del nexa causal, que fa que un altre fet interfereixi en el primer i sigui, aquest segon, la causa directa del dany. Així:

a) Culpa exclusiva de la víctima. Quan el fet del causant del dany és diligent, però la víctima va tenir en canvi una conducta negligent que ha originat el dany, el causant queda exonerat.

Quan les dues actuacions són negligents (per exemple, el conductor anava massa de pressa i no va poder evitar la col·lisió, però el vianant va creuar de manera inopinada un lloc no habilitat) opera la compensació de culpes, i es condemna en la proporció que el qui jutja consideri adequada segons la gravetat de cadascuna de les negligències de les parts. Si la negligència de la víctima no va ser de gaire valor es pot considerar que no hi ha hagut trencament del nexa causal, i condemnar el causant del fet al pagament de tot el dany; i si no hi ha elements per a graduar la culpa de cadascun, se sol establir una condemna al 50%.

La STS de 22 de febrer de 2010 tracta un supòsit de culpa exclusiva de la víctima: l'ocupant d'un vehicle va baixar del cotxe de nit, i va travessar la calçada de l'autopista per fer les seves necessitats a la mitjana; el cotxe que el va atropellar, en un tram recte i sense obstacles, no havia de respondre de cap dany.

Quant a supòsits de concurrència de culpes, la STS de 26 de març de 2012 va tractar un accident de moto en què va morir l'ocupant per les lesions al cap, causades perquè no portava el casc. L'Audiència va quantificar al 50% la culpa de cada part (del conductor per l'accident, i de l'ocupant perquè no portava casc), i el Tribunal va mantenir aquest criteri. La STS, de 24 d'abril de 2014, va considerar concurrent la culpa d'un vianant que va creuar un semàfor en vermell (70%), i del cotxe que circulava a una velocitat lleugerament superior a la reglamentària i el va atropellar (30%). En el supòsit de la STS de 30 de novembre de 2011, una persona va acudir a socórrer un motorista accidentat a la carretera, ho va fer sense prendre cap mesura de seguretat, i va caure pel buit de la tanca que hauria creat el motorista en copejar-la; el Tribunal va condemnar a pagar el 40% de les lesions causades. Finalment, la STS de 5 de gener de 2009 va tractar el cas d'una persona que va entrar a l'habitació d'un hotel, que estava a les fosques per una avaria, palpant la paret, i va caure per una escala, i va considerar adequat el criteri de repartir la culpa un 75% a la víctima i un 25% a l'hotel.

Totes les sentències referides aquí són de la Sala Primera del Tribunal Suprem.

b) Conducta d'un tercer. De manera semblant al cas anterior, al fet inicial es pot acumular una acció d'un tercer que sigui la causa del dany (el primer fet només indirectament és el danyós).

Exemple

Per exemple, el conductor que porta correctament el seu vehicle i atropella un vianant que creua de pressa un lloc no habilitat per a això causa el dany a aquest vianant (la conducció genera el dany, però és la culpa de la víctima la que interfereix en el dany i, definitivament, n'és la causa).

c) **Força major o cas fortuït.** Quan el dany és conseqüència directa d'un fet imprevisible, o previsible però inevitable, l'agent del fet danyós no ha de reparar el dany, perquè la causa és aquesta força major.

A part d'aquests supòsits, hi ha causes d'*exoneració de la responsabilitat* perquè, fins i tot havent-hi relació causal, la Llei considera que hi ha una justificació de la conducta. En concret, el Codi penal recull entre les circumstàncies eximentes tant les referides a la capacitat natural o a l'afectació de la persona (que afecten la imputabilitat subjectiva, com les alteracions psíquiques o la intoxicació plena) com d'altres que concerneixen una justificació de l'acte danyós. Aquestes darreres són la legítima defensa, l'estat de necessitat, i el compliment d'un deure o l'exercici legítim d'un dret, ofici o càrrec (núm. 4, 5 i 7 de l'art. 20 CP). La concurrència de qualsevol d'aquestes circumstàncies exonera de la responsabilitat penal; també exoneren de la responsabilitat civil, excepte l'estat de necessitat (vegeu l'art. 118 CP). En aquest darrer cas, com a regla general és responsable civil directe la persona a favor de la qual s'ha previngut el mal, en proporció al perjudici que se li hagi evitat, si fos estimable o, en un altre cas, en què el jutge o tribunal estableixi segons el seu prudent arbitri.

Una vegada determinada la relació de causalitat, cal establir a més un criteri d'imputació objectiva, això és, fixar entre les causes del dany quina és la jurídicament rellevant. La relació de causalitat és una qüestió material o mecànica, fàctica, no revisable en cassació com a regla general, mentre que la imputació objectiva és un criteri jurídic, d'atribució del dany al subjecte que el va causar, i és revisable en cassació (entre d'altres, la STS, Sala Primera, de 30 de novembre de 2011). Per això una persona pot ser causant material d'un dany (nexa de causalitat), però que aquest dany no li sigui imputable per consideracions jurídiques.

Precisions i jurisprudència

Aquesta distinció es recull clarament en la STS, Sala Primera, de 15 de gener de 2008, segons la qual "la qüestió plantejada es refereix a qui ha de ser imputat el dany que origina l'obligació de respondre. Com diu la STS de 6 de setembre de 2005, en aquest cas ens trobem davant d'un supòsit d'imputació objectiva, que moltes vegades s'ha presentat en la jurisprudència com una qüestió de relació de causalitat. A aquest efecte la Sentència esmentada assenyalava que «estem en el cas, davant d'un problema d'imputació objectiva, que moltes vegades s'ha presentat davant nostre com una qüestió de relació de causalitat, sense distingir amb precisió entre l'operació de fixació del fet o acte sense el qual és inconcebible que un altre fet o esdeveniment es consideri efecte o conseqüència del primer (nexa causal), i la que consisteix a enuclear del conjunt de danys que pugui haver produït l'esdeveniment lesiú els que són reparables i els que no ho són. Això és, a evitar que siguin posades a càrrec del responsable totes les conseqüències de les quals la seva conducta sigui causa (imputació objectiva en sentit propi), per a posar a càrrec de l'obligat a reparar els danys que siguin reparables segons les pautes que ofereix el sistema normatiu». La STS de 10 de febrer de 2006 diu que «cal que sigui possible atribuir als qui es vol fer responsables, en tot o en part, d'un esdeveniment danyós, algun tipus de comportament, actiu o passiu, que hagi incidit en el desencadenament del resultat, i en el cas l'única cosa que cal atribuir a les demandades és l'organització de la festa, cosa que, si és rellevant en l'àmbit de la causalitat material o física, no és suficient per si sola per a generar l'atribució o causalitat jurídica» (en el mateix sentit, la STS de 6 de setembre de 2005, 21 de març de 2006, 30 de novembre de 2006, 12 de desembre de 2006 i 5 de gener de 2007). El fet d'haver iniciat l'obra sense la llicència corresponent, a part de les sancions administratives que pot comportar, no permet imputar de manera objectiva al promotor la responsabilitat per l'accident causat, ja que aquest comportament no és suficient, per si sol, per a atribuir la causalitat jurídica (en un cas molt semblant, la STS de 6 de maig de 2000)". En el mateix sentit les STS, Sala Primera, de 19 de maig de 2008 i 16 d'octubre

Exemple

Per exemple, els danys causats per una pluja torrencial de conseqüències catastròfiques no són indemnitzables encara que concorri algun fet de tercers (per exemple, el dany es podria haver evitat si hi hagués hagut una presa, però no semblava que calgués aixecar aquesta presa ni que fos convenient perquè no s'havia detectat cap risc d'inundació).

Observació

Es discuteix doctrinalment si la força major comporta també una interrupció de la relació causal en els supòsits de responsabilitat objectiva fixats legalment. Com exposarem després, els articles 106.2 de la CE i 136.1 de la LRJAP exoneren la responsabilitat patrimonial de l'Administració en els casos de força major, i també en l'àmbit dels accidents de circulació l'article 1.1.2.

Exemple

Per exemple, l'autorització d'una festa taurina és una de les causes dels possibles danys personals que s'hi produeixen, però la responsabilitat només és imputable a la persona que no va adoptar les mesures de seguretat degudes (STS, Sala Primera, de 10 de febrer de 2006); iniciar una obra sense autorització és una de les causes de l'accident laboral que s'hi ha produït, però la causa jurídicament rellevant és la no adopció de les mesures de seguretat laboral adequades (STS, Sala Primera, de 6 de maig de 2000); el promotor d'una obra és una de les causes dels accidents laborals que s'hi han produït, però a qui jurídicament s'ha d'imputar el dany és a l'ocupador que va ometre les degudes mesures de seguretat laboral (STS, Sala Primera, de 19 de maig de 2008).

de 2009, per a la demanda per accident laboral dirigida contra empresa ocupadora, però també contra l'arquitecte i contra la promotora de l'obra.

La distinció entre nexes de causalitat com a qüestió fàctica, i imputació objectiva com a criteri jurídic, es recull, entre d'altres, en la STS, Sala Primera, de 30 novembre de 2011, que afegeix que “la imputació objectiva, que integra una *quaestio iuris* [«qüestió jurídica»], comporta un judici que, més enllà de la mera constatació física de la relació de causalitat, obliga a valorar amb criteris extrets de l'ordenament jurídic la possibilitat d'imputar a l'agent el dany causat apreciand la proximitat amb la conducta que ha tingut, l'àmbit de protecció de la norma infringida, i la freqüència o normalitat del risc creat davant de l'existència dels riscos generals de la vida, entre altres circumstàncies”.

Per aquestes mateixes raons, no hi ha imputació objectiva del dany al centre de tractament psiquiàtric que no havia adoptat mesures especials de seguretat per evitar el suïcidi dels pacients, atès que a aquest centre es destinaven persones respecte de les quals no hi havia antecedents ni sospites de possibles conductes autolítiques (STS, Sala Primera, de 17 de novembre de 2010). Tampoc no s'ha de respondre per la senyalització defectuosa de l'existència d'un pas a nivell sense barreres, ja que, essent cert això, també ho és que “els difunts eren veïns del lloc, per la qual cosa coneixien el pas a nivell; no tenien llicència preceptiva per a pilotar el vehicle i l'ocupaven tots dos indegudament; hi havia una àmplia visibilitat en el sentit que portava el tren, que circulava a la velocitat autoritzada i no s'ha provat que s'hagués omès el senyal acústic preceptiu” (STS, Sala Primera, de 18 de febrer de 2010).

Dins de les diverses teories que ofereix la doctrina, l'acceptada més comunament és la de la causalitat adequada: el dany és conseqüència del fet si el fet té capacitat per a generar aquest resultat, i si normalment genera aquest resultat. Tot depèn, però, d'una apreciació cas per cas. Això, per descomptat, pot fer que una persona respongui d'un fet mínimament negligent que, tot i això, hagi generat un dany de gravetat. Com hem dit abans, el fi del dret de danys no és sancionar el culpable, sinó buscar la indemnitat del perjudicat.

Causalitat

A aquesta idea general de la causalitat adequada s'uneixen altres consideracions (àmbit de protecció de la norma, prohibició de retorn, riscos generals de la vida, principi de confiança, consentiment de la víctima i assumptió del risc).

Recentement, la STS, de 22 de desembre de 2015, fa ressò de la doctrina dels “riscos generals de la vida”, citant, respecte a això, nombrosa jurisprudència. El client d'un establiment de venda de vehicles de motor, en acostar-se a un dels vehicles, situat al costat d'un talús, va caure al riu i va morir. L'establiment al·legava que el fet de la caiguda podia haver estat previst pel perjudicat, i era un risc general de la vida. Però el Tribunal considera que, en el cas concret, la conducta de l'establiment de vehicles havia incrementat notablement el risc, en no haver instal·lat cap tanca al terreny que utilitzava per a l'exposició.

2.4. La imputació subjectiva: dol, negligència i responsabilitat objectiva

2.4.1. Consideracions generals

No n'hi ha prou que un acte sigui danyós, i hi hagi relació de causalitat entre l'acte i el dany, perquè el subjecte actuant hagi de respondre, sinó que cal a més, amb caràcter general, que hi hagi hagut una *voluntarietat* a l'hora de fer l'acte, sia directa (es va executar l'acte sabent que era potencialment danyós, i buscant el dany), sia indirecta (es va executar l'acte potencialment danyós sense voler el dany, però essent previsible que aquest dany es podia esdevenir). La responsabilitat és el contrapès de la llibertat: cada persona és lliure de fer els actes que vulgui, però ha d'assumir la reparació dels que resultin danyosos (tot plegat, és clar, amb independència de les consideracions morals sobre aquest acte).

En correspondència amb aquesta idea, no han de respondre dels actes danyosos les persones que *no gaudeixen d'aquesta llibertat d'actuació*, ja que, si no hi ha voluntarietat, no hi ha d'haver un reprotxe a l'actuació danyosa. Essent cert això, però, també ho és que la falta de voluntarietat no evita que el dany s'hagi produït, i l'atenció a la víctima exigeix que aquest dany es repari (responsabilitat civil), encara que no hi hagi un reprotxe subjectiu que hagi de ser objecte de punició (responsabilitat penal). Per això, dels danys causats per menors de set anys (la jurisprudència sol fixar el límit en aquesta edat) no en respon el menor, però sí els seus pares o guardadors; i dels danys causats per majors de set anys o per incapaços sí que hi ha responsabilitat civil (dels subjectes causants, i a més subsidiària dels seus pares o guardadors). Ara bé, la responsabilitat penal, el retret penal, només hi és a partir dels catorze anys, i a més entre els catorze i els divuit està sotmesa a les prescripcions de la Llei orgànica 5/2000.

Si passem a passiva la primera afirmació d'aquest epígraf, resulta que no es respon dels danys que *no era previsible ni esperable* que produís l'acte que s'ha dut a terme. Si no hi ha dol ni culpa (previsibilitat del dany), l'acte danyós haurà produït el dany per cas fortuït o força major, per causes imprevisibles, o previsibles però inevitables, per causes que escapen a la voluntat humana. Es respon de dol o culpa, no del cas fortuït. Malgrat això, la complexitat dels riscos actuals ha fet que en certs àmbits de la responsabilitat la Llei fixi una responsabilitat objectiva: es respon del dany causat, amb independència de tota idea (i de tota exigència de prova) de dol o culpa del subjecte agent; a més, en alguns règims, tampoc no exonera d'aquesta responsabilitat demostrar l'exquisida diligència del causant. Simplement, qui causa el dany l'ha de reparar, perquè preval la reparació del dany, l'assistència a la víctima, sobre la idea de si hi ha una reprotxabilitat subjectiva al subjecte que va fer l'acte. A això dedicarem l'apartat 4.4 d'aquest epígraf.

2.4.2. El dol

Curiosament el Codi civil no fa referència al dol com a circumstància que genera la imputació subjectiva de l'acte danyós. En establir-se que "el qui per acció o omissió causa dany a algú altre, si hi intervé culpa o negligència, resta obligat a reparar el dany causat", sembla que s'hi inclouen només actes culpables, però no dolosos. Malgrat això, tota la doctrina i la jurisprudència estan d'acord a afirmar que es respon de la culpa i del dol, i precisament del dol amb més raó encara. Per *dol*, a efectes civils, s'hi sol entendre la realització d'un acte sabent que és danyós, encara que no s'exigeix específicament que el subjecte executi l'acte buscant, precisament, danyar (aquesta exigència és més aviat del dol penal). Per això la negligència greu, el fet de no seguir els dictats més elementals de cura, s'equipara al dol.

En casos de responsabilitat contractual, *del dany causat dolosament es respon amb diferent abast* al dany causat amb negligència. Així, en cas de dol es respon de tots els danys "que conegudament derivin de la falta de compliment

de l'obligació", mentre que respecte dels danys causats "de bona fe" (per culpa) es respon dels "que s'han pogut preveure en el moment de constituir-se l'obligació i que són conseqüència necessària de la falta de compliment" (art. 1107 CC). En casos de responsabilitat extracontractual no hi ha legalment un matís d'aquest tipus. Com s'aprecia, com que la responsabilitat civil només busca "compensar" el perjudicat, el límit d'aquesta responsabilitat és el valor del dany, i això amb independència que hi hagi hagut només culpa o dol. La reprotxabilitat subjectiva més gran del dol no pot tenir traducció en el valor del dany, que és el mateix. Així i tot, els tribunals a vegades solen ser més exigents amb el deutor (si es vol, més generosos amb la víctima) a l'hora de condemnar per fets dolosos que per fets culposos, i en molts casos de responsabilitat extracontractual (fins i tot de contractual) s'acudeix a la inconcreta figura dels danys morals per a compensar el perjudicat amb una quantitat afegida a la de la pèrdua patrimonial. Es trastoca així el sistema tècnic de la responsabilitat civil, buscant que aquesta responsabilitat també tingui una certa funció punitiva o de graduació del reprotxe subjectiu a la conducta del causant del dany. En general, la doctrina no s'ha manifestat d'acord amb aquest tipus d'actuacions, atès que la valoració d'aquest reprotxe es pot fer pel que fa al dret sancionador i, per descomptat, al dret penal, però no quant a la responsabilitat civil. La discussió és inacabable, ja que en molts casos els danys patrimonials solen comportar, també, danys personals (el patiment, l'angoixa, etc.), i si aquests danys han de ser indemnitzats –i sembla que ho han de ser en els casos de dol en l'incompliment contractual (art. 1107.2 CC, esmentat abans)–, això obre la porta a consideracions molt diverses.

2.4.3. La culpa o negligència

En l'àmbit contractual, l'article 1104 del CC determina que "la culpa o negligència del deutor consisteix en l'omissió d'aquella diligència que exigeix la naturalesa de l'obligació i correspon a les circumstàncies de les persones, del temps i del lloc". No es tracta d'una definició molt feliç, per la tautologia (la negligència consisteix en la falta de diligència), però situa l'interpret davant del problema real que només cas per cas ("les circumstàncies de les persones, del temps i del lloc") és possible destriar si una conducta ha estat diligent o negligent. El Codi civil fixa com a paràmetre general de diligència el del "bon pare de família", que continua essent abstracte; i en altres àmbits s'estableixen també paràmetres més específics d'aquest sector però igualment generals (com la "diligència d'un ordenat empresari" de l'art. 225.1 LSC).

Com a idea general, la conducta culpable se sol caracteritzar per la idea de previsibilitat o de normalitat: si d'un fet és previsible o normal que en derivi un dany, dur a terme aquest fet fa responsable el subjecte actuant del possible dany que es causi. La previsibilitat pot ser diferent segons la qualificació del subjecte i l'àmbit en què actui; així, i seguint els referents esmentats abans, el que pot ser diligent per a un "bon pare de família" en una inversió familiar pot ser que no ho sigui per a un "ordenat empresari" que coneix un sector econòmic concret, perquè la previsibilitat de les conseqüències danyoses és

més gran per a una persona experta en un tema, quan actua en aquest sector concret. Per això, lògicament, quan volem actuar en un camp específic acudim a l'assessorament de professionals del sector, que preveuen amb més precisió els riscos i és més possible que l'encertin. En aquest sentit, la prudència del “bon pare de família” és assessorar-se amb persones tècniques (que, al seu torn, tenen cànons de diligència de graduació superior) per actuar en àmbits desconeguts.

Precisions

Per aquestes raons, quan els danys són imprevisibles, o fins i tot quan són previsibles però inevitables, no hi ha culpa (ni dol), sinó cas fortuït o força major, dels quals no es respon (excepte en certs supòsits de responsabilitat objectiva, com exposarem després). Respecte del dany inevitable, òbviament no es respon si era necessari dur a terme el fet danyós; si no ho era, no. Per exemple, el metge que per salvar un pacient de la defunció li amputa un òrgan o membre no vital no és responsable del dany, ja que era un acte necessari de resultat danyós inevitable. Un cas diferent és que s'exigeixi que hagi informat el pacient de l'amputació que estava a punt de fer.

Com a mostra d'aquesta “especialització” de la diligència en cada sector sorgeix, d'una banda, la normativa sectorial que estableix regles concretes sobre les obligacions de cada operador, i de l'altra, la *lex artis* com a conjunt de coneixements científics i tècnics que són coneguts i acceptats pels membres d'una professió, i que constitueixen la forma adequada d'actuació. En aquest punt recordem que el compliment de la normativa sectorial i de la *lex artis* no exclou la responsabilitat per culpa si es produeix un dany i es demostra la negligència del professional actuant (entre moltes altres, la STS, Sala Primera, de 16 d'octubre de 2009).

La *prova de la culpa* correspon, com és regla, al demandant que l'al·lega (art. 217.2 LEC), que també ha d'acreditar el fet danyós, el dany i la relació de causalitat. Malgrat això, el criteri de la “disponibilitat i facilitat probatòria” que recull l'article 217.7 de la LEC fa que el demandat també hagi de col·laborar aportant les proves a què pugui accedir amb facilitat. A finals del segle passat, alguna jurisprudència considerava que el fet que s'hagi causat un dany invertia la càrrega de la prova, i fa que el subjecte que va dur a terme l'acte o omisió sigui el que hagi de provar que va actuar diligentment. D'aquesta manera la càrrega de la prova del dany, de qui va dur a terme el fet i del nexa de causalitat corresponia al demandant; una vegada fet això, però, el demandat era qui tenia més fàcil provar la seva diligència (perquè és qui coneix els detalls de com va actuar i la *lex artis* pròpia del seu sector). Darrerament aquesta admissió generalitzada de la inversió de la càrrega de la prova sembla que es deixa de banda, i la jurisprudència limita la inversió de la càrrega als supòsits de responsabilitat per risc (això és, la prova de la diligència correspon al demandat si ha fet una activitat arriscada de la qual obté un lucre) i de danys desproporcionats (producció de danys excessius respecte de l'acte exercit). Aquesta inversió de la càrrega de la prova no comporta que el sistema esdevingui un de responsabilitat objectiva, ja que el causant continua responent només si hi va haver negligència (o dol). Per això parlar de responsabilitat quasiobjectiva, com es fa en alguns casos, és incorrecte.

Lectura recomanada

Sobre la *lex artis* com a criteri de responsabilitat en l'exercici de l'activitat mèdica, vegeu les STS, Sala Primera, de 25 de novembre de 2010, i Sala Contenciosa Administrativa, de 19 de setembre de 2012.

Precisions

La STS, Sala Primera, de 5 d'abril de 2010 afirma en aquest sentit que “la jurisprudència no ha arribat a l'extrem d'erigir el risc en criteri de responsabilitat amb fonament en l'article 1902 del CC (STS de 6 de setembre de 2005, 17 de juny de 2003, 10 de desembre de 2022, 6 d'abril de 2000 i, entre les més recents, 10 de juny de 2006 i 11 de setembre de 2006) i ha declarat de l'objectivació de la responsabilitat civil que no s'adequa als principis que informen de la seva regulació positiva. La jurisprudència no ha acceptat una inversió de la càrrega de la prova, que en realitat envolta una aplicació del principi de la proximitat o facilitat probatòria o una inducció basada en l'evidència, més que en supòsits de riscos extraordinaris, dany desproporcionat o falta de col·laboració del causant del dany, quan aquest causant està especialment obligat a facilitar l'explicació del dany per les seves circumstàncies professionals o d'una altra índole (STS de 2 de març de 2006). En els supòsits en què la causa que provoca el dany no comporta un risc extraordinari no és procedent una inversió de la càrrega de la prova respecte de la culpabilitat en la producció dels danys ocasionats (STS de 22 de febrer de 2007)”. En aquest mateix sentit vegeu les STS, Sala Primera, de 9 de febrer de 2011 i 14 de març de 2011.

Recentement, la STS, Sala 1a., de 6 de juny de 2014, ha aplicat la doctrina del “dany desproporcionat”, que és “aquell no previst ni explicable en l'esfera de la seva actuació professional i que obliga el professional metge a acreditar les circumstàncies en què es va produir pel principi de facilitat i proximitat probatòria”. El Tribunal va condemnar el metge que havia realitzat un tractament que va causar danys cerebrals a una dona que havia donat a llum: “La doctrina del dany desproporcionat permet no només deduir la negligència i establir directament una presumpció de culpa, sinó també aproximar-se a l'enjudiciament de la conducta de l'agent a partir d'una explicació l'exigència de la qual es trasllada al seu àmbit, ja que davant de l'existència d'un dany dels que habitualment es produeixen per raó d'una conducta negligent, s'espera de l'agent una explicació o una justificació l'absència o omissió de la qual pot determinar la imputació per culpa que ja aleshores es presumeix”.

Per aquesta inexistència d'una responsabilitat objectiva, per exemple, un establiment obert al públic no respon per totes les caigudes que hi puguin tenir els usuaris, tret que es provi una culpa específica que va originar la caiguda (STS, Sala Primera, de 25 de març de 2010, que recull la jurisprudència anterior); un establiment esportiu no respon de l'accident que ha tingut una persona contractada per l'empresa de manteniment per a reparar la tanca, ja que no s'ha demostrat que la caiguda tingués res a veure amb l'estat de les instal·lacions ni amb instruccions donades per l'establiment (STS, Sala Primera, de 5 d'abril de 2010); i un establiment psiquiàtric no respon del suïcidi d'un pacient, esdevingut mentre el pacient feia ús de l'establiment, ja que no s'havia constatat abans cap risc de suïcidi, i el tractament pautat pels metges no era de vigilància del pacient (STS, Sala Primera, de 17 de novembre de 2010).

2.4.4. Responsabilitat objectiva

En certs règims legals específics de responsabilitat civil sí que s'estableix una responsabilitat objectiva, de manera que, produït el dany, el causant d'aquest dany respon de la reparació *amb independència de tota idea i acreditació de culpa o diligència*. En els supòsits més radicals, fins i tot, tampoc no es pot exonerar provant la seva diligència, o que el dany es va deure a força major o cas fortuït (encara que hi pot haver certes causes d'exoneració en alguns supòsits). Per exemple, en la responsabilitat patrimonial de l'Administració (vegeu-ho més endavant), aquesta no es pot exonerar provant la seva diligència, però no respon en casos de força major (art. 106.2 CE i 139.1 LRJAP, art. 32.1 LRJSP). De totes maneres, en aquests sistemes el perjudicat continua havent de provar el dany, el fet danyós i la relació de causalitat entre l'un i l'altre. En bona part aquests règims legals comporten una concreció de la “teoria del risc”: si una persona fa una activitat que en si mateixa comporta un perill (conducció d'automòbils, caça, producció d'energia nuclear, danys mediambientals, etc.), i resulta beneficiada per això, ha de respondre de tots els danys que generi, tant si hi ha hagut culpa com si no. Ara, si la teoria del risc es va fer servir de

bon principi per a invertir la càrrega de la prova, després va justificar que en certs sistemes concrets basés no una inversió de la càrrega de la prova, sinó una imputació objectiva de responsabilitat, amb independència de tot criteri de culpa. L'aforisme *qui contamina paga* és il·lustratiu d'aquest raonament: qui crea una activitat perillosa respon dels danys, perquè no es pot beneficiar del lucre que n'ha obtingut i, en canvi, exonerar-se del dany que ha produït.

Per descomptat, *el sistema de responsabilitat objectiva continua essent l'excepció*, i només s'aplica quan ho determina una norma legal. Malgrat l'extensió actual, la regla general d'imputació subjectiva continua essent el dol o la culpa. Com a règims legals basats en la responsabilitat objectiva cal esmentar els següents: danys causats per animals (art. 1905 CC i Llei 50/1999, sobre tinença d'animals potencialment perillosos); danys causats per fums excessius o per caiguda d'arbres (art. 1908.2 i 1908.3 CC); danys per coses llançades o caigudes des d'una casa (art. 1910 CC); danys per navegació aèria (Llei 48/1960); danys per energia nuclear (Llei 25/1964); responsabilitat patrimonial de l'Administració (LRJAP i LRJSP, vegeu-ho més endavant); danys causats per accidents de circulació (LRCACVM); danys mediambientals (Llei 26/2007); danys per productes o serveis defectuosos (art. 128 a 149 LGDCU); etc.

Sistema de responsabilitat per culpa

Com que la jurisprudència de finals del segle passat a vegades es va acostar massa a la teoria de la inversió de la càrrega de la prova en certs sectors, les últimes sentències s'han ocupat de recalcar que el nostre sistema continua essent bàsicament de responsabilitat per culpa, fins i tot en sectors com el de la *responsabilitat mèdica* (en el qual, a vegades, s'havia arribat a insinuar el contrari). Així, segons la STS, Sala Primera, de 25 de novembre de 2010, "*en l'àmbit de la responsabilitat del professional mèdic s'ha de descartar la responsabilitat objectiva i una aplicació sistemàtica de la tècnica de la inversió de la càrrega de la prova, desapareguda actualment de la LEC, excepte per als supòsits taxats (art. 217.5 LEC). El criteri d'imputació de l'article 1902 del CC es funda en la culpabilitat i exigeix del pacient la demostració de la relació o nexa de causalitat i la de la culpa en el sentit que ha quedar ben acreditat en el procés que l'acte mèdic o quirúrgic que es jutja es va fer amb infracció o no-subjecció a les tècniques mèdiques o científiques exigibles (STS de 24 de novembre de 2005). L'efectivitat del dret al rescabament del perjudicat i l'efecte indirecte de prevenció, que constitueixen principis propis del dret de danys, exigeix que es moduli en determinats casos, sia la imputació objectiva dels danys al professional sanitari, sia la valoració de l'element subjectiu de la culpa o negligència, com s'esdevé en els casos en què s'aprecia la producció d'un resultat de dany desproporcionat. En virtut del principi de facilitat i proximitat probatòria, el professional mèdic pot estar obligat a provar les circumstàncies en què es va produir el dany si es presenta un resultat de danys generat en l'esfera d'acció del demandat dels quals habitualment no es produeixen si no per raó d'una conducta negligent, atès que llavors l'enjudiciament de la conducta de l'agent s'ha de fer tenint en compte, com a màxima d'experiència, la necessitat de donar una explicació, que recau sobre el qui causa un dany no previst ni explicable en la seva esfera d'actuació professional (STS de 23 de maig de 2007 i 8 de novembre de 2007)". En aquest mateix sentit, admetent només una modulació del principi de culpa en aquests casos de dany desproporcionat, la STS, Sala Primera, de 29 d'octubre de 2010.*

3. Reparació del dany

3.1. Qüestions generals en matèria de reparació del dany

La *reparació del dany* és la finalitat última de tot el dret de danys, que, com hem exposat al principi d'aquest material, té una funció indemnitzadora. La punició del fet negligent, o la prevenció de fets semblants futurs, són finalitat d'altres sectors del dret (dret penal, dret sancionador, etc.). Per això en aquesta matèria la valoració correcta del dany és la cosa fonamental, i no altres consideracions (com la gravetat de la negligència del causant). La idea és que aquest dany es repara, i es deixa indemne la víctima, com si no hagués sofert el dany, en la mateixa posició patrimonial i personal que tenia abans del dany. Per descomptat, aquesta funció es pot complir amb bastanta satisfacció respecte dels danys patrimonials, i és difícil que es pugui aconseguir per als danys personals.

Precisament perquè cal determinar la suma que comporta la reparació del dany, el deute per responsabilitat civil es caracteritza per la *il·liquiditat*. Causat el dany, en molts casos cal esperar que aquest dany es consolidi per poder-ne determinar l'abast total; i una vegada consolidat, cal valorar-lo. Això pot comportar un llarg temps entre el dany i la reparació, durant el qual el deute és il·líquid, i aquesta característica és molt rellevant perquè determina, entre altres coses, que no hi ha obligació de pagar interessos sobre aquesta suma fins llavors, atès que no hi ha un deute determinat fins llavors (*in illiquidis non fit mora*), i que no comença el termini de prescripció de l'acció de reparació. Aquestes idees generals requereixen una precisió més gran per a cada cas concret; així, es pot donar un supòsit en què els danys es van produint amb manifestacions parcials en què, cadascuna, és individualitzable i valorable de manera independent. En aquests casos, però, jurisprudència i doctrina estan d'acord amb el fet que la liquiditat i el termini de prescripció neixen des de la consolidació total del dany i de la valoració final del dany mateix considerat globalment. D'altra manera es perjudicaria la víctima. Cal recordar, a més, que no cal plantejar una demanda que sol·liciti la liquidació del deute en el moment d'execució de sentència (art. 219 LEC, que va posar fi, així, a una manera d'operar relativament comuna abans de la promulgació de la LEC 2000), de manera que, ja en plantejar-la, la quantitat reclamada ha d'estar determinada. Un cas diferent és que el creditor, en alguns casos, pugui indemnitzar –i fins i tot ho hagi de fer– les diverses manifestacions danyoses a mesura que s'esdevenen, i en espera (i a compte) de la valoració final.

Precisions i estratègia processal

Suposem un accident de circulació, en el qual un vehicle atropella un vianant que creuava la calçada per un pas zebra. La víctima és ingressada i rep atenció mèdica, i després d'uns dies hospitalitzada torna a casa seva per continuar un tractament en repòs; després, se li permet fer una vida normal però amb tractament per a recuperar la mobilitat plena;

i finalment, al cap de tres mesos, es considera que les lesions ja estan consolidades, és donat d'alta, i li queda com a seqüela una petita limitació en la flexió del colze esquerre. En tot aquest període hi ha hagut sumes indemnitzadores fixes que es produïen cada cert temps: els dies d'hospitalització, amb un valor concret; els dies de descans a casa seva; les medicines que ha hagut de comprar per al tractament; etc. I d'altres només es poden fixar de manera definitiva des del moment de concessió de l'alta i consolidació de la seqüela: quants dies totals ha estat de baixa, l'abast i la gravetat de la seqüela, etc. Doncs bé, és a partir d'aquest moment final que es pot determinar el deute final (liquidació), a partir del qual al seu torn neix l'acció de reparació i l'obligació de pagar interessos indemnitzadors. També, però, el deutor pot haver anat pagant cadascuna de les despeses concretes que s'anaven produint, a compte de la liquidació definitiva. De fet, l'article 18 de la LCA obliga la companyia d'assegurances (no el causant del dany) a pagar en els quaranta dies següents a la recepció de la declaració de sinistre, "l'import mínim del que l'assegurador pugui deure, segons les circumstàncies que ell conegui"; i en els tres mesos següents al sinistre ha de procedir al pagament total (art. 20.3r. LCA). En aquests casos, i per a l'asseguradora, hi ha una mora tant si no paga aquest mínim en els quaranta dies com la resta en els tres mesos (art. 20 LCA).

La STS, Sala Social, de 4 de juliol de 2006 aplica la idea que la data inicial per al còmput dels terminis de prescripció comença des del moment en què es poden exercir les accions; i en el supòsit jutjat, d'accident laboral, situa aquest moment no en el dia de l'accident, ni tan sols en el dia de l'alta mèdica, sinó quan es va dictar la resolució ferma corresponent en el procés d'invalidesa: "[...] l'acció que exigeix responsabilitat pels danys i perjudicis que s'han sofert no es pot començar fins que el beneficiari té un coneixement complet de les seqüeles de l'accident i de les pèrdues que aquestes seqüeles produeixen, tant en la seva capacitat de guany com en el seu patrimoni biològic. Aquest coneixement no es pot entendre derivat del mer comunicat d'alta mèdica, que expressa el parer del facultatiu que l'emet i que és difícil de comprendre per a la generalitat dels beneficiaris, atesos els termes científics que s'hi solen emprar. És quan s'ha dictat la resolució ferma corresponent en procés d'invalidesa que el beneficiari coneix les conseqüències que li produiran les seqüeles i els perjudicis que se'n deriven. Per tant, ha de ser el moment de coneixement d'aquesta resolució el punt de partida per a l'exercici de l'acció de danys i perjudicis". En aquest mateix sentit, a la Sala Primera, vegeu les STS de 17 d'abril de 2007, que n'esmenta moltes altres, o 19 de gener de 2011.

No és sempre fàcil determinar quin és el moment en què s'ha de liquidar el deute o, dit d'una altra manera, en què s'ha de considerar *consolidat el dany produït*. Depèn de cada cas concret. En els danys a un vehicle a causa d'una col·lisió és fàcil que un perit estableixi el valor de reparació, però en els danys personals causats per un atropellament cal esperar l'evolució de la lesió i el moment de consolidació de les possibles seqüeles (això és, el moment en què la seqüela s'estabilitza i no progressarà ni disminuirà més). La jurisprudència sol fixar en l'alta mèdica i en la consolidació de la seqüela els moments en què és procedent "liquidar" el valor del deute de responsabilitat civil, en el cas de danys personals. A més, en certs supòsits es causa un dany permanent que genera l'obligació d'indemnitzar amb una suma periòdica.

Una cosa diferent és que entre el causant del dany i la víctima s'entauli una *discussió sobre la procedència de la responsabilitat* del primer; això és, si hi va haver imputació objectiva i subjectiva del dany a la conducta del causant. En aquests casos la il·liquiditat no prové de la indeterminació de la quantia del dany, sinó de la indefinició sobre el fet que hi hagi responsabilitat. La sentència judicial que fixa aquesta responsabilitat, i que normalment determina no solament la responsabilitat sinó també la valoració del dany, a més (si s'ha consolidat), és el moment de naixement d'interessos moratoris (vegeu, però, el que diem més endavant sobre la interpretació de l'art. 20.8è. LCA).

Exemple

Per exemple, una seqüela de pèrdua de mobilitat s'indemnitza amb una suma única, però si la víctima requereix per a tota la vida un tractament mèdic periòdic, el deutor ha de satisfer una renda que cobreixi aquests costos.

En part per aquesta raó de la il·liquiditat, jurisprudència i doctrina també són concordes a l'hora de determinar que el deute s'ha d'actualitzar *en el moment de fer-ne la determinació*, que és quan pot ser reclamat pel creditor. Per tant, encara que el dany s'hagi produït en un accident de fa un any, si fins ara no s'ha liquidat perquè no s'han consolidat les lesions, caldrà pagar el dany amb el valor d'avui (vegeu, entre moltes d'altres, les STS, de 6 juny de 2014 o de 3 de desembre de 2014). No regeix el "principi nominalista" (que recullen els art. 1170 i 1753 CC) sinó el de valor (concedir la suma deguda, però actualitzada al valor del moment de determinació). Si per aquest dany el creditor va satisfer fa un any una quantitat determinada per tractament mèdic o reparador, medicines, desplaçaments, etc., en determinar-se el valor final aquestes quantitats s'han d'actualitzar tenint en compte la depreciació de la moneda – en el cas de danys personals causats en accidents de circulació, per exemple, la jurisprudència fixa l'import de les indemnitzacions per lesions i seqüeles de conformitat amb el barem que sigui vigent en el moment de consolidar-se la seqüela (vegeu les STS, Sala Primera, de 17 d'abril de 2007, 14 de maig de 2010, 19 de setembre de 2011 o 30 de març de 2012). L'actualització també és procedent en la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública per exigències de l'article 141.3 de la LRJAP –art. 34.3 LRJSP, a partir del 2 d'octubre de 2016–, conforme al qual la quantia de la indemnització es calcula amb referència al dia de la lesió, però després s'actualitza a la data en què es posa fi al procediment de responsabilitat d'acord amb l'IPC. Per descomptat, per a qualsevol indemnització, una vegada fixada la quantitat final, si el deutor incorre en mora es meriten els interessos moratoris.

L'abast de la indemnització no és igual quan es tracta de reparar un *incompliment contractual* que una *responsabilitat extracontractual*. En el primer cas, si l'incompliment va ser culpós es respon dels danys previstos o que s'hagin pogut preveure en el moment de constituir-se l'obligació i que siguin conseqüència necessària de la falta de compliment; en el supòsit d'incompliment dolós, de tots els que conegudament derivin de la falta de compliment de l'obligació (art. 1107 CC). Si el dany es va causar extracontractualment, jurisprudència i doctrina entenen que s'ha d'indemnitzar íntegrament tot el dany causat (art. 1902 CC), tot el que es demostrï, la qual cosa inclou el dany moral (que no es predica com a indemnitzable en la responsabilitat contractual). Vist d'una altra manera, la idea és que en el primer cas (responsabilitat contractual) es repara l'incompliment d'una obligació i amb referència directa a aquesta obligació i als límits que té, mentre que en el segon s'indemnitza un dany causat entre persones que no estaven relacionades entre si, amb referència directa a aquest dany. D'altra banda, les indemnitzacions per responsabilitat extracontractual són *preferents a altres en el cas de concurs del deutor* (vegeu l'art. 91.5è. LConc), preferència de la qual no gaudeixen –amb caràcter general– els deutes derivats de l'incompliment contractual. Aquí la raó de la diferència és que el creditor per responsabilitat extracontractual és un creditor involuntari, que no ha concertat conscientment la relació de deute amb el deutor ni ha triat

la figura personal d'aquest deutor, i això fa que sigui més mereixedor de tutela que el creditor voluntari, que va acceptar els riscos de l'incompliment en concertar la relació contractual.

Observació

Com s'afirma en el text, la jurisprudència sol considerar, com a regla general, que en l'incompliment contractual no s'ha d'indemnitzar el dany moral. Certament hi ha sentències que van assenyalant que sí que seria possible aquesta indemnització, però exigeixen en aquest cas una prova completa del dany moral, de l'"angoixa" que ha causat l'incompliment contractual, i no n'hi ha prou al·legant-ho, ni amb el simple enuig que provoca l'incompliment. Així, segons la STS de 15 de juliol de 2011, "la jurisprudència d'aquesta sala ha reconegut que el dany moral és apreciable en la responsabilitat contractual, si bé no tot dany moral ha de ser indemnitzat pel qui el causa en l'àmbit contractual o extracontractual (STS de 31 de maig de 2000, 10 de març de 2009). L'obligació de reparació no té un abast universal, sinó que s'ha de delimitar segons el contingut del contracte i els criteris normatius d'imputació objectiva que resulten de l'ordenament jurídic. El dany moral, a més, s'ha de demostrar. Tractant-se de la responsabilitat derivada de l'incompliment d'un contracte té prou rellevància, en general, per a entendre exclosa l'obligació de respondre per danys morals el fet que *en un contracte de contingut predominantment econòmic no estigui prevista i no s'infereixi del contingut i de les conseqüències conforme a la bona fe, a l'ús i a la llei una obligació especial de diligència per a cobrir tots o algun dels possibles danys morals derivats de l'incompliment* (STS de 10 de març de 2009). [...] La veritat, però, és que la jurisprudència d'aquesta sala admet que el dany moral s'identifica amb les conseqüències no patrimonials representades per l'impacte o sofriment psíquic o espiritual que en algunes persones poden produir certes conductes, activitats i fins i tot resultats, amb independència de la naturalesa, patrimonial o no, del bé, dret o interès que ha estat infringit, i s'indemnitza al costat del dany patrimonial, sia mitjançant l'aplicació de regles específiques, com la de l'article 1591 del Codi civil, sia mitjançant les generals de responsabilitat contractual o extracontractual dels articles 1101 i 1902 del mateix text legal (STS de 16 de novembre de 1986, sobre el trastorn i l'angoixa ocasionats a una família que es va veure obligada a abandonar la casa; de 10 de novembre de 2005, sobre la pèrdua de les vacances estivals; de 22 de novembre de 2007, sobre l'abandó d'habitatge per obres defectuoses greus, entre d'altres). En allò que aquí ens interessa implica que l'existència d'un vici constructiu no comporta de manera inseparable la situació d'«angoixa i intranquil·litat» que refereix la sentència, ni comporta tampoc la frustració del desig d'obtenir un habitatge en circumstàncies òptimes per a ser habitat. [...] Els vicis constructius s'han pogut reparar per la via patrimonial, i fins i tot la constructora ha deixat d'abonar l'última de les certificacions, i així ha minorat o neutralitzat la possible angoixa dels qui almenys van tenir la possibilitat de retenir part del pagament de l'obra, i *el dany moral no té un caràcter punitiu*".

La *càrrega de la prova* en aquesta matèria, com en d'altres, recau de manera principal sobre la part que reclama el pagament, en aquest cas la víctima, de la mateixa manera que sobre el demandat recau la càrrega de provar els fets que impedeixin, extingeixin o enervin la seva responsabilitat. Malgrat això l'article 217.6 de la LEC matisa de manera important aquesta regla general, i afegeix que "per a l'aplicació del que disposen els apartats anteriors d'aquest article el tribunal ha de tenir present la disponibilitat i facilitat probatòria que correspon a cadascuna de les parts del litigi". No ens aturarem en aquest aspecte, que ja es deu haver remarcat en moltes ocasions en aquest màster en advocacia, però facilita enormement la qüestió perquè comporta que cada part ha de provar, i "negar", allò que li resulti més fàcil tenint en compte els documents i les relacions a què tingui accés sense dificultat. El causant del dany no en tindrà prou, per exemple, de negar els fets, sinó que també haurà d'aportar les proves de què disposi o a què tingui un accés fàcil, i no fer-ho es podrà valorar en contra seva.

L'obligació derivada de la responsabilitat civil és *renunciable*, amb els límits generals de tota renúncia de drets –que no contrarii l'interès o l'ordre públic ni perjudiqui tercers (art. 6.2 CC). La renúncia posterior a l'esdeveniment del dany és admissible, amb els límits assenyalats. S'ha discutit més sobre una possible renúncia anterior, però. No seria “normal” que una persona renunciï a possibles rescabaments a què pugui tenir dret en el futur, encara que a vegades es fa així en relacions contractuals de manera anticipada a l'execució del contracte. Aquestes renúncies anticipades se solen admetre com a vàlides, amb els límits generals, però amb algunes precisions afegides. Així, no opera per a danys causats per dol (art. 1102 CC, però tampoc per als supòsits de renúncia posterior al dany); en cas que aquesta renúncia estigui continguda en “clàusules no negociades individualment” i signades per consumidors, es tractaria de clàusules abusives i, per tant, nul·les (art. 86.2 i 86.7 LGDCU); i no seria possible respecte de la responsabilitat civil derivada de delictes, per raons d'ordre públic (seria una manera d'incentivar la comissió de delictes).

La transmissibilitat del crèdit derivat de la responsabilitat civil requereix una sèrie de precisions. D'entrada, les indemnitzacions degudes per a reparar els danys patrimonials es transmeten als hereus del perjudicat. La defunció del perjudicat no extingeix el dany que es va causar al seu patrimoni, sinó que s'ha de reparar, i el dany després de la defunció el pateixen els hereus del perjudicat finat (ells són, ara, els perjudicats). En canvi, els danys personals són de caràcter personalíssim, i en cas de defunció del perjudicat abans de determinar-los, sembla que els hereus no tenen dret a la possible indemnització, ja que aquests hereus no han “soferit” el dany personal, el dolor o el dany moral, que volia ser reparat (i si no l'han sofert, encara menys el podran veure reparat). Ara bé, si el dany es va determinar i es va fixar abans de la defunció de la víctima, en general se sol defensar que els hereus sí que tindran dret a reclamar aquesta suma, perquè ja constitueix un crèdit patrimonial líquid i degut, que hauria d'haver ingressat en el patrimoni del causant abans de la defunció (en aquest sentit, vegeu la STS, Sala Primera, de 10 de desembre de 2009). La mora del deutor no el pot beneficiar en cas de defunció del perjudicat. En la mateixa línia, la indemnització per danys morals és discutible que sigui transmissible, fins i tot encara que es determini abans de la defunció del perjudicat, ja que sí que es podria considerar personalíssima (malgrat això, vegeu la STS, Sala Primera, de 19 de juny de 2003, que sí que sembla que admet aquesta transmissió per causa de mort (*mortis causa*)).

Precisions i estratègia processal

Per a la STS de 10 de desembre de 2009, “les indemnitzacions per danys fisiològics en sentit estricte i les que, fins i tot cobrint perjudicis de caràcter patrimonial, es calculen en la LRCACVM segons la importància dels danys (indemnitzacions per seqüeles, factor de correcció per perjudicis econòmics i per danys morals complementaris) s'han de considerar definitivament incorporades al patrimoni del perjudicat, si es tracta d'incapacitat permanent, des del moment en què es consoliden mitjançant la determinació per mitjà de l'alta mèdica. La defunció prematura del perjudicat no permet que l'òrgan jurisdiccional en faci la modificació ni legítima una acció d'enriquiment injust en cas d'haver estat ja percebudes”.

En la STS de 19 de juny de 2003 es tractava un supòsit en què una mare va perdre el seu fill, i al cap de poc va finir ella també. Els fills de la mare deien que els corresponia

la indemnització que hauria cobrat la seva mare, i que no va arribar a percebre perquè va finar. La sentència admet que la mare havia adquirit la possibilitat de reclamar, que després era transmissible als seus hereus: “[...] això vol dir amb referència al cas que ens ocupa que podria ser que els actors no estiguessin legitimats com a hereus del difunt, però també vol dir que la mare del difunt, també finada després, va adquirir per les raons exposades primerament la possibilitat d’exercir l’acció de responsabilitat extracontractual pel perjudici sofert, que ha transmès *iure hereditatis* als seus fills, demandants i avui recurrents. És a dir, no es pot admetre com a encertada la falta de legitimació dels hereus que la sentència impugnada ha tingut en compte per a la desestimació de l’acció”.

Aquestes consideracions s’han de tenir molt en compte a l’hora d’afrontar reclamacions per danys personals. Si, per exemple, la víctima ha sofert lesions importants, i els seus parents pròxims exerceixen reclamacions en nom seu, han de tenir en compte que pot ser que el Tribunal consideri que les possibles indemnitzacions que reclamin pels danys personals no són transmissibles als hereus abans de fer-ne la liquidació. Per això, en cas de defunció de la víctima abans d’aquesta liquidació, els parents podrien reclamar basant-se en el dany moral causat per aquesta defunció i per la dolència prèvia, i fins i tot per l’empobriment patrimonial que pugui comportar en certs supòsits, però no per les indemnitzacions que haurien correspost al difunt.

La indemnització es pot reduir en els supòsits de compensació de culpes (o de causes), quan la víctima va obtenir algun guany (*compensatio lucri cum damno*) i quan la víctima no va fer el que va estar a la seva mà per minorar el dany.

Encara que les precisions anteriors les fem partint del fet que l’obligació de responsabilitat civil consisteix en el pagament d’una indemnització, no ens ha de passar per alt que en altres ocasions *el que és degut serà un “fer” o un “no fer”*, sia exclusivament, sia amb caràcter afegit a la indemnització. Així, i a part del supòsit de reparar o refer el que s’ha construït o fet malament, quan s’ordena publicar la sentència que afirma la intromissió en l’honor, la intimitat i la pròpia imatge (art. 9.2.a LO 1/1982), o s’ordena el cessament d’activitats de contaminació acústica o mediambiental.

3.2. Reparació del dany patrimonial

La reparació del dany patrimonial és la que planteja menys problemes de valoració. Pel fet d’haver-se produït en un objecte material, o en una relació jurídica patrimonial valorable en diners (per exemple, una relació de serveis), resulta fàcil traduir en termes econòmics el valor del dany: el que costi l’obtenció o la reparació d’aquest bé, o d’aquesta relació, en el mercat de béns o relacions jurídiques de què es tracti. En aquest punt la idea fonamental és que la indemnització *ha de reparar el dany i deixar indemne el perjudicat, però sense causar un enriquiment*.

Les formes de reparació del dany patrimonial són tres: reparació *in natura*, per equivalent (indemnització) i restitució. La primera és pròpia de la responsabilitat contractual, i consisteix a fer de manera adequada la prestació que es va incomplir; per exemple, en obligacions de donar consisteix a lliurar el bé pactat, i en obligacions de fer a fer, o refer bé, allò que no es va fer o es va fer malament (per exemple, construcció d’edificis o relacions de serveis). La reparació per equivalent consisteix en una indemnització que cobreixi el valor de reposició del dany (el valor del bé que no es va lliurar, de manera que és possible comprar un bé igual; o el valor de la reparació del que s’ha fet malament); el deutor no repara dany, sinó que paga el valor que costarà que un

Exemple

Per aquesta raó, per exemple, si el perjudicat és indemnitzat per una asseguradora, perd l’acció contra el deutor, i és la companyia d’assegurances la que la pot exercir (art. 43 LCA).

altre ho cobreixi adequadament. Finalment, la restitució és possible només en certs casos en què el deutor s'hagi apropiat un bé, que s'ha de retornar amb els augments corresponents (per a aquests casos, i en supòsits de responsabilitat civil per delictes, vegeu l'art. 111 CP).

Quan hi ha *diverses formes possibles d'indemnitzar* el dany (per exemple, en la responsabilitat contractual per mala construcció d'un habitatge, és possible tant que el constructor repari els defectes com que indemnitzi amb la suma que serà suficient perquè un altre constructor faci la reparació), jurisprudència i doctrina coincideixen que és el creditor qui tria la forma de cobertura. La norma legal que permet aquesta interpretació és l'article 1124.2 del CC, que permet en cas d'incompliment optar pel compliment (reparació *in natura*) o per la resolució (que, en el nostre cas, es tradueix en la indemnització per equivalent). Encara que pugui semblar que seria més lògica la procedència del compliment en específic, la desconfiança que ha pogut generar en el creditor l'incompliment justifica que ell mateix pugui triar que aquesta prestació la compleixi el mateix deutor o un altre subjecte diferent.

La reparació del dany patrimonial no sempre és fàcil de fer. En primer lloc, en molts casos el valor *afectiu* del bé, i fins i tot el valor real, no és el mateix que el valor de mercat, que a vegades es fixa basant-se en criteris convencionals poc encertats.

Precisions i estratègia processal

En aquesta matèria és molt comú que, en els casos d'accidents de vehicles, la reparació d'un cotxe vell comporti un valor superior al del mercat de segona mà (valor venal). Quan passa això, les companyies asseguradores solen aplicar la regla de pagar aquest valor venal (a vegades amb un cert increment per valor d'afecció), però no la reparació, cosa que de fet origina en molts casos un dany real (perquè amb aquest valor no és possible ni reparar el vehicle, ni obtenir-ne un que funcioni igual). Des d'un punt de vista purament objectiu la regla pot tenir sentit (no és possible que una reparació costi més que l'objecte reparat), però dóna lloc a injustícies materials evidents. Per això els tribunals en alguns casos solen admetre que el perjudicat repari el bé a costa del deutor de responsabilitat civil si la reparació no resulta injustificada ni desproporcionada amb el valor del bé, o el deutor la va fer de bona fe sense adonar-se que podria tenir un cost excessiu. Per aquesta raó cal anar amb compte a l'hora de plantejar una estratègia processal per a la reparació del dany: sol·licitar el valor de la reparació futura, o el valor del bé, o reparar per a arriscar-se després que no es concedeixi aquest valor.

En segon lloc, a vegades la reparació *in natura* pot tenir uns *costos excessius i desproporcionats* respecte del valor de l'incompliment en si mateix.

En aquests casos se sol afirmar que no és procedent el compliment en específic, sinó per equivalent, i cal indemnitzar pel dany. Aquesta solució no és sempre satisfactòria, i depèn del dany real causat i, fins i tot, de la conducta del deutor. Si el defecte és greu, cal fer el que calgui per satisfer de manera adequada l'interès de la part.

Exemple

Per exemple, si l'habitatge construït és inestable per un defecte petit, no hi haurà més remei que demolir i reconstruir.

Observació

Recordem que si es condemna el deutor a fer alguna cosa, i el deutor no compleix la condemna, el creditor pot sol·licitar que la condemna en específic la compleixi de manera equivalent un tercer, i aquest compliment el pagui el deutor, o una indemnització (art. 706 LEC).

Exemple

Per exemple, un cotxe de segona mà vell pot tenir un altíssim valor afectiu per al seu propietari; i a més, si funcionava perfectament, podria tenir un valor de mercat de 100, però amb aquests 100 la víctima de l'accident veurà impossible comprar un vehicle que funcioni tan bé. Per això a vegades els tribunals concedeixen un plus afegit al valor objectiu, que sol estar entre el 10% i 20%, per a compensar el valor afectiu o altres diferències.

Exemple

Per exemple, un petit defecte de construcció pot ocasionar un problema tal que el fet de solucionar-lo exigeixi demolir el ja s'ha edificat i tornar-ho a construir, de manera que la "reparació" té un cost superior al de l'obra en si mateixa.

Si, en canvi, el defecte és menor, n'hi pot haver prou d'indemnitzar pel dany causat.

De la mateixa manera, si l'incompliment va ser culpable o dolós els preceptes legals que hem referit permeten adoptar una solució diferent –ja que en aquell cas s'ha d'indemnitzar tot dany previsible, i en aquest, tot el dany realment causat (art. 1107 CC).

En els supòsits de responsabilitat contractual, cal recordar que davant de l'incompliment del deutor s'ha de sol·licitar el compliment per específic (*in natura*) o bé la resolució (indemnització equivalent), i en tots dos casos a més una *indemnització per danys i perjudicis* (art. 1124.2 CC). Aquesta indemnització comprèn no solament el valor de la pèrdua que s'hagi sofert (dany emergent), sinó també el del guany que hagi deixat d'obtenir el creditor (lucre cessant) (art. 1106 CC). El mateix plantejament, *mutatis mutandis*, se sol fer per als supòsits de responsabilitat extracontractual, de manera que el dany comporta tant dany emergent com lucre cessant. En aquest punt s'ha de remarcar que per a poder demanar amb èxit el lucre cessant cal acreditar de manera completa que s'ha deixat d'obtenir un guany concret. Encara avui dia es plantegen demandes amb unes peticions molt poc fundades de lucre cessant, basant-se simplement en el fet que l'actor esperava obtenir uns determinats beneficis, o presentant proves molt febles com els guanys obtinguts en altres anys, sense gaires precisions més. L'acció més adequada és presentar una pericial tan precisa com es pugui, o una documental molt detallada, que justifiquin de manera sobrada els guanys que s'afirma que s'han deixat d'obtenir, la seguretat d'haver-los obtingut si no s'hagués produït el fet danyós, etc. En particular, l'obtenció d'uns guanys en èpoques pretèrites no garanteix la reiteració d'aquests guanys.

3.3. Reparació del dany personal

El Codi civil no fa cap menció del dany personal, sinó que se cenyeix a un dany patrimonial objectiu. El dany personal es produeix, però, per descomptat, i es pot desdoblar en *dany personal stricto sensu* (dany físic a la persona) i *dany moral* (o afectació psicològica). Òbviament, el dany personal planteja molts més problemes de valoració que el patrimonial, perquè no hi ha una referència objectiva d'un bé o servei el cost del qual està determinat en els mercats de béns i serveis. En qualsevol cas, la indemnització que se satisfaci no compensa mai el dany real causat, no deixa mai indemne el subjecte, perquè els danys personals no es paguen mai amb diners. Per aquesta raó aquí no s'aplica la regla de la prohibició de l'enriquiment injustificat, ni hi ha un límit a la indemnització, o a l'acumulació d'indemnitzacions. Encara més, fins i tot es pot donar el cas de subjectes que es vegin satisfets, o fins i tot subjectivament se sentin "guanyadors", perquè perceben que la indemnització rebuda excedeix el dolor que han patit (sia perquè suporten més bé el dolor, sia perquè, per raons subjectives, no han sentit cap dolor per la defunció d'un "parent poc estimat"). No cal plantejar-se una relació de proporcionalitat entre dany i in-

Exemple

Per exemple, es tracta d'un defecte estètic, que no compromet la seguretat ni l'habitabilitat de l'habitatge, i llavors si el cost de reparació és altíssim n'hi hauria prou d'indemnitzar –seria com una rebaixa del preu.

demnització, sinó purament convencional: s'indemnitza amb una suma a tant alçat, que té en compte valoracions objectives, però que es poden cohonestar molt malament amb el dany real sofert subjectivament.

El dany personal a vegades comporta, també, *danys patrimonials*. En algunes ocasions, aquests danys van units de manera inescindible al dany personal, al dolor, i es calculen de manera objectiva i apriorística, sense necessitat de proves acreditatives del perjudicat. Això és el que passa en els barems que, per exemple, a l'hora de determinar la indemnització per defunció tenen en compte els ingressos econòmics del difunt, ja que la defunció produeix no solament un dolor en el cònjuge i els fills (entre altres subjectes), sinó també una pèrdua patrimonial perquè deixen de beneficiar-se dels ingressos d'aquest subjecte. De la mateixa manera la indemnització per seqüeles s'incrementa en la mesura que els ingressos del perjudicat siguin més alts, ja que és possible que aquesta seqüela li comporti obtenir ingressos més baixos, o obtenir els mateixos ingressos amb més dedicació. En altres ocasions, els danys patrimonials són independents dels personals, individualitzables i objectius. En aquests casos, s'indemnitzen com a danys patrimonials purs. Per exemple, la malaltia pot ocasionar que calgui comprar medicines, o assistir a un tractament rehabilitador amb un cost concret, o necessitar assistència domiciliària; la defunció dóna lloc a unes despeses d'enterrament; etc. El cost de tots aquests extrems és un cost objectiu que se satisfà conforme a les regles del dany patrimonial (determinació objectiva del valor i de la prohibició de l'enriquiment).

A part d'aquests danys patrimonials, el dany personal en sentit estricte (això és, exclòs el dany moral) comprèn dos conceptes bàsics: la incapacitat temporal i la incapacitat permanent o seqüeles. La *incapacitat temporal* representa el temps que el perjudicat ha necessitat per a curar el dany causat, i s'indemnitza a tant alçat per cada dia d'atenció, amb valors diferents –normalment– segons que hi hagi hagut estada hospitalària o domiciliària, i en aquest segon cas segons que el dany permeti dur a terme una vida relativament normal o no. La *incapacitat permanent* la constitueixen les seqüeles o limitacions en la salut o en la capacitat corporal que queden en el subjecte una vegada s'ha arribat al nivell de millora màxim que sigui possible. Fins que no es consoliden les seqüeles hi ha incapacitat temporal, i a partir de la consolidació, la valoració de les seqüeles permanents. Per descomptat no sempre hi ha seqüeles.

Tipus d'indemnització

Tenint en compte això, a vegades la indemnització es fixa com una pensió periòdica, que cobreix tant els danys personals permanents (seqüeles) com els danys patrimonials derivats de l'atenció mèdica i personal. D'aquesta manera, a més, quan fini el perjudicat s'extingeix aquesta renda. Si, en canvi, es fixa una quantitat inicial única, tant podria ser insuficient com excessiva si, per exemple, la víctima fina de pressa i la indemnització es transmet als seus hereus.

Quant al dany moral, és una categoria imprecisa que abraça el dany psicològic que normalment comporta el dany personal, cosa que podríem anomenar *dolor físic i patiment psíquic*. El dany moral és encara més difícil de valorar que el personal, atès que en el personal encara hi pot haver factors objectius que ajudin a fer-ne la valoració, però en canvi el dolor i els patiments psíquics són del tot subjectius i diferents en cada persona. La convencionalitat de la indemnització és, per tant, encara més gran en aquests casos. La indemnitzabilitat del dany moral es recull de manera expressa en alguns sectors de la normativa de la responsabilitat civil, com en els articles 113 del CP, 9.4 de la LO 1/1982, 294.2 de la LOPJ (per als presos que hagin estat absolts) o 1.2 de la LRCACVM. El problema és que, a vegades, el dany moral és una manera que tenen els tribunals d'escapar-se de la vinculació dels barems, de fixar indemnitzacions la realitat de les quals no està prou acreditada, o amb finalitats punitives per a sancionar conductes inadequades o doloses. En definitiva, si el dany moral és un concepte que s'ha de reparar, a vegades es fa servir per a concedir una indemnització que excedeix la que seria procedent aplicant els criteris legals estrictes.

A la pràctica, per a la valoració de danys personals el que és comú és seguir el criteri fixat en el *barem per als danys causats per la circulació de vehicles de motor* fixat en l'annex de la LRCACVM. El barem ha estat objecte d'una alteració molt important mitjançant la Llei 35/2015, que ha modificat la LRCSCVM per a incloure moltes precisions quant a les indemnitzacions, i n'ha incrementat en general la quantia. Aquest barem preveu les indemnitzacions següents: per defunció (arts. 61 a 92); per seqüeles (incloent-hi tres taules, de perjudici personal bàsic, perjudicis personals particulars i excepcionals, i perjudicis patrimonials, arts. 93 a 133); i lesions temporals (arts. 134 a 143). Per descomptat, aquest barem no és obligatori fora dels supòsits de danys personals causats per accidents de vehicles (en aquest sentit, entre moltes altres, la STS, Sala Primera, de 20 de juny de 2003), però com que comporta un criteri tècnic es fa servir molt com a orientatiu en els àmbits penal, civil o administratiu (vegeu, per exemple, les STS Civil, de 18 de juny de 2013, de 16 de desembre de 2012 o de 6 de juny de 2014, que apliquen aquest barem per a indemnitzar danys personals). Pel que fa a la valoració de les seqüeles se segueix gairebé al peu de la lletra, mentre que en altres qüestions que concerneixen més aviat el dany moral se sol prendre més aviat com un criteri "de mínims".

Activitat

Agafeu el barem de la LRCACVM fixat a la Llei 35/2015. Determineu la indemnització que correspon per la defunció d'una persona de cinquanta anys amb uns ingressos anuals bruts de 42.000 euros, segons els parents que pot tenir; i la que correspon per lesions si aquesta persona té un accident i està vint dies hospitalitzada, vint dies convalescent a casa seva, i li queda una seqüela de cicatriu a la cama amb perjudici estètic moderat.

Lectura recomanada

Vegeu el que hem dit abans sobre el dany moral en l'incompliment contractual, amb la citació de la STS, Sala Primera, de 15 de juliol de 2011. La STS, Sala Primera, de 18 de juny de 2012 concedeix una indemnització per dany moral a un marit que va saber que l'esposa li era infidel i que els fills que pensava que tenien en comú no eren d'ell.

3.4. Concurrència amb contracte d'assegurança i amb prestacions públiques

En moltes ocasions el dany produït està assegurat, i llavors el perjudicat pot reclamar a la companyia d'assegurances o bé al causant del dany. *L'assegurança de responsabilitat civil* està regulada en els articles 73 a 76 de la LCA, i cobreix el risc del naixement a càrrec de l'assegurat de l'obligació d'indemnitzar un tercer els danys causats per fets previstos en el contracte de les conseqüències del qual sigui responsable civil l'assegurat, conforme a dret. Això és molt comú per a l'exercici d'activitats professionals, que poden ocasionar danys personals o materials a les contraparts (per exemple, assegurança de responsabilitat professional de metges, advocats, etc.), i a vegades és obligatori concertar-la per a l'exercici de certes activitats (el cas més comú és l'assegurança obligatòria per a la circulació de vehicles automòbils).

El perjudicat té una *acció directa contra l'assegurador* (art. 76 LCA), de manera que li pot reclamar sense necessitat de reclamar abans, ni alhora, judicialment al causant del dany. Si no hi ha el precepte legal esmentat, no és possible una reclamació directa –ja que la companyia no és causant del dany (responsable extracontractual) ni té relació contractual amb el perjudicat. S'ha de tenir en compte, però, que la responsabilitat de l'assegurador pot ser de menys abast que la del causant –normalment, perquè s'ha fixat una suma assegurada màxima relativament baixa, i llavors no cobreix del tot el valor del dany causat; l'assegurança obligatòria d'automòbils, per exemple, no és de responsabilitat civil il·limitada (vegeu l'art. 4.2 de la LRCACVM)– o que no n'hi hagi (per exemple, si el vehicle es va fer servir com a mitjà per a cometre un delict).

Precisions i estratègia processal

En els casos d'existència d'assegurança el perjudicat pot intentar una acció contra la companyia asseguradora, contra el causant del dany, o contra tots dos solidàriament. Entre ells no hi ha litisconsorci passiu necessari. Si s'intenta una acció contra tots dos, i cadascun acudeix amb el seu propi advocat i procurador, hi ha el risc d'una condemna en costes respecte de dues parts; i si una de les parts resulta absolta (per exemple, la companyia perquè l'assegurança no cobria aquest dany) també podria ser procedent la condemna al pagament de les seves costes. Tot això s'ha de tenir en compte. Per a poder saber el contingut de l'assegurança, l'article 76 de la LCA *in fine* estableix per a l'assegurat l'obligació que comunicui al perjudicat l'existència i el contingut de l'assegurança.

L'acció directa del perjudicat contra l'assegurador està dissenyada en benefici del perjudicat. Per aquesta raó, l'acció és immune a les excepcions que puguin correspondre a l'assegurador davant de l'assegurat –art. 76 CC, com, per exemple, la falta de pagament de prima –vegeu-ne una aplicació a la STS de 9 de desembre de 2015– o certes exclusions de responsabilitat pactades entre les parts; en concret, en l'assegurança obligatòria d'automòbils, l'assegurador no pot oposar el pacte pel qual es va establir que no respondria en cas de conducció sota la influència de begudes alcohòliques o drogues, si bé després podria respondre contra el conductor (art. 6.3 LRCACVM. En aquests casos la companyia haurà de respondre davant del perjudicat, però després podrà repetir el

pagament del prenedor o assegurat, en cas que correspongui). L'única cosa que podria oposar l'asseguradora és la culpa exclusiva de la víctima, o excepcions personals que pugui tenir enfront del perjudicat.

Normalment es cobreixen els *danys causats durant el temps de cobertura de l'assegurança, encara que s'exterioritzin una vegada acabada aquesta assegurança* (per exemple, l'assegurança que tenia el metge el 2010 cobreix els danys causats per operacions fetes en aquest període, encara que les lesions apareguin el 2011). És possible pactar límits a aquesta regla, però com a clàusules limitatives –que, per tant, han d'estar ressaltades i acceptades expressament (art. 3 LCA), i dins dels marges que permet la Llei.

Una assegurança específica de responsabilitat civil és l'*obligatòria d'automòbils*, regulada en la Llei sobre responsabilitat civil i assegurança en la circulació de vehicles de motor –RDL 8/2004 (LRCACVM). Aquesta assegurança és obligatòria per a tot titular d'un vehicle, que cobreix danys a tercers amb uns límits quantitius. El prenedor pot ampliar les cobertures, i afegir-ne d'altres a l'obligatòria (danys a l'automòbil, danys al conductor, etc.). Cal recordar que en supòsits d'accidents d'automòbil, tant si hi ha assegurança com si no, les lesions personals, defunció i invalidesa es quantifiquen segons un barem obligatori inclòs en aquesta llei, que ha estat objecte de modificació i actualització mitjançant la Llei 35/2015, i la vinculació de la qual als òrgans judicials –amb alguna excepció– ha estat avalada per la STC 181/2000, de 29 de juny, RTC 2000/181.

A part de l'assegurança de responsabilitat civil, que cobreix la responsabilitat que cal exigir a qui va causar el dany, pot passar que el perjudicat pel dany sigui *beneficiari d'una assegurança que cobreixi aquest dany*; així, per exemple, la persona la casa de la qual ha tingut un incendi per un descuit del veí, pot tenir una assegurança de llar que cobreixi aquest dany per incendi, o el difunt per un atropellament pot ser beneficiari d'una assegurança de vida. En aquests supòsits cal fer una distinció important per al cas que els danys siguin materials o personals. En el primer supòsit, la indemnització de l'asseguradora ja deixa indemne el perjudicat, que per tant no pot reclamar res al causant del dany (si ho fes, obtindria un enriquiment injustificat); l'asseguradora se subroga en l'acció que el perjudicat té contra el causant, i així pot recuperar la indemnització satisfeta (art. 43 LCA). En el cas de danys personals, la suma pagada per l'asseguradora no deixa indemne el perjudicat (el dany personal, el dolor, el sofriment, el patiment moral no es cobreixen mai amb diners), de manera que el perjudicat pot continuar reclamant contra el causant del dany (art. 82 LCA).

Observació

En aquest mateix sentit, l'assegurador de responsabilitat civil que paga el perjudicat pot repetir, a vegades, el pagament contra el causant del dany –sobretot quan sigui algú diferent del prenedor o assegurat, o quan s'hagi pactat així (per exemple, en els supòsits d'assegurança de vehicles de motor, quan s'acorda que la companyia pot repetir si el conductor conduïa sota els efectes de l'alcohol o les drogues). En aquests casos el perju-

Exemple

Així, per exemple, cal pactar que només es cobreixen les reclamacions del perjudicat que tinguin lloc dins d'un període, no inferior a un any, des de la terminació del contracte (vegeu l'art. 73.2 LCA).

dicat cobra de la companyia, i per descomptat després no es pot dirigir, a més, contra el causant del dany (ja que la companyia ha pagat per ell).

En el cas d'*accidents de treball*, les prestacions que rebi el treballador per part de la Seguretat Social, si escau, es descompten de la indemnització, ja que si no s'estaria cobrant un import superior al dany real que s'ha sofert (STS, Sala Social, de 30 de gener de 2008). En canvi, els possibles recàrrecs en les prestacions de la Seguretat Social per incompliment de les mesures de seguretat a la feina (art. 123 LGSS) no es computen per a aquest descompte, ja que es tracta d'una mesura sancionadora contra l'empresari per l'incompliment assenyalat. En aquests casos el treballador sí que rep una suma superior al dany, però com a sanció a l'ocupador, atès que:

“En una societat amb alts índexs de sinistralitat, el recàrrec persegueix evitar els accidents de treball i impulsar coercitivament que les empreses compleixin el seu deute de seguretat, incrementant significativament les seves responsabilitats amb el propòsit que no els resulti menys onerosos indemnitzar l'accidentat que adoptar les mesures oportunes per a evitar riscos d'accident.”

(STS, Sala Primera, de 23 d'abril de 2009; en aquest mateix sentit es pronuncia la Sala Social en les STS de 2 d'octubre de 2000 i 4 de juliol de 2006, entre d'altres).

Finalment, a vegades el dany pot estar cobert per *ajudes públiques o socials*, que operen en supòsits molt específics.

Per exemple, Llei 32/1999, per a danys causats en actes terroristes, la Llei 35/1995, d'ajudes i assistència a les víctimes de delictes violents i contra la llibertat sexual, o el Decret llei 9/1993, que concedeix ajudes als afectats pel virus d'immunodeficiència humana, com a conseqüència d'actuacions fetes en el sistema sanitari públic, i la Llei 14/2002, que estableix ajudes socials a les persones amb hemofília o altres coagulopaties congènites que hagin desenvolupat hepatitis C com a conseqüència d'un tractament en el sistema sanitari públic.

La regla general sol ser la incompatibilitat d'aquestes ajudes amb les indemnitzacions rebudes com a responsabilitat civil. Les ajudes estan fixades amb caràcter subsidiari, per al cas que el perjudicat no sigui indemnitzat per altres vies; per això, no es concedeixen ajudes si ja s'ha pronunciat una sentència condemnatòria, i si rep l'ajuda se sol estipular que cedeixi a l'Estat les accions que pugui tenir contra el causant del dany.

4. Responsabilitat civil pel fet d'un altre

4.1. Característiques generals de la responsabilitat civil pel fet d'un altre

A part de la regulació general de la responsabilitat per actes o omissions propis, en certs supòsits també es deriva responsabilitat dels actes o omissions aliens. La raó d'això és doble. D'una banda, perquè hi ha una relació de guarda o de dependència que fa que resulti lògic imputar els actes fets per un menor, un de sotmès a tutela o un de dependent, a la persona que exerceix sobre ells un cert control. D'altra banda, perquè en realitat si aquests subjectes duen a terme actes danyosos és per una culpa *in vigilando* o *in eligendo* (fins i tot *in educando*) de qui té el control sobre ells. Per tant, no es tracta d'una imputació injusta o arbitrària d'actes aliens, sinó d'una extensió de la responsabilitat del fet danyós per raons de falta de diligència. També es pot assenyalar com a finalitat de les normes una certa protecció del perjudicat (que pot actuar així contra patrimonis afegits al del causant del dany), però es tracta d'una funció afegida a la justificació anterior. Els supòsits legals no constitueixen un capritx del legislador, ni una cerca desesperada d'addició de patrimonis, sinó una regla lògica pel control i la falta de diligència.

Els supòsits més rellevants d'aquesta responsabilitat pel fet d'un altre són els següents: els recollits en l'article 1903 del CC; la responsabilitat de l'Administració pública per actes dels seus treballadors (funcionaris o treballadors laborals); la responsabilitat civil per delictes; i la responsabilitat del titular de vehicles, quan són conduïts per un altre. S'ha plantejat en la doctrina la qüestió de si hi podria haver extensió de la responsabilitat a d'altres fora dels supòsits que recull la Llei. En general, es considera que la llista legal és una llista taxada. Això no obsta, però, perquè no es pugui exigir responsabilitat a qualsevol persona que hagi tingut certa culpa o participació en un fet danyós, de manera que, seguint la regla general, són responsables dels fets danyosos no solament els qui els fan, sinó també tots aquells l'acció o omissió culposa o dolosa dels quals té un nexce de causalitat i una imputació objectiva amb el dany causat.

Una cosa diferent de la de l'exhaustivitat de la llista és la relativa a l'*ampliació analògica* dels supòsits. La jurisprudència i la doctrina, com tindrem ocasió de veure, sol aplicar la norma també a supòsits que no hi estan previstos expressament, però que tenen "identitat de raó" amb la ràtio de la regla; així, la responsabilitat per dependència empresarial s'aplica als contractistes respecte dels subcontractistes, o als comitents respecte d'actes dels comissionistes si hi havia un control de l'activitat.

Fem a continuació, una anotació sobre cada supòsit i una petita extensió del tractament de la responsabilitat dels titulars de vehicles i de l'Administració pública.

4.2. Supòsits de l'article 1903 del CC

Els apartats 2 i 3 de l'article 1903 del CC estableixen que els *pares són responsables dels danys causats pels fills* que estiguin sota la seva guarda, i els *tutors* ho són dels perjudicis causats pels menors o incapacitats que estan sota la seva autoritat i habiten en companyia seva. És evident que aquí pares i tutors responen per culpa en la vigilància i en l'educació, i en tot cas perquè és lògic que responguin pels actes de les persones que estan sota el seu control i guarda. Com assenyalen les STS, Sala Primera, de 28 de juliol de 1997 o 16 de maig de 2000, per a alliberar-se d'aquesta responsabilitat no cal al·legar la falta d'imputabilitat del menor, ja que el reprotxe es deu a l'omissió del deure de vigilància dels pares. La jurisprudència, en aquesta ampliació analògica de supòsits a la qual abans fèiem referència, ha fet responsable el pare que no tenia la guarda o custòdia, però que en el moment de realització de l'acte exercia el seu dret de visites (STS, Sala Primera, d'11 d'octubre de 1990).

Conforme a l'apartat 4 del precepte esmentat, els *propietaris o directors d'un establiment o empresa són responsables respecte dels perjudicis causats pels seus dependents en el servei dels rams en què els tinguin ocupats, o en ocasió de les seves funcions*. És important el límit que el dependent estigui actuant en el seu ram o en ocasió de les seves funcions, perquè implica que si hi ha extralimitació de poder o de funcions no es produeix la responsabilitat del propietari o director –tret que hi hagi culpa seva en un altre aspecte, i llavors respondria *ex article 1902 del CC*, i no *ex article 1903.4 del CC*; un supòsit d'actuació amb extralimitació de funcions, de la qual no respon el principal (STS de 26 de febrer de 1996). La jurisprudència, però, sol interpretar amb amplitud aquest requisit, i en general fa respondre l'empresari sempre que la conducta del dependent tingui alguna relació amb l'empresa, encara que hi hagi extralimitació (si es fa en el lloc o el temps de treball, o utilitzant instruments o aparells de l'empresa, o actuant en nom de l'empresari). La jurisprudència sol ampliar per analogia a supòsits en què no hi ha una relació de dependència (com la laboral, que és en la que pensa el precepte legal), però sí una relació contractual de col·laboració o de serveis que implica un cert control per part de l'empresari o dels contractistes –no hi ha relació de dependència quan es tracta de contractes entre empreses no determinants de relacions de subordinació entre elles, però sí quan el comitent s'ha reservat participació en la feina o part de la feina, sotmetent-la a la seva vigilància i direcció (STS de 9 de juliol de 1984, 15 de setembre de 1997 o 29 de setembre de 2000). Una altra vegada la culpa *in eligendo* o *in vigilando* es mostra com un títol d'imputació suficient i adequat. D'altra banda, la responsabilitat del contractista per les persones que ha contractat per com-

plir materialment la seva comesa (subcontractistes) deriva dels articles 1596 del CC i 214 i 246 del Reial decret legislatiu 3/2011, text refós de la llei de contractes del sector públic.

Conforme a la STS, Sala Primera, de 23 de juny de 2010, “en primer lloc, aquesta sala té declarat que la responsabilitat tipificada en el paràgraf 4t. de l'article 1903 del Codi civil requereix com a pressupòsit indispensable una *relació jeràrquica o de dependència* entre l'executor causant del dany i l'empresa demandada, sense passar per alt que, quan es tracta de contractes entre empreses no determinants de relacions de subordinació entre elles, falta tota raó essencial per a aplicar la norma [...]. Ara bé, la mateixa jurisprudència estableix l'excepció a l'exigència que hi hagi una relació de jerarquia que trenqui el nexe de responsabilitat civil entre *el propietari de l'obra i el contractista*.”. A la recent STS, de 8 de febrer de 2016, no es fa respondre l'empresa directora d'una obra constructiva dels danys causats per l'empresa contractada per ell, perquè no existeix adreça o control en les labors de demolició de la contractista, que era especialista en aquest tipus d'actuacions.

Exemple

En el supòsit concret, el Tribunal va condemnar per haver encarregat a l'aparellador la vigilància del compliment de les mesures de seguretat a la feina.

Finalment, segons l'apartat 5 de l'article 1903 del CC les persones o entitats que són titulars d'un *centre docent d'ensenyament no superior* responen pels danys i perjudicis que causin els seus alumnes menors d'edat durant els períodes en què aquests alumnes estiguin sota el control o vigilància del professorat del centre, desenvolupant activitats escolars o extraescolars i complementàries. El precepte ceneix el mandat a centres d'ensenyament no superior, i a actes causats per alumnes menors d'edat, però en canvi no es limita a actes que s'han fet durant l'estada al centre (podria ser quan surten del centre però fan activitats sota el control del professorat). Dels actes que fan els menors abans d'entrar al centre, o en sortir-ne, en responen en canvi els pares o guardadors (art. 1903.2 i 1903.3 CC). La redacció del precepte va ser modificada el 1991, i a partir d'aquí s'ha assenyalat que la responsabilitat del centre és pràcticament objectiva, perquè s'esbiaixa l'element de culpabilitat (STS de 10 de març de 1997), però també els excessos d'aquesta interpretació s'han corregit assenyalant que no hi ha una responsabilitat genèrica per tot el que passi al centre, de manera que la culpa *in vigilando* esdevingui un expedient que condueixi a la responsabilitat objectiva pura, que la regulació positiva no admet (STS de 22 de desembre de 1999 i 10 d'abril de 2000).

Per a tots els supòsits de l'article 1903 del CC, l'apartat sisè del precepte estableix que la responsabilitat cessa “quan les persones que s'esmenten provin que van emprar tota la diligència d'un bon pare de família per a prevenir el dany”. Es tracta d'una inversió de la càrrega de la prova, de manera que, encara que el precepte parteix d'una responsabilitat per culpa, allibera de la càrrega de la prova d'aquesta culpa l'actor, i fa responsable el tercer tret que provi que va emprar “tota la diligència d'un bon pare de família”. Encara que no es tracta d'una responsabilitat objectiva, s'aprecia que de fet condueix a un sistema gairebé equivalent, ja que cal raonar que no es deu haver aplicat “tota” la diligència possible en educar i vigilar el fill o tutelat si aquest fill o tutelat ha causat un dany. D'altra banda, l'article 1904 del CC permet que el qui paga el dany causat pels seus dependents pot repetir d'aquests allò que hagi satisfet; quant als centres docents, només cal repetir dels professors si han incorregut en dol o culpa greu en l'exercici de les funcions que van ser causa del dany.

4.3. Responsabilitat civil derivada de delicte, i responsabilitat civil del titular de vehicles

La responsabilitat civil *derivada de la comissió de delictes* correspon al subjecte que va tenir la conducta delictuosa, però també es pot estendre a tercers que responen civilment (encara que no tinguin responsabilitat penal). Aquests supòsits els recullen els articles 118, 120 i 121 del CP i 61 de la LORM, conforme als quals:

a) En els casos d'exempció de responsabilitat penal per anomalia o alteració psíquica, o per alteracions greus en la percepció, és responsable civil qui va fer l'acte, però també qui els tingui sota la seva potestat o guarda legal o de fet, sempre que hi hagi hagut culpa o negligència per la seva banda (art. 118.1.1r. CP).

b) En els casos d'exempció de responsabilitat per estat de necessitat, és responsable civil directe la persona en favor de la qual s'hagi previngut el mal, en proporció al perjudici que se li hagi evitat (art. 118.1.3r. CP).

c) Com a regla general, hi ha una responsabilitat civil subsidiària (no directa, com en els casos anteriors) per a diversos supòsits de comissió de delictes per persones subjectes a un control o dependència que respon d'aquests tercers responsables civils subsidiaris: els pares o tutors responen pels danys i faltes comesos per majors de divuit anys subjectes a la seva pàtria potestat o tutela i que visquin en companyia seva, sempre que hi hagi per la seva banda culpa o negligència; els empresaris responen dels fets delictius que han comès els seus dependents en l'acompliment de les seves funcions; o els titulars de vehicles responen dels delictes o faltes comesos amb els vehicles pels seus dependents, representants o persones autoritzades (art. 120 CP).

d) Els ens públics responen subsidiàriament dels danys causats pels penalment responsables dels delictes dolosos o culposos, quan aquests siguin autoritat, agents i contractats de l'autoritat o funcionaris públics en l'exercici dels seus càrrecs o funcions sempre que la lesió sigui conseqüència directa del funcionament dels serveis públics que tenien encomanats (art. 121 CP).

e) En el cas de responsabilitat penal de menors de divuit anys, responen solidàriament amb ell dels danys i perjudicis causats els seus pares, tutors, acol·lidors i guardadors legals o de fet, per aquest ordre. Quan aquests no hagin afavorit la conducta del menor amb dol o negligència greu, la seva responsabilitat pot ser moderada pel jutge segons els casos (art. 61.3 LORM).

Un altre supòsit rellevant de responsabilitat civil per actes de tercers es troba en l'article 1.3 de la LRCACVM (en la redacció donada per la Llei 35/2015): el *propietari no conductor d'un vehicle de motor* respon dels danys a les persones i als béns ocasionats pel conductor quan estigui vinculat per aquest amb alguna de les relacions que regulen els articles 1903 del CC i 120.5 del CP, tret que provi

que va emprar tota la diligència d'un bon pare de família per a prevenir el dany; i si no hi ha l'assegurança de subscripció obligatòria, en respon civilment amb el conductor dels danys a persones i béns ocasionats pel vehicle, tret que provi que li va ser sostret. No és clar si es tracta d'una responsabilitat directa o subsidiària, i es refereix al "propietari" en un sentit civil del terme. Per al primer supòsit, aquesta responsabilitat civil queda coberta per l'assegurança obligatòria (vegeu l'art. 2.1 LRCACVM).

4.4. Responsabilitat patrimonial de l'Administració

La responsabilitat patrimonial de l'Administració comporta sempre responsabilitat pel fet d'"un altre", en el sentit que l'"Administració pública" no és més que una abstracció sense realitat física, no és ella la que actua materialment. Jurídicament parlant el funcionari o treballador que actua per compte de l'Administració "és Administració", però materialment continuen essent una persona física, d'una banda, i una abstracció, de l'altra. La regulació fonamental és en els articles 139 a 146 de la LRJAP, si bé a partir del 2 d'octubre de 2016 entrarà en vigor el nou règim fixat als arts. 32 a 37 de la Llei 40/2015, de Règim Jurídic del Sector Públic –en endavant, LRJSP– (i queda derogada la LRJAP). Les característiques principals d'aquesta responsabilitat són les següents:

a) És una responsabilitat *objectiva*, independent de la idea de culpa, ja que el demandant no ha de demostrar l'actuació culpable, ni l'Administració es pot exonerar provant la seva completa diligència. Ara bé, l'Administració no respon en els casos de força major (art. 106.2 CE i 139.1 LRJAP). A la força major l'art. 32.1 LRJSP afegeix, com a supòsit de no responsabilitat, "els danys que el particular ingui el deure jurídic de suportar d'acord amb la llei".

Observació

L'article 106.2 de la CE estableix que "els particulars, en els termes establerts per la llei, tindran dret a ser indemnitzats per qualsevol lesió que pateixin en qualsevol dels seus béns i drets, llevat dels casos de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament dels serveis públics". Conforme a l'article 139.1 de la LRJAP, "els particulars tenen dret a ser indemnitzats per les administracions públiques corresponents de tota lesió que pateixin en qualsevol dels seus béns i drets, tret dels casos de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics" (art. 32.1 LRJSP: "Els particulars tindran dret a ser indemnitzats per les administracions públiques corresponents de tota lesió que sofreixin en qualsevol dels seus béns i drets, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics, tret dels casos de força major o de danys que el particular tingui el deure jurídic de suportar d'acord amb la llei"). Per la seva banda, l'article 141.1 de la LRJAP determina que no són indemnitzables els danys que derivin de fets o circumstàncies que no s'hagin pogut preveure o evitar segons l'estat dels coneixements de la ciència o de la tècnica que hi ha en el moment de producció d'aquests danys, i tot plegat sense perjudici de les prestacions assistencials o econòmiques que les lleis puguin establir per a aquests casos (la mateixa redacció a l'art. 34.1 LRJSP). Per tant, s'han de tenir en compte els coneixements i els mitjans tècnics que hi ha en el moment de produir-se el fet.

b) És una responsabilitat que *el perjudicat només pot exigir de l'Administració* – llevat que es tracti de responsabilitat per delictes (art. 146.1 LRJAP)–, sense poder reclamar a més al subjecte concret que va cometre l'acte o omissió danyós. Després, l'Administració està obligada a repetir contra el funcionari o treballador concret que va actuar amb dol o culpa greu, amb instrucció prèvia del pro-

cediment que s'estableixi (art. 145 LRJAP, art. 36 LRJSP). Per tant, a diferència de la responsabilitat civil no hi ha coresponsabilitat d'actuant i de tercer que respon per ell, i el dret de repetició és obligat, i no voluntari.

c) Lògicament, es respon dels danys individualitzats en relació amb una persona o grup de persones, i dels quals aquests *no tinguin el deure jurídic de fer-se càrrec* (art. 139.2 i 139.3 LRJAP, art. 32.1 i 2 LRJSP). Una actuació de l'Administració que incomodi o perjudiqui un subjecte no dona lloc a responsabilitat si està justificada i és procedent segons la normativa aplicable, ja que el particular té el deure jurídic de fer-se'n càrrec.

d) La responsabilitat és procedent tant si el funcionament de l'Administració va ser *anormal* com *normal* (art. 139.1 LRJAP, art. 32.1 LRJSP), i tant quan actua en relacions de dret públic com de dret privat (art. 144 LRJAP, art. 35 LRJSP).

e) El *termini d'exercici de l'acció* és d'un any des de la producció del fet o acte que motivi la indemnització o de la manifestació de l'efecte lesiu d'aquest fet o acte (art. 142.5 LRJAP, art. 67 Llei 39/2015).

f) En el cas de *responsabilitat penal*, l'acció penal es dirigeix contra el treballador o l'autoritat, i l'Administració pública és si escau responsable civil "d'acord amb el que preveu la legislació corresponent" –art. 146.1 LRJAP, art. 37.1 LRJSP.

Exercicis d'autoavaluació

1. Assenyaleu quina de les afirmacions següents és l'única correcta, respecte de la responsabilitat civil derivada del delictes:

- a) Aquesta responsabilitat només la pot enjudiciar la jurisdicció penal.
- b) La víctima del delictes es pot reservar per a la jurisdicció civil l'exercici d'aquesta responsabilitat.
- c) Si la víctima del delictes s'ha reservat l'acció, la pot exercir en la jurisdicció civil en qualsevol moment.
- d) La responsabilitat civil l'ha d'enjudiciar la jurisdicció civil en tot cas, sense quedar vinculada pels pronunciaments que faci el jutge penal en el seu àmbit.

2. Una persona ha estat operada a l'hospital públic que li corresponia segons el sistema de la Seguretat Social, i per una negligència del metge ha tingut una petita lesió per a tota la vida. Per a reclamar contra els danys:

- a) Si reclama contra l'hospital, el metge i l'asseguradora del metge, pot triar d'acudir a les jurisdiccions contenciosa (perquè reclama contra un hospital públic) o civil (perquè reclama contra el metge i la seva asseguradora).
- b) Si reclama contra l'hospital, el metge i l'asseguradora del metge, ha d'acudir a la jurisdicció civil.
- c) Si reclama contra el metge i la seva asseguradora, pot triar d'acudir a les jurisdiccions contenciosa o civil.
- d) En tot cas, fins i tot encara que només reclami contra l'asseguradora del metge, ha d'acudir a la jurisdicció contenciosa, perquè és l'única competent per a decidir en aquest supòsit.

3. Un treballador ha tingut un accident de feina quan pujava a la bastida de l'obra en què prestava els serveis com a paleta. El treballador vol reclamar per les lesions que s'ha fet contra la constructora que l'ocupava, contra la promotora de l'obra i contra les asseguradores de la responsabilitat civil de totes dues. Davant quina jurisdicció ha de plantejar la demanda?

- a) Ha d'acudir, necessàriament, a la jurisdicció civil.
- b) Pot triar d'acudir a la jurisdicció civil (perquè exigeix responsabilitat al promotor i a la seva asseguradora) o a la social (perquè exigeix responsabilitat basant-se en el contracte de treball).
- c) Ha d'acudir, necessàriament, a la jurisdicció social.
- d) No pot plantejar una reclamació contra aquests legitimats passius; ha de demandar o bé l'ocupador o bé el promotor, i ho ha de fer davant la jurisdicció social o civil, respectivament.

4. Els socis d'una empresa volen reclamar contra els auditors contractats per la societat, perquè consideren que l'auditoria subministrava dades incorrectes i això els ha comportat un perjudici. Assenyaleu quina de les afirmacions següents és l'única correcta, segons la doctrina actual del Tribunal Suprem:

- a) És una acció contractual, perquè els socis són integrants de la societat que va contractar l'auditora.
- b) És una acció extracontractual, perquè no hi ha relació contractual entre auditora i socis.
- c) És irrellevant si la responsabilitat és contractual o extracontractual, perquè la unitat de la culpa civil fa innecessària aquesta distinció.
- d) Cap d'aquestes afirmacions no és correcta.

5. Mentre en Juan conduïa el seu cotxe va tenir un infart; quan va perdre el control del cos va picar contra un altre cotxe, i va causar certes lesions al conductor d'aquest altre cotxe. Tenint en compte només aquestes dades, el conductor perjudicat...

- a) pot reclamar contra en Juan, amb èxit, per un delictes de lesions per imprudència i exercir en aquesta via la pretensió de responsabilitat civil.
- b) pot reclamar contra en Juan responsabilitat civil, perquè, encara que l'acte no va ser voluntari, sí que va causar un dany.
- c) no pot reclamar contra en Juan ni contra l'asseguradora del cotxe, perquè l'acte no ha estat voluntari ni negligent.
- d) no pot reclamar contra en Juan, però sí contra l'asseguradora del cotxe d'en Juan, la qual sí que respon en tot cas davant el perjudicat.

6. Com a conseqüència d'una mala subjecció, el test que hi ha a l'ampit de l'habitatge d'en Pedro cau al carrer, i colpeja en Julio al cap. A conseqüència del cop, en Julio pateix de tant en tant un maldecap intens, que se li va començar a manifestar al cap de pocs dies del cop i que està reflectit en el comunicat mèdic. El metge llavors ja el va avisar d'aquesta possible

seqüela. Al cap de dos anys de l'accident, i havent tornat a tenir maldecap, del qual té un informe mèdic, es planteja reclamar a en Pedro una indemnització.

- a) Per a entaular aquesta acció té un termini de quinze anys des de l'accident.
- b) Per a entaular aquesta acció té un any des de l'últim informe mèdic que demostra l'existència del dolor, perquè com que és un dany continuat el termini comença des de cada episodi de dolor.
- c) L'acció està prescrita, perquè ja ha passat un any des de l'accident i des que va tenir coeixement que tindria maldecap.
- d) L'acció està prescrita contra en Pedro, però no contra l'asseguradora de l'habitatge, si n'hi ha cap, que respon durant un termini de quatre anys.

7. La culpa exclusiva de la víctima...

- a) comporta la falta de negligència en l'altre causant del dany i determina la no-responsabilitat d'aquest altre.
- b) implica una ruptura del nexa de causalitat i determina la no-responsabilitat de l'altre causant del dany.
- c) comporta una causa d'exoneració de la responsabilitat, perquè, fins i tot havent-hi relació causal, la Llei considera que hi ha una justificació de la conducta.
- d) fa que la víctima i l'altre causant del dany s'hagin de fer càrrec, cadascun, del 50% del dany.

8. Causar un dany a un tercer, en legítima defensa (concorrent tots els requisits del Codi penal), determina...

- a) l'exempció de la responsabilitat penal i de la responsabilitat civil.
- b) l'exempció de la responsabilitat penal, però el causant ha d'indemnitzar tot el dany.
- c) l'exempció de la responsabilitat penal, però el causant ha d'indemnitzar proporcionalment el dany, en funció del benefici obtingut per aquest dany.
- d) Cap d'aquestes afirmacions no és correcta.

9. Un paleta cau de la bastida on treballa; en aquesta bastida hi falten les baranes que la normativa reglamentària exigeix posar. El paleta, pot reclamar, a més de fer-ho contra la constructora, contra la promotora de l'obra, que va començar aquestes obres sense permís municipal?

- a) Pot reclamar a la promotora, perquè també és causant del dany (ja que l'obra s'ha fet a instància seva).
- b) Pot reclamar contra la promotora, perquè respon solidàriament juntament amb la constructora dels danys causats en virtut de la relació promotora-constructora.
- c) No pot reclamar contra la promotora, perquè no se li pot imputar objectivament el dany, causat només per la falta de les baranes de seguretat.
- d) No pot reclamar contra la promotora ni contra la constructora, perquè la culpa de l'accident només és imputable al paleta, que no va posar les baranes que eren exigibles.

10. Dos nens de deu anys juguen al carrer, corrent sense vigilar gens i amb violència, i mentre corren topen contra un home gran, que cau a terra i es fa una lesió.

- a) D'aquesta lesió en responen penalment els menors (lesions per imprudència), civilment els menors i subsidiàriament els seus pares o guardadors.
- b) No hi ha responsabilitat penal, i d'aquesta lesió en responen civilment els menors i subsidiàriament els seus pares o guardadors.
- c) No hi ha responsabilitat penal, i d'aquesta lesió només ens responen civilment els pares o guardadors.
- d) D'aquesta lesió no en responen ni els menors ni els seus pares, i l'home gran pot reclamar al consorci de compensació d'assegurances.

11. X va comprar a Y una sèrie de béns, i quan va ser l'hora de pagar no ho va fer, perquè es va endeutar massa i no tenia prou béns per a pagar. A conseqüència d'aquest impagament, que era d'una quantitat molt important, Y ha de tancar l'empresa i acomiadar tots els treballadors. X ha de respondre...

- a) del dany causat pel tancament de l'empresa, perquè el seu impagament va ser dolós i va causar el dany.
- b) del pagament dels béns, perquè aquest és el dany concret causat per X.
- c) de res, perquè el seu incompliment no ha estat dolós ni culpós.
- d) de res, perquè Y ja ha tancat l'empresa.

12. En una obra, la maquinària agafa corrent de la casa veïna, sense una instal·lació pròpia adequada, i amb tots els cables exposats a fora. Un obrer té un accident per aquesta falta d'instal·lació, i reclama pels danys, entre altres persones, contra l'arquitecte que va dissenyar el projecte i dirigia l'obra, amb inspeccions periòdiques. N'ha de respondre, l'arquitecte?

- a) No, perquè per normativa reglamentària la vigilància dels elements de seguretat de l'obra correspon a la constructora i a l'ocupadora dels subjectes que actuen a l'obra.
- b) No, perquè la culpa és de l'obrer mateix, que va actuar amb una instal·lació elèctrica inadequada.
- c) Sí, perquè al cap i a la fi hauria d'haver advertit aquestes deficiències i n'hauria d'haver ordenat la correcció.
- d) Sí, perquè per normativa sectorial ha de respondre de tot dany causat en l'obra que ha dissenyat ell, amb independència que hi hagi culpa seva o no.

13. Segons la jurisprudència actual, la prova de la culpa o dol en la causació del dany...

- a) correspon sempre al demandant.
- b) correspon al demandant, però s'inverteix la càrrega de la prova en casos com els danys desproporcionats o els riscos extraordinaris.
- c) una vegada provat el dany, com a regla general la prova que no hi va haver culpa o dol en la causació és del demandat, perquè la constatació del dany comporta una presumpció de causació voluntària.
- d) correspon al demandat sempre, perquè és qui va realitzar el fet i en pot saber totes les característiques.

14. Una persona és atropellada per un cotxe quan travessava la calçada per un pas de vianants, i pateix lesions de consideració. Al cap de dos mesos l'envien a casa, on ha de seguir un tractament mèdic. Havent passat dos anys li donen l'alta mèdica, que fixa com a seqüela una limitació en l'extensió del braç. És llavors quan es planteja reclamar contra el conductor que el va atropellar.

- a) No pot reclamar res, ja que l'acció està prescrita, perquè ha passat un any de l'accident, sempre que no hagi interromput la prescripció admesa legalment d'alguna manera.
- b) Només pot reclamar els danys causats en l'últim any, i sempre que els pugui individualitzar, i pugui fixar que s'originen dins aquest any.
- c) Pot reclamar el dany, perquè el termini de prescripció comença des que rep l'alta mèdica, i sap l'abast del dany.
- d) Pot reclamar el dany però només contra l'asseguradora, perquè el termini de l'acció contra el causant ha prescrit.

15. Una persona és atropellada per un cotxe quan travessava la calçada per un pas de vianants, i pateix lesions de consideració. Al cap de dos anys obté l'alta, però li queda una seqüela. En el moment de l'accident, el barem fixava per a aquesta seqüela una indemnització de 15; en el moment de l'alta, al cap de dos anys, la fixava de 17. Segons la jurisprudència, el perjudicat pot reclamar...

- a) 17, perquè és el valor del dany en el moment de l'alta.
- b) 15, perquè és el valor de l'any quan va ocórrer el fet danyós.
- c) 15 més els interessos de demora pels dos anys transcorreguts.
- d) 15 actualitzats amb l'IPC d'aquests dos anys.

16. L'empresa X ha ocasionat per abocament de residus un dany a la finca veïna, de titularitat de l'Ana. Arriben a un acord que fixa una indemnització de 3.000 euros. Al cap d'uns quants mesos, X és declarada en concurs. En el concurs d'X...

- a) l'Ana és una creditora amb privilegi especial, i la instal·lació industrial que va causar l'abocament està especialment afectada al pagament.
- b) l'Ana és una creditora amb privilegi general.
- c) l'Ana és una creditora ordinària.
- d) el crèdit de l'Ana és crèdit contra la massa.

17. En Juan contracta amb una constructora la rehabilitació d'un immoble d'en Juan mateix; en el contracte, que és un imprès que va presentar la constructora amb clàusules preredactades, hi figura que en Juan renuncia a exigir cap mena de responsabilitat pels danys que es puguin ocasionar en executar el contracte. Durant la rehabilitació, la constructora trenca unes canonades i ocasiona danys en el mobiliari per 3.000 euros. Quan en Juan hi reclama, la constructora assenyala que no ha de respondre pels danys al mobiliari, conforme a aquesta clàusula, però sí que repararà la canonada. Aquesta clàusula...

- a) és nul·la en tot cas, perquè no es pot renunciar a l'exigència de responsabilitat, ja que comportaria una llibertat d'actuació per a la constructora.
- b) és nul·la si en Juan és consumidor, però si actua com a professional (per exemple, l'immoble és el seu despatx), és parcialment vàlida, i fa que la constructora no respongui de cap dany causat per negligència.
- c) és parcialment vàlida tant si en Juan és consumidor com si no: no pot exonerar dels danys causats per dol, però sí dels causats per culpa.
- d) és vàlida, perquè la responsabilitat civil és un tema privat sobre el qual és possible la renúncia anticipada de drets.

18. La María i l'Álvaro constaten que el seu habitatge, lliurat acabat de construir ara fa uns mesos, té una sèrie de vicis constructius. Ens demanen què poden reclamar amb èxit contra el constructor:

- a) Només poden reclamar que repari els defectes, i si no ho fan en un termini, que s'executi a costa d'un tercer.
- b) Només poden reclamar que els indemnitzi en prou quantia per a reparar els defectes.
- c) Poden triar o bé que el constructor repari els defectes o bé que els indemnitzi en prou quantia per a reparar-los.
- d) Cap d'aquestes afirmacions no és correcta.

19. La María i l'Álvaro constaten que el seu habitatge, lliurat acabat de construir ara fa uns mesos, té una sèrie de vicis constructius. En concret, una mala execució de la fonamentació ocasiona una sèrie d'esquerdes que no afecten l'estabilitat de l'edifici, però sí que han provocat un problema estètic a la pintura dels paraments verticals. La María i l'Álvaro poden demanar amb èxit...

- a) que s'esfondri l'edifici i es refaci amb la fonamentació adequada, per a evitar aquest defecte estètic.
- b) que es repintin els paraments i es faci tot el que calgui perquè aquestes esquerdes no tornin a ocasionar aquests problemes.
- c) que es repintin els paraments i es faci tot el que calgui perquè aquestes esquerdes no tornin a ocasionar aquests problemes, més una indemnització del 50% d'aquest valor pel dany moral.
- d) Cap d'aquestes afirmacions no és correcta.

20. Un conductor va envestir el camió d'en Jesús, i han calgut dos mesos de taller per a reparar els danys que això va causar al camió tractor. A part de l'import de la reparació, assenyaieu què considereu més factible que pugui reclamar, amb èxit:

- a) Que li paguin el mateix que va guanyar en aquests dos mateixos mesos l'any passat.
- b) Que li paguin el mateix que va guanyar en aquests dos mateixos mesos l'any passat, descomptant les despeses variables (consum de combustible i càlcul d'amortització del camió per l'ús en funció del quilometratge).
- c) Que li paguin el mateix que va guanyar en els dos últims mesos, aportant els justificants d'aquests ingressos, descomptant les despeses variables (consum de combustible i càlcul d'amortització del camió per l'ús en funció del quilometratge).
- d) Que l'indemnitzi en funció de les comandes que tenia per als dos mesos següents, o que era raonable que pogués obtenir en funció de la facturació dels últims mesos i de les proves que pugui aportar, descomptant les despeses variables.

21. Normalment, en els barems que fixen les indemnitzacions que cal pagar en cas de mort...

- a) la indemnització per mort s'incrementa sempre en un 10% pels danys morals.
- b) la indemnització per mort no depèn dels ingressos ni l'edat de la víctima, perquè això seria contrari als principis d'igualtat i de dignitat.
- c) la indemnització per mort es veu incrementada en funció dels ingressos de la víctima.
- d) la indemnització per mort varia en funció de l'edat de la víctima, però no dels seus ingressos.

22. Un col·legi d'ensenyament no superior organitza com a activitat extraescolar una visita a una granja, durant la qual els alumnes menors d'edat tot jugant espatllen una màquina. Per a exigir responsabilitat al centre docent...

- a) cal demostrar que el dany es va produir durant la visita i va ser causat pels menors, i que hi va haver dol o culpa en la vigilància dels professors.
- b) n'hi ha prou d'acreditar que el dany es va produir durant la visita i va ser causat pels menors, sense provar la culpa del centre docent, i sense possibilitat que aquest centre es pugui exonerar de la responsabilitat.

- c) n'hi ha prou d'acreditar que el dany es va produir durant la visita i va ser causat pels menors, sense provar la culpa del centre docent, el qual, però, es pot exonerar de la responsabilitat provant que va emprar tota la diligència d'un bon pare de família per a evitar el dany.
- d) Cap d'aquestes afirmacions no és correcta.

23. Un funcionari públic va traspaperar una sol·licitud de desgravació fiscal, i a conseqüència d'això no hem pogut obtenir una desgravació a què teníem dret. Assenyaleu quina de les afirmacions següents és l'única correcta:

- a) Disposem de dos anys per a entaular la reclamació.
- b) Hem de demostrar la culpa del funcionari que va traspaperar la sol·licitud.
- c) Podem reclamar contra el funcionari i contra l'Administració pública, perquè responguin solidàriament del dany.
- d) Hem d'acudir a la jurisdicció contenciosa, tant si l'actuació va ser en relacions de dret públic com de dret privat.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. b

2. b

3. c

4. b

5. b

6. c

7. b

8. a

9. c

10. b

11. b

12. c

13. b

14. c

15. a

16. b

17. b

18. c

19. b

20. d

21. c

22. c

23. d