
Derecho de daños

PID_00267276

Eduardo Valpuesta Gastaminza

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 4 horas





**Eduardo Valpuesta
Gastaminza**

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Navarra. Magistrado suplente de la Audiencia Provincial de Navarra (1996-2013).

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

Cuarta edición: septiembre 2019
Autoría: Eduardo Valpuesta Gastaminza
Licencia CC BY-NC-ND de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

1. El derecho de daños: características, legislación y jurisdicción aplicables.....	5
1.1. Caracterización general del derecho de daños	5
1.2. Jurisdicción competente	8
1.3. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual	9
1.4. Estrategias procesales	12
2. Elementos de la responsabilidad: acto, daño, relación de causalidad e imputación subjetiva.....	13
2.1. El acto u omisión	13
2.2. El daño	13
2.3. La relación de causalidad. La imputación objetiva	14
2.4. La imputación subjetiva: dolo, negligencia y responsabilidad objetiva	18
2.4.1. Consideraciones generales	18
2.4.2. El dolo	19
2.4.3. La culpa o negligencia	20
2.4.4. Responsabilidad objetiva	22
3. Reparación del daño.....	24
3.1. Cuestiones generales en materia de reparación del daño	24
3.2. Reparación del daño patrimonial	29
3.3. Reparación del daño personal	32
3.4. Concurrencia con contrato de seguro y con prestaciones públicas	34
4. Responsabilidad civil por el hecho de otro.....	38
4.1. Características generales de la responsabilidad civil por el hecho de otro	38
4.2. Supuestos del art. 1903 CC	39
4.3. Responsabilidad civil derivada de delito, y responsabilidad civil del titular de vehículos	41
4.4. Responsabilidad patrimonial de la Administración	42
Ejercicios de autoevaluación.....	45
Solucionario.....	50
Bibliografía.....	51

1. El derecho de daños: características, legislación y jurisdicción aplicables

1.1. Caracterización general del derecho de daños

Por derecho de daños suele entenderse aquella parte del derecho que estudia los mecanismos de reparación que tiene la persona que ha sufrido un daño. La extensión de esta parcela es muy grande, pues en realidad abarca todo daño, tanto el proveniente de una relación previa entre causante del daño y víctima (una relación contractual civil, contractual laboral, administrativa, etc.), como el producido entre personas no previamente vinculadas (conductor que padece un accidente porque la carretera está en mal estado, peatón atropellado por un vehículo, etc.). Si bien normalmente se asimila el derecho de daños al derecho de la responsabilidad civil extracontractual, excede con mucho de ese ámbito, no solo porque abarca responsabilidad contractual y extracontractual, sino también porque aglutina los ámbitos de la responsabilidad civil y de cualquier otro tipo (administrativa, penal y laboral).

Y es que, en efecto, sea la responsabilidad contractual o extracontractual, y del tipo que sea, para determinar quién y cómo debe responder de un daño, hay que plantearse una serie de problemas que son comunes a todos los casos, aunque las normas específicas de determinación pueden diferir parcialmente para cada ámbito de responsabilidad:

a) Hecho dañoso: Hay que especificar cuál ha sido el hecho (o la omisión) dañosa, para posteriormente enjuiciar quién es el agente y el responsable de dicho hecho.

b) Daño: El tipo y valor del daño serán decisivos para saber cómo repararlo y cuál es el importe de dicha reparación.

c) Relación de causalidad: Tiene que haber una relación de causa/efecto entre el hecho/omisión dañosa y el daño; dicho de otra forma, el daño tiene que poder imputarse objetivamente a un sujeto concreto, que realizó el hecho dañoso o que coadyuvó a su realización.

d) Imputación subjetiva: Conocido quién es el agente o sujeto responsable, habrá que dilucidar si tiene que reparar el mismo porque haya actuado de forma dolosa o negligente (voluntariedad directa o indirecta), o porque legalmente tenga que responder con independencia de esa voluntariedad (responsabilidad objetiva).

e) **Antijuridicidad:** Uno de los elementos discutidos es la antijuridicidad, esto es, si para responder por un hecho realizado este deber ser injusto, ilegal, antijurídico, o si es suficiente con la imputación y el daño.

Todos estos elementos se estudiarán en el segundo epígrafe de estos materiales. Como se aprecia, son decisivos cualquiera que sea el tipo de actuación y el ámbito del derecho en el que se produzcan. Por eso el derecho de daños se caracteriza por su transversalidad o interdisciplinariedad: es una de tantas “diagonales fulgurantes” que cruza por las distintas partes del ordenamiento, afectando a instituciones diversas, y no siempre comunes, de cada rama del derecho. Como en tantas ocasiones, la compartimentación del derecho realizada en ramas (civil, administrativo, penal, etc.) es puramente convencional, y de la misma manera que sirve para configurar un conjunto de instituciones con ciertos elementos comunes, amputa partes de un todo haciendo que pierdan el sentido que les da la inserción en el marco general de lo jurídico. El derecho de daños estudia una institución (la reparación del daño) tomando de cada rama las normas relevantes, y en este sentido cobra otro realce, pero también es una amputación, porque para entender bien cada parte de ese todo, es preciso remitirse a su vez a precisiones e instituciones que se encuentran recogidas –también convencionalmente– en otras ramas ajenas al derecho de daños. Queremos con esto decir que no hay ninguna “novedad” al aislar como materia el “derecho de daños”, y que al operar de esta manera se entienden mejor ciertas cuestiones comunes a todos los daños, pero también se comprenden peor –o se dejan fuera– otros aspectos específicos para cada tipo de responsabilidad. De todas formas, este planteamiento es posiblemente más útil para un abogado que, ante un cliente que le solicita si tiene mecanismos de reacción ante un daño, debe estudiar si tal daño es imputable (objetiva y subjetivamente) a alguien, las diversas posibilidades de reclamación, y cuál de ellas (si hay varias) resulta estratégicamente mejor para alcanzar una mayor o más pronta reparación.

La función fundamental del derecho de daños es la de “compensación del daño”. Lo que se busca es que el perjudicado se vea compensado, “indemne”, después de la reparación. Esta indemnidad será más fácil de obtener cuando el daño causado ha sido puramente patrimonial, y será imposible en los daños personales, en los que la indemnización solo cubre un aspecto puramente patrimonial, y no compensa del dolor ni del daño moral por los padecimientos sufridos y por sufrir. Pero el derecho tampoco puede ir más allá de ofrecer una reparación material a un daño personal. La “función compensatoria” determina, también, que la reparación no debe exceder del importe del daño causado (lo que, de nuevo, es relevante cuando el daño es patrimonial, pues supone un límite, pero no en otros casos).

Indirectamente, el derecho de daños también cumple otras funciones:

Por ejemplo, disuade a los sujetos para que realicen conductas dolosas o negligentes dañosas, pues tendrán que repararlas; o previene los daños, al establecer de qué y cómo se responde.

En todo caso, no tiene como finalidad el castigo o punición de las conductas injustas. Para eso existe otro tipo de normas, con un enfoque totalmente diferente: básicamente, el “derecho penal” y el “derecho sancionador”, que tienen una finalidad de prevención y de punición, y en los que las “penas” o “sanciones” aparejadas a las conductas no buscan tanto compensar el daño, cuanto castigar al culpable y disuadirle de realizar de nuevo hechos de ese tipo. Por eso, por ejemplo, al cometerse un delito, una cosa es reparar la responsabilidad civil (que se rige por las reglas del derecho de daños), y otra cumplir las penas que se impongan, que podrán también ser patrimoniales (multas), pero que ni siquiera en tal caso se perciben por el sujeto perjudicado. Por eso, también, la cuantía de una compensación del derecho de daños se fija en función (y con el límite) del daño causado, pero la cuantía de las multas y sanciones depende de otros factores (la gravedad del acto, por ejemplo, y también que el importe suponga que delinquir o cometer la falta es más gravoso que no hacerlo –esto es, que la pena sea superior al beneficio patrimonial que haya podido obtener el infractor–). En definitiva, derecho de daños y derecho sancionador son instituciones distintas, con fines y normas diferentes.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el derecho de daños no solo se limita a la reparación realizada por los causantes del daño, sino que también abarca sistemas ajenos a ello, como en el caso de existencia de seguros, o de un sistema de ayudas públicas. En estos casos, que se verán más adelante, lo que más preocupa al derecho de daños es que la víctima resulte indemnizada, pero a su vez no se beneficie de un enriquecimiento (una indemnización superior al daño), por recibir compensaciones de varias fuentes independientes.

Actualmente, el derecho de daños suele caracterizarse por la ampliación de su ámbito original. Efectivamente, al inicio consistía en la responsabilidad extracontractual, bien de sujetos civiles o de administraciones públicas (responsabilidad patrimonial de la Administración), por daños causados por dolo o negligencia. Posteriormente, el incremento del riesgo de daños causados por las nuevas actividades y por las nuevas formas de vida social mitigó el elemento de la voluntariedad, o de la prueba de tal voluntariedad, y se derivó a instaurar bien la inversión de la carga de la prueba, bien la responsabilidad objetiva. Por último, surgen nuevos ámbitos en los que por mucho que se cuiden los aspectos técnicos y la seguridad en el desarrollo de una actividad, se derivan de la misma daños imprevisibles, lo cual justifica regímenes especiales en los que se responde de todo daño con criterios mucho más amplios: así, en materia de productos defectuosos y daños a consumidores, o de responsabilidad medioambiental.

1.2. Jurisdicción competente

Dado que en el derecho de daños confluyen diversas normas y puede afectar a ámbitos muy distintos, es preciso determinar a cuál de los siguientes sectores se circunscribe el daño causado, porque esto a su vez fija la jurisdicción que deberá tratar la reparación del daño: civil, penal, administrativo o social. No se trata únicamente de una cuestión de “jurisdicciones”, sino de una rama del ordenamiento aplicable: no son siempre iguales los criterios de imputación en el derecho administrativo o en el derecho penal, por ejemplo. En esta materia las conclusiones no son siempre seguras, y en ocasiones las propias Salas del Tribunal Supremo se enfrentan con criterios no coincidentes.

a) La jurisdicción penal es la competente para enjuiciar la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas penales. Por lo tanto, será el mismo Tribunal quien, en su caso, imponga la pena, quien fije y condene al pago de la responsabilidad civil. Sin embargo, la víctima del delito puede: reservarse el ejercicio de la acción civil, en cuyo caso la deducirá de forma independiente y con posterioridad (arts. 119 *in fine* CP, 112 LECrim y 61 LORM); o renunciar a ella (arts. 106 a 108 LECrim). En estos supuestos de reserva, el ejercicio de la acción civil no es posible mientras esté en curso el procedimiento penal (art. 111 LECrim).

b) La jurisdicción contenciosa es la competente si: el daño ha sido causado por cualquier administración pública o personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación que se derive; si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante el orden contencioso; y también cuando se accione directamente contra la aseguradora de la Administración junto con dicha Administración (art. 9.4 LOPJ). De esta manera, tanto si se acude solo contra la Administración, como contra el personal a su servicio, es la jurisdicción competente (aunque se pretenda, por ejemplo, solo la responsabilidad civil del médico que operó bajo la cobertura de la Seguridad Social). Conforme a la jurisprudencia, si se actuaba únicamente contra la aseguradora, o contra el contratista civil, podría hacerse ante la jurisdicción civil (STS Civil, de 22 de octubre de 2012); pero el art. 35 LRJSP establece que incluso en tales casos su responsabilidad se exigirá de acuerdo con los arts. 32 y sigs. de dicha Ley, y por lo tanto según el procedimiento administrativo (que actualmente está regulado por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas).

c) La jurisdicción social conocerá de los daños derivados de la relación de trabajo, incluidos los recargos por prestaciones de la Seguridad Social (art. 9.5 LOPJ). Actualmente, el art. 2 LJS explicita que la jurisdicción social es la competente para conocer de los litigios que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo; y también conocerá de las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus

causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente, responsabilidad por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.

Discusión entre la Sala de lo Civil y la de lo Social del Tribunal Supremo

Con esta dicción legal se viene a dar fin a la vieja discusión que existía en este punto entre la Sala de lo Civil y la de lo Social del Tribunal Supremo. Inicialmente, la Sala de lo Civil consideraba que los daños derivados de la relación laboral eran de competencia de la jurisdicción civil; y a partir de la STS Sala 1.ª 15.01.2008, estimó que eran de competencia del orden jurisdiccional laboral, pero que si se demandaba no solo al empleador sino también a otros sujetos (como aseguradora, promotora de la obra, etc.), la “vis atractiva” de la jurisdicción civil determinaba la competencia de esta. La Sala de lo Social, sin embargo, en estos casos de codemandados estimaba que el orden jurisdiccional competente era el social (STS Sala Social 21.09.2011). El texto legal actual deja claro que la competencia es del orden jurisdiccional social, incluso cuando se ejerce la acción directa contra la aseguradora (y así lo han reconocido las SSTS 14.10.2011 o 30.10.2012). La competencia de la jurisdicción social, si el daño dimana de la vulneración de las normas reguladoras de la relación laboral, incluyendo las que desarrollan los deberes del empresario (entre los que se encuentra el de proteger eficazmente al trabajador en materia de seguridad e higiene) se reconoce en las SSTS Sala 1.ª 25.02.2010, 25.03.2011 o 03.12.2015, con matices. Así, la de 25.03.2011 consideró que al haberse iniciado el pleito ante la jurisdicción civil, al amparo de la jurisprudencia anterior, la tutela judicial efectiva exige no apreciar de oficio la falta de jurisdicción al hilo del recurso de casación; y la de 03.12.2015 estimó que al reclamar contra el empleador tanto los trabajadores del empleador como los causahabientes de estos, además de las cónyuges de tres de los trabajadores, para estas sí que era competente la jurisdicción civil (pues la reclamación, respecto de estas, no se basaba en la relación contractual laboral, sino en la culpa extracontractual general).

d) La jurisdicción civil será competente para conocer de los supuestos no atribuidos a otras (art. 9.2 LOPJ). En este sentido se habla de la *vis atractiva* de este orden jurisdiccional, como cláusula de cierre del sistema.

1.3. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual

Mención aparte merece la cuestión de la relación entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual. Tradicionalmente, el principio dispositivo implicaba que una demanda basada en culpa contractual no pudiera resolverse por los Tribunales con base en normas o criterios de responsabilidad extracontractual, o viceversa. Sin embargo, a finales del siglo pasado empezó a abrirse paso en la jurisprudencia del Tribunal Supremo una difusa doctrina de la “unidad de la culpa civil”, conforme a la cual el principio *iura novit curia* podía permitir a los Tribunales aplicar normas de uno u otro ámbito, siempre que los hechos alegados por las partes quedaran incólumes, pues existía una unidad de la culpa civil que permitía una cierta intercambiabilidad de normas y criterios.

De esta forma, por ejemplo, una acción ejercitada como de responsabilidad extracontractual que estaría prescrita, podría ser considerada como de responsabilidad contractual si existía una cierta vinculación entre las partes (aunque no atinente a la específica cuestión que causó el daño), y no habría prescripción.

Precisión y estrategias procesales

Esta cuestión se planteó en la STS 06.05.1998, en la que se decidía una demanda por negligencia médica fundada en responsabilidad extracontractual, que estaría prescrita. El Tribunal consideró que podría encuadrarse como responsabilidad contractual (pese a que la parte no la calificaba así), y no había prescripción.

Esta doctrina resulta muy peligrosa, a nuestro entender, porque va en contra del principio dispositivo: la contraparte se defendió de los argumentos expuestos en la demanda, y el Tribunal introduce “de oficio” unos argumentos nuevos frente a los que no se han podido hacer alegaciones ni plantear prueba.

Otras veces esta teoría se ha utilizado buscando aplicar normas o criterios propios de un ámbito concreto que no eran aplicables en el otro: así, un accidente ocurrido en las instalaciones deportivas cuando se montaba a caballo podría ser tanto una cuestión contractual (porque se había producido un alquiler del animal) cuanto extracontractual (porque el accidente no tenía que ver con la monta del animal, sino con la situación de las instalaciones). La responsabilidad extracontractual en este punto se basa en la idea de responsabilidad objetiva (art. 1905 CC), mientras que la contractual aplica la regla general de la culpa. La parte reclamante podría intentar la primera vía por ser más fácil obtener el éxito de su pretensión. La STS 24.11.2004 trató un supuesto de este tipo, en el que el jinete que había caído del caballo planteaba su reclamación con base en el art. 1905 CC, y no en la responsabilidad contractual derivada del negocio de alquiler del animal. El Tribunal no aplicó el art. 1905 CC, porque consideró que se trataba de una cuestión contractual, y no había habido culpa de la empresa de equitación, sino simplemente un riesgo normal asumido por el jinete.

En la actualidad, la doctrina de la “unidad de la culpa civil” se ha matizado y precisado. Como ideas generales cabe resaltar que: es aplicable el régimen de la responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa entre el causante del daño y el perjudicado, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio, aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo (SSTS 27.05.2009 y 07.10.2010); y que en el caso de que se produzcan efectos por aplicación de uno u otro régimen jurídico cuya diferencia sea relevante y los elementos de la pretensión permitan determinar la naturaleza de la acción con carácter indiscutible, es admisible calibrarla con exactitud, diferenciadamente y con efectos excluyentes, con el fin de aplicar la disposición pertinente (STS 07.10.2010). Por lo tanto, no son regímenes libremente intercambiables, sino que cada uno tiene un ámbito de aplicación excluyente respecto del otro.

Precisiones

Así, la STS Sala 1.^a 27.05.2009 trataba un supuesto de reclamación de los accionistas de una sociedad contra la auditora de la misma, por considerar que se habían fiado de la auditoría para suscribir una ampliación de capital, y luego se había demostrado que la solvencia de la sociedad auditada era menor, de forma que la confianza depositada en la auditoría les había causado daños. Los socios pretendían que existía una “responsabilidad contractual”, porque el contrato de la auditora con la sociedad se extendía a los socios integrantes de la misma, y acudían en todo caso a la unidad de la culpa civil. Para el Tribunal: “ En suma, la responsabilidad exigida por los socios a los auditores fuera del ámbito de legitimación reconocido para el ejercicio de la acción social de responsabilidad en la LSA tiene carácter extracontractual y está sujeta al plazo de prescripción establecida para este tipo de acción en el artículo 1968.2.º CC, [...]. Inaplicabilidad de la teoría de la unidad de la culpa civil. Según la jurisprudencia de esta Sala, es aplicable el régimen de la responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa entre el causante del daño y el perjudicado, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio, aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo (SSTS 22 de julio de 1927, 29 de mayo de 1928, 29.12.2000). Este principio, llamado a veces doctrinal y jurisprudencialmente de unidad de la culpa civil, solo es aplicable en supuestos de existencia de zonas mixtas, especialmente cuando el incumplimiento resulta de la reglamentación del contrato, pero se refiere a bienes de especial importancia, como la vida o integridad física, que pueden considerarse objeto de un deber general de protección (STS 22.12.2008, RJ 2009/162). En suma, la distinción que mantiene la jurisprudencia más reciente entre la responsabilidad

contractual y la extracontractual y el ámbito específico a que se reduce la aplicación de la teoría de la unidad de la culpa civil no permite su invocación con el fin de aplicar el régimen contractual a una responsabilidad nacida fuera del ámbito subjetivo del contrato, como ocurre en el caso examinado”.

La STS Sala 1.ª 07.10.2010 trató un supuesto de reclamación del adquirente de unos motores al fabricante de los mismos, basada en responsabilidad extracontractual. Para el Tribunal, “La distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual es relativizada en aplicación del principio *pro actione* por la jurisprudencia, pero esto no significa que pueda prescindirse de manera absoluta de la calificación procedente. [...] como precisa la STS 13.03.2008, en el caso de que se produzcan efectos por aplicación de uno u otro régimen jurídico cuya diferencia sea relevante y los elementos de la pretensión permitan determinar la naturaleza de la acción con carácter indiscutible, es admisible calibrarla con exactitud, diferenciadamente y con efectos excluyentes, con el fin de aplicar la disposición pertinente. [...] Como cuarto motivo se alega la infracción del art. 1902 CC, en relación con la responsabilidad del fabricante de los motores y la extensión y alcance de la misma. Se desestima. Es cierto que existen soluciones en las que, en rigor, es difícil establecer si el daño es consecuencia del incumplimiento de una prestación inherente a la relación contractual o no, esto es, como dice la sentencia “si una de las obligaciones derivadas del contrato era cabalmente la de no causar el tipo de daños producidos o, por el contrario, si el contrato ha servido de marco a una actividad generadora de daños, cuya evitabilidad se configura como una obligación más genérica, de dimensiones claramente extracontractuales”. Ahora bien, en los supuestos en que el daño pueda enjuiciarse desde una doble vertiente, contractual, en virtud de una relación preexistente entre el responsable y la víctima del daño, o extracontractual, que presupone el daño con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes, aquella opera con carácter prioritario si los sujetos se encuentran ligados por un negocio bilateral y el daño sobreviene por un hecho realizado dentro de la rigurosa órbita de lo pactado, en desarrollo normal del contrato, lo que excluye al fabricante de la condición de tercero extracontractual, por la que ha sido demandado, como aquí sucede”.

En la STS Sala 1.ª 14.09.2015 se resolvía sobre una acción entablada por una paciente contra el hospital en el que fue atendida, y el médico que la atendió. La acción se ejercitó pasado un año desde el daño. El Tribunal considera que si bien cabía plantear ambas acciones, la ejercitada contra el médico se basaba en culpa extracontractual y se hallaba prescrita, restando vigente únicamente la ejercitada contra el hospital, basada en culpa contractual. En el caso de la STS Sala 1.ª 30.05.2014 se había demandado tanto a la sociedad profesional encargada del servicio, como al socio que había desempeñado materialmente el servicio, y el Tribunal considera que “no cabe que sobre la base de unos mismos hechos (una defectuosa prestación de servicios profesionales por parte de la sociedad contratada, que ha ocasionado unos daños concretos), el cliente que contrató los servicios pueda exigir, además de la responsabilidad civil contractual de la sociedad contratada, la responsabilidad civil extracontractual del empleado o profesional encargado de realizar los servicios contratados [...] Estamos ante un supuesto claro de responsabilidad civil contractual, respecto de la cual tan solo está legitimada pasivamente la sociedad contratada, y no los empleados encargados de prestar el servicio, aunque en este caso se trate del administrador y socio de la compañía”.

En ocasiones, para evitar este tipo de problemas la propia normativa establece una regulación común tanto para responsabilidad contractual como extracontractual. Por ejemplo, en materia de responsabilidad del porteador terrestre de mercancías, se había planteado si la limitación de responsabilidad que fijaba antes la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres era aplicable en el caso de responsabilidad extracontractual. Esto permitía estrategias procesales de actuar por la vía extracontractual para “escapar” de la aplicación de los límites. Pero actualmente el art. 63 Ley 15/2009 determina que el régimen de responsabilidad previsto en ese capítulo será aplicable a toda acción que persiga una indemnización de daños y perjuicios derivada del transporte, con independencia de su fundamento contractual o extracontractual.

1.4. Estrategias procesales

Estas atribuciones permiten, en ocasiones, planteamientos de estrategia procesal. Por ejemplo, ante un hecho que puede ser delito o falta, habrá que plantearse si abrir la vía penal para exigir en la misma, además, la responsabilidad civil; si abrir esta vía, pero reservarse la acción civil, para conocer qué hechos se consideran probados en la penal; o si, finalmente, no utilizar la vía penal, sino circunscribir la reclamación al ámbito civil. Diversas razones (facilidad o dificultad de prueba, cuestiones técnicas, rapidez temporal, etc.) pueden aconsejar una u otra ruta.

Antes de la norma incluida por el actual art. 35 LRJSP, también era común que, ante un hecho del que era responsable la Administración pública, se demandara únicamente a su aseguradora ante la jurisdicción civil, para así “escapar” de la jurisdicción contenciosa. Pero el texto del citado precepto ahora impide esta actuación, porque proclama igualmente para este supuesto la aplicación del procedimiento administrativo común.

En cualquiera de estos planteamientos surgen, además, cuestiones procesales. Así, si el delito solo es perseguible en virtud de querrela, el ejercicio de la acción civil extingue la responsabilidad penal (art. 112.2 LECrim).

Otra cuestión de estrategia se plantea en los supuestos de responsabilidad civil en los que exista una relación previa contractual entre las partes, y si cabe reclamarlos como responsabilidad contractual (porque se derivan de lo estrictamente pactado) o extracontractual (porque derivan del deber general de no dañar a otro), pues los fundamentos y criterios son distintos. También cabría acumular ambas acciones, de forma subsidiaria, para poder argumentar en ambos sentidos y dar la oportunidad al Tribunal de optar por la vía que considere más adecuada. A menudo, cuando la acción por responsabilidad extracontractual pueda estar prescrita (un año de plazo), puede intentarse forzar el planteamiento y presentarla como responsabilidad contractual para que no resulte aplicable dicho plazo.

2. Elementos de la responsabilidad: acto, daño, relación de causalidad e imputación subjetiva

2.1. El acto u omisión

Para que un “hecho” que origina un daño dé lugar a responsabilidad, es preciso que se trate de un acto o de una omisión. Por “acto” entendemos al hecho efectuado por un ser humano que supone una intervención en el mundo exterior, bien material (porque se mueve un objeto, por ejemplo), bien conductual (porque hace que otra persona efectúe algo, por ejemplo). Los simples “pensamientos” no originan responsabilidad civil porque no alteran el mundo exterior, no se exteriorizan. No es estrictamente necesario que el acto sea voluntario para que origine responsabilidad civil: lo que haga una persona en sueños, o sonámbula, o los actos reflejos, si son dañosos, pueden originar responsabilidad de quien los efectúa, de forma que tenga que reparar los daños causados. Para la responsabilidad penal, en cambio, sí es precisa la voluntariedad, directa (dolo) o indirecta (negligencia).

La “omisión” consiste en no hacer algo que sí se debía hacer. El “deber hacer” ese algo puede venir determinado por la ley (por ejemplo, no detenerse a ayudar a alguien que está en peligro, que incluso puede ser delito de omisión del deber de socorro, arts. 195 y 196 CP), o por el estándar ordinario de diligencia. Sin embargo esa diligencia debida no puede exacerbarse, porque en último término no se puede exigir a todos en todo momento que hagamos todo lo posible por evitar riesgos propios o ajenos. Además, es muy difícil determinar qué actos dañosos pueden ser debidos a una omisión, dado que solo hipotéticamente podemos inferir que si se hubiera realizado ese acto, se habría evitado el daño. Por esta razón son escasos los supuestos en los que una omisión puede generar la obligación de reparar el daño causado por la misma.

2.2. El daño

El daño causado puede ser patrimonial o no patrimonial (personal), y dentro de este, corporal o moral. También existen daños mixtos, con aspectos patrimoniales y personales.

Por ejemplo, una enfermedad puede ocasionar una pérdida de movilidad, sufrimiento, y el coste patrimonial de las medicinas de su tratamiento.

La diferencia es relevante porque la indemnidad será posible en los daños patrimoniales, que son evaluables económicamente (tienen un coste material), y solo aproximada en los corporales. Además, los daños corporales son difícilmente evaluables no solo por su propio carácter personal (en ocasiones no son susceptibles de prueba), sino por la distinta forma y gravedad con que cada persona los sufre.

Daño moral

Como luego se verá, el “daño moral” no es objeto de resarcimiento en todos los casos, pues hay sistemas legales que lo reconocen como daño indemnizable y otros no. Véase lo dicho en el apartado 3.3.

Otra distinción importante es la relativa a los daños continuados, que se siguen produciendo durante un tiempo, con sucesivas agravaciones o modificaciones; y los daños duraderos o permanentes, que se producen en un determinado momento, pero persisten a lo largo del tiempo. La distinción es relevante por el plazo de prescripción, pues el daño permanente comienza cuando el perjudicado conoce el daño, que se ha consolidado o sufrido ya, de forma que pasado ya un año (o el plazo de prescripción que resulte aplicable) sin haber reclamado ni interrumpido la prescripción, no podrá exigir nada alegando que el daño persiste.

Observación

La STS Sala 1.ª 14.07.2010 establece a este respecto que “En cambio sí es pertinente al caso examinado el criterio seguido por la sentencia 28.10.2009, distinguiendo entre el daño continuado y el daño duradero o permanente, que es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado. En este caso de daño duradero o permanente, el plazo de prescripción comenzará a correr “desde que lo supo el agraviado”, como dispone el art. 1968-2 CC, es decir, desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 CE y fundamento, a su vez, de la prescripción”. En el caso enjuiciado, el marido reclamaba una indemnización a su esposa por haber conocido de la infidelidad de esta y de que la hija que creía común no era de él. El conocimiento de ambos hechos se había producido varios años antes de la reclamación, pero el marido pretendía que el plazo del año comenzaba a correr desde un informe médico reciente que acreditaba que había empeorado su estado de salud y el alcance de la depresión ocasionada por aquellos descubrimientos. Igualmente, la STS Sala 1.ª 02.02.2015 contempla un supuesto de sufrimiento de la enfermedad de SIDA, y determina que el plazo comenzará cuando la enfermedad se haya cronificado (cuando se determina la estadía del VIH en C3).

A diferencia de los daños perpetuos, en los daños continuados el plazo de prescripción no comienza a partir de la producción del daño, sino de su “estabilización” o “consolidación”. Así se ha declarado, entre otras, para daños materiales en viviendas, en las SSTS Sala 1.ª 13.10.2015, 14.12.2015 (los daños en la vivienda aparecieron y se consolidaron, incluso, después de finalizada la obra en la parcela colindante, de manera que la aparición y estabilización del daño fue muy posterior a la realización del hecho dañoso) o 04.07.2016; y respecto de los daños personales, lesiones, igualmente en las SSTS Sala 1.ª 19.02.2015 o 03.03.2015 (existencia de una operación quirúrgica posterior al acto de conciliación previo, de manera que el plazo de prescripción no debe partir de tal acto de conciliación, sino de la estabilización posterior a dicha operación).

2.3. La relación de causalidad. La imputación objetiva

La “relación de causalidad” supone que el hecho (u omisión) dañoso ha sido el causante del daño. Lógicamente, si el daño no es consecuencia del hecho, el sujeto actuante no tiene que reparar tal daño. La relación de causalidad es una pura cuestión material o mecánica, una simple constatación objetiva de que un hecho es causa de un determinado daño, pero no siempre resulta fácil

de determinar. En los materiales de grado se estudian los distintos criterios que ha formulado la doctrina para determinar los problemas de causalidad concurrente y sucesiva, de causalidad probabilística y de causalidad alternativa y colectiva.

A veces, concurriendo que un hecho ha sido causa del daño, el sujeto causante queda exonerado porque existe un supuesto de “interrupción del nexo causal”, que hace que otro hecho interfiera en el primero y sea, este segundo, la causa directa del daño. Así:

a) La culpa exclusiva de la víctima. Cuando el hecho del causante del daño es diligente, pero la víctima realizó en cambio una conducta negligente que ha originado el daño, el causante queda exonerado.

Por ejemplo, el conductor que maneja correctamente su vehículo, y atropella a un peatón que cruza de forma rápida por un lugar no habilitado para ello, causa el daño a ese peatón (su conducción genera el daño, pero es la culpa de la víctima la que interfiere y, definitivamente, resulta causa del daño).

Cuando ambas actuaciones son negligentes (por ejemplo, el conductor iba demasiado deprisa, y no pudo evitar la colisión, pero el peatón cruzó de forma inopinada por un lugar no habilitado) opera la “compensación de culpas”, y se condenará en la proporción que el juzgador considere adecuada en función de la gravedad de cada una de las negligencias de las partes. Si la negligencia de la víctima fue de escaso valor, puede considerarse que no ha existido ruptura del nexo causal, y condenar al causante del hecho al pago de todo el daño; y si no existen elementos para graduar la culpa de cada uno, se suele proceder a una condena al 50%.

Supuestos de culpa exclusiva de la víctima tratan, entre otras, las STS 22.02.2010 (el ocupante se bajó del vehículo de noche y atravesó la calzada de la autopista para hacer sus necesidades en la mediana; el coche que lo arrolló, en un tramo recto y sin obstáculos, no debía responder de ningún daño) y 06.02.2015 (persona que se sube a un escenario móvil no destinado al uso público y sufre una caída).

En cuanto a supuestos de concurrencia de culpas, la STS 26.03.2012 trató un accidente de moto en el que falleció el ocupante por las lesiones en la cabeza, causadas por no haber llevado casco. La Audiencia cuantificó al 50% la culpa de cada parte (del conductor por el accidente, y del ocupante por no llevar casco), y el Tribunal mantuvo dicho criterio. La STS 24 abril 2014 consideró concurrente la culpa de un peatón que cruzó un semáforo en rojo (70%), y del coche que circulaba a una velocidad ligeramente superior a la reglamentaria y lo arrolló (30%). En el supuesto de la STS 30.11.2011, una persona acudió a socorrer a un motorista accidentado en la carretera, y lo hizo sin tomar medida de seguridad alguna, cayendo por el hueco de la valla que habría creado el motorista al golpearla; el Tribunal condenó a pagar el 40% de las lesiones causadas. La STS 05.01.2009 trató un caso de una persona que entró en la habitación del hotel, que estaba a oscuras por una avería, palpando la pared, y cayó por una escalera, y consideró adecuado el criterio de repartir la culpa un 75% a la víctima, y un 25% al hotel. La STS 13.01.2014 resolvió sobre la responsabilidad de un accidente aéreo que fue causa tanto del fabricante de un sistema de anticollisión defectuoso, como del controlador aéreo que no disponía del personal suficiente para realizar su actividad de forma correcta. Y la STS 13.10.2015 reparte la responsabilidad al 50% entre el dueño de la finca vecina, que plantó unos árboles demasiado cerca de la finca del demandante y los defectos de cimentación de la vivienda de este, que fueron concausa de una serie de daños en paredes y ventanas.

Todas las sentencias aquí referidas son de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo.

b) Conducta de un tercero. De forma parecida al caso anterior, al hecho inicial puede acumularse una acción de un tercero que sea la causa del daño (el primer hecho solo indirectamente es el dañoso).

c) Fuerza mayor o caso fortuito. Cuando el daño es consecuencia directa de un hecho imprevisible, o previsible pero inevitable, el agente del hecho dañoso no tiene que reparar el daño, porque la causa es esa fuerza mayor.

Por ejemplo, los daños causados por una lluvia torrencial de consecuencias catastróficas no son indemnizables aunque concurra, también, algún hecho de terceros (por ejemplo, el daño podría haberse evitado si hubiera existido una presa, pero levantar tal presa no parecía necesario ni conveniente porque no existía riesgo alguno detectado de inundación). Constituye fuerza mayor (aunque no sea “ajena a la conducción”) el cruce de una piara de jabalíes por la carretera (STS Sala 1.ª 04.02.2015), pero no lo es la combustión de un colchón por haber dejado un flexo encendido que le cayó encima (STS Sala 1.ª 15.09.2017).

Aparte de estos supuestos, existen causas de exoneración de la responsabilidad porque, aun existiendo relación causal, la ley considera que existe una justificación de la conducta. Concretamente, el Código penal recoge entre sus eximentes tanto circunstancias referidas a la capacidad natural de la persona o a la afectación de esta (que afectan a la imputabilidad subjetiva, como las alteraciones psíquicas o la intoxicación plena), cuanto otras que atañen a una justificación del acto dañoso. Estas últimas son la legítima defensa, el estado de necesidad, y el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (núms. 4.º, 5.º y 7.º del art. 20 CP). La concurrencia de cualquiera de ellas exonera de la responsabilidad penal; también exoneran de la responsabilidad civil, excepto el estado de necesidad (véase art. 118 CP). En el caso de este último, como regla general será responsable civil directo la persona en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se le haya evitado, si fuera estimable o, en otro caso, en la que el juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio.

Una vez determinada la relación de causalidad, es preciso además establecer un criterio de “imputación objetiva”, esto es, fijar de entre las causas del daño cuál es la jurídicamente relevante. La relación de causalidad es una cuestión material o mecánica, fáctica, no revisable en casación como regla general; mientras que la imputación objetiva es un criterio jurídico, de atribución del daño al sujeto que lo causó, y es revisable en casación (entre otras, STS Sala 1.ª 30.11.2011). Por eso una persona puede ser causante material de un daño (nexo de causalidad), pero que este no le sea imputable por consideraciones jurídicas.

Por ejemplo, la autorización de un festejo taurino es una de las causas de los posibles daños personales que se produzcan en el mismo, pero la responsabilidad solo será imputable a la persona que no adoptó las medidas de seguridad debidas (STS Sala 1.ª 10.02.2006). Iniciar una obra sin autorización es una de las causas del accidente laboral producido en la misma, pero la causa jurídicamente relevante es la no adopción de las medidas de seguridad laboral adecuadas (STS Sala 1.ª 06.05.2000). El promotor de una obra es una de las causas de los accidentes laborales en ella producidos, pero a quien jurídicamente debe imputarse el daño es al empleador que omitió las debidas de seguridad laboral (STS Sala 1.ª 19.05.2008).

Observación

Se discute doctrinalmente si la fuerza mayor supone también una interrupción de la relación causal en los supuestos de responsabilidad objetiva fijados legalmente. Como se recoge en los materiales de grado, y se expondrá más adelante, los arts. 106.2 CE y 136.1 LRJAP exoneran la responsabilidad patrimonial de la administración en los casos de fuerza mayor, e igualmente en el ámbito de los accidentes de circulación, el art. 1.1.2.

Precisiones y jurisprudencia

Esta distinción se recoge claramente en la STS Sala 1.^a 15.01.2008, según la cual “La cuestión planteada se refiere a quién debe ser imputado el daño que origina la obligación de responder. Como dice la STS 06.09.2005, en este caso nos encontramos ante un supuesto de imputación objetiva, que muchas veces se ha presentado en la jurisprudencia como una cuestión de relación de causalidad. A tal efecto, la mencionada sentencia señala que: “estamos en el caso, ante un problema de imputación objetiva, que muchas veces se ha presentado ante nosotros como una cuestión de relación de causalidad, sin deslindar con precisión entre la operación de fijación del hecho o acto sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere efecto o consecuencia del primero (nexo causal), y la que estriba en enuclear del conjunto de daños que pueda haber producido el evento lesivo cuáles son resarcibles y cuáles no. Esto es, en evitar que sean puestas a cargo del responsable todas las consecuencias de las que su conducta sea causa (imputación objetiva en sentido propio), para ‘poner a cargo’ del obligado a reparar los daños que sean resarcibles según las pautas ofrecidas por el sistema normativo”. La STS 10.02.2006 dice que “es necesario que quepa atribuir a quienes se pretende hacer responsables, en todo o en parte, de un evento dañoso, algún tipo de comportamiento, activo o pasivo, que haya incidido en el desencadenamiento del resultado, y en el caso lo único que cabe atribuir a las demandadas es la organización del festejo, lo que si es relevante en el ámbito de la causalidad material o física, no es suficiente por sí solo, para generar la atribución o causalidad jurídica” (en el mismo sentido, SSTs 06.09.2005, 21.03.2006, 30.11.2006, 12.12.2006 y 05.01.2007). El hecho de haber iniciado la obra sin la correspondiente licencia, aparte de las sanciones de tipo administrativo que podría comportar, no permite imputar de forma objetiva al promotor la responsabilidad por el accidente causado, puesto que este comportamiento no es suficiente, por sí solo, para atribuir la causalidad jurídica (en un caso muy parecido, STS 06.05.2000)”. En igual sentido SSTs Sala 1.^a 19.05.2008, y 16.10.2009, para demanda por accidente laboral dirigida contra empresa empleadora, pero también contra arquitecto y contra promotora de la obra.

La distinción entre nexo de causalidad como cuestión fáctica, e imputación objetiva como criterio jurídico, se recoge, entre otras, en la STS Sala 1.^a 30.11.2011, que añade que “La imputación objetiva, que integra una *quaestio iuris* [cuestión jurídica], comporta un juicio que, más allá de la mera constatación física de la relación de causalidad, obliga a valorar con criterios extraídos del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado apreciando la proximidad con la conducta realizada, el ámbito de protección de la norma infringida, y la frecuencia o normalidad del riesgo creado frente a la existencia de los riesgos generales de la vida, entre otras circunstancias” (en el mismo sentido, SSTs Sala 1.^a 10.09.2015 y 07.03.2018).

Por estas mismas razones, no existe imputación objetiva del daño al centro de tratamiento psiquiátrico que no había adoptado especiales medidas de seguridad para evitar el suicidio de los pacientes, dado que a tal centro se destinaban personas respecto de las que no existía antecedentes ni sospechas de posibles conductas autolíticas (STS Sala 1.^a 17.11.2010). Tampoco debe responderse por la defectuosa señalización de la existencia de un paso a nivel sin barreras, pues siendo esto cierto, no lo es menos “que los fallecidos eran vecinos del lugar, por lo que conocían el paso a nivel; carecían de licencia preceptiva para pilotar el vehículo y lo ocupaban ambos indebidamente; existía una amplia visibilidad en el sentido que traía el tren; este circulaba a la velocidad autorizada y no se ha probado que se hubiera omitido la preceptiva señal acústica” (STS Sala 1.^a 18.02.2010). Igualmente, no cabe imputar objetivamente el daño a la comunidad de vecinos por el hecho de que no hubiera ejecutado el acuerdo de colocar una puerta antipánico en la terraza; el daño es imputable al incendio causado en uno de los pisos, y a haber dejado abierta la puerta al escapar, y no a la actuación de la comunidad de vecinos (STS Sala 1.^a 10.09.2015, en un supuesto en el que los vecinos, al escapar del fuego, no pudieron acceder a la terraza porque la puerta de acceso se hallaba cerrada con llave; y aunque se había adoptado un acuerdo de colocar una puerta antipánico, no se había ejecutado aún). Siendo cierto que en un balón proyectado desde el campo a la grada está el origen del daño, el nexo causal que relaciona las lesiones producidas en un ojo a la espectadora desaparece desde el momento en que asume un riesgo propio del juego o espectáculo que conoce, como es el que un balón pueda proyectarse con mayor o menor potencia hacia la grada que ocupa reglamentariamente detrás de la portería; el riesgo que se crea no es algo inesperado o inusual, del que deba responder el club de fútbol (STS Sala 1.^a 07.03.2018).

Dentro de las diversas teorías ofrecidas por la doctrina, la más comúnmente aceptada es la de la “causalidad adecuada”: el daño será consecuencia del hecho si este tiene capacidad para generar ese resultado, y si normalmente genera ese resultado. Pero todo depende de una apreciación “caso por caso”. Esto, por supuesto, puede hacer que una persona responda de un hecho mínimamen-

te negligente que, sin embargo, haya generado un daño de gravedad. Como queda dicho antes, el fin del derecho de daños no es sancionar al culpable, sino buscar la indemnidad del perjudicado.

Recientemente la STS Sala 1.ª 22.12.2015 se hace eco de la doctrina de los “riesgos generales de la vida”, citando numerosa jurisprudencia al respecto. El cliente de un establecimiento de venta de vehículos de motor, al acercarse a uno de los vehículos, situado junto a un talud, se cayó al río y falleció. El establecimiento alegaba que el suceso de la caída podía haber sido previsto por el perjudicado, y era un riesgo general de la vida. Pero el Tribunal consideró que, en el caso concreto, la conducta del establecimiento de vehículos había incrementado notablemente el riesgo, al no haber instalado ninguna valla en el terreno que utilizaba para la exposición.

Causalidad

A esta idea general de la causalidad adecuada se unen otras consideraciones (ámbito de protección de la norma, prohibición de regreso, riesgos generales de la vida, principio de confianza, consentimiento de la víctima y asunción del riesgo), que se recogen en los materiales de grado.

2.4. La imputación subjetiva: dolo, negligencia y responsabilidad objetiva

2.4.1. Consideraciones generales

No basta con que un acto sea dañoso, y exista relación de causalidad entre el acto y el daño, para que el sujeto actuante tenga que responder, sino que es preciso además, con carácter general, que haya existido una voluntariedad al realizar el acto, bien directa (se ejecutó el acto sabiendo que era potencialmente dañoso, y buscando tal daño), bien indirecta (se ejecutó el acto potencialmente dañoso sin querer el daño, pero siendo previsible que este podía acaecer). La “responsabilidad” es el contrapeso de la “libertad”: cada persona es libre de realizar los actos que desee, pero debe asumir la reparación de los que resulten dañosos (todo ello, por supuesto, con independencia de las consideraciones morales acerca de dicho acto).

En correspondencia con esta idea, no deberían responder de los actos dañosos las personas que no gozan de dicha libertad de actuación, pues a falta de voluntariedad, no debería existir un reproche a la actuación dañosa. Sin embargo, siendo esto cierto, no lo es menos que la falta de voluntariedad no evita que el daño se haya producido, y la atención a la víctima exige que ese daño se repare (responsabilidad civil), aunque no exista un reproche subjetivo que deba ser objeto de punición (responsabilidad penal). Por eso, de los daños causados por menores de 7 años (la jurisprudencia suele fijar en tal edad este límite) no responderá el menor, pero sí sus padres o guardadores; y de los daños causados por mayores de 7 años o por incapaces sí existirá responsabilidad civil (de los sujetos causantes, y además subsidiaria de sus padres o guardadores). Pero la responsabilidad penal, el reproche penal, solo existe desde los 14 años, y además entre los 14 y los 18 años sometida a las prescripciones de la LO 5/2000.

Si volvemos a pasiva la afirmación primera de este epígrafe, resulta que no se responde de los daños que no era previsible ni esperable que produjera el acto realizado. Si no hay dolo ni culpa (previsibilidad del daño), el acto dañoso habrá producido tal daño por caso fortuito o fuerza mayor, por causas imprevisibles, o previsibles pero inevitables, por causas que escapan a la voluntad humana. Se responde de dolo o culpa, no del caso fortuito. Sin embargo,

la complejidad de los riesgos actuales ha hecho que en ciertos ámbitos de la responsabilidad la Ley fije una “responsabilidad objetiva”: se responde del daño causado, con independencia de toda idea (y de toda exigencia de prueba) de dolo o culpa del sujeto agente; además, en algunos regímenes, tampoco exonera de esa responsabilidad demostrar la exquisita diligencia del causante. Simplemente, quien causa el daño debe repararlo, porque prima la reparación del daño, la asistencia a la víctima, sobre la idea de si existe una reprochabilidad subjetiva al sujeto que realizó el acto. A esto dedicaremos el apartado 4.4. de este epígrafe.

2.4.2. El dolo

Curiosamente el Código civil no hace referencia al dolo como circunstancia que genera la imputación subjetiva del acto dañoso. Al establecerse que “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, parece incluirse solo actos culpables, pero no dolosos. Sin embargo, toda la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo al afirmar que se responde de la culpa y del dolo, y precisamente de este con mayor razón aún. Por “dolo” a efectos civiles suele entenderse la realización de un acto sabiendo que es dañoso, aunque no se exige específicamente que el sujeto ejecute el acto buscando, precisamente, el dañar (esta sería más bien una exigencia del “dolo penal”). Por eso la negligencia grave, el no seguir los dictados más elementales de cuidado, se equipara al dolo.

En casos de responsabilidad contractual, del daño causado dolosamente se responde con diferente alcance al daño causado con negligencia. Así, en caso de dolo se responde de todos los daños “que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”; mientras que respecto de los daños causados “de buena fe” (por culpa) se responderá de los “que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento” (art. 1107 CC). En casos de responsabilidad extracontractual no existe legalmente un matiz de este tipo. Como se aprecia, como la responsabilidad civil solo busca “compensar” al perjudicado, el límite de esa responsabilidad es el valor del daño, y esto con independencia de que haya habido solo culpa o dolo. La mayor reprochabilidad subjetiva del dolo no puede tener traducción en el valor del daño, que será el mismo. Sin embargo, los Tribunales a veces suelen ser más exigentes con el deudor (si se quiere, más generosos con la víctima) a la hora de condenar por hechos dolosos que por hechos culposos, y en muchos casos de responsabilidad extracontractual (incluso de contractual) se acude a la inconcreta figura de los “daños morales” para compensar al perjudicado con una cantidad añadida a la de la pérdida patrimonial. Se trastoca así el sistema técnico de la responsabilidad civil, buscando que la misma tenga también una cierta función punitiva o de graduación del reproche subjetivo a la conducta del causante del daño. En general, la doctrina se ha manifestado en desacuerdo con este tipo de actuaciones, dado que la valoración de ese reproche podrá hacerse en sede de derecho sancionador y, por supuesto, de derecho penal, pero no en cuanto a la responsabi-

lidad civil. La discusión resulta inacabable, pues en muchos casos los daños patrimoniales suelen conllevar, también, daños personales (el sufrimiento, la zozobra, etc.), y si estos deben ser indemnizados (y parece que así debe ser en los casos de dolo en el incumplimiento contractual, art. 1107.II CC antes citado), esto abre la puerta a muy diversas consideraciones.

2.4.3. La culpa o negligencia

En el ámbito contractual, el art. 1104 CC determina que “La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”. No se trata de una definición muy feliz por su tautología (la negligencia consiste en la falta de diligencia), pero sitúa al intérprete ante el problema real de que solo “caso por caso” (“las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”) es posible discernir si una conducta ha sido diligente o negligente. El Código civil fija como parámetro general de diligencia el del “buen padre de familia”, que sigue siendo abstracto; y en otros ámbitos se establecen también parámetros más específicos de ese sector pero igualmente generales (como la “diligencia de un ordenado empresario” del art. 225.I LSC).

Como idea general, la conducta culpable se suele *caracterizar* por la idea de “previsibilidad” o de “normalidad”: si de un hecho es previsible o normal que se derive un daño, realizar tal hecho hace responsable al sujeto actuante del posible daño que se cause. La “previsibilidad” puede ser diferente según la cualificación del sujeto y el ámbito en el que actúe: así, y siguiendo los referentes antes citados, lo que puede ser diligente para un “buen padre de familia” en una inversión familiar, podría no serlo para un “ordenado empresario” que conoce un sector económico concreto, porque la previsibilidad de las consecuencias dañosas será mayor para una persona experta en un tema, cuando actúa en ese sector concreto. Por eso, lógicamente, cuando queremos actuar en un campo específico acudimos al asesoramiento de profesionales del sector, que prevén con mayor precisión los riesgos y es más posible que acierten. En este sentido, la prudencia del “buen padre de familia” será asesorarse de personas técnicas (que, a su vez, tienen cánones de diligencia de superior graduación) para actuar en ámbitos desconocidos.

Precisiones

Por estas razones, cuando los daños son imprevisibles, o incluso cuando son previsibles pero inevitables, no existe culpa (ni dolo), sino caso fortuito o fuerza mayor, de los que no se responde (salvo en ciertos supuestos de responsabilidad objetiva, como luego se expondrá). Respecto del daño inevitable, obviamente no se responde de él si realizar el hecho dañoso era necesario; no si no lo era. Por ejemplo, el médico que para salvar a un paciente de la muerte le amputa un órgano o miembro no vital no es responsable del daño, pues era un acto necesario de resultado dañoso inevitable. Cuestión distinta es que se exija que haya informado al paciente de la amputación que iba a tener que realizar.

Como muestra de esa “especialización” de la diligencia en cada sector surge, de un lado, la normativa sectorial que establece reglas concretas acerca de las obligaciones de cada operador; y la *lex artis* como conjunto de conocimientos científicos y técnicos que son conocidos y aceptados por los miembros de una profesión, y que constituyen la forma adecuada de actuación. En este punto nos remitimos a los materiales de grado, recordando que el cumplimiento de la normativa sectorial y de la *lex artis* no excluye la responsabilidad por culpa si se produce un daño y se demuestra la negligencia del profesional actuante (entre otras muchas, STS Sala 1.ª 16.10.2009).

La prueba de la culpa corresponde, como es regla, al demandante que la alega (art. 217.2 LEC), que también deberá acreditar el hecho dañoso, el daño y la relación de causalidad. Sin embargo, el criterio de la “disponibilidad y facilidad probatoria” recogido en el art. 217.7 LEC hace que el demandado también deba colaborar aportando las pruebas que le sean de fácil acceso. A fines del siglo pasado, alguna jurisprudencia consideraba que el hecho de que se haya causado un daño invierte la carga de la prueba, y hace que el sujeto que realizó el acto u omisión sea el que deba probar que actuó diligentemente. De esta forma la carga de la prueba del daño, de quién realizó el hecho y del nexo de causalidad correspondía al demandante; pero una vez hecho esto, el demandado era quien tenía más fácil probar su diligencia (porque es quien conoce los detalles de cómo actuó y la *lex artis* propia de su sector). Últimamente esta admisión generalizada de la inversión de la carga de la prueba parece abandonarse, y la jurisprudencia viene limitando la inversión de la carga a los supuestos de responsabilidad por riesgo (esto es, la prueba de la diligencia corresponderá al demandado si él ha realizado una actividad arriesgada de la que obtiene un lucro) y de daños desproporcionados (producción de daños excesivos respecto del acto ejercitado). Esta “inversión” de la carga de la prueba no supone que el sistema se convierta en uno de “responsabilidad objetiva”, pues el causante sigue respondiendo solo si existió negligencia (o dolo). Por eso hablar de responsabilidad “cuasi-objetiva”, como se hace en algunos casos, es incorrecto.

Precisiones

La STS Sala 1.ª 05.04.2010 afirma en este sentido que “La jurisprudencia no ha llegado al extremo de erigir el riesgo como criterio de responsabilidad con fundamento en el artículo 1902 CC (SSTS 06.09.2005, 17.06.2003, 10.12.2022, 06.04.2000 y, entre las más recientes, 10.06.2006 y 11.09.2006) y ha declarado de la objetivación de la responsabilidad civil que no se adecua a los principios que informan su regulación positiva. La jurisprudencia no ha aceptado una inversión de la carga de la prueba, que en realidad envuelve una aplicación del principio de la proximidad o facilidad probatoria o una inducción basada en la evidencia, más que en supuestos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando este está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole (STS 02.03.2006). En los supuestos en que la causa que provoca el daño no supone un riesgo extraordinario, no procede una inversión de la carga de la prueba respecto de la culpabilidad en la producción de los daños ocasionados (STS 22.02.2007)”. En el mismo sentido, véanse SSTS Sala 1.ª 09.02.2011, 14.03.2011, 22.09.2015 y 03.12.2015.

Recientemente, la STS, Sala 1.ª, de 6 de junio de 2014, ha aplicado la doctrina del “daño desproporcionado”, que es “aquél no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y que obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria”. El Tribunal condenó al médico que había realizado un tratamiento que causó daños cerebrales a una mujer que había dado a luz: “La doctrina del daño desproporcionado, permite no ya deducir

Lectura recomendada

Acerca de la *lex artis* como criterio de responsabilidad en el ejercicio de la actividad médica, véanse SSTS Sala 1.ª 25.11.2010 y Sala Contencioso-Administrativo 19.09.2012.

la negligencia ni establecer directamente una presunción de culpa, sino aproximarse al enjuiciamiento de la conducta del agente a partir de una explicación cuya exigencia se traslada a su ámbito, pues ante la existencia de un daño de los que habitualmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, se espera del agente una explicación o una justificación cuya ausencia u omisión puede determinar la imputación por culpa que ya entonces se presume”.

Por esta inexistencia de una responsabilidad objetiva, por ejemplo, un establecimiento abierto al público no responde por todas las caídas que puedan sufrir en el mismo los usuarios, salvo que se pruebe una culpa específica que originó la caída (STS Sala 1.ª 25.03.2010, que recoge la jurisprudencia anterior); un establecimiento deportivo no responde del accidente sufrido por una persona contratada por la empresa de mantenimiento para reparar la valla, pues no se ha demostrado que la caída tuviera nada que ver con el estado de las instalaciones ni con instrucciones dadas por tal establecimiento (STS Sala 1.ª 05.04.2010); un establecimiento psiquiátrico no responde del suicidio de un paciente, realizado mientras este hacía uso del establecimiento, pues no se había constatado antes riesgo alguno de suicidio, y el tratamiento pautado por los médicos no era de vigilancia del paciente (STS Sala 1.ª 17.11.2010); las instalaciones del metro no pueden responder por no instalar mamparas que dejen aperturas que coincidan con las puertas del tren (STS Sala 1.ª 21.11.2017); y un club de fútbol no responde por los daños causados por golpes de balón a los asistentes al partido (STS Sala 1.ª 07.03.2018).

2.4.4. Responsabilidad objetiva

En ciertos regímenes legales específicos de responsabilidad civil sí se establece una “responsabilidad objetiva”, de forma que producido el daño, el causante del mismo responde de su reparación con independencia de toda idea ni acreditación de culpa o diligencia. En los supuestos más radicales, incluso, tampoco puede exonerarse probando su diligencia, o que el daño se debió a fuerza mayor o caso fortuito (aunque puede haber ciertas causas de exoneración en algunos supuestos). Por ejemplo, en la responsabilidad patrimonial de la Administración (véase más adelante) esta no puede exonerarse probando su diligencia, pero no responde en casos de fuerza mayor (arts. 106.2 CE y 139.1 LRJAP, art. 32.1 LRJSP). De todas formas, en estos sistemas el perjudicado sigue teniendo que probar el daño, el hecho dañoso, y la relación de causalidad entre uno y otro. En buena medida estos regímenes legales suponen una concreción de la “teoría del riesgo”: si una persona realiza una actividad que en sí supone un peligro (conducción de automóviles, caza, producción de energía nuclear, daños medioambientales, etc.), y resulta beneficiada por ello, debe responder de todos los daños que genere, haya existido culpa o no. Pero si la teoría del riesgo se utilizó inicialmente para invertir la carga de la prueba, posteriormente justificó que en ciertos sistemas concretos basara no una inversión de la carga de la prueba, sino una imputación objetiva de responsabilidad, con independencia de todo criterio culpabilístico. El aforismo “quien contamina paga” es ilustrativo de este razonamiento: quien crea una actividad peligrosa responde de los daños, porque no puede beneficiarse del lucro obtenido y, en cambio, exonerarse del daño producido.

Desde luego el sistema de responsabilidad objetiva sigue siendo la excepción, y solo se aplica cuando lo determina una norma legal. Pese a la extensión actual, la regla general de imputación subjetiva sigue siendo el dolo o la culpa. Como regímenes legales basados en la responsabilidad objetiva, cabe citar: daños causados por animales (art. 1905 CC y Ley 50/199, sobre tenencia de animales potencialmente peligrosos); daños causados por humos excesivos o por

caída de árboles (art. 1908.2 y 3 CC); daños por cosas arrojadas o caídas desde una casa (art. 1910 CC); daños por navegación aérea (Ley 48/1960); daños por energía nuclear (Ley 25/1964); responsabilidad patrimonial de la Administración (LRJAP y LRJSP, véase más adelante); daños causados por accidentes de circulación (LRCSCVM); daños medioambientales (Ley 26/2007); daños por productos o servicios defectuosos (arts. 128 a 149 LGDCU); etc.

Sistema de responsabilidad por culpa en cuanto a la responsabilidad médica

Como la jurisprudencia de fines del siglo pasado en ocasiones se acercó demasiado a la teoría de la inversión de la carga de la prueba en ciertos sectores, las últimas sentencias se han ocupado de recalcar que nuestro sistema sigue siendo básicamente de responsabilidad por culpa, incluso en sectores como el de la responsabilidad médica (en el cual, en ocasiones, había llegado a insinuarse lo contrario). Así, según la STS Sala 1.ª 25.11.2010 “En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad de la LEC, salvo para los supuestos tasados (art. 217.5 LEC). El criterio de imputación del artículo 1902 CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles (STS 24.11.2005). La efectividad del derecho al resarcimiento del perjudicado y el efecto indirecto de prevención, que constituyen principios propios del derecho de daños, exige que se module en determinados casos, bien la imputación objetiva de los daños al profesional sanitario, bien la valoración del elemento subjetivo de la culpa o negligencia, como ocurre en los casos en los que se aprecia la producción de un resultado de daño desproporcionado. En virtud del principio de facilidad y proximidad probatoria, el profesional médico puede estar obligado a probar las circunstancias en que se produjo el daño si se presenta un resultado de daños generado en la esfera de acción del demandado de los que habitualmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, dado que entonces el enjuiciamiento de la conducta del agente debe realizarse teniendo en cuenta, como máxima de experiencia, la necesidad de dar una explicación que recaer sobre el que causa un daño no previsto ni explicable en su esfera de actuación profesional (SSTS 23.05.2007, y 08.11.2007)”. En igual sentido, admitiendo solo una modulación del principio culpabilístico en estos casos de daño desproporcionado, STS Sala 1.ª 29.10.2010.

3. Reparación del daño

3.1. Cuestiones generales en materia de reparación del daño

La reparación del daño es la finalidad última de todo el derecho de daños, que, como se expuso al principio de este material, tiene una función indemnizatoria. La punición del hecho negligente, o la prevención de hechos similares futuros, serán finalidad de otros sectores del derecho (derecho penal, derecho sancionador, etc.). Por eso en esta materia la correcta valoración del daño es lo fundamental, y no otras consideraciones (como la gravedad de la negligencia del causante, por ejemplo). La idea es que ese daño se “repara”, y se deja “indemne” a la víctima, como si no hubiera sufrido el daño, en la misma posición patrimonial y personal que tenía antes de sufrir el daño. Por supuesto, esta función podrá cumplirse con bastante satisfacción respecto de los daños patrimoniales, y difícilmente podrá alcanzarse para los daños personales.

Precisamente porque hay que determinar la suma que suponga la reparación del daño, la deuda por responsabilidad civil se caracteriza por su iliquidez. Causado el daño, habrá que esperar en muchos casos a que este daño se consolide para poder determinar su alcance total; y una vez consolidado, habrá que valorarlo. Esto puede suponer un largo tiempo entre el daño y la reparación, durante el cual la deuda es “ilíquida”, y esta característica es muy relevante porque determina, entre otras cosas: que no existe obligación de pagar intereses sobre esa suma en el entretanto, dado que no existe una deuda determinada hasta entonces (*in illiquidis non fit mora*); y que no comienza el plazo de prescripción de la acción de reparación. Estas ideas generales requieren de una mayor precisión para cada caso concreto: así, puede darse un supuesto en el que los daños se van produciendo con manifestaciones parciales que, cada una de ellas, es individualizable y valorable de forma independiente. Pero en estos casos jurisprudencia y doctrina están de acuerdo en que la liquidez y el plazo de prescripción nacen desde la consolidación total del daño y la valoración final del mismo considerado en su globalidad. De otra forma se estaría perjudicando a la víctima. Hay que recordar, además, que no cabe plantear una demanda que solicite la liquidación de la deuda en el momento de ejecución de sentencia (art. 219 LEC, que acabó así con una forma de operar relativamente común antes de la promulgación de la LEC 2000), de forma que ya al plantearla tiene que estar determinada la cantidad reclamada. Cuestión distinta es que el acreedor pueda, e incluso deba en algunos casos, ir indemnizando las diversas manifestaciones dañosas conforme vayan acaeciendo, y a la espera (y a cuenta) de la valoración final.

Precisiones y estrategia procesal

Supongamos un accidente de circulación, en el que un vehículo atropella a un peatón que cruzaba la calzada por un paso de cebra. La víctima es ingresada y recibe atención médica, y después de unos días hospitalizada vuelve a su casa para continuar un tratamiento en reposo; posteriormente, se le permite hacer una vida normal pero con tratamiento para recuperar la plena movilidad; y finalmente, a los tres meses, se considera que ya las lesiones están consolidadas, se le concede el alta, y le queda como secuela una pequeña limitación en la flexión del codo del brazo izquierdo. En todo este periodo ha habido sumas indemnizatorias fijas que se producían cada cierto tiempo: los días de hospitalización, con un valor concreto; los días de descanso en su domicilio; las medicinas que ha tenido que adquirir para el tratamiento; etc. Y otros solo se pueden fijar de forma definitiva desde el momento de concesión del alta y consolidación de la secuela: cuántos días totales ha estado de baja, el alcance y gravedad de la secuela, etc. Pues bien, será a partir de este momento final cuando puede determinarse la deuda final (liquidación), a partir de la cual a su vez nace la acción de reparación y la obligación de pagar intereses indemnizatorios. Pero también el deudor puede haber ido pagando cada uno de los gastos concretos que se iban produciendo, a cuenta de la liquidación definitiva. De hecho, el art. 18 LCS obliga a la compañía de seguros (no al causante del daño) a pagar en los cuarenta días siguientes a la recepción de la declaración de siniestro, “el importe mínimo de lo que pueda deber, según las circunstancias por él conocidas”; y en los tres meses siguientes al siniestro deberá proceder al pago total (art. 20.3º LCS). En estos casos, y para la aseguradora, existe una mora tanto si no paga ese mínimo en los cuarenta días, como el resto en los tres meses (art. 20 LCS).

La STS Sala Social 04.07.2006 aplica la idea de que la fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción se inicia desde el momento en que pueden ser ejercitadas las acciones; y en el supuesto enjuiciado, de accidente laboral, sitúa este momento no en el día del accidente, ni siquiera en el día del alta médica, sino cuando se dictó la correspondiente resolución firme en el proceso de invalidez: “[...] la acción exigiendo responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia, como en su patrimonio biológico. Tal conocimiento no puede entenderse derivado del mero parte de alta médica, que expresará el parecer del facultativo que lo emite y cuya comprensión para la generalidad de los beneficiarios será de difícil entendimiento, dados los términos científicos que en tales documentos deben utilizarse. Es cuando se ha dictado la correspondiente resolución firme en proceso de invalidez cuando el beneficiario conoce cuáles van a ser las consecuencias que las secuelas le van a producir y cuáles los perjuicios que de ellas se van a derivar. Por tanto debe ser el momento de conocimiento de esta resolución el punto de partida para el ejercicio de la acción de daños y perjuicios”. En el mismo sentido de que la prescripción comienza cuando se estabilizan las lesiones se ha manifestado la Sala 1.ª en SSTs 17.04.2007, 19.01.2011, 02.02.2015, 03.03.2015 o 19.02.2015.

No siempre es fácil determinar cuál es el momento en el que se debe liquidar la deuda o, dicho de otro modo, en el que debe considerarse consolidado el daño producido. Dependerá de cada caso concreto. En los daños a un vehículo a causa de una colisión será fácil que un perito establezca el valor de reparación, pero en los daños personales causados por un atropello habrá que esperar a la evolución de la lesión y al momento de consolidación de las posibles secuelas (esto es, al momento en el cual ya la secuela se estabiliza, y no va a progresar ni a disminuir). La jurisprudencia suele fijar en el alta médica y en la consolidación de la secuela los momentos en los que procede “liquidar” el valor de la deuda de responsabilidad civil, en el caso de daños personales. Además, en ciertos supuestos se causará un daño permanente que genere la obligación de indemnizar con una suma periódica.

Por ejemplo, una secuela de pérdida de movilidad se indemniza con una suma única, pero si la víctima requiere de por vida un tratamiento médico periódico, el deudor deberá satisfacer una renta que cubra esos costes.

Constituye una cuestión distinta que entre el causante del daño y la víctima se entable una discusión acerca de la procedencia de la responsabilidad del primero: esto es, si existió imputación objetiva y subjetiva del daño a la conducta

del causante. En estos casos la “iliquidez” no proviene de la indeterminación de la cuantía del daño, sino de la indefinición acerca de que exista responsabilidad. La sentencia judicial que fije esa responsabilidad, y que normalmente determinará no solo la responsabilidad sino también la valoración del daño, además (si se ha consolidado), será el momento de nacimiento de intereses moratorios (véase, sin embargo, lo dicho más adelante acerca de la interpretación del art. 20.8.º LCS).

En parte por esta razón de la iliquidez, jurisprudencia y doctrina también son acordes a la hora de determinar que la deuda debe actualizarse al momento de su determinación, que es cuando podrá ser reclamada por el acreedor. Por lo tanto, aunque el daño se haya producido en un accidente de hace un año, si hasta ahora no se ha procedido a liquidarlo porque no se han consolidado las lesiones, habrá que pagar el daño a valor de hoy (véanse, entre otras muchas, las SSTS de 6 de junio de 2014 o de 3 de diciembre de 2014). No rige el “principio nominalista” (que recogen los arts. 1170 y 1753 CC) sino el valorista (conceder la suma debida, pero actualizada al valor del momento de determinación). Si por este daño se satisfizo por el acreedor hace un año una cantidad determinada por tratamiento médico o reparador, medicinas, desplazamientos, etc., al determinarse el valor final esas cantidades se actualizarán teniendo en cuenta la depreciación de la moneda (en el caso de daños personales causados en accidentes de circulación, por ejemplo, la jurisprudencia fija el importe de las indemnizaciones por lesiones y secuelas con arreglo al baremo que estuviera vigente al momento de consolidarse la secuela, véanse SSTS Sala 1.ª 17.04.2007, 14.05.2010, 19.09.2011, o 30.03.2012). La actualización también procede en la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por exigencias del art. 34.3 LRJSP, conforme al cual la cuantía de la indemnización se calcula con referencia al día de la lesión, pero luego se actualiza a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al IPC. Por supuesto, para cualquier indemnización una vez fijada la cantidad final, si el deudor incurre en mora se devengan los intereses moratorios.

El alcance de la indemnización no es igual cuando se trata de reparar un incumplimiento contractual o una responsabilidad extracontractual. En el primer caso, si el incumplimiento fue culposo se responde de los daños previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento; en el supuesto de incumplimiento doloso, de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación (art. 1107 CC). Si el daño se causó extracontractualmente, jurisprudencia y doctrina entienden que debe indemnizarse íntegramente todo el daño causado (art. 1902 CC), todo el que se demuestre, lo cual incluye el daño moral (que no se predica como indemnizable en la responsabilidad contractual). Visto de otra manera, la idea es que en el primer caso (responsabilidad contractual) se repara el incumplimiento de una obligación y con referencia directa a esa obligación y a sus límites, mientras que en el segundo, se indemniza un daño causado entre personas que no estaban relacionadas entre sí, con referencia directa a ese daño. Por otra parte, las

indemnizaciones por responsabilidad extracontractual son preferentes a otras en el caso de concurso del deudor (véase art. 91.5.º LConcursal), preferencia de la que no gozan –con carácter general– las deudas derivadas del incumplimiento contractual. Aquí la razón de la diferencia es que el acreedor por responsabilidad extracontractual es un “acreedor involuntario”, que no ha concertado conscientemente la relación de deuda con el deudor ni ha elegido la figura personal de este, y ello hace que sea más merecedor de tutela que el “acreedor voluntario”, que aceptó los riesgos del incumplimiento al concertar su relación contractual.

Observación

Como se afirma en el texto, la jurisprudencia suele considerar, como regla general, que en el incumplimiento contractual no se debe indemnizar el daño moral. Ciertamente hay sentencias que van señalando que sí sería posible esta indemnización, pero exigen en tal caso una prueba cumplida del daño moral, de la “zozobra” que ha causado el incumplimiento contractual, no siendo suficiente con alegarlo, ni con el simple fastidio que provoca el incumplimiento. Así, según la STS Sala 1.ª 15.07.2011, “La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido que el daño moral es apreciable en la responsabilidad contractual, si bien no todo daño moral debe ser indemnizado por el que lo causa en el ámbito contractual o extracontractual (SSTS 31.05.2000, 10.03.2009). La obligación de reparación no tiene un alcance universal, sino que su alcance debe ser delimitado en función del contenido del contrato y de los criterios normativos de imputación objetiva que resultan del ordenamiento jurídico. El daño moral debe, además, ser demostrado. Tratándose de la responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato tiene suficiente relevancia, por lo general, para entender excluida la obligación de responder por daños morales el hecho de que “en un contrato de contenido predominantemente económico no se halle prevista y no se infiera de su contenido y consecuencias conforme a la buena fe, al uso y a la ley una obligación especial de diligencia para cubrir todos o algunos de los posibles daños morales derivados del incumplimiento” (STS 10.03.2009). [...] Pero lo cierto es que la jurisprudencia de esta Sala admite que el daño moral se identifica con las consecuencias no patrimoniales representadas por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en algunas personas pueden producir ciertas conductas, actividades e incluso resultados, con independencia de la naturaleza, patrimonial o no, del bien, derecho o interés que ha sido infringido, y se indemniza junto al daño patrimonial, bien mediante la aplicación de reglas específicas, como la del artículo 1591 del Código civil, bien mediante las generales de responsabilidad contractual o extracontractual de los artículos 1101 y 1902 del mismo texto legal (SSTS 16.11.1986: trastorno y angustia ocasionada a una familia que se vio obligada a abandonar la casa; de 10.11.2005: pérdida de las vacaciones estivales; de 22.11.2007: abandono de vivienda por obras defectuosas graves, entre otras). En lo que aquí interesa supone que la existencia de un vicio constructivo no lleva aparejada de forma inseparable la situación de “zozobra e intranquilidad” que refiere la sentencia, ni supone tampoco la frustración del deseo de obtener una vivienda en circunstancias óptimas para ser habitada. [...] Los vicios constructivos han podido ser reparados por la vía patrimonial, incluso la constructora ha dejado de abonar la última de las certificaciones, aminorando o neutralizando la posible zozobra de quienes al menos tuvieron la posibilidad de retener parte del pago de la obra, y el daño moral no tiene un carácter punitivo”.

La carga de la prueba en esta materia, como en otras, recae de forma principal sobre la parte que reclama el pago, en este caso la víctima; de igual forma que sobre el demandado recaerá la carga de probar los hechos que impidan, extingan o enerven su responsabilidad. Sin embargo, el art. 217.6 LEC matiza de forma importante esta regla general, al añadir que: “Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”. No nos detendremos en este aspecto, que ya habrá sido remarcado en muchas ocasiones en este máster de acceso a la abogacía, pero facilita enormemente la cuestión porque supone que cada parte debe probar, y “negar”, lo que le resulte más fácil teniendo en cuenta los documentos y relaciones a las que tenga acceso sin dificultad. Al causante del daño no le

bastará, por ejemplo, con negar los hechos, sino que también deberá aportar las pruebas de las que disponga o a las que tenga fácil acceso, y no hacerlo se podrá valorar en su contra.

La obligación derivada de la responsabilidad civil es renunciable, con los límites generales de toda renuncia de derechos (que no contraría el interés o el orden público ni perjudique a terceros, art. 6.2 CC). La renuncia posterior al acaecimiento del daño es admisible, con los límites señalados. Pero se ha discutido más acerca de una posible renuncia anterior. No sería “normal” que una persona renuncie a posibles resarcimientos a los que pueda tener derecho en el futuro, aunque a veces se hace así en relaciones contractuales de forma anticipada a la ejecución del contrato. Estas renunciaciones anticipadas suelen admitirse como válidas, con los límites generales, pero con algunas precisiones añadidas. Así, no operaría para daños causados por dolo (art. 1102 CC, pero tampoco para los supuestos de renuncia posterior al daño); en el caso de que esa renuncia se contenga en “cláusulas no negociadas individualmente” y firmadas por consumidores, se trataría de cláusulas abusivas y, por lo tanto, nulas (arts. 86.2 y 86.7 LGDCU); y no cabría respecto de la responsabilidad civil derivada de delito, por razones de orden público (sería una forma de “incentivar” la comisión de delitos).

La “transmisibilidad” del crédito derivado de la responsabilidad civil requiere de una serie de precisiones. En primer lugar, las indemnizaciones debidas para reparar los daños patrimoniales se transmiten a los herederos del perjudicado. La muerte de este no extingue el daño que se causó a su patrimonio, ese daño debe ser reparado, y el daño tras la muerte lo padecen los herederos del perjudicado fallecido (ellos son, ahora, los perjudicados). En cambio, los daños personales son de carácter personalísimo, y en caso de muerte del perjudicado antes de su determinación, parece que los herederos no tienen derecho a la posible indemnización, pues esos herederos no han “sufrido” el daño personal, el dolor o el daño moral, que quería ser reparado (y si no lo han sufrido, menos aún podrán verlo reparado). Ahora bien, si el daño se determinó y fijó antes de la muerte de la víctima, en general suele defenderse que los herederos sí tendrán derecho a reclamar esa suma, pues ya constituye un crédito patrimonial líquido y adeudado, que debería haber ingresado en el patrimonio del causante antes de su fallecimiento (en este sentido, véase STS Sala 1.ª 10.12.2009). La mora del deudor no puede beneficiarle en caso de muerte del perjudicado. En la misma línea, la indemnización por daños morales es discutible que sea transmisible, incluso aunque se determine antes del fallecimiento del perjudicado, pues sí podría considerarse como personalísima (sin embargo, véase STS Sala 1.ª 19.06.2003, que sí parece admitir dicha transmisión *mortis causa*).

Precisiones y estrategia procesal

Para la STS 10.12.2009, “Las indemnizaciones por daños fisiológicos en sentido estricto, y aquellas que, aun cubriendo perjuicios de carácter patrimonial, se calculan en la LR-CSCVM en función de la importancia de aquellos (indemnizaciones por secuelas, factor de corrección por perjuicios económicos y por daños morales complementarios) deben

considerarse definitivamente incorporadas al patrimonio del perjudicado, si se trata de incapacidad permanente, desde el momento en que se consolidan mediante su determinación a través del alta médica. El fallecimiento prematuro del perjudicado no permite su modificación por el órgano jurisdiccional ni legitimaría una acción de enriquecimiento injusto en el caso de haber sido ya percibidas”.

En la STS 19.06.2003 se trataba un supuesto en el que una madre perdió a su hijo, y al poco ella misma falleció. Los hijos de la madre pretendían que les correspondía la indemnización que habría cobrado su madre, y que no llegó a percibir por su muerte. La sentencia admite que la madre había adquirido la posibilidad de reclamar, que luego era transmisible a sus herederos: “[...] esto significa, en referencia al caso que nos ocupa, que los actores podrían no estar legitimados como herederos del fallecido, pero también significa que la madre del fallecido, también posteriormente fallecida, adquirió por las razones expuestas primeramente la posibilidad de ejercitar la acción de responsabilidad extracontractual por el perjuicio sufrido, que ha transmitido *iure hereditatis* a sus hijos, demandantes y hoy recurrentes. Es decir, no puede admitirse como acertada la falta de legitimación de los mismos que la sentencia impugnada ha tenido en cuenta para la desestimación de la acción”.

Estas consideraciones deben tenerse muy en cuenta a la hora de afrontar reclamaciones por daños personales. Si, por ejemplo, la víctima ha sufrido lesiones importantes y sus parientes cercanos van a ejercer reclamaciones en su nombre, tendrán que tener en cuenta que puede que el Tribunal considere que las posibles indemnizaciones que reclamen por los daños personales no son transmisibles a los herederos antes de su liquidación. Por ello, en caso de fallecimiento de la víctima antes de esa liquidación, los parientes podrían reclamar con base en el daño moral causado por dicho fallecimiento y por la dolencia previa, e incluso por el empobrecimiento patrimonial que pueda suponer en ciertos supuestos, pero no por las indemnizaciones que habrían correspondido al fallecido.

La indemnización podrá reducirse en los supuestos de compensación de culpas (o de causas), cuando la víctima obtuvo alguna ganancia (*compensatio lucri cum damno*), y cuando la víctima no hizo lo que estuvo en su mano para aminorar el daño. Para estas cuestiones y para el tratamiento de la prescripción de la acción de reparación, remitimos al material de grado.

Aunque las precisiones anteriores las realizamos partiendo de que la obligación de responsabilidad civil consistirá en el pago de una indemnización, no debe olvidarse que en otras ocasiones “lo debido será un «hacer» o un «no hacer»”, bien exclusivamente, bien con carácter añadido a la indemnización. Así, y aparte del supuesto de reparar o rehacer lo mal construido o realizado, cuando se ordena publicar la sentencia que afirma la intromisión en el honor, intimidad y propia imagen [art. 9.2.a) LO 1/1982], o se ordena el cese de actividades de contaminación acústica o medioambiental.

3.2. Reparación del daño patrimonial

La reparación del daño patrimonial es la que plantea menos problemas de valoración. Por haberse producido en un objeto material, o en una relación jurídica patrimonial valorable en dinero (por ejemplo, una relación de servicios), resulta fácil traducir en términos económicos el valor del daño: lo que cueste la obtención o reparación de ese bien, o de esa relación, en el mercado de bienes o relaciones jurídicas de que se trate. En este punto la idea fundamental es que la indemnización debe “reparar el daño y dejar indemne al perjudicado, pero sin causar un enriquecimiento”.

Por esta razón, por ejemplo, si el perjudicado es indemnizado por una aseguradora, ya pierde la acción contra el deudor, y es la compañía de seguros quien podrá ejercerla (art. 43 LCS).

Las formas de reparación del daño patrimonial son tres: reparación *in natura*, por equivalente (indemnización) y restitución. La primera es propia de la responsabilidad contractual, y consistirá en realizar de forma adecuada la prestación que se incumplió: por ejemplo, en obligaciones de dar consistirá en entregar el bien pactado, y en obligaciones de hacer, en hacer, o rehacer bien, lo que no se hizo o se hizo mal (por ejemplo, construcción de edificios, o relaciones de servicios). La reparación por equivalente consiste en una indemnización que cubra el valor de reposición del daño (el valor del bien que no se entregó, con el cual cabrá adquirir un bien igual; o el valor de la reparación de lo mal realizado); el daño no se repara por el deudor, sino que este paga el valor que costará que otro lo cubra adecuadamente. Por último, la restitución será posible solo en ciertos casos en los que un bien se haya apropiado por el deudor, que deberá devolverlo con sus aumentos (para estos casos, y en supuestos de responsabilidad civil por delito, véase art. 111 CP).

Cuando existen varias formas posibles de indemnizar el daño (por ejemplo, en la responsabilidad contractual por mala construcción de una vivienda, cabría tanto que el constructor repare los defectos cuanto que indemnice con la suma que será suficiente para que otro constructor realice tal reparación), jurisprudencia y doctrina coinciden en que es el acreedor quien elige la forma de cobertura. La norma legal que permite esta interpretación es el art. 1124.II CC, que permite en caso de incumplimiento optar por el cumplimiento (reparación *in natura*) o por la resolución (que, en nuestro caso, se traduce en la indemnización por equivalente). Aunque podría parecer que sería más lógica la procedencia del cumplimiento en específico, la desconfianza que el incumplimiento ha podido generar en el acreedor justifica que él pueda elegir que esa prestación la cumpla el mismo deudor u otro sujeto distinto.

La reparación del daño patrimonial no siempre es fácil de realizar. En primer lugar, en muchos casos el “valor afectivo” del bien, e incluso su “valor real”, no es el mismo que el “valor de mercado”, que en ocasiones se fija con base en criterios convencionales poco acertados.

Por ejemplo, un coche usado viejo puede tener un altísimo valor afectivo para su dueño; y además, si funcionaba perfectamente, podría tener un valor de mercado de 100, pero con esos 100 la víctima del accidente verá imposible comprar un vehículo que funcione tan bien. Por eso en ocasiones los Tribunales conceden un “plus” añadido al valor objetivo, que suele estar entre el 10 o 20%, para compensar el valor afectivo u otras diferencias.

Precisiones y estrategia procesal

En esta materia es muy común que en los casos de accidentes de vehículos, la reparación de un coche ya viejo suponga un valor superior al del mercado de segunda mano (valor venal). Cuando esto sucede, las compañías aseguradoras suelen aplicar la regla de pagar dicho valor venal (a veces con un cierto incremento por valor de afección), pero no la reparación, lo que de hecho origina en muchos casos un daño real (porque con ese valor no cabe ni reparar el vehículo, ni obtener uno que funcione igual). Desde un punto de vista puramente objetivo, la regla puede tener sentido (no cabe que una reparación cueste más que el objeto reparado), pero da lugar a injusticias materiales evidentes. Por eso los Tribunales en algunos casos suelen admitir que el perjudicado repare el bien a costa del

Observación

Recuérdese que si se condena al deudor a hacer algo, y este no cumple la condena, el acreedor podrá solicitar que la condena en específico se cumpla de forma equivalente por un tercero, y esta realización la costee el deudor, o una indemnización, art. 706 LEC.

deudor de responsabilidad civil si tal reparación no resulta injustificada ni desproporcionada con el valor del bien, o se realizó de buena fe por el deudor sin darse cuenta de que podría resultar de un coste excesivo. Por esta razón hay que tener cuidado a la hora de plantear una estrategia procesal para la reparación del daño: solicitar el valor de la reparación futura, o el valor del bien, o proceder a reparar para luego arriesgarse a que no se conceda ese valor.

En segundo lugar, en ocasiones la reparación *in natura* puede tener unos costes excesivos y desproporcionados respecto del valor del incumplimiento en sí.

Por ejemplo, un pequeño defecto de construcción puede ocasionar un problema tal que el solventarlo exija demoler lo ya edificado y volver a construirlo de nuevo, con lo cual la “reparación” tiene un coste superior al de la obra en sí.

En estos casos suele afirmarse que no procederá el cumplimiento en específico, sino por equivalente, indemnizando por el daño. Esta solución no siempre es satisfactoria, y dependerá del daño real causado e, incluso, de la conducta del deudor. Si el defecto es grave, habrá que hacer lo que sea preciso para satisfacer de forma adecuada el interés de la parte.

Por ejemplo, si la vivienda construida es inestable por un pequeño defecto, no habrá más remedio que demoler y reconstruir.

Si, en cambio, el defecto es menor, puede ser suficiente con indemnizar por el daño causado.

Por ejemplo, se trata de un defecto estético, que no compromete la seguridad ni habitabilidad de la vivienda, y entonces si el coste de reparación es altísimo bastaría con indemnizar –sería como una rebaja del precio.

De igual forma, si el incumplimiento fue culpable o doloso, los preceptos legales ya referidos permiten adoptar una distinta solución (pues en aquel caso debe indemnizarse todo daño previsible, y en este, todo el daño realmente causado, art. 1107 CC).

En los supuestos de responsabilidad contractual, debe recordarse que ante el incumplimiento del deudor cabe solicitar bien el cumplimiento por específico (*in natura*), bien la resolución (indemnización equivalente), y en ambos casos además una indemnización por daños y perjuicios (art. 1124.II CC). Esta indemnización comprende no solo el valor de la pérdida que se haya sufrido (daño emergente), sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor (lucro cesante) (art. 1106 CC). El mismo planteamiento, *mutatis mutandis*, suele hacerse para los supuestos de responsabilidad extracontractual, de forma que el daño supondrá tanto daño emergente cuanto lucro cesante. En este punto debe remarcar que para poder pedir con éxito el lucro cesante, es preciso acreditar de forma cumplida que se ha dejado de obtener una ganancia concreta. Todavía hoy en día se plantean demandas con unas peticiones muy poco fundadas de lucro cesante, basándose simplemente en que el actor esperaba obtener unos determinados beneficios, o presentando pruebas muy endeble, como las ganancias obtenidas en otros años, sin mayores precisiones. Lo mejor será presentar una pericial lo más precisa posible, o una documental muy detallada, que justifiquen de forma sobrada las ganancias que se afirma

que se han dejado de obtener, la seguridad de haberlas obtenido de no haberse producido el hecho dañoso, etc. En particular, la obtención de unas ganancias en épocas pretéritas no garantiza la reiteración de las mismas.

3.3. Reparación del daño personal

El Código civil no dedica ninguna mención al daño personal, pues su regulación se ciñe a un daño patrimonial objetivo. Pero el daño personal se produce, por supuesto, y se puede desdoblar en daño personal *stricto sensu* (daño físico a la persona) y daño moral (o afectación psicológica). Obviamente, el daño personal plantea muchos más problemas de valoración que el patrimonial, pues no existe una referencia objetiva de un bien o servicio cuyo coste está determinado en los mercados de bienes y servicios. En cualquier caso, la indemnización que se satisfaga nunca compensa el daño real causado, nunca deja indemne al sujeto, pues los daños personales nunca se pagan con dinero. Por esta razón, aquí no se aplica la regla de la prohibición del enriquecimiento injustificado, ni existirá un límite a la indemnización, o a la acumulación de indemnizaciones. Es más, incluso puede darse el caso de sujetos que se vean satisfechos, o incluso subjetivamente se sientan “ganadores”, porque perciban que la indemnización recibida excede del dolor padecido (bien porque soportan mejor el dolor, bien porque, por razones subjetivas, no han sentido dolor alguno por la muerte de un “pariente poco querido”). No cabe plantearse una relación de proporcionalidad entre daño e indemnización, sino puramente convencional: se indemniza con una suma a un tanto alzado, que tendrá en cuenta valoraciones objetivas, pero que pueden cohonestarse muy mal con el daño real sufrido subjetivamente.

El daño personal a veces conlleva, también, daños patrimoniales. En ocasiones, dichos daños van unidos de forma inescindible al daño personal, al dolor, y se calculan de forma objetiva y apriorística, sin necesidad de pruebas acreditativas del perjudicado. Es lo que ocurre en los baremos que, por ejemplo, a la hora de determinar la indemnización por muerte, tienen en cuenta los ingresos económicos del fallecido, ya que la muerte produce no solo un dolor en su cónyuge e hijos (entre otros sujetos), sino también una pérdida patrimonial porque dejan de beneficiarse de los ingresos de ese sujeto. De igual forma, la indemnización por secuelas se verá incrementada en la medida en que sean mayores los ingresos del perjudicado, pues es posible que esa secuela le suponga obtener menores ingresos, u obtener los mismos con más dedicación. En otras ocasiones, los daños patrimoniales son independientes de los personales, individualizables y objetivos. En estos casos, se indemnizarán como daños patrimoniales puros. Por ejemplo, la enfermedad puede ocasionar que haya que adquirir medicinas, o asistir a un tratamiento rehabilitador con un coste concreto, o precisar de asistencia domiciliaria; la muerte da lugar a unos gastos de entierro; etc. El coste de todos estos extremos es un coste objetivo que se satisfará conforme a las reglas del daño patrimonial (determinación objetiva del valor y prohibición del enriquecimiento).

Tipos de indemnización

Atendiendo a esto, a veces la indemnización se fija como una pensión periódica, que cubre tanto los daños personales permanentes (secuelas) como los daños patrimoniales derivados de la atención médica y personal. De esta forma, además, cuando fallezca el perjudicado se extingue dicha renta. Si en cambio se fijara una cantidad inicial única, podría tanto ser insuficiente cuanto ser excesiva si, por ejemplo, la víctima fallece pronto y la indemnización se transmite a sus herederos.

Aparte de estos daños patrimoniales, el daño personal en sentido estricto (esto es, excluido el daño moral) comprende dos conceptos básicos: la incapacidad temporal y la incapacidad permanente o secuelas. La incapacidad temporal supone el tiempo que el perjudicado ha precisado para curar el daño causado, y se indemniza a un tanto alzado por cada día de atención, con valores diferentes –normalmente– según haya habido estancia hospitalaria o domiciliaria, y en este segundo caso, según que el daño permita llevar a cabo una vida relativamente normal o no. La incapacidad permanente la constituye las secuelas o limitaciones en la salud o en la capacidad corporal que restan en el sujeto una vez se ha alcanzado el nivel de mejoría máximo que sea posible. Hasta que no se consolidan las secuelas existe incapacidad temporal, y a partir de la consolidación, la valoración de las secuelas permanentes. Por supuesto no siempre existen secuelas.

En cuanto al “daño moral”, es una categoría imprecisa que abarca el daño psicológico que normalmente va aparejado al daño personal, lo que podríamos llamar “dolor físico” y “padecimiento psíquico”. El daño moral es todavía de más difícil valoración que el personal, dado que aun en este pueden existir factores objetivos que ayuden en su valoración, pero en cambio el dolor y los padecimientos psíquicos son totalmente subjetivos y distintos en cada persona. La convencionalidad de la indemnización es por lo tanto todavía mayor en estos casos. La indemnizabilidad del daño moral se recoge de forma expresa en algunos sectores de la normativa de la responsabilidad civil, como en los arts. 113 CP, 9.4 LO 1/1982, 294.2 LOPJ (para los presos que hayan sido absueltos), o 1.2 LRCSCVM. El problema es que, en ocasiones, el daño moral es una forma que tienen los Tribunales para escapar de la vinculación de los baremos, para fijar indemnizaciones cuya realidad no está suficientemente acreditada, o con fines punitivos para sancionar conductas inadecuadas o dolosas. En definitiva, si el daño moral es un concepto que debe ser reparado, a veces se utiliza para conceder una indemnización que excede de la que resultaría procedente aplicando los criterios legales estrictos.

En la práctica, para la valoración de daños personales lo común es seguir el criterio fijado en el baremo para los daños causados por la circulación de vehículos a motor fijado en el anexo de la LRCSCVM. El baremo ha sido objeto de una alteración muy importante mediante la Ley 35/2015, que ha modificado la LRCSCVM para incluir muchas precisiones acerca de las indemnizaciones, y ha incrementado en general la cuantía de las mismas (las cuantías se actualizan periódicamente. Véanse las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 31 de enero de 2018 y de 25 de julio de 2018 que actualizan las cuantías indemnizatorias vigentes durante el año 2018 y que acuerdan hacerlas públicas en su sitio web, <http://www.dgsfp.mineco.es/>). Este baremo contempla las indemnizaciones: por muerte (arts. 61 a 92); por secuelas (incluyendo tres tablas, de perjuicio personal básico, perjuicios personales particulares y excepcionales, y perjuicios patrimoniales, arts. 93 a 133); y lesiones temporales (arts. 134 a 143). Por supuesto, este baremo no es obligatorio fuera de los supuestos de daños personales causados por accidentes de

Lectura recomendada

Véase lo que se ha dicho anteriormente acerca del daño moral en el incumplimiento contractual, con cita de la STS Sala 1.ª 15.07.2011. La STS Sala 1.ª 18.06.2012 concede una indemnización por daño moral a un marido que conoció la infidelidad de su esposa, y que los hijos que creía comunes en realidad no eran suyos.

vehículos (en este sentido, entre otras muchas, STS Sala 1.^a 20.06.2003), pero al suponer un criterio técnico, es muy usado como orientativo en los ámbitos penal, civil o administrativo (véanse, por ejemplo, las SSTS Sala 1.^a 18.06.2013, 16.12.2012, 06.06.2014 o 22.12.2015, que aplican este baremo para indemnizar daños personales). En lo que se refiere a la valoración de las secuelas se sigue casi al pie de la letra, mientras que en otras cuestiones que atañen más bien al daño moral se suele tomar más bien como un criterio “de mínimos”.

Actividad

Toma el baremo de la LRCSCVM fijado en la Ley 35/2015. Determina la indemnización que correspondería por la muerte de una persona de 50 años con unos ingresos anuales brutos de 42.000 euros, en función de los parientes que puede tener; y la que correspondería por lesiones si esa persona sufre un accidente y está veinte días hospitalizada, veinte días convaleciente en su hogar, y le queda una secuela de cicatriz en la pierna con perjuicio estético moderado.

3.4. Concurrencia con contrato de seguro y con prestaciones públicas

En muchas ocasiones el daño producido está asegurado, y entonces el perjudicado puede reclamar bien a la compañía de seguros, bien al causante del daño. El seguro de responsabilidad civil está regulado en los arts. 73 a 76 LCS, y cubre el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños causados por hechos previstos en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho. Es muy común para el ejercicio de actividades profesionales, que pueden ocasionar daños personales o materiales a las contrapartes (por ejemplo, seguro de responsabilidad profesional de médicos, abogados, etc.), y en ocasiones es obligatoria su concertación para el ejercicio de ciertas actividades (el caso más común es el seguro obligatorio para la circulación de vehículos automóviles).

El perjudicado tiene una acción directa contra el asegurador (art. 76 LCS), de forma que podrá reclamarle sin necesidad de reclamar antes, ni a la vez, judicialmente al causante del daño. Si no existiera el precepto legal citado, no cabría una reclamación directa (pues la compañía no es causante del daño –responsable extracontractual– ni tiene relación contractual con el perjudicado). Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la responsabilidad del asegurador puede ser de menor alcance que la del causante (normalmente, porque se haya fijado una suma asegurada máxima relativamente baja, y entonces no cubre completamente el valor del daño causado. El seguro obligatorio de automóviles, por ejemplo, no es de responsabilidad civil ilimitada, véase art. 4.2 LRCSCVM), o no existir (por ejemplo, si el vehículo se utilizó como medio para cometer un delito).

Precisiones y estrategia procesal

En los casos de existencia de seguro, el perjudicado puede actuar contra la compañía aseguradora, contra el causante del daño, o contra ambos solidariamente. No existe entre ellos litisconsorcio pasivo necesario. Si se actúa contra los dos, y cada uno acude con su propio abogado y procurador, existe el riesgo de una condena en costas respecto de dos partes; y si una de las partes resulta absuelta (por ejemplo, la compañía porque el

seguro no cubriría ese daño) también podría proceder la condena al pago de sus costas. Todo ello deberá ser tenido en cuenta. Para poder conocer el contenido del seguro, el art. 76 LCS *in fine* establece para el asegurado la obligación de que comunique al perjudicado la existencia y el contenido del seguro.

La acción directa del perjudicado contra el asegurador está diseñada en beneficio del perjudicado. Por esta razón, la acción es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado (art. 76 CC, como por ejemplo, la falta de pago de prima —véase una aplicación en la STS Sala 1.ª 09.12.2015—, o ciertas exclusiones de responsabilidad pactadas entre las partes. En concreto, en el seguro obligatorio de automóviles, el asegurador no podrá oponer el pacto por el que se estableció que no respondería en caso de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas, si bien luego podrá responder contra el conductor, véanse arts. 5 y 6 LRCSCVM. En estos casos la compañía tendrá que responder frente al perjudicado, pero luego podrá repetir el pago del tomador o asegurado, en su caso, si así se pactó y esa cláusula ha sido recalcada y aceptada expresamente por el tomador, STS Sala 1.ª 03.06.2016). Lo único que podría oponer la aseguradora es la culpa exclusiva de la víctima, o excepciones personales que pudiere tener frente al perjudicado.

Normalmente, se cubren los daños causados durante el tiempo de cobertura del seguro, aunque se exterioricen una vez terminado este (por ejemplo, el seguro que tenía el médico en el 2010 cubre los daños causados por operaciones realizadas en ese periodo, aunque las lesiones aparezcan en el 2011). Pero cabe pactar límites a esta regla, como cláusulas limitativas (que, por lo tanto, deben estar resaltadas y aceptadas expresamente, art. 3 LCS), y dentro de los márgenes que permite la Ley.

Así, por ejemplo, cabe pactar que solo se cubren las reclamaciones del perjudicado que tengan lugar dentro de un periodo de tiempo, no inferior a un año, desde la finalización del contrato (véase art. 37.2 LCS y STS Sala 1.ª 26.04.2018).

Un seguro específico de responsabilidad civil es el obligatorio de automóviles, regulado en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, RDLtvo 8/2004 (LRCSCVM). Es un seguro obligatorio para todo titular de un vehículo, que cubre daños a terceros con unos límites cuantitativos. El tomador puede ampliar las coberturas, y añadir otras al obligatorio (daños al automóvil, daños al conductor, etc.). Hay que recordar que en supuestos de accidentes de automóvil, exista o no seguro, las lesiones personales, muerte e invalidez se cuantifican según un baremo obligatorio incluido en esta Ley, que ha sido objeto de modificación y actualización mediante la Ley 35/2015, y cuya vinculación a los órganos judiciales —con alguna excepción— ha sido avalada por la STC 181/2000 de 29 de junio, RTC 2000/181.

Aparte del seguro de responsabilidad civil, que cubre la responsabilidad que cabe exigir a quien causó el daño, puede ocurrir que el perjudicado por tal daño sea beneficiario de un seguro que cubra tal daño; así, por ejemplo, la persona cuya casa ha sufrido un incendio a causa de un descuido del vecino, puede tener un seguro de hogar que cubra tal daño por incendio, o el fallecido a causa de un atropello ser beneficiario de un seguro de vida. En tales supuestos, es preciso realizar una distinción importante para el caso de que los daños sean materiales o personales. En el primer supuesto, la indemnización de la aseguradora ya deja indemne al perjudicado, que por lo tanto no podrá reclamar nada al causante del daño (si lo hiciera, obtendría un enriquecimiento injustificado); la aseguradora se subrogará en la acción que el perjudicado tiene contra el causante, y podrá así recuperar la indemnización satisfecha (art. 43 LCS). En el caso de daños personales, la suma pagada por la aseguradora no deja indemne al perjudicado (el daño personal, el dolor, el sufrimiento, el padecimiento moral, nunca se cubren con dinero), por lo que este seguirá pudiendo reclamar contra el causante del daño (art. 82 LCS).

Observación

En el mismo sentido, el asegurador de responsabilidad civil que paga al perjudicado podrá, en ocasiones, repetir el pago contra el causante del daño (fundamentalmente, cuando sea alguien distinto al tomador o asegurado, o cuando así se haya pactado —por ejemplo, en los supuestos de seguro de vehículos a motor, cuando se acuerda que la compañía podrá repetir si el conductor conducía bajo los efectos del alcohol o las drogas—). En estos casos el perjudicado cobra de la compañía, y por supuesto luego no podría, además, dirigirse contra el causante del daño (pues por él ha pagado la compañía).

En el caso de accidentes de trabajo, las prestaciones que reciba el trabajador por parte de la Seguridad Social, en su caso, se descontarán de la indemnización, puesto que en otro caso se estaría cobrando un importe superior al daño real sufrido (STS Sala Social 30.01.2008). En cambio, los posibles recargos en las prestaciones de la Seguridad Social por incumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo (art. 164.3 LGSS) no se computan para ese descuento, pues se trata de una medida sancionadora contra el empresario por el señalado incumplimiento. En tales casos el trabajador sí recibe una suma superior al daño, pero como sanción al empleador, dado que:

“en una sociedad con altos índices de siniestralidad, el recargo persigue evitar los accidentes de trabajo e impulsar coercitivamente que las empresas cumplan con su deuda de seguridad, incrementando significativamente sus responsabilidades con el propósito de que no les resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente”.

(STS Sala 1.ª 23.04.2009; en igual sentido se pronuncia la Sala Social, véase entre otras SSTs 02.10.2000 o 04.07.2006)

Por último, en ocasiones el daño puede estar cubierto por ayudas públicas o sociales, que operan en supuestos muy específicos.

Por ejemplo, Ley 32/1999, para Daños Causados en Actos Terroristas, Ley 35/1995, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, o Decreto Ley 9/1993, que concede ayudas a los afectados por el virus de inmunodeficiencia humana, como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público, y Ley 14/2002, que establece ayudas sociales a las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas, que hayan desarrollado hepatitis C como consecuencia de tratamiento en el sistema sanitario público.

Como se señala en los materiales de grado, a los que remito, la regla general suele ser la incompatibilidad de estas ayudas con las indemnizaciones recibidas como responsabilidad civil. Las ayudas están fijadas con carácter subsidiario, para el caso de que el perjudicado no vaya a ser indemnizado por otras vías; por

ello, no se conceden ayudas si ya se ha pronunciado sentencia condenatoria, y si recibe la ayuda se suele estipular que ceda al Estado las acciones que pudiera tener contra el causante del daño.

4. Responsabilidad civil por el hecho de otro

4.1. Características generales de la responsabilidad civil por el hecho de otro

Aparte de la regulación general de la responsabilidad por actos u omisiones propios, en ciertos supuestos se deriva también responsabilidad de los actos u omisiones ajenos. La razón de esto es doble. Por un lado, porque existe una relación de guarda o de dependencia que hace que resulte lógico imputar los actos realizados por un menor, un sometido a tutela, o un dependiente, a la persona que ejerce sobre ellos un cierto control. Por otro lado, porque en realidad si tales sujetos realizan actos dañosos será por una culpa *in vigilando* o *in eligendo* (incluso *in educando*) de quien tiene sobre ellos el control. Por lo tanto no se trata de una imputación “injusta” o “arbitraria” de actos ajenos, sino de una extensión de la responsabilidad del hecho dañoso por razones de falta de diligencia. También puede señalarse como finalidad de las normas una cierta protección del perjudicado (que puede actuar así contra patrimonios añadidos al del causante del daño), pero se trata de una función añadida a la justificación anterior. Los supuestos legales no constituyen un capricho del legislador, ni una búsqueda desesperada de añadido de patrimonios, sino una regla lógica por el control y la falta de diligencia.

Los supuestos más relevantes de esta responsabilidad por el hecho de otro son: los recogidos en el art. 1903 CC; la responsabilidad de la Administración pública por actos de sus empleados (funcionarios o empleados laborales); la responsabilidad civil por delitos; y la responsabilidad del titular de vehículos, cuando son conducidos por otro. Se ha planteado en la doctrina la cuestión de si podría existir extensión de la responsabilidad a otros fuera de los supuestos recogidos en la ley. En general, se considera que la lista legal es una lista tasada. Sin embargo, ello no obsta para que se pueda exigir responsabilidad a cualquier persona que haya tenido cierta culpa o participación en un hecho dañoso, de forma que, siguiendo la regla general, son responsables de los hechos dañosos no solo quienes los realizan, sino también todos aquellos cuya acción u omisión culposa o dolosa tiene un nexo de causalidad y una imputación objetiva con el daño causado.

Cuestión distinta a la de la exhaustividad de la lista es la relativa a la ampliación analógica de los supuestos. La jurisprudencia y la doctrina, como tendremos ocasión de ver, suele aplicar la norma también a supuestos no expresamente contemplados en la misma, pero que guardan “identidad de razón” con

la *ratio* de la regla: así, la responsabilidad por dependencia empresarial se aplica a los contratistas respecto de los subcontratistas, o a los comitentes respecto de actos de los comisionistas si existía un control de la actividad.

En general para todo este apartado remitimos a los materiales de grado, realizando aquí únicamente un apunte acerca de cada supuesto, y una pequeña extensión del tratamiento de la responsabilidad de los titulares de vehículos y de la Administración pública.

4.2. Supuestos del art. 1903 CC

Los apartados 2 y 3 del art. 1903 CC establecen que los “padres son responsables de los daños causados por los hijos” que se encuentren bajo su guarda, y los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. Es evidente que aquí padres y tutores responden por culpa en la vigilancia y en la educación, y en todo caso porque es lógico que respondan por los actos de las personas que están bajo su control y guarda. Como señalan las SSTS Sala 1.^a 28.07.1997 o 16.05.2000, no cabe alegar para liberarse de esta responsabilidad la falta de imputabilidad del menor, pues el reproche se debe a la omisión del deber de vigilancia de los padres. La jurisprudencia, en esa ampliación analógica de supuestos a la que antes hacíamos referencia, ha hecho responsable al padre que no tenía la guarda o custodia, pero ejercía en el momento de realización del acto su derecho de visitas (STS Sala 1.^a 11.10.1990).

Conforme al apartado 4 del citado precepto, son responsables los “dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”. Es importante el límite de que el dependiente esté actuando en su ramo o con ocasión de sus funciones, porque implica que si existe extralimitación de poder o de funciones no se produce la responsabilidad del dueño o director (salvo que exista culpa suya en otro aspecto, y entonces respondería *ex art.* 1902 CC, y no *ex art.* 1903.4 CC. Un supuesto de actuación con extralimitación de funciones, de la que no responde el principal, en STS Sala 1.^a 26.02.1996). Sin embargo, la jurisprudencia suele interpretar con amplitud este requisito, y en general hace responder al empresario siempre que la conducta del dependiente tenga alguna relación con la empresa, aunque exista extralimitación (si se realiza en el lugar o tiempo de trabajo, o utilizando instrumentos o aparatos de la empresa, o actuando en nombre del empresario). La jurisprudencia suele ampliar por analogía a supuestos en los que no existe una “relación de dependencia” (como la laboral, que es en la que está pensando el precepto legal), pero sí una relación contractual de colaboración o de servicios que implica un cierto control por parte del empresario o contratistas (no existe relación de dependencia cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relaciones de subordinación entre ellas, pero sí cuando el comitente se hubiera reservado participación en los trabajos o parte de ellos, sometiénolos a su vigilancia y dirección, SSTS

Sala 1.ª 09.07.1984, 15.09.1997 o 29.09.2000). De nuevo la culpa *in eligendo* o *in vigilando* se muestra como un título de imputación suficiente y adecuado. Por otra parte, la responsabilidad del contratista por las personas por él contratadas para realizar materialmente su cometido (subcontratistas) se deriva de los arts. 1596 CC y 214 y 246 del DLegislativo 3/2011, texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Conforme a la STS Sala 1.ª 23.06.2010, “En primer lugar, esta Sala tiene declarado que la responsabilidad tipificada en el párrafo 4.º del artículo 1903 del Código civil requiere como presupuesto indispensable una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor causante del daño y la empresa demandada, sin olvidar que cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relaciones de subordinación entre ellas, falta toda razón esencial para aplicar la norma [...] Ahora bien, la misma jurisprudencia establece la excepción a la exigencia de que exista una relación de jerarquía que rompa el nexo de responsabilidad civil entre el dueño de la obra y el contratista”. En la reciente STS Sala 1.ª 08.02.2016, no se hace responder a la empresa directora de una obra constructiva de los daños causados por la empresa por él contratada, por no existir dirección o control de aquella en las labores de demolición de la contratista, que era especialista en ese tipo de actuaciones.

Ejemplo

En el supuesto concreto de la STS, de 23 de junio de 2010, el Tribunal condenó por haber encargado al aparejador la vigilancia del cumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo.

Por último, según el apartado 5 del art. 1903 CC las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. El precepto ciñe su mandato a centros de enseñanza no superior, y a actos causados por alumnos menores de edad, pero en cambio no se limita a actos realizados durante la estancia en el centro (podría ser cuando salen del mismo, pero realizan actividades bajo el control del profesorado). De los actos realizados por los menores antes de entrar al centro, o al salir de él, responderán en cambio los padres o guardadores (art. 1903.II y III CC). La redacción del precepto fue modificada en 1991, y a partir de ahí se ha señalado que la responsabilidad del centro es prácticamente objetiva, porque se soslaya el elemento de culpabilidad (STS Sala 1.ª 10.03.1997), pero también los excesos de esta interpretación se han corregido señalando que no existe una responsabilidad genérica por todo lo que ocurra en el Centro, convirtiendo la culpa *in vigilando* en un expediente que conduzca a la responsabilidad objetiva pura, que la regulación positiva no admite (SSTS Sala 1.ª 22.12.1999 y 10.04.2000).

Para todos los supuestos del art. 1903 CC, establece el apartado sexto del precepto que la responsabilidad cesará “cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”. Se trata de una inversión de la carga de la prueba, de forma que aunque el precepto parte de una responsabilidad por culpa, libera de la carga de la prueba de dicha culpa al actor, y hace responsable al tercero salvo que pruebe que empleó “toda la diligencia propia de un buen padre de familia”. Aunque no se trata de una responsabilidad objetiva, se aprecia que de hecho conduce a un sistema casi equivalente, pues cabe razonar que no se habrá aplicado “toda” la diligencia posible al educar y vigilar al hijo o tutelado cuando este ha causado un daño. Por otra parte, el art. 1904 CC permite que el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de estos lo que

hubiese satisfecho; en cuanto a los centros docentes, solo cabe repetir de los profesores si hubieran incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fueron causa del daño.

4.3. Responsabilidad civil derivada de delito, y responsabilidad civil del titular de vehículos

La responsabilidad civil derivada de la comisión de delitos corresponde al sujeto que realizó la conducta delictual, pero también puede extenderse a terceros que responden civilmente (aunque no tengan responsabilidad penal). Estos supuestos los recogen los arts. 118, 120 y 121 CP, y 61 LORM, conforme a los cuales:

a) En los casos de exención de responsabilidad penal por anomalía o alteración psíquica, o por alteraciones graves en la percepción, es responsable civilmente quien realizó el acto, pero también quienes lo tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte (art. 118.1.1.º CP).

b) En los casos de exención de responsabilidad por estado de necesidad, será responsable civil directo la persona en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se le haya evitado (art. 118.1.3.º CP).

c) Como regla general, existe una responsabilidad civil subsidiaria (no directa, como en los casos anteriores) para diversos supuestos de comisión de delitos, por personas sujetas a un control o dependencia, que responde de esos terceros responsables civiles subsidiarios: los padres o tutores responden por los daños y faltas cometidos por mayores de 18 años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia; los empresarios responden de los hechos delictivos realizados por sus dependientes en el desempeño de sus funciones; o los titulares de vehículos responden de los delitos o faltas cometidos con ellos por sus dependientes, representantes o personas autorizadas (art. 120 CP).

d) Los entes públicos responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando estos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren encomendados (art. 121 CP).

e) En el caso de responsabilidad penal de menores de 18 años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando estos

no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el juez según los casos (art. 61.3 LORM).

Otro supuesto relevante de responsabilidad civil por actos de terceros se encuentra en el art. 1.3 LRCSCVM (en la redacción dada por la Ley 35/2015): el propietario no conductor de un vehículo a motor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado por este con alguna de las relaciones que regulan los arts. 1903 CC y 120.5 CP, salvo que pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño; y si no existe el seguro de suscripción obligatoria, responderá civilmente con el conductor de los daños a personas y bienes ocasionados por el vehículo, salvo que pruebe que le fue sustraído. No está claro si se trata de una responsabilidad directa o subsidiaria, y se refiere al “propietario” en un sentido civil del término. Para el primer supuesto, esa responsabilidad civil queda cubierta por el seguro obligatorio (véase art. 2.1 LRCSCVM).

4.4. Responsabilidad patrimonial de la Administración

La responsabilidad patrimonial de la Administración supone siempre responsabilidad por el hecho de “otro”, en el sentido de que la “Administración pública” no es más que una abstracción sin realidad física, no es ella la que actúa materialmente. Jurídicamente hablando, el funcionario o empleado que actúa por cuenta de la Administración “es Administración”, pero materialmente siguen siendo una persona física, de un lado, y una abstracción, de otro. La regulación fundamental está en los arts. 32 a 37 LRJSP. Las características principales de esta responsabilidad son las siguientes:

a) Es una responsabilidad objetiva, independiente de la idea de culpa, pues el demandante no tiene que demostrar la actuación culpable, ni la Administración puede exonerarse probando su total diligencia. Ahora bien, la Administración no responde en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley (arts. 106.2 CE y 32.1 LRJSP. Véase STS Sala 1.ª 02.02.2015).

Observación

El art. 106.II CE establece que “Los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en cualquiera de sus derechos y bienes, excepto en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Conforme al art. 32.1 LRJSP: “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Por su parte, el art. 34.1 LRJSP determina que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos. Por lo tanto, deben tenerse en cuenta los conocimientos y medios técnicos que existían al momento de producirse el hecho.

b) Es una responsabilidad que el perjudicado solo puede exigir de la Administración, sin poder reclamar además al sujeto concreto que realizó el acto u omisión dañosa. Posteriormente, la Administración está obligada a repetir contra el funcionario o empleado concreto que actuó con dolo o culpa grave, previa instrucción del procedimiento que se establezca (art. 36 LRJSP). Por lo tanto, a diferencia de la responsabilidad civil no existe corresponsabilidad de actuante y de tercero que responde por él, y el derecho de repetición es obligado, y no voluntario.

c) Lógicamente, se responde de los daños individualizados con relación a una persona o grupo de personas, y que estos no tengan el deber jurídico de soportar (art. 32.1 y 2 LRJSP). Una actuación de la Administración que incomode o perjudique a un sujeto no da lugar a responsabilidad si está justificada y procede según la normativa aplicable, pues el particular tiene el deber jurídico de soportarla.

d) La responsabilidad procede tanto si el funcionamiento de la Administración fue anormal como normal (art. 32.1 LRJSP), y tanto cuando actúa en relaciones de derecho público como de derecho privado (art. 35 LRJSP).

e) El plazo de ejercicio de la acción es de un año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (art. 67 Ley 39/2015).

f) En el caso de responsabilidad penal, la acción penal se dirige contra el empleado o autoridad, y la Administración pública será en su caso responsable civil “de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente” (art. 37.1 LRJSP. Sobre las dudas interpretativas que plantea esta expresión, y la responsabilidad civil de la Administración derivada de delito remitimos a los materiales de grado).

Ejercicios de autoevaluación

1. Señalad cuál de las afirmaciones siguientes es la única correcta, respecto de la responsabilidad civil derivada del delito:

- a) Esta responsabilidad solo la puede enjuiciar la jurisdicción penal.
- b) La víctima del delito se puede reservar para la jurisdicción civil el ejercicio de esta responsabilidad.
- c) Si la víctima del delito se ha reservado la acción, la puede ejercer en la jurisdicción civil en cualquier momento.
- d) La responsabilidad civil la tiene que enjuiciar la jurisdicción civil en todo caso, sin quedar vinculada por los pronunciamientos que haga el juez penal en su ámbito.

2. Una persona ha sido operada en el hospital público que le correspondía según el sistema de la Seguridad Social, y por una negligencia del médico ha sufrido una pequeña lesión de por vida. Para reclamar contra los daños:

- a) Si reclama contra el hospital, el médico y la aseguradora del médico, puede elegir acudir a las jurisdicciones contenciosa (porque reclama contra un hospital público) o civil (porque reclama contra el médico y su aseguradora).
- b) Si reclama contra el hospital, el médico y la aseguradora del médico, tiene que acudir a la jurisdicción civil.
- c) Si reclama contra el médico y su aseguradora, puede elegir acudir a las jurisdicciones contenciosa o civil.
- d) En todo caso, incluso aunque solo reclame contra la aseguradora del médico, tiene que acudir a la jurisdicción contenciosa, porque es la única competente para decidir en este supuesto.

3. Un trabajador ha tenido un accidente de trabajo cuando subía al andamio de la obra en la que prestaba los servicios como albañil. El trabajador quiere reclamar por las lesiones que se ha hecho contra la constructora que lo ocupaba, contra la promotora de la obra y contra las aseguradoras de la responsabilidad civil de las dos. ¿Ante qué jurisdicción tiene que plantear la demanda?

- a) Tiene que acudir, necesariamente, a la jurisdicción civil.
- b) Puede elegir acudir a la jurisdicción civil (porque exige responsabilidad al promotor y a su aseguradora) o a la social (porque exige responsabilidad basándose en el contrato de trabajo).
- c) Tiene que acudir, necesariamente, a la jurisdicción social.
- d) No puede plantear una reclamación contra estos legitimados pasivos; tiene que demandar o bien al empleador o bien al promotor, y lo tiene que hacer ante la jurisdicción social o civil, respectivamente.

4. Los socios de una empresa quieren reclamar contra los auditores contratados por la sociedad, porque consideran que la auditoría suministraba datos incorrectos y esto les ha comportado un perjuicio. Señalad cuál de las afirmaciones siguientes es la única correcta, según la doctrina actual del Tribunal Supremo:

- a) Es una acción contractual, porque los socios son integrantes de la sociedad que contrató la auditora.
- b) Es una acción extracontractual, porque no hay relación contractual entre auditora y socios.
- c) Es irrelevante si la responsabilidad es contractual o extracontractual, porque la unidad de la culpa civil hace innecesaria esta distinción.
- d) Ninguna de estas afirmaciones es correcta.

5. Mientras Juan conducía su coche tuvo un infarto; cuando perdió el control del cuerpo chocó contra otro coche y causó ciertas lesiones al conductor del mismo. Teniendo en cuenta solo estos datos, el conductor perjudicado...

- a) puede reclamar contra Juan, con éxito, por un delito de lesiones por imprudencia, y ejercer en esta vía la pretensión de responsabilidad civil.
- b) puede reclamar contra Juan la responsabilidad civil, porque, aunque el acto no fue voluntario, sí que causó un daño.
- c) no puede reclamar contra Juan ni contra la aseguradora del coche porque el acto no ha sido voluntario ni negligente.
- d) no puede reclamar contra Juan, pero sí contra la aseguradora del coche de Juan, la cual sí que responde en todo caso ante el perjudicado.

6. Como consecuencia de una mala sujeción, el tiesto que hay en el alféizar de la vivienda de Pedro cae a la calle, y golpea a Julio en la cabeza. A consecuencia del golpe, Julio sufre de vez en cuando un dolor de cabeza intenso, que se le empezó a manifestar al cabo de pocos días después del golpe y que está reflejado en el comunicado médico. El médico entonces ya le avisó de esta posible secuela. Al cabo de dos años del accidente, y habiendo vuelto a tener dolor de cabeza, del cual tiene un informe médico, se plantea reclamar a Pedro una indemnización.

- a) Para entablar esta acción tiene un plazo de quince años desde el accidente.
- b) Para entablar esta acción tiene un año desde el último informe médico que demuestra la existencia del dolor, porque al ser un daño continuado el plazo empieza desde cada episodio de dolor.
- c) La acción está prescrita, porque ya ha pasado un año desde el accidente y desde que tuvo conocimiento de que tendría dolor de cabeza.
- d) La acción está prescrita contra Pedro, pero no contra la aseguradora de la vivienda, si hay alguna, que responde durante un plazo de cuatro años.

7. La culpa exclusiva de la víctima...

- a) comporta la falta de negligencia en el otro causante del daño y determina la no responsabilidad de este otro.
- b) implica una ruptura del nexo de causalidad y determina la no responsabilidad del otro causante del daño.
- c) comporta una causa de exoneración de la responsabilidad, porque, incluso habiendo relación causal, la ley considera que hay una justificación de la conducta.
- d) hace que la víctima y el otro causante del daño se tengan que hacer cargo, cada uno, del 50% del daño.

8. Causar un daño a un tercero, en legítima defensa (concurriendo todos los requisitos del Código penal), determina...

- a) la exención de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil.
- b) la exención de la responsabilidad penal, pero el causante tiene que indemnizar todo el daño.
- c) la exención de la responsabilidad penal, pero el causante tiene que indemnizar proporcionalmente el daño, en función del beneficio obtenido por este daño.
- d) Ninguna de estas afirmaciones es correcta.

9. Un albañil cae del andamio donde trabaja; en este andamio faltan las barandillas que la normativa reglamentaria exige poner. ¿Puede el albañil reclamar además de contra la constructora, contra la promotora de la obra, que empezó estas obras sin permiso municipal?

- a) Puede reclamar a la promotora, porque también es causante del daño (puesto que la obra se ha hecho a instancia suya).
- b) Puede reclamar contra la promotora, porque responde solidariamente, junto con la constructora, de los daños causados en virtud de la relación promotora-constructora.
- c) No puede reclamar contra la promotora, porque no se le puede imputar objetivamente el daño, causado solo por la falta de las barandillas de seguridad.
- d) No puede reclamar contra la promotora ni contra la constructora, porque la culpa del accidente solo es imputable al albañil, que no puso las barandillas que eran exigibles.

10. Dos niños de diez años juegan en la calle, corriendo sin mirar nada y con violencia, y mientras corren, chocan con un señor mayor, que cae al suelo y se lesiona.

- a) De esta lesión responden penalmente los menores (lesiones por imprudencia), civilmente los menores y subsidiariamente sus padres o cuidadores.
- b) No hay responsabilidad penal, y de esta lesión responden civilmente los menores y subsidiariamente sus padres o cuidadores.
- c) No hay responsabilidad penal, y de esta lesión solo responden civilmente los padres o cuidadores.
- d) De esta lesión no responden ni los menores ni sus padres, y el señor mayor puede reclamar al consorcio de compensación de seguros.

11. X compró a Y una serie de bienes, y cuando fue la hora de pagar no lo hizo, porque se endeudó demasiado y no tenía suficientes bienes para pagar. A consecuencia de este impago, que era de una cantidad muy importante, Y tiene que cerrar la empresa y despedir a todos los trabajadores. X tiene que responder...

- a) del daño causado por el cierre de la empresa, porque su impago fue doloso y causó el daño.
- b) del pago de los bienes, porque este es el daño concreto causado por X.
- c) de nada, porque su incumplimiento no ha sido doloso ni culposo.
- d) de nada, porque Y ya ha cerrado la empresa.

12. En una obra, la maquinaria toma corriente de la casa vecina, sin una instalación propia adecuada, y con todos los cables expuestos fuera. Un obrero tiene un accidente por esta falta de instalación, y reclama por los daños, entre otras personas, al arquitecto que diseñó el proyecto y dirigía la obra, con inspecciones periódicas. ¿Tiene que responder el arquitecto?

- a) No, porque por normativa reglamentaria la vigilancia de los elementos de seguridad de la obra corresponde a la constructora y a la empleadora de los sujetos que actúan en la obra.
- b) No, porque la culpa es del obrero mismo, que actuó con una instalación eléctrica inadecuada.
- c) Sí, porque al fin y al cabo tendría que haber advertido de estas deficiencias y tendría que haber ordenado la corrección.
- d) Sí, porque por normativa sectorial tiene que responder de todo daño causado en la obra que ha diseñado él, con independencia de que sea culpa suya o no.

13. Según la jurisprudencia actual, la prueba de la culpa o dolo en la causación del daño...

- a) corresponde siempre al demandante.
- b) corresponde al demandante, pero se invierte la carga de la prueba en casos como los daños desproporcionados o los riesgos extraordinarios.
- c) una vez probado el daño, como regla general la prueba de que no hubo culpa o dolo en la causación es del demandado, porque la constatación del daño comporta una presunción de causación voluntaria.
- d) corresponde al demandado siempre, porque es quien realizó el hecho y puede conocer todas las características.

14. Una persona es atropellada por un coche cuando atravesaba la calzada por un paso de peatones, y sufre lesiones de consideración. Al cabo de dos meses lo envían a casa, donde tiene que seguir un tratamiento médico. Habiendo pasado dos años le dan el alta médica, que fija como secuela una limitación en la extensión del brazo. Es entonces cuando se plantea reclamar contra el conductor que lo atropelló.

- a) No puede reclamar nada, puesto que la acción ha prescrito, ya que ha pasado un año del accidente, siempre que no haya interrumpido la prescripción admitida legalmente de alguna manera.
- b) Solo puede reclamar los daños causados en el último año, y siempre que los pueda individualizar, y pueda fijar que se originan dentro de este año.
- c) Puede reclamar el daño, porque el plazo de prescripción empieza desde que recibe el alta médica, y conoce el alcance del daño.
- d) Puede reclamar el daño pero solo contra la aseguradora, porque el plazo de la acción contra el causante ha prescrito.

15. Una persona es atropellada por un coche cuando atravesaba la calzada por un paso de peatones, y sufre lesiones de consideración. Al cabo de dos años obtiene el alta, pero le queda una secuela. En el momento del accidente, el baremo fijaba para esta secuela una indemnización de 15; en el momento del alta, al cabo de dos años, la fijaba de 17. Según la jurisprudencia, el perjudicado puede reclamar...

- a) 17, porque es el valor del daño en el momento del alta.
- b) 15, porque es el valor del daño cuando ocurrió el hecho dañoso.
- c) 15 más los intereses de demora por los dos años transcurridos.
- d) 15 actualizados con el IPC de estos dos años.

16. La empresa X ha ocasionado por vertido de residuos un daño a la finca vecina, de titularidad de Ana. Llegan a un acuerdo que fija una indemnización de 3.000 euros. Al cabo de unos cuantos meses, X es declarada en concurso. En el concurso de X...

- a) Ana es una acreedora con privilegio especial, y la instalación industrial que causó el vertido está especialmente afecta al pago.
- b) Ana es una acreedora con privilegio general.
- c) Ana es una acreedora ordinaria.
- d) el crédito de Ana es crédito contra la masa.

17. Juan contrata con una constructora la rehabilitación de un inmueble que es de su propiedad. En el contrato, que es un impreso que presentó la constructora con cláusulas prerredactadas, figura que Juan renuncia a exigir ningún tipo de responsabilidad por los daños que se puedan ocasionar al ejecutar el contrato. Durante la rehabilitación, la constructora rompe unas cañerías y ocasiona daños en el mobiliario por 3.000 euros. Cuando Juan reclama, la constructora señala que no tiene que responder por los daños al mobiliario, conforme a esta cláusula, pero sí que reparará la cañería. Esta cláusula...

- a) es nula en todo caso, porque no se puede renunciar a la exigencia de responsabilidad, ya que comportaría una libertad de actuación para la constructora.
- b) es nula si Juan es consumidor, pero si actúa como profesional (por ejemplo, el inmueble es su despacho), es parcialmente válida, y hace que la constructora no responda de ningún daño causado por negligencia.
- c) es parcialmente válida tanto si Juan es consumidor como si no: no puede exonerar de los daños causados por dolo, pero sí de los causados por culpa.
- d) es válida, porque la responsabilidad civil es un tema privado sobre el cual es posible la renuncia anticipada de derechos.

18. María y Álvaro constatan que su vivienda, nueva de hace unos meses, tiene una serie de vicios constructivos. Nos preguntan qué pueden reclamar con éxito contra el constructor:

- a) Solo pueden reclamar que repare los defectos, y si no lo hacen en un plazo, que se ejecute a costa de un tercero.
- b) Solo pueden reclamar que los indemnice en suficiente cuantía para reparar los defectos.
- c) Pueden elegir o bien que el constructor repare los defectos o bien que los indemnice en suficiente cuantía para repararlos.
- d) Ninguna de estas afirmaciones no es correcta.

19. María y Álvaro constatan que su vivienda, nueva de hace unos meses, tiene una serie de vicios constructivos. En concreto, una mala ejecución de la cimentación ocasiona una serie de grietas que no afectan la estabilidad del edificio, pero sí que han provocado un problema estético en la pintura de los paramentos verticales. María y Álvaro pueden pedir con éxito...

- a) que se derrumbe el edificio y se rehaga con la fundamentación adecuada, para evitar este defecto estético.
- b) que se repinten los paramentos y se haga todo lo que haga falta para que estas grietas no vuelvan a ocasionar estos problemas.
- c) que se repinten los paramentos y se haga todo lo que haga falta para que estas grietas no vuelvan a ocasionar estos problemas, más una indemnización del 50% de este valor por el daño moral.
- d) Ninguna de estas afirmaciones es correcta.

20. Un conductor embistió el camión de Jesús, y han hecho falta dos meses de taller para reparar los daños que esto causó en el vehículo. Aparte del importe de la reparación, señalad qué consideráis más factible que pueda reclamar con éxito:

- a) Que le paguen lo mismo que ganó en estos dos meses el año pasado.
- b) Que le paguen lo mismo que ganó en estos dos meses el año pasado, descontando los gastos variables (consumo de combustible y cálculo de amortización del camión por el uso en función del kilometraje).
- c) Que le paguen lo mismo que ganó en los dos últimos meses, aportando los justificantes de estos ingresos, descontando los gastos variables (consumo de combustible y cálculo de amortización del camión por el uso en función del kilometraje).
- d) Que lo indemnicen en función de los pedidos que tenía para los dos meses siguientes, o que era razonable que pudiera obtener en función de la facturación de los últimos meses y de las pruebas que pueda aportar, descontando los gastos variables.

21. Normalmente, en los baremos que fijan las indemnizaciones que hay que pagar en caso de muerte,...

- a) la indemnización por muerte se incrementa siempre en un 10% por los daños morales.
- b) la indemnización por muerte no depende de los ingresos ni la edad de la víctima, porque esto sería contrario a los principios de igualdad y de dignidad.
- c) la indemnización por muerte se ve incrementada en función de los ingresos de la víctima.
- d) la indemnización por muerte varía en función de la edad de la víctima, pero no de sus ingresos.

22. Un colegio de enseñanza no superior organiza como actividad extraescolar una visita a una granja, durante la cual los alumnos menores de edad jugando estropean una máquina. Para exigir responsabilidad al centro docente,...

- a) hay que demostrar que el daño se produjo durante la visita y fue causado por los menores, y que hubo dolo o culpa en la vigilancia de los profesores.
- b) basta con acreditar que el daño se produjo durante la visita y fue causado por los menores, sin probar la culpa del centro docente, y sin posibilidad de que este centro se pueda exonerar de la responsabilidad.
- c) basta con acreditar que el daño se produjo durante la visita y fue causado por los menores, sin probar la culpa del centro docente, el cual, sin embargo, se puede exonerar de la responsabilidad probando que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para evitar el daño.
- d) Ninguna de estas afirmaciones es correcta.

23. Un funcionario público traspapeló una solicitud de desgravación fiscal, y a consecuencia de esto no hemos podido obtener una desgravación a la que teníamos derecho. Señalad cuál de las afirmaciones siguientes es la única correcta:

- a) Disponemos de dos años para entablar la reclamación.
- b) Tenemos que demostrar la culpa del funcionario que traspapeló la solicitud.
- c) Podemos reclamar contra el funcionario y contra la Administración pública, para que respondan solidariamente del daño.
- d) Tenemos que acudir a la jurisdicción contenciosa, tanto si la actuación fue en relaciones de derecho público como de derecho privado.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

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

Bibliografía

Bibliografía básica

Reglero Campos, L. F. (2014). *Tratado de Responsabilidad Civil* (2 vols.). Pamplona: Aranzadi.

Bibliografía complementaria

Díez-Picazo, L. (2011). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial* (vol. V). Madrid: Civitas.

Estruch Estruch, J.; Martínez Velencoso, L.; Verdera, R. (2009). *Derecho de daños*. Pamplona: Aranzadi.

Herrador Guardia, M. (2013). *Derecho de daños*. Pamplona: Aranzadi.

López López, Á.; Valpuesta Fernández, M. R. (2013). *Tratado jurisprudencial de responsabilidad por daños*. Valencia: Tirant lo Blanch.

