

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL



MASTER UNIVERSITARIO EN DERECHO PRIVADO
ESPECIALIDAD EN DERECHO CIVIL
TRABAJO DE FIN DE MASTER

**“LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y
EXTRACONTRACTUAL: EL SEGURO COMO CRITERIO DE
IMPUTACIÓN”**

PAULINA VÉLEZ POSADA
TUTOR: PROFESORA DRA. CARMEN CALLEJO RODRÍGUEZ
PROFESORA CONTRATADA DOCTORA DE DERECHO CIVIL
CONVOCATORIA: JUNIO 2012
CALIFICACIÓN: 8

RESUMEN

La importancia entre diferenciar los casos de responsabilidad civil contractual y extracontractual se dan principalmente en los términos de prescripción y en la cobertura del seguro de responsabilidad civil. Este trabajo estudia desde un punto de vista teórico los casos que presentan dificultad en su diferenciación y las soluciones procesales propuestas. Luego, desde el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se intenta determinar si se están utilizando estas teorías para diferenciar la responsabilidad civil contractual de la extracontractual buscando condenar a las aseguradoras cuando hay un seguro de por medio, sin que se den los presupuestos para una cobertura.

PALABRAS CLAVES

Diferencias responsabilidad civil contractual extracontractual, seguro de responsabilidad civil, seguro como factor de atribución, seguro como criterio de imputación

ABSTRACT

The importance of the difference between contractual liability and tort liability remains in the statute of limitation and the coverage of liability insurance. This work examines from a theoretical point of view the cases that have difficulty in their differentiation and the solutions proposed. Then, from the study of jurisprudence of the Supreme Court, we try to determine if these theories are being used to differentiate the contractual liability of the tort, seeking to convict the insurers when there is an insurance policy involved, even if the requirements for coverage are not clear.

KEY WORDS

Differences civil responsibility, contractual liability, tort liability, liability insurance, policy, criteria for the allocation of responsibility.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
 CAPITULO I. NOCIONES GENERALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL	
1. DEFINICION DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	4
2. FUNCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	6
3. EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	9
4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	13
4.1. Sujetos.....	13
4.2. Hecho generador.....	14
4.3. La imputación subjetiva	15
4.3.1. Factores de atribución subjetivos.....	15
4.3.1.1. El dolo.....	15
4.3.1.2. La culpa.....	17
4.3.2. Factores de atribución objetivos.....	20
4.4. Relación de causalidad.....	21
4.5. Daño... ..	26
4.5.1. Características del daño.....	28
4.5.2. Clases de daño.....	32
5. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL – EXTRACONTRACTUAL.....	35
5.1. Responsabilidad contractual.....	35
5.2. Responsabilidad extracontractual.....	37
5.3. Concurrencia de responsabilidades.....	37
5.3.1. Las zonas fronterizas o zonas grises.....	38
5.3.2. Relación precedente análoga.....	41
5.3.3. La responsabilidad procedente del cuasicontrato.....	42
5.3.4. El daño o culpa “in contrahendo”.....	43
5.3.5. El daño postcontractual.....	46
5.3.6. Responsabilidad civil derivada de las consecuencias de la nulidad contractual.....	47
5.4. Soluciones a la concurrencia.....	49

5.4.1. Principio de unidad de culpa civil.....	49
5.4.2. Teoría de la no acumulación o incompatibilidad de las pretensiones.....	50
5.4.3. Teoría del derecho de opción o yuxtaposición.....	51
5.5. El diferente régimen jurídico de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.....	59
5.5.1. Criterios de imputación.....	60
5.5.2. Modificaciones.....	61
5.5.3. Carga de la prueba.....	61
5.5.4. Solidaridad.....	62
5.5.5. Prescripción.....	63

CAPITULO II. CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1. NOCIONES GENERALES.....	68
2. ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	71
3. ELEMENTOS OBJETIVOS.....	72
3.1. Riesgo.....	72
3.1.1. Responsabilidad civil general.....	75
3.1.2. Responsabilidad civil de explotación.....	75
3.1.3. Responsabilidad civil de productos defectuosos y pos trabajos.....	76
3.1.4. Responsabilidad patronal.....	76
3.1.5. Responsabilidad medioambiental.....	77
3.2. Interés Asegurado.....	78
3.3. Siniestro.....	79
4. ACCION DIRECTA.....	84
5. PRESCRIPCION.....	89

CAPITULO III. PROBLEMÁTICA DEL SEGURO FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. COMO DEBE FUNCIONAR EL SEGURO.....	91
2. COMO SE ESTA UTILIZANDO LA FIGURA DEL SEGURO.....	94
2.1. Frente a los elementos de la responsabilidad civil.....	94

2.2. Frente a la interpretación del clausulado.....	96
2.3. Casos grises en responsabilidad civil.....	97
2.4. Otros criterios para resolver los conflictos en la determinación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.....	100
3. CONSECUENCIAS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL EXPUESTA.....	107
4. POSIBLES SOLUCIONES.....	112
CONCLUSIONES.....	115
BIBLIOGRAFIA.....	119
INDICE DE SENTENCIAS.....	125

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil es hoy una figura fundamental en el Derecho. Su uso es extenso y su campo de acción ha ido evolucionando con las nuevas necesidades que van surgiendo a partir de recientes hechos y realidades.

La utilización de esta figura busca cumplir varios objetivos, pero uno de los principales es restablecer un equilibrio económico que ha sido quebrantado con la causación injusta de un daño a un agente, el cual debe ser resarcido.

Además de este objetivo económico, la figura de la responsabilidad civil busca a su vez que se evite la causación de daños, tratando de disuadir a los agentes a través de una normatividad que especifica qué conductas generan una obligación indemnizatoria, normatividad que cada vez se ha vuelto más rigurosa, haciendo que les sea difícil a los causantes lograrse exonerar, beneficiándose así las víctimas. Esa necesidad de proteger cada vez más a los perjudicados es constatable y ha sido expresamente manifestada por los agentes jurídicos: legislador, jueces y doctrina.

Para lograr el primer objetivo económico se ha creado la figura del seguro de responsabilidad civil, buscando una seguridad en la respuesta indemnizatoria, teniendo como respaldo un agente sólido económicamente, que pueda reemplazar en la deuda al agente causante, siempre y cuando se cumplan los requisitos de la responsabilidad civil y los del contrato de seguro.

El uso adecuado del seguro de responsabilidad civil es fundamental y resulta exitoso cuando una víctima queda resarcida del daño efectivamente causado por el asegurado. Pero cuando su utilización no es rigurosa, se afectan los otros objetivos de la responsabilidad civil, ya que si los asegurados (ya sean personas físicas o jurídicas) constatan que a pesar de su precaución, su seguro siempre se verá afectado, no encontrarán motivos para ser cuidadosos en su actuar.

Adicionalmente, para un uso adecuado del seguro, es necesario conocer bien las pólizas y la estructura de los seguros, pero es más fundamental aún conocer y entender correctamente la figura de la responsabilidad civil, sus elementos, sus funciones, su campo de acción, las

diferencias entre el régimen contractual y extracontractual, los casos en que puede haber concurrencia entre estos regímenes y las soluciones que se le da a ello. La figura del seguro de responsabilidad civil se hace mucho más compleja entendiendo todo lo que hay detrás de su objeto de cobertura, que es la responsabilidad civil misma.

Por eso en este trabajo se abarcará desde la teoría los elementos de la responsabilidad civil y del seguro, pero su objeto es ir más allá, determinando los casos en que es problemático definir si hay lugar a responsabilidad civil extracontractual o contractual, las soluciones que se le ha dado a dicho problema, y su importancia práctica.

También busca relacionar dichos problemas con la figura del seguro, entendiendo que de manera general éste cubre la responsabilidad extracontractual, por lo que se examina qué sucede cuando en el caso concreto nos encontramos con una situación que genera dificultades frente a la determinación de si es contractual o extracontractual, y cómo han sido resueltos estas situaciones por los tribunales, a la luz de la póliza.

La investigación de estas cuestiones lleva a poner de manifiesto, -no sólo a través de la opinión de importantes autores que han trabajado en el tema, que sin duda alguna son un pilar fundamental en la investigación, sino también en la constatación de las decisiones judiciales-, cómo en muchas ocasiones la utilización del seguro ha tomado un giro frente a su objetivo inicial, como consecuencia de la finalidad fundamental que hoy se le busca dar a la responsabilidad civil: la protección y resarcimiento a las víctimas .

Esta finalidad ha permeado en el seguro de forma tal, que en múltiples decisiones judiciales se ha interpretado la póliza y los elementos de la responsabilidad civil con el objetivo absoluto de indemnizar a la víctima, cayendo en incongruencias a nivel sustantivo y procesal, y creando una cierta inseguridad jurídica en el tema. De ahí que, en ocasiones, se lleguen a perder de vista los objetivos iniciales de la responsabilidad civil que mencionábamos, y en esa necesidad acelerada de proteger al perjudicado, se pueden crear mayores perjuicios que los que inicialmente se buscaban evitar.

Como podemos constatar, nuestra investigación no se centra en el seguro de responsabilidad civil en sí mismo, ni en las cuestiones que presentan cada uno de sus elementos. Ello no obsta para que en un apartado del trabajo se busque dar claridad a dicha figura. Lo mismo sucede con los

elementos de la responsabilidad civil, teniendo en cuenta que ambas figuras son la base fundamental para desarrollar este estudio.

Pero el objetivo de este trabajo busca ir más allá de discusiones doctrinales de los elementos de la responsabilidad civil y del seguro, y entender cómo en los casos reales, en las aseguradoras y en los tribunales, se pueden estar afectando las figuras de nuestro ordenamiento jurídico civil, específicamente la teoría jurídica de la responsabilidad civil, que en sí misma ya presenta múltiples complejidades.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1. DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La doctrina moderna no se muestra unánime a la hora de definir la responsabilidad civil. En el intento por hacerlo, algunos autores deciden darle importancia a uno de sus elementos, partiendo desde éste para definirla.

Así, REGLERO CAMPOS considera que el criterio determinante de la responsabilidad civil reside en la imputación, exponiendo que “un determinado sujeto será responsable de un incumplimiento de un deber o de una obligación, o de la causación de un daño, siempre que dicho incumplimiento le sea imputable”¹. Sin embargo, para otros autores como CONCEPCION RODRIGUEZ, lo realmente importante es el daño causado. Éste autor expone que toda la problemática de la responsabilidad civil tiende a conseguir la reparación del daño cuando ha sido generado injustamente, es decir, -según él- cuando se ha causado atendiendo a los preceptos que regulan las fuentes de las obligaciones, y por tanto se hace necesario acudir al artículo 1089 CC el cual consagra que éstas tienen su origen en “*la ley, en los contratos y cuasi contratos y en los actos y omisiones ilícitos que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*”².

¹ REGLERO CAMPOS, L. F., “Conceptos generales y elementos de delimitación” en *Tratado de responsabilidad Civil*, REGLERO CAMPOS, L. F (Coord.), T. I., 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, pág. 52.

² CONCEPCION RODRIGUEZ, J L., *Derecho de daños*, 2ª ed., Ed. Bosh, Barcelona, 1999, pág. 39. ROCA TRIAS Y NAVARRO MICHEL también parten del elemento del daño, considerando que no hay responsabilidad sin éste. Por ello su obra conjunta se denomina “derecho de daños” y en la misma se asegura que en España el problema del resarcimiento de los daños injustos se estudia bajo el título genérico de la responsabilidad civil (ROCA TRIAS, E y NAVARRO MICHEL, M., *Derecho de daños. Textos y materiales*, 6ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 11). También se encuentran otras obras denominadas como “Derecho de Daños”: CONCEPCION RODRIGUEZ, J. L., *op. cit.* y DIEZ PICAZO, L., *Derecho de daños*, Ed. Civitas, Madrid, 1999.

Aunque es claro que sin el daño no habría lugar a hablar de responsabilidad civil, consideramos que enfocarlo únicamente en este elemento, es negarle un poco la complejidad que presenta esta figura, y la importancia de cada una de sus partes³.

Al buscar una definición más amplia, que abarque todos los elementos de la figura, YZQUIERDO TOLSADA considera que para que exista responsabilidad civil es necesaria la constatación de una acción u omisión, la cual tendrá relación con un daño mediante un nexo de causalidad. Adicionalmente debe verificarse si se da el adecuado factor de atribución, que permitirá justificar la imputación del daño a un determinado patrimonio⁴.

Por último, MARTINEZ CALCERRADA considera la responsabilidad civil como una institución sobre la que se proyecta todo el Derecho civil, ya que todo el ordenamiento jurídico y sus actores en esta materia se rigen en torno a la responsabilidad civil sobre la que versen los problemas, cuestiones y litigios. Concibe esta institución como un juicio de reproche que hace el ordenamiento jurídico a las conductas que lo infrinjan, y dependiendo de dicha contravención se regirá por uno u otro tipo de responsabilidad: “si efectivamente la conducta contraventora supone la vulneración a la *lex privata contractus*, se producirá la responsabilidad contractual, si se contraviene la ley de “*Naeminem Laedere*” se estará en la responsabilidad extracontractual”⁵.

A nuestro juicio, la definición de la responsabilidad civil debe evitar ceñirse únicamente a la función que ésta cumple, a sus elementos, o a uno de ellos, o a la finalidad de la misma. Debe componer todo, ya que todo lo anterior forma parte de ella, pero son diferentes a la figura misma. En un intento de definirla, diríamos que la responsabilidad civil es una institución jurídica que nace con la finalidad de restablecer un equilibrio económico que ha sido

³ MARTIN CASALS (“La ‘modernización’ del Derecho de la responsabilidad extracontractual”, Ponencias – Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC) Universidad de Valladolid, pág. 7 <http://www.derechocivil.net/jornadas/APDC-2011-PONENCIA-CASALS.pdf>) tampoco está de acuerdo con ello, exponiendo que “en las últimas décadas se ha puesto de moda referirse a esta parte del ordenamiento como “Derecho de daños”, terminología excesivamente amplia, dado que el daño es simplemente un resultado que puede tener un origen muy variado, como el incumplimiento contractual o la comisión de un delito”.

⁴ YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 109.

⁵ MARTINEZ CALCERRADA, L., *La responsabilidad civil y la llamada imputación objetiva razonable*. Asociación de profesores de derecho civil, 2010, pág. 3 <http://derechocivil.net/jornadas/Luis%20Mart%C3%ADnez-Calcerrada-La%20responsabilidad%20civil%20y%20la%20llamada%20imputaci%C3%B3n%20objetiva%20razonable.pdf>

quebrantado, y ello se lleva a cabo a partir de la reparación del daño causado a un actor que jurídicamente no tiene por que soportarlo. Dicha figura está compuesta por varios elementos, necesarios todos para la configuración de la misma.

2. FUNCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En principio, la responsabilidad civil puede cumplir fundamentalmente tres funciones: resarcitoria, preventiva y punitiva.

La principal y clásica función que se le ha atribuido en nuestro ordenamiento es la de resarcir, también llamada de compensación, indemnización o reparación. De acuerdo con esta función, la responsabilidad civil busca en lo posible dejar indemne a la persona a quien se le ha causado un daño injusto y proporcionarle los medios jurídicos necesarios para obtener una reparación o una compensación⁶. No se busca enriquecer al afectado, sino repararlo únicamente en la medida de su daño, y no castigar al causante, sino imponerle la obligación de reparar el daño causado. Nadie tiene el deber de soportar los daños producidos por otro, y por ello debe ser compensado.

Esta función también se denomina reintegradora, teniendo en cuenta que lo que se busca es, en la medida de lo posible, llevar a la víctima al mismo estado en que estaba antes de haber sufrido el daño. Se refleja en el sistema en la medida en que la reparación se da de acuerdo con la gravedad del daño causado, no de la conducta ni de la imputabilidad.

Pero la función clásica de reparación ha sido objeto de flexibilización y, en algunos casos, ha debido convivir con las otras funciones.

La función disuasoria o preventiva, como su nombre indica, tiene la finalidad de disuadir a toda persona de causar daño alguno, para que en lo posible, tome las medidas de prevención necesarias para evitarlos⁷.

⁶ REGLERO CAMPOS, L. F., *op. cit.*, pág. 64.

⁷ CONCEPCION RODRIGUEZ (*op. cit.*, pág. 46) considera también que la función principal de la responsabilidad civil es la de indemnización y reparación, pero añade que debe tenerse presente la prevención. “El derecho de daños es un derecho eminentemente dirigido a la reparación del daño causado, es indudable; no obstante, en ocasiones, cuando la reparación del mismo se dificulta, el derecho permite el resarcimiento del perjudicado mediante la indemnización de los perjuicios irrogados. Esta obligación de indemnizar generará en el obligado el ánimo de no volver a cometer el hecho que dio origen a la necesidad reparadora. En ese sentido, podemos decir que el derecho de

Esta función ha sido ampliamente analizada por los estudiosos del análisis económico del Derecho, claramente como una cuestión de costes más que de disuasión en sí misma. Pero en cierta medida, la responsabilidad civil tendrá, si bien no en su plano principal, la necesidad de asumir una función preventiva para evitar los accidentes y evitar los excesos en costes que ellos generan, tanto para la sociedad como para la administración de justicia⁸.

De acuerdo con este planteamiento se señala que la responsabilidad civil previene de dos formas: de manera general, pues el ciudadano trata de evitar que se le apliquen las consecuencias desfavorables de determinada norma y a través de la prevención especial en la medida en que se influye en las acciones futuras de la misma persona⁹.

Por último está la función sancionatoria o punitiva. Se ha discutido si existe o no en el ordenamiento jurídico español. ROCA TRIAS considera que debe eliminarse del panorama pues pertenece a sistemas como el norteamericano, que funciona de forma diferente al nuestro, añadiéndose a la suma indemnizatoria una cantidad en representación de los denominados daños punitivos, teniendo estos la naturaleza de multas penales, lo cual es abiertamente contrario a la Constitución Española, según su artículo 25¹⁰.

Aun así, existen ámbitos en los que se ha debatido la posible aceptación de dicha función, como es en el de los accidentes de trabajo, en los que el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio), establece un recargo de prestaciones a cargo del empleador, cuando éste ha incurrido en falta de adopción de medidas de seguridad,

daños es también un derecho preventivo. Así como el derecho punitivo se fija más en el reproche social que merece la conducta punible y en el castigo del culpable, el derecho privado tiende a la satisfacción del perjudicado”.

⁸ Ver al respecto DIEZ PICAZO, L., *op. cit.*, págs. 206 y ss.

⁹ DIEZ PICAZO, L., *op. cit.*, págs. 44 y 45. MARTIN CASALS (*op. cit.*, pág. 19) expresa que “Las regulaciones de Derecho privado no son ajenas a criterios de política jurídica con los que el legislador quiere incentivar determinadas conductas y desincentivar otras. Es bien sabido que, p. ej. en materia contractual, cualquier regulación que se haga deberá procurar incentivar el cumplimiento, desincentivar el incumplimiento y velar por la autonomía de la voluntad de las partes y por la conservación del contrato. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual cualquier regulación debe procurar no sólo que la víctima obtenga una indemnización íntegra del daño sufrido, sino también que el otorgamiento de acciones indemnizatorias no coarte innecesariamente la libertad de acción de los potenciales causantes de daños ni sea contraria al interés público”.

¹⁰ ROCA TRIAS, E., en *Derecho de daños. Textos y materiales*, ROCA TRIAS, E y NAVARRO MICHEL, M., 6ª ed, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 24.

infringiendo medidas para prevención de riesgos laborales¹¹. La suma debida en este caso por el empleador es un recargo de las prestaciones sociales un 30 a 50 %. Este recargo parece tener naturaleza de punitiva, ya que se está sancionando al empresario por su actuación negligente, sin poder contratar una póliza de responsabilidad civil para dicha suma, y sin que ésta tenga la finalidad de reparar a la víctima, pues ya ha sido indemnizada por la Seguridad Social. Pero teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento no concibe dicha finalidad punitiva, al menos no en el plano civil, se propone entregar ese recargo a la seguridad social para evitar enriquecer al trabajador.

Lo cierto es que el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social y la jurisprudencia establecen que el trabajador recibe ambas sumas¹². Pero en términos generales dicha función no se encuentra aceptada por el ordenamiento jurídico español. Opina al respecto DIEZ PICAZO que por no haber justificación normativa alguna, no parece justo ni equitativo proporcionar a quien sufrió un daño sumas que sean superiores a éste, porque en tal caso se le está enriqueciendo. Las normas sobre responsabilidad civil no pueden llegar más allá del alcance económico del daño efectivamente producido y no pueden entrar en funcionamiento si el daño no ha existido, por muy reprochable que haya sido la conducta del acusado o demandado¹³.

Se ha señalado también que la responsabilidad civil cumple además la función de distribución de los infortunios, lo que lleva a plantear el problema de determinar quien debe acarrear con el daño

¹¹ Artículo 123 Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/ 1994, de 20 de Junio) “*Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional. 1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por cien, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad o higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.*

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.
3. La responsabilidad que regula esta artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que pueda derivarse de la infracción”.

¹² SSTS de 2 de octubre 2000 (RJ 2000/9673), 14 de febrero de 2001 (RJ 2001/2521) y 9 de octubre de 2001 (RJ 2001/9595).

¹³ DIEZ PICAZO, L., *op. cit.*, págs. 44 y 45.

causado¹⁴. Esta función presenta una especial transcendencia a la hora de estudiar el desarrollo de la responsabilidad civil en el ámbito objetivo.

3. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En los últimos tiempos se ha destacado como la responsabilidad civil camina hacia soluciones que prescinden, en mayor o menor grado, del componente subjetivo de culpa, ante la exigencia social de dar satisfacción a la víctima¹⁵.

Este giro es notorio al hacer un análisis doctrinal y jurisprudencial de la materia. Algunos autores lo consideran una consecuencia del Estado de Bienestar y del incremento de las nuevas actividades de riesgo, debiendo plantearse una nueva distribución de éstos.

Es constatable el aumento de accidentes causados sin la culpa del agente o en muchos casos de daños que generan dificultad probatoria por el complejo funcionamiento de artefactos industriales o por lo novedoso de una actividad. Este problema se traslada a los tribunales, quienes en última instancia serán quienes deberán determinar si la actividad causante del daño debe prohibirse por sus características de peligrosidad, o si la solución está en resarcir el coste de la lesión causada, y en ese caso, bajo qué criterios. Surge la teoría de la responsabilidad objetiva, la cual modifica en cierta medida la estructura clásica de la responsabilidad proponiendo que el daño no se atribuya a un sujeto según la participación que haya tenido en él, sino según criterios derivados del riesgo de utilización de sustancias, máquinas o instrumentos. Por ello se habla de la socialización de la responsabilidad porque incluye conductas identificadas, como en el caso normal por la culpa y también aquellas que han creado el riesgo del que se ha derivado el daño¹⁶.

Las consecuencias de este nuevo panorama se manifiestan en la aparición de nuevas formas de imputación de la responsabilidad civil, y en un importante incremento en la contratación de seguros de responsabilidad civil.

¹⁴ *Ibid.*, pág. 41.

¹⁵ FERRANDIZ GABRIEL, R., Prólogo en *Derecho de daños*, CONCEPCION RODRIGUEZ, J. L. 2ª ed., Ed. Bosh, Barcelona, 1999, pág. 11.

¹⁶ ROCA TRIAS, E., *op. cit.*, págs. 19 y ss.

Concretamente, la existencia de un contrato de seguro que cubra el riesgo de nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado introduce, en la práctica, un nuevo elemento a tener en cuenta cuando se produce un daño. En efecto, parece que la existencia de una empresa de seguros que responde de la indemnización que le pueden imponer a su asegurado es motivo determinante para hacerle responsable. La idea que subyace es que en definitiva responde la compañía de seguros y así no cargamos al causante o a la víctima con el daño. Pero se olvida que el seguro sólo opera si el causante es responsable, y si no lo es, no habrá indemnización¹⁷.

En el primero de los puntos mencionados, es decir, en las nuevas formas de imputación de responsabilidad civil, se analizan diferentes medios de atribuir la obligación de indemnizar a quien no ha actuado con culpa o negligencia de por medio, ya que de exigirse negligencia, ésta sería desproporcionada¹⁸. Aunque esto último ocurre en ámbitos como el laboral, en el cual se ha incrementado la diligencia exigible a tal punto que la jurisprudencia considera que cuando se causa un daño, es porque las medidas de seguridad adoptadas fueron insuficientes, y por lo tanto dicho daño era previsible y evitable. El resultado final es que se hace imposible exonerarse probando diligencia y cuidado, pues el resultado dañoso es lo único que tienen en cuenta, por lo que en realidad se trata de una responsabilidad objetiva, aunque se diga que sigue siendo responsabilidad subjetiva¹⁹.

En otros ámbitos, la jurisprudencia tampoco ha sido abierta a aceptar la objetivación como criterio de imputación, pero ha dado luces de ello. Así sucede, por ejemplo en sentencias del TS como la de 17 de abril 1999 (RJ 1999/2585) y de 18 de marzo 1999 (RJ 1999/1658). Esta última expresa que “la doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo

¹⁷ REGLERO CAMPOS, L. F., *op. cit.*, pág. 52.

¹⁸ CONCEPCION RODRIGUEZ (*op. cit.*, pág. 12) destaca que “ante la agravación y multiplicación de los daños en la moderna sociedad industrial y de masas y la consiguiente necesidad de proteger a la víctima de peligros socialmente aceptados y susceptibles de convertirse en daño para cualquiera, determinaron a la jurisprudencia a recurrir a ciertas técnicas para conseguir la indemnización. A ese cambio de mentalidad no ha sido ajeno el legislador moderno, que ha introducido regímenes de responsabilidad en determinados ámbitos de actividad, inspirados en soluciones objetivas o cuasi objetivas”.

¹⁹ En este sentido las SSTs de 18 de junio de 2004 (RJ 2004/4431), 13 de febrero 2003 (RJ 2003/1013) y 1 de octubre de 2003 (RJ 2003/6206).

originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo”. Dice al respecto la STS 2 de marzo de 2000 (RJ 2000/1304) que la jurisprudencia del Tribunal Supremo “tiende hacia el establecimiento emblemático de la responsabilidad objetiva, pero nunca lo ha realizado hasta establecer dicha responsabilidad de una manera absoluta y radical”.

El legislador, en algunos ámbitos, atribuye directamente la responsabilidad por el mero hecho de crear un riesgo. Así sucede, entre otros casos, en la responsabilidad civil derivada de la conducción de vehículos de motor²⁰.

En otras ocasiones, la objetivación de la responsabilidad civil ha provocado que la relación causal se haya visto flexibilizada, si se tiene en cuenta que a veces no se requiere la constatación del nexo causal material entre el daño y el sujeto responsable. Lo principal es verificar el guardián o titular de una actividad para imputar la responsabilidad, como sucede en el caso de la responsabilidad civil por productos defectuosos; en este ámbito la imputación se hace mas por una consideración de política legislativa para proteger a la víctima, ya que se considera que debe ser a toda costa reparada del perjuicio que sufrió, que por la constatación de una relación causal entre el hecho y el daño²¹. En estos eventos de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, se trata de proteger a los consumidores a quienes se les considera débiles y desprotegidos en la relación indemnizatoria surgida a partir del daño, y en consecuencia se les aligera completamente la carga de la prueba, volviendo la imputación objetiva para el productor

²⁰ Así dispone el art. 1.1 Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor “*Artículo 1. De la responsabilidad civil. 1. El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación*”. Se tienen como presupuestos mínimos, en estos casos, el daño y un sujeto a quien imputar.

²¹ REGLERO CAMPOS, L. F., *op. cit.*, pág. 52.

o distribuidor²². En este sentido YZQUIERDO TOLSADA destaca que la nueva realidad, con sus exigencias de defensa vigorosa de la persona, reclama una respuesta que tienda, no ya a castigar los comportamientos negligentes o reprobables, sino a que las víctimas encuentren a toda costa un patrimonio responsable: que todo daño quede reparado²³.

Este criterio de imputación objetivo puede considerarse muy ventajoso, en la medida en que logra indemnizar más víctimas, pero dificulta en cierta medida la actividad económica. Por el contrario la culpa puede facilitar la actividad económica, ya que el problema probatorio en la culpa hace más difícil lograr la reparación.

ROCA TRIAS expone que el anterior panorama está cambiando, ya que el TS ha ido matizando la objetivación de la responsabilidad. El mejor ejemplo es la STS de 6 de septiembre 2005 (RJ 2005/6745), en la cual casi se ha abandonado el mecanismo de la inversión de la carga de la prueba, se exige la prueba cumplida del daño, se ha reformulado la teoría de la causalidad con la aceptación de la imputación objetiva. Los jueces pueden encauzar unas aguas revueltas e inseguras que venían produciendo una alta inseguridad²⁴.

También proponemos la lectura de la STS 6 de febrero de 2003 (RJ 2003/1075), donde se afirma que “la responsabilidad por riesgo solo es aplicable a actividades peligrosas”, limitando su aplicación. O la STS de 23 de enero de 2004 (RJ 2004/50), que reconoce la existencia de una tendencia a la objetivación de la culpa extracontractual, pero considerando necesario volver al elemento ‘psicológico o culpabilístico, que había sido atenuado pero no suprimido de la responsabilidad por culpa extracontractual²⁵.

²² “Imposición legal del principio conforme al cual quien la hace la paga (*Verursacherprinzip*) es la regla de derecho según la cual los fabricantes e importadores de productos defectuosos responden por los daños causados por el defecto (art. 1 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos y de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985”. SALVADOR CODERCH, P. y FERNANDEZ CRENDE, A, “Causalidad y Responsabilidad”, en *InDret Revista para el análisis del derecho* No. 329, Barcelona, Enero 2006. http://www.indret.com/pdf/329_es.pdf, La Ley 22/1994 de 6 de Julio fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

²³ YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 219.

²⁴ ROCA TRIAS, E., *op. cit.*, pág. 25

²⁵ *Ibidem*.

Lo anterior es solo una muestra breve del tema, sin pretensión de abarcarlo, ya que por ser un tema tan extenso debe ser objeto de otra investigación. Se buscaba ilustrar cómo, bajo criterios de justicia, de equidad y de distribución de los riesgos, se han ido flexibilizando los elementos de la responsabilidad civil para dar respuesta a nuevas realidades. Se verá a continuación cada uno de dichos elementos, lo que ayudará a esclarecer el tema anteriormente planteado.

4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los elementos de la responsabilidad civil son los sujetos, el hecho generador (acción u omisión), la imputación (factor de atribución), el nexo causal y el daño²⁶. Frente a estos elementos hay mucho por analizar, y hay algunos de ellos que generan importantes encuentros doctrinales y jurisprudenciales, pero para efectos de este trabajo, se buscará dar un concepto básico, una definición en términos generales de cada elemento, para partir de una base teórica común. Las diferencias específicas de cada régimen de responsabilidad contractual y extracontractual se estudiarán más adelante.

4.1. Sujetos

Presunto responsable: Es una persona física o jurídica, sobre la cual recaerá el juicio de imputación. Una vez determinado si se dan todos los elementos de la responsabilidad, recaerá sobre él la obligación de indemnizar.

Víctima: Es quien sufrió directamente el daño. Puede tratarse también de una persona natural o jurídica. En caso de muerte de la víctima, habrá lugar a que otras personas, además de sus herederos, estén legitimados activamente para reclamar la indemnización por el daño causado²⁷. Los primeros reclamarán el perjuicio patrimonial sufrido por la víctima, la cual se les transmitirá por causa de muerte. Aun no habiendo muerte, toda persona, sea o no heredero, que se haya visto

²⁶ El orden de los elementos acá expuestos no tiene incidencia alguna en el orden del análisis de los mismos en el caso concreto. Así por ejemplo, primero se puede determinar el daño y el hecho que se afirma haberlo causado, se hace un análisis del nexo causal (material y jurídico) y solo una vez determinado, se analiza si dicho hecho es imputable al sujeto por culpa o dolo, o si hay lugar a una imputación por responsabilidad objetiva.

²⁷ Este tema es tratado ampliamente por YZQUIERDO TOLSADA (*op. cit.*, págs. 375 y ss.).

perjudicada por el daño causado a la víctima, podrá cobrar la indemnización correspondiente a su propio perjuicio.

4.2. Hecho Generador (Acción u Omisión)

Este elemento de la responsabilidad se refiere a aquella acción u omisión que efectúa el sujeto sobre la que se hará el análisis de causalidad con el daño. En su determinación habrá que considerar si estamos ante un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual. En términos generales, se puede entender por acción cualquier actuación positiva (un hacer) que provoca, de forma mediata o inmediata, el daño que deba indemnizarse²⁸. Si estamos ante la responsabilidad contractual se tratará del incumplimiento de una obligación a cargo del deudor, ya sea porque no desplegó la conducta debida (o si la desplegó, debiendo abstenerse), o porque cumplió parcialmente, defectuosamente o lo hizo de manera tardía.

Sin embargo, en la responsabilidad extracontractual se tratará de la causación de un daño de manera injustificada a alguien. Lo importante no es que esa víctima sea desconocida para el causante, porque puede haberla conocido por otras circunstancias, pueden incluso tener una relación contractual, pero importa analizar que dicho daño no se haya causado en ejecución misma del contrato. Se habla en ocasiones de que en la responsabilidad extracontractual lo que se trasgrede es el deber general de no causarle daño a nadie: *alterum non laedere*²⁹. ALMEIDA ACOSTA señala que en la raíz de la responsabilidad se encuentra una conducta humana³⁰.

El artículo 1902 CC lo califica como acción u omisión. Este último hecho (omisión), para DIEZ PICAZO “solo es fuente de responsabilidad si existe un especial deber legal o negocial de obrar, aunque con independencia en materia civil de que ocupe la posición de garante”³¹.

²⁸ ROCA TRIAS, E. y NAVARRO MICHEL, M., *op. cit.*, pág. 94.

²⁹ YZQUIERDO TOLSADA (*op. cit.*, pág. 79) habla de “el célebre aforismo *alterum non laedere* siempre que admitamos su necesaria concreción, y no pretendamos extraer de semejante principio general un requisito como la antijuridicidad de la conducta”.

³⁰ DE ALMEIDA COSTA, M. J., *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1979, pág. 368. Citado por DIEZ PICAZO, L., *op. cit.*, pág. 287.

³¹ DIEZ PICAZO, L., *op. cit.*, pág. 287.

En ambos casos deberá cumplir con la característica de antijuridicidad, no necesariamente de ilicitud, ya que se acepta que se produzca responsabilidad a partir de una actividad legítimamente ejercida. La antijuridicidad implica que la acción u omisión deben transgredir un mandato normativo; en la responsabilidad contractual el contrato mismo o las leyes que lo rigen, y en la extracontractual un mandato expreso o el principio de *alterum non laedere*.

4.3. La imputación subjetiva

También es llamada por la doctrina factor de atribución. Se denomina como imputación subjetiva, a diferencia de la objetiva, porque se refiere al análisis de conducta del sujeto reclamado, determinando si cabe alguno de los factores de atribución a la conducta del sujeto frente al hecho. Lo importante será la relación entre la acción u omisión (hecho generador) con el sujeto. Existen en la doctrina y jurisprudencia dos principales factores de atribución, subjetivo y objetivo³².

4.3.1. Factores de atribución subjetivos

De acuerdo al tipo de responsabilidad que se analice se examinará el grado de diligencia y cuidado que era exigible y el que fue desplegado en el caso concreto.

4.3.1.1. El dolo

Se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el factor de dolo.

Para CONCEPCION RODRIGUEZ es necesaria una definición específica cuando se trata de dolo civil, entendiéndolo como la infracción consciente y voluntaria de un deber jurídico, aunque

³² No se debe confundir imputación objetiva (como conexión jurídica del hecho con el daño) con responsabilidad objetiva. Tampoco con la imputación subjetiva del hecho dañoso que es la que se analiza en este punto, que puede generar responsabilidad objetiva o subjetiva de acuerdo al factor de imputación subjetivo que se deba atribuir.

sea aquel genérico que impide causar daño a otro, y en relación con el daño, el dolo presupone el conocimiento de su producción, al menos probable, como consecuencia de la acción querida³³.

Como destaca la STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ 1999/8439), en el dolo hay un “voluntario incumplimiento y una consciente, deliberada y reflexiva conculcación de lo ordenado en el contrato”. Adicionalmente interpreta el art. 1107 del CC, entendiendo que éste “contrapone la buena fe al dolo y hace coincidir éste con la mala fe y para ello no se precisa la intención de perjudicar y basta tan sólo con infringir de modo voluntario el deber jurídico que pesaba sobre el deudor, conscientemente”.

Al respecto, dispone el artículo 1107, par. 2º CC: “*En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación*”. Esta parte se interpreta como que, en caso de dolo, además de los daños previstos o previsibles (como estipula el primer párrafo para la culpa), se indemnizarán también los que resultaban imprevisibles cuando nació la obligación³⁴.

Por lo que se refiere al dolo en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, la doctrina no se muestra unánime. Mientras un sector defiende la aplicación del anterior precepto sólo al ámbito contractual,³⁵ otro entiende que hay que atender al art. 1902 CC, y que cuando éste se refiere a “*culpa o negligencia*”, está contraponiendo ambos términos, por lo que la palabra culpa equivale al término dolo, esto es, a la conducta observada con conciencia y previsión del resultado dañoso y no a la simple falta de diligencia exigible en cada caso y con la que podría haberse evitado³⁶.

Por último, existen autores para quienes la calificación de dolo o culpa es indiferente en el plano extracontractual³⁷.

³³ CONCEPCION RODRIGUEZ, L., *op. cit.*, pág. 66.

³⁴ YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 244.

³⁵ DIEZ PICAZO y GULLON BALLESTEROS (*Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, 6ª ed., revisada y puesta al día, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 617) señalan que “un sentido innato de la justicia en la vida social exige que se castigue con mayor dureza al que actúa dolosamente que al descuidado o negligente”.

³⁶ PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo II, volumen III, Ed. Bosch, Barcelona, 1984, pág. 86.

³⁷ ROCA TRIAS, E. y NAVARRO MICHEL, M., *op. cit.*, pág. 96.

Lo cierto es que el Tribunal Supremo ha hecho utilización expresa del dolo civil en materia extracontractual, por ejemplo en la STS de 30 de marzo 2005 (RJ 2005/2618) donde lo define como “conducta intencional o al menos plenamente consciente del daño ajeno”, y para su configuración basta la consciencia de que con un hecho propio se realiza un acto antijurídico haciendo lo que no debe hacerse³⁸.

4.3.1.2. La culpa

Este criterio de imputación aparece en el artículo 1902 del CC que dispone: “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”. En consecuencia, el causante del daño debe asumir las consecuencias dañosas de su conducta, por no encontrarse de acuerdo a los estándares bajo los cuales debía actuar, y por ello, no será la víctima quien deba soportar el daño, sino el productor del mismo.

Sobre el concepto de culpa el artículo 1104 CC dispone: “*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. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que corresponda a un buen padre de familia*”.

Por lo tanto, la ley cuenta con un criterio objetivo de culpa, sin tener en cuenta las capacidades subjetivas propias del deudor y sólo acudiendo a las circunstancias exteriores de tiempo y lugar. En el ámbito contractual, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las partes podrán determinar la diligencia debida e incluso pactar qué actuaciones u omisiones específicas se consideraran como culpa. Pero caso de no haberse pactado la diligencia debida, o que la ley no lo establezca para el caso concreto, se acudirá al modelo de buen padre de familia, comparando la conducta con lo que haría este agente en el mismo caso, bajo las mismas circunstancias externas de tiempo y lugar³⁹.

³⁸ En el mismo sentido SSTs 9 de marzo 1962 (RJ 1962/1230), 19 de mayo 1973 (RJ 1973/2339) y 5 diciembre 1995 (RJ 1995/9260)

³⁹ La STS de 17 julio 2007 (RJ 2007/4895) expone que “en los trabajos preparatorios de los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, actualmente en curso, se define el “Estándar de conducta exigible” como “el de

Esta cuestión en materia de responsabilidad extracontractual actúa de manera diferente. Teniendo en cuenta que puede haber diferentes grados de diligencia, se deberá determinar si se acudirá al estándar unitario y abstracto del hombre medio, o si cualquier tipo de culpa incluso la levísima da lugar a responsabilidad, acudiendo al art 1089 CC que expresa: *“Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”*. Incluso podría decirse que dicha exigencia mayor podría sustentar la objetivación de la responsabilidad en este campo. Pero ha de tenerse en cuenta que el anterior artículo habla de género de culpa, por lo que se ha interpretado no como grados de ésta, sino como fuentes de las cuales pueda provenir, así por ejemplo culpa por hecho propio o hecho ajeno⁴⁰.

Para determinar ese grado de culpa exigible se acude al art. 1903 CC que expresa *“La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.... La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”*. En este caso se habla del modelo del buen padre de familia, pero debe tenerse en cuenta que este precepto tiene una presunción de culpa de quienes deben responder por otros, ya que dice que la responsabilidad cesa cuando se pruebe la diligencia. Ello quiere decir que se entienden responsables (presunción), y que para exonerarse de la imputación de responsabilidad, deberán probar que actuaron de manera diligente, de acuerdo a dicho modelo.

Lo anterior es diferente a lo que contiene el art 1902 CC, en el cual no está implícita una presunción de culpa.

una persona razonable que se halle en las mismas circunstancias, y depende, en particular, de la naturaleza y el valor del interés protegido de que se trate, de la peligrosidad de la actividad, de la pericia exigible a la persona que la lleva a cabo, de la previsibilidad del daño, de la relación de proximidad o de especial confianza entre las personas implicadas, así como de la disponibilidad y del coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos" (artículo 4: 102. -1).

⁴⁰ DIEZ PICAZO, L., “La culpa en la responsabilidad civil”, en *Estudios de responsabilidad civil: en homenaje al profesor Roberto López Cabana*, DE ANGEL YAGÜEZ, R. e YZQUIERDO TOLSADA M. (Coords.) Dykinson, Madrid, 2001, pág. 117.

Algunos autores concluyen entonces que debe entenderse aplicable a la responsabilidad extracontractual el mismo grado de diligencia que a la contractual. Lo cierto es que debe acudirse a lo expuesto por el Tribunal Supremo y la doctrina que se ha generado al respecto.

La doctrina afirma, por un lado, que cuando las normas hablan de culpa en responsabilidad civil extracontractual se comprenden todas las formas de culpabilidad, ya que “el resarcimiento integral del daño se produce cualquiera que sea la forma de culpabilidad que haya concurrido”⁴¹. Ello lleva a concluir que se incurre en responsabilidad hasta por culpa levísima⁴². Así lo ha aceptado la STS de 11 de abril 2011 (RJ 2011/3447), que en un caso de accidente laboral confirma la declaración de responsabilidad de la entidad encargada de la elaboración del plan de seguridad de riesgos laborales de la empresa, responsabilidad que en apelación alcanzó también a la empresa empleadora por culpa levísima.

Esto ha llevado a que la diligencia exigida por el TS en muchos casos sea tan alta, que impide a los demandados exonerarse, si se tiene en cuenta que la culpa levísima impone precauciones que solo personas extraordinariamente cuidadosas adoptan, sin que el prototipo de “hombre medio” corresponda con ello⁴³. Así lo acepta la STS de 5 de septiembre 2007 (RJ 2007/5439), la cual habla de que el tribunal, entre otras medidas, ha implementado la exigencia de una diligencia más allá de los estándares habituales.

La STS de 30 diciembre 1995 (RJ 1995/9664) expone que “en principio no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no solo las previsiones y cuidados reglamentarios, sino además todo lo que la jurisprudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa del agente”. Ello ha conllevado a que, además de que se extreme la diligencia, se permita invertir la carga de la prueba en casos donde la ley no ha consagrado nada al respecto⁴⁴.

⁴¹ DIEZ PICAZO, L., *op. cit.*, pág. 352.

⁴² SANTOS BRIZ, J., *La Responsabilidad Civil. Temas Actuales*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2001, pág. 26.

⁴³ *Ibid.*, pág. 17.

⁴⁴ Las SSTS de 30 de noviembre 1994 (RJ 1994/8639) y de 12 de febrero de 2001 (RJ 2001/850) aplican la presunción *iuris tantum* de culpabilidad. La distribución dinámica carga de la prueba y facilidad probatoria puede encontrarse en la sentencia de 10 de febrero 2003 (RJ 2003/1079).

Todas estas modificaciones e interpretaciones han conllevado grandes cambios en la responsabilidad civil. Uno de los más importantes es la objetivación de la misma, como se verá a continuación.

4.3.2. Factores de atribución objetivos

Como se expuso al estudiar la evolución de la responsabilidad civil, cabe constatar, de manera clara, un factor de atribución de carácter objetivo.

Esta cuestión es una de las más afectadas con la evolución de la concepción de la responsabilidad civil, pues es en este elemento donde se ha transformado la imputación, volviéndose en muchos casos un factor sin análisis alguno de la conducta del responsable⁴⁵.

Como destaca ROCA TRIAS, por medio del criterio objetivo se imputa a una persona el daño que produzca la actividad desarrollada, con independencia del nivel de contribución del imputado en la producción del daño ni de la diligencia desplegada. El ejemplo más claro en los actuales sistemas de responsabilidad lo constituye el daño causado por la conducción de vehículos automóviles. En este punto, la llamada doctrina del riesgo se formula estableciendo que toda actividad que crea para los demás un riesgo especial, hace al autor de tal actividad responsable del daño que dentro de ese marco de riesgo se pueda causar, sin que haya de buscar si ha existido o no culpa de su parte. Se justifica con una elemental idea de justicia: si con su actividad una persona se procura un beneficio es justo que repare los daños que causa⁴⁶.

La adopción de un criterio de imputación objetivo, como ya hemos destacado, deriva de una evolución que ha pasado por varias etapas. En un principio se acudió a la inversión de la carga de la prueba, utilizando el art. 1253 CC para aplicar la presunción de la culpa⁴⁷. Adicionalmente se aumentó en gran medida la diligencia exigible, de tal forma que resultaba en la práctica imposible desvirtuar la presunción. En algunos campos es ya aceptada la objetivación de la

⁴⁵ YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 218.

⁴⁶ ROCA TRIAS, E. “El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español” en *InDret Revista para el análisis del derecho*. Barcelona Octubre 2009. Pág. 6. http://www.indret.com/pdf/688_es.pdf

⁴⁷ *Ibid.*, pág. 26.

responsabilidad⁴⁸, en otros sigue considerándose como culpa presunta, pero sin prueba de diligencia que valga.

Por ejemplo, muchas de las sentencias del Tribunal Supremo no lo aceptan abiertamente. La STS de 21 de noviembre 1990 (RJ 1990/9014) expresa que “la evolución de objetivar la responsabilidad extracontractual no ha revestido caracteres absolutos, y en modo alguno permite la exclusión sin más del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde nuestro ordenamiento positivo”. En este sentido ROCA TRIAS señala que el Tribunal Supremo sólo acepta la imputación objetiva en casos excepcionales; como son los riesgos extraordinarios, el daño desproporcionado y la falta de colaboración del causante del daño cuando está obligado a ello⁴⁹.

En materia contractual, aunque el Código Civil presente toda la responsabilidad basada en la culpa, es claro que frente a las obligaciones de resultado el factor de atribución al deudor será de carácter objetivo, sin un análisis particular de su conducta.

También es objetivo el factor de atribución de garantía que se da en el ámbito contractual en tres supuestos: vicios ocultos, evicción y gravámenes ocultos.

Es importante aclarar en este punto que no se trata de que una vez la víctima pruebe el daño no haya posibilidad alguna de que el responsable se exonere. Se trata de que en uno de los elementos de la responsabilidad, que es la imputación subjetiva, ya no es posible exonerarse probando diligencia y cuidado. El reclamado se tendrá que ir al nexo causal para desvirtuar éste, y así poder romper su responsabilidad.

4.4. Relación de causalidad

Este elemento de la responsabilidad civil es sin duda el más problemático de determinar. Se han generado largas discusiones, proponiéndose múltiples teorías al respecto y se ha buscado una solución acertada para el análisis teórico y práctico, para salvar las confusiones que se generan a la hora de analizar este elemento, pero aun queda un camino por recorrer.

⁴⁸ YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 222.

⁴⁹ ROCA TRIAS, E. “*El riesgo...*”, *cit.*, pág. 11.

Este tema cobró primero una gran importancia en el Derecho penal, trasladando las teorías para la aplicación en el ámbito civil, pero hoy en día cada área ha tomado su propio rumbo.

Antes de entrar en el fondo del tema es necesario establecer algunas diferencias conceptuales; el artículo 1902 CC habla de causalidad e imputación subjetiva. La imputación subjetiva, como se vió anteriormente, es la atribución de un hecho a un agente, ya sea por culpa, dolo u objetiva. Dicha imputación subjetiva no puede confundirse con la imputación objetiva que se analizará en este elemento. Y esta última, a su vez, debe diferenciarse de la casualidad material, que también se analizará en este punto. La legislación no indica nada acerca de la causalidad, por lo que ha sido la doctrina y la jurisprudencia quienes han desarrollado dicha cuestión.

De acuerdo con la doctrina el nexo de causalidad requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado -causas materiales o de hecho- y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño -causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad, que de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aun por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva, los cuales serán expuestos más adelante⁵⁰.

El análisis de ambas es en ocasiones realizado de manera paralela, pues puede resultar difícil determinar si un hecho fue la causa de un daño sin saber si ese hecho es atribuible a determinado sujeto de acuerdo a los criterios que le impondrían a él responder por el mismo. Es difícil en un mismo proceso de análisis deslindar los dos, ya que también es importante precisar cuál de las distintas causas ha de ser tenida en cuenta para establecer que patrimonio ha de responder⁵¹.

⁵⁰ LORENZO ROMERO, D. (*Reseña de sobre, M^a Luisa ARCOS VIEIRA: Responsabilidad Civil: Nexo Causal e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. (Con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*), Ed. Cizur Menor. Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 1. www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?...RJ) expone: “La relación causal resulta ajena a criterios jurídicos, por lo que constituye una cuestión de hecho que deberá ser probada y cuya apreciación debe quedar sometida a la consideración de los tribunales de instancia. Por el contrario, la aplicación de criterios de imputación objetiva es claramente una cuestión de Derecho, y por ello revisable en casación”.

⁵¹ YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 188.

A pesar de que en el análisis sea más fácil unirlos, teóricamente deben diferenciarse ambos. Para la doctrina española esa diferenciación es clara, mientras que a la jurisprudencia ha sido reacia a aceptarla. Aún así es posible encontrar sentencias en las que se ofrecen apuntes de la diferenciación. La STS de 16 de octubre 2007 (RJ 2007/7102) habla de la imputación objetiva, considerando que en el caso concreto no hay regla normativa alguna -específica o genérica- que permita establecer la denominada causalidad jurídica, pues la causalidad física opera como un elemento remoto. Por su parte la STS de 9 de octubre 2008 (RJ 2008/6042) habla de la imputación objetiva, entendiendo que esta “integra una *quaestio iuris*, 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”⁵².

La causalidad material, como se dijo, es un problema de hecho, un tema que le corresponde a la lógica, a la realidad. Ha sido difícil determinar la mejor manera de constatar la relación causal. Me atrevería a decir que se vuelve más difícil aún, teniendo en cuenta que se trata de un tema de física, de lo que de facto generó determinada consecuencia, no es un debate jurídico propiamente. Así, el jurista analizará las diferentes causas, determinando cuales de éstas puede considerarlas unidas al hecho del sujeto. En la doctrina mayoritaria la tesis más aceptada es la de la *conditio sine qua non*, también conocida como la teoría de la equivalencia de las condiciones. Ésta propone darle igual importancia a todas las condiciones que pudieron haber producido el daño, y hacer un ejercicio mental de supresión de cada una de ellas hasta determinar con cuál de las conductas el daño no se hubiese presentado. Se considera correcta para determinar lo único

⁵² También se encuentran las siguientes sentencias, que demarcan la diferencia entre causalidad material y jurídica. Así la STS de 26 de septiembre 2006 (RJ 2006/7476) y la de 7 de junio 2006 (RJ 2006/3724) hablan de que en el caso concreto no puede haber lugar a responsabilidad civil, ya que a pesar de constatarse una causalidad material, no se configura la causalidad jurídica. La STS de 21 de octubre 2005 (RJ 2005/8547) encuentra que “falta el elemento de la causalidad en su secuencia de causalidad jurídica –criterio de imputación objetiva o de atribuibilidad del resultado”. Por último, la STS del 28 de octubre de 2005 (RJ 2005/8559) encuentra que se configuran en dicho caso ambas causalidades.

que se quiere en este punto, a saber, la existencia o no de relación de causalidad entre la conducta y el daño⁵³.

Después de determinar la causalidad material, se acude a los criterios de imputación objetiva, que son los que permitirán determinar la causalidad jurídica. Estos permiten responder en principio a las preguntas de ¿quién responde? y ¿de cuantas consecuencias?. “Esta imputación objetiva implica que no es suficiente la voluntariedad de la acción, sino que habrá de examinarse todo el proceso posterior desencadenante del daño para imputar la responsabilidad. Solo cabe atribuir aquel daño cuando razonablemente se derive de la conducta inicial según el devenir normal de acontecimientos”⁵⁴.

Los criterios que plantea la doctrina son los siguientes: riesgo permitido o riesgo general de la vida (hay riesgos por el sólo hecho de existir), prohibición de regreso (impide retroceder indefinidamente en la cadena causal), posición de garante (quien tiene el control de una situación), criterio de la provocación (excluye a quien causó un daño directamente, si fue porque un tercero lo estaba provocando), fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad (ámbito de protección de la norma), criterio de incremento de riesgo (no se debe tener en cuenta, si suprimiéndola, igual se hubiese producido el daño), causalidad adecuada o causa eficiente (se suele citar en casos raros, infrecuentes o erráticos, se asocia con el antecedente que según el curso normal de las cosas ha sido su causa directa e inmediata, acudiéndose a las probabilidades)⁵⁵, principio de confianza (todos actuamos basados en una mínima confianza en los demás, entendiendo que observarán una diligencia propia), consentimiento de la víctima (no hay imputación si la propia víctima dispuso de su bien jurídico,

⁵³ YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 189 y ss.

⁵⁴ MARTINEZ CALCERRADA, L., *op. cit.*, pág. 11.

⁵⁵ La sentencia de 30 noviembre de 2012, (JUR 2012/71507), expone al respecto que “la doctrina más moderna ha acuñado el principio de la causalidad adecuada, de tal forma que para la determinación de la existencia de relación o enlace preciso y directo entre la acción u omisión y el daño o perjuicio producido, exige para apreciar la culpa del agente, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad, debiendo entenderse como consecuencia natural, aquella que propicia, entre el dato inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados, debiendo valorarse, en cada caso concreto, si el acto antecede que se valora como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido”.

consintiendo el acto que la lesiono) y asunción del propio riesgo (la víctima asumió la actividad conociendo el riesgo del daño).

Estos criterios permiten concluir a quien está analizando un supuesto de responsabilidad, si después de haberse probado que el daño efectivamente fue causado por determinado hecho (causalidad material), el ordenamiento jurídico acepta esa causalidad como jurídicamente relevante.

En relación a la carga de la prueba del nexo de causalidad, el TS ha dicho que, salvo casos excepcionales, le corresponde al demandante, que es quien pretende la indemnización. Dicha carga no se modifica en los supuestos de responsabilidad objetiva, entendiéndose que no por ser objetiva le da la virtud de ser automática⁵⁶. El demandante no puede pretender que se le indemnice con la sola afirmación de un daño. Deberá probar el hecho generador, el daño y al menos los elementos que permitan analizar la relación causal entre ambos. No es que el demandante siempre tenga la carga de la prueba de todo, ya que por ejemplo en caso de que haya culpa presunta, no deberá probar la conducta del responsable para que se le atribuya dicho hecho, pero el hecho mismo si deberá probarlo⁵⁷.

De no lograrse probar la causalidad, se dan varias posibilidades: 1. Se absuelve al demandado. 2. Se condena así no haya habido prueba terminante de la causalidad. Este supuesto es excepcional, pero existen casos en que por una dificultad probatoria ardua de superar por el demandante, y teniéndose presente la situación actual de daño, se entiende que la única posibilidad es que hubiese existido dicho nexo. Así sucede por ejemplo en la STS de 23 de abril 1992 (RJ 1992/6783), en la cual se condena por la venta de aceite de colza desnaturalizado para el consumo humano, aunque la razón del desencadenamiento de la enfermedad nunca fue clarificada de forma absoluta. 3. Se estime innecesaria la demostración del nexo causal, si por ejemplo el demandado logró exonerarse probando exitosamente la ausencia de culpa, cuando

⁵⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 214.

⁵⁷ Por ejemplo si se demanda porque una nevera estalló y le dañó el ojo al comprador, este deberá probar que la nevera estallo y le dañó en el ojo, probando que el daño en el ojo fue por el cristal que tenía la nevera. No tendrá que probar la negligencia del productor de la misma, pero tampoco basta con la simple afirmación del hecho y el daño.

ésta fuese necesaria. Ya no será necesario probar el nexo causal, ya que se desvirtuó uno de los elementos fundamentales, sin poder haber lugar a responsabilidad⁵⁸.

Para exonerarse de responsabilidad en este punto, el demandado podrá probar alguna de las circunstancias que rompen ese nexo de causalidad, tales como: el caso fortuito o la fuerza mayor⁵⁹, el hecho de un tercero o el hecho de la víctima⁶⁰. En algunas materias específicas pueden encontrarse otras circunstancias de exoneración, como en el ámbito contractual de acuerdo a los artículos 457, 1096.3 y 1182 CC. Pero como dice el artículo 1105: “*Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitable*”. Se debe hacer un análisis de imprevisibilidad e inevitabilidad de dichas causas para que generen la exoneración.

Puede que dicha prueba rompa totalmente la causalidad y por tanto lo libere de la responsabilidad o puede que lo exonere parcialmente, por ejemplo en el caso de que haya concurrencia de culpas con un tercero o con la víctima (arts. 1902 y 1101 CC).

4.5. Daño

El daño es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura; así sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. Como ya hemos señalado, esto ha llevado a que muchos autores se refieran a esta figura como “derecho de daños”, teniendo en cuenta no solo el papel fundamental del daño sino también la función principal de la responsabilidad, que es el resarcimiento del mismo, así

⁵⁸ LORENZO ROMERO, D., *op. cit.*, pág. 3.

⁵⁹ Se toman como sinónimos. *Vid* YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 201. En la generalidad de casos su distinción carece de utilidad práctica. En los casos en que se hace necesario distinguirlas, se acude a los criterios de exterioridad o interioridad. *Vid* REGLERO, CAMPOS, L. F. y MEDINA ALCOZ, L. “El nexo causal. La pérdida de oportunidad. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor” en *Tratado de responsabilidad Civil*, REGLERO CAMPOS, L. F (Coord.), T. I., 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, págs. 850 y ss.

⁶⁰ Ver por ejemplo las siguientes sentencias, en las cuales se establece que la culpa de la víctima es la causante del resultado dañoso: STS 9 de marzo de 2006 (RJ 2006/1882), 15 de febrero de 2007 (RJ 2007/564).

como las funciones adicionales analizando el daño para buscar alternativas de prevención y evitación de los mismos⁶¹.

A pesar de la gran importancia que tiene este concepto en la materia, es difícil encontrar una definición legal que sirva a la teoría común de la responsabilidad civil. Encontramos el artículo 1902 CC, el cual consagra la obligación de “*reparar el daño causado*”, sin hacer énfasis alguno acerca de la noción de daño ni sus características.

En la doctrina es posible encontrar diferentes acepciones. Una definición clásica y objetiva de daño la encontramos en LARENZ, quien lo define como “todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”⁶². También de forma clásica, SCOGNAMIGLIO considera que el daño es similar a la lesión de un interés o la alteración de un determinado bien que sirve para satisfacer dicho interés, o la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que por lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa⁶³. A estos conceptos clásicos se les han agregado otros elementos, como la antijuridicidad, definiéndose el daño como todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica que sufre una persona y del cual haya de responder otra⁶⁴.

ROCA TRIAS enfoca su estudio a partir del derecho de daños, y lo define como “un perjuicio que puede derivar del incumplimiento del contrato, o de la lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base una intención de dañar. Modernamente, se incluyen también aquellos daños ocasionados o que sean consecuencia del ejercicio de actividades que provocan un riesgo, como por ejemplo, los producidos por la conducción de automóviles”⁶⁵.

⁶¹ VICENTE DOMINGO, E. “El daño” en *Tratado de responsabilidad Civil*, REGLERO CAMPOS, L. F (Coord.), T. I., 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, págs. 303 a 434.

⁶² LARENZ, K. “Derecho de obligaciones”, trad. española de SANTOS BRIZ, I. Madrid, 1959. Y notas SANTOS BRIZ, T.I, Madrid, 1958, pág. 193. Citado en VICENTE DOMINGO, E. *op. cit.*, págs. 303 y ss. También, en CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L., *op. cit.*, págs. 72 a 80, y en DIEZ PICAZO, L., *op. cit.*, pág. 307.

⁶³ SCOGNAMIGLIO, R. Voz “Risarcimento del danno”, de *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVI, Ed. Torino, 1969. Pág.7.

⁶⁴ SANTOS BRIZ, J. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*. 3ª ed., Ed. Montcorvo, S.A. Madrid, 1981, pág. 126.

⁶⁵ ROCA TRIAS, E., *Derecho de daños... cit.*, pág. 17.

Así entonces, si nos centramos únicamente en el concepto de daño, podríamos decir que este constituye una lesión a un bien o interés jurídico protegido, relevante para la responsabilidad civil, en cuanto sea ocasionado por una persona diferente a la víctima.

4.5.1. Características del daño

Certeza del daño: Como primera característica se impone que el daño sea cierto, refiriéndose principalmente a la existencia del mismo al momento de la reclamación⁶⁶ y a la cuantía⁶⁷. Este es un tema principalmente probatorio, y quien lo alega debe probar su existencia⁶⁸. En el caso del daño moral, el Tribunal Supremo en sentencia de 31 mayo 2000 (RJ 2000/5089) señala que no son necesarias las pruebas de tipo objetivo.

Actual o futuro: El daño que se reclama puede ser el que exista al momento de la reclamación o un daño que se presentará en el futuro. En este último caso debe tenerse en cuenta la característica de la certeza, referida anteriormente, ya que de ser un daño futuro debe quedar acreditada la seguridad de que éste se ocasione (por ejemplo un daño emergente futuro; una cuenta por pagar). No puede tratarse de un daño aleatorio o meramente eventual.

Directo - Mediato: Es unánimemente aceptado que el daño no debe limitarse al directo causado a la víctima, pues también son indemnizables los causados a terceros como consecuencia del directamente percibido por la víctima. No tiene que acreditarse una relación parental entre la víctima y el tercero, pero sí debe quedar probado el perjuicio padecido como consecuencia del hecho dañoso. Se habla así de daño directo y mediato⁶⁹.

⁶⁶ La STS de 9 de abril 1996 (RJ 1996/2912) dice que los daños deben tener existencia real al tiempo en que se ejercita la acción.

⁶⁷ SANTOS BRIZ, (*op. cit.*, pág. 132) expresa: “En la evaluación del daño se ha de tomar en cuenta todas las repercusiones que este tenga en el patrimonio del perjudicado. Han de indemnizarse todos los que una persona sufra en relación o a consecuencia del hecho del cual responde el agente.

⁶⁸ La STS 22 de febrero 2003 considera que la prueba del daño corresponde al reclamante cuando le resulta disponible y que en este aspecto de la reclamación no cabe inversión de la carga de la prueba. En el caso del daño moral, por la dificultad probatoria que éste genera, STS 31 mayo 2000 señala que no son necesarias las pruebas de tipo objetivo. ROCA TRIAS, E. y NAVARRO MICHEL, M., *op. cit.*, págs. 195 y ss.

⁶⁹ *Vid* CONCEPCION RODRIGUEZ, J. L., *op. cit.*, págs. 72 a 80.

Antijuridicidad: Este concepto debe diferenciarse de la condición de antijuridicidad del hecho generador pues aquí no nos referimos a las circunstancias mismas bajo las que se produjo éste, sino a las características propias del daño.

Ya teniendo certeza de la existencia del mismo, es necesario que genere una lesión a un interés jurídicamente protegido. Pero ¿a qué clase de interés? No puede decirse que el requisito se cumple únicamente cuando se lesionan derechos subjetivos ni tampoco porque exista violación a deberes jurídicos, pues ello limitaría enormemente el ámbito de cobertura. Además debe tenerse en cuenta que en materia extracontractual no hay deberes expresados en la ley o pactados por las partes que sea posible constatar al momento de un daño, como podría suceder más fácilmente en materia contractual⁷⁰.

Si se tiene en cuenta que en el ordenamiento jurídico español no es necesario ni existe una lista taxativa que abarque todos los bienes que deben ser protegidos, debe entonces ampliarse la concepción de antijuridicidad, sin pretender la existencia de un catálogo que contenga todas las faltas que generarían responsabilidad⁷¹. La libertad de actuación se tiene como principio general que rige la conducta humana (al menos en el ámbito del derecho privado) y sobre este actúa el sistema de derecho de daños como tope⁷².

Es decir, no todo daño causado a un tercero o parte contractual, así cumpla con todos los otros elementos de la responsabilidad, es un daño resarcible. Hay daños que cada ser humano deberá aceptar, por tanto es necesario determinar cuando éstos deberán ser indemnizados y cuando no. Para empezar con un concepto general es preciso afirmar que la antijuridicidad se refiere

⁷⁰ DIEZ PICAZO, L., (*Derecho de daños... cit.*, pág. 290), y DIEZ PICAZO, L. (*Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Vol. 5, La responsabilidad civil extracontractual, 1ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2011, págs. 297 y 331) expone: “En ningún caso hay base para sostener la exigencia de que la protección del interés solo se realice estructurándolo como un derecho subjetivo”

⁷¹ Existen principios fundamentales y bienes protegidos constitucional y penalmente, pero no quedan abarcados allí todos los tipos de daños. También deben tenerse en cuenta convenios que prescriben la protección de derechos, como es el caso del Convenio de Roma, que en su artículo 8 proscribía el derecho de toda persona a que se respete su vida privada y familiar.

⁷² DIEZ PICAZO, L., *Derecho de daños... cit.*, pág. 290, y DIEZ PICAZO, L., *La culpa... cit.*, pág. 113. “Por el mero hecho de que un hombre sea lesionado en su persona o bienes no da lugar a la acción”.

precisamente a aquellas lesiones de intereses dignos de tutela jurídica, que la víctima no tenga obligación de soportar⁷³.

Existen daños que el ordenamiento jurídico no repele, que algunas veces tolera y que incluso puede favorecer ya sea porque son tan pequeños que no implican una verdadera lesión (daño tolerable), o porque son consecuencia del riesgo que implica vivir, o porque el ordenamiento jurídico no protege dicho bien lesionado⁷⁴. También se exime de indemnización si el daño se causa en el ejercicio legítimo de un derecho, ya que por regla general, si el daño se genera en el ámbito de una actuación libre y protegida por el ordenamiento jurídico, no determina ningún derecho a indemnización salvo que puedan existir prerrogativas jurídicas o especiales deberes de conducta. El uso del derecho no genera responsabilidad salvo que se convierta en abuso (art. 7 CC), o que haya colisión de derechos⁷⁵. En caso de que hubiese consentimiento por parte de la víctima, tampoco habrá lugar a un daño resarcible, pues ésta decidió expresamente disponer de un bien o derecho sobre el cual tiene posibilidad de hacerlo.

También encontramos en la jurisprudencia otros criterios: deben atenderse a las condiciones en que se provocó el daño, si fue en desarrollo de un interés colectivo sobre uno individual, prevaleciendo el primero; si hay de por medio una pugna de bienes, habrá que ponderar cual de los principios constitucionales intrínsecos tiene mayor valor, o si los derechos están claramente delimitados constitucionalmente como sucede, por ejemplo, con la propiedad y su función social (art 33 CE)⁷⁶. Frente a los daños causados por las actuaciones de la Administración, ha de tenerse en cuenta que por regla general no se impone a los perjudicados el deber jurídico de soportarlas⁷⁷.

⁷³ ROCA TRIAS, E. y NAVARRO MICHEL, M., *op. cit.*, pág. 195. DIEZ PICAZO (*Fundamentos... cit.*, pág. 300) dice al respecto: “Cometer una falta delictual es lesionar un derecho sin poder justificarse en un derecho superior o por lo menos equivalente. Ese acto deviene ilícito y compromete la responsabilidad de su autor, porque supone una ruptura del equilibrio jurídico que solo la condena a la indemnización puede restablecer”.

⁷⁴ En este punto se tienen en cuenta los criterios de imputación objetiva, que eximen de la casualidad jurídica, y por lo tanto de que el daño sea indemnizado, como el riesgo general de la vida, la asunción del riesgo por la víctima, riesgo permitido, entre otros.

⁷⁵ DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos... cit.*, pág. 301 y ss. En el caso de colisión de derechos deberá ponderarse el valor del bien y determinar cual prevalece.

⁷⁶ Así lo expone la STS de 31 de mayo 2007 (RJ 2007/3431).

⁷⁷ La STS de 3 de octubre 2000 (RJ 2000/7799) analiza este tema y expone que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común plasma normativamente este requisito al

En el caso de los daños morales, por ser un concepto tan amplio, da lugar a múltiples interpretaciones a la hora de determinar si realmente se lesionó un interés tutelado jurídicamente. Podría decirse que prácticamente este tema queda al arbitrio de los tribunales, y son múltiples las sentencias en que se solicitan. Vemos, por ejemplo, la STS de 30 de junio 2009 (RJ 2009/5490), la cual reconoce la posibilidad de daños por culpa extracontractual en el ámbito de las relaciones subsiguientes a una crisis matrimonial. La STS de 6 de junio 1997 (RJ 1997/4610) analiza la existencia de un perjuicio o daño por el nacimiento de un niño que padece el Síndrome de Down (Mongolismo), considerando que el perjuicio consiste en “lo que se hubiera podido evitar dada la disposición de la madre a interrumpir el embarazo dentro de los parámetros normales, basando el daño en violación del principio de protección de la confianza legítima, que se extiende a todo particular que se encuentre en una situación de reclamar la defensa de sus intereses⁷⁸”.

En la STS de 5 de junio de 1998 (RJ 1998/4275) se analiza una ligadura de trompas y posterior embarazo, en la cual se considera que existe un daño moral indemnizable en la medida en que genera una indefensión que contraría radicalmente al art. 24 de la CE⁷⁹.

Por último, en la STS de 3 de octubre 2000 (RJ 2000/7799) se analiza el caso de nacimiento de un hijo no deseado tras someterse el interesado a vasectomía, considerándose que “sí podría existir un daño moral, si concurriesen los requisitos necesarios, en el caso de que se hubiese lesionado el poder de la persona de auto-determinarse, lo que a su vez podría constituir una

establecer en su artículo 141.1 que “*Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*”. “Así puede ocurrir, entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo”.

⁷⁸ En un caso similar, denominado como *wrongful birth*, la STS de 21 de diciembre 2005 (RJ 2005/10149) expresa que el daño derivado de lo acontecido no es patrimonial, y consiste en “los sufrimientos y padecimientos ocasionados por el nacimiento y ulterior crecimiento de un hijo discapacitado que nunca previsiblemente podrá valerse por sí mismo y que puede llegar a alcanzar edades medianas. Este, consecuencia de la existencia de un perjuicio efectivo y perfectamente evaluable”.

⁷⁹ La sentencia considera que el daño no es producido por los embarazos no deseados. “No puede esta Sala compartir tal punto de vista, porque la vida humana es un bien precioso en cualquier sociedad civilizada, cuyo ordenamiento jurídico la protege ante todo y sobre todo. No puede admitirse que el nacimiento de hijos no previstos sea un mal para los progenitores, ni siquiera cuando, como ocurre en el presente caso, los nacidos carecen de tara o enfermedad que pudiera servir de excusa para sostener lo contrario de lo anteriormente afirmado. Otra cosa es que el patrimonio de los progenitores tenga que afrontar mayores gastos o dejar de obtener ingresos por la suspensión o abandono del trabajo ante la contingencia inesperada del embarazo y parto”.

lesión de la dignidad de la misma”⁸⁰. A la hora de determinar el daño, considera el tribunal que “no se trata del importe de las cantidades destinadas a la manutención del hijo inesperado, pues ésta constituye para los padres una obligación en el orden de las relaciones familiares impuesta por el ordenamiento jurídico, de tal suerte que el daño padecido no sería antijurídico, por existir para ellos la obligación de soportarlo”.

Con lo dicho anteriormente se vislumbra que no es fácil determinar con claridad desde la teoría qué daños son resarcibles, ya que dependerá del análisis casuístico, en el cual se revisará si el daño fue causado a un bien o interés jurídicamente relevante, revisando en conjunto si el sistema jurídico le da algún tipo de protección y valoración y analizando si encaja en alguno de los supuestos de exclusión.

Podríamos concluir diciendo que, teniendo en cuenta el sistema de responsabilidad civil, todo daño debe indemnizarse excepto que el interés lesionado sea indigno de tutela o sea objeto de menor tutela jurídica, y por tanto su titular deba soportar el daño.

4.5.2. Clases de daño

Los tipos de daños se dividen principalmente en dos grupos:

Daños Patrimoniales: son los daños que afectan a un conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial de la víctima. Se indemnizan de acuerdo al valor que el bien dañado tiene en el mercado. Generalmente es fácil determinar su certeza y realidad para que cumplan los requisitos de ser indemnizables.

Se dividen en daño emergente y lucro cesante. Se relacionan con el principio de reparación integral y con el art. 1106 CC.

⁸⁰ La sentencia continua expresando: “Esta dignidad es un valor jurídicamente protegido, pues, como dice el Tribunal Constitucional en la sentencia de 11 abril 1985 (RJ 1985/53) «nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10) (...)». En efecto, como añade el Tribunal Constitucional, «la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida (...)».» Además, debe tenerse en cuenta que este es un ordenamiento inspirado en el principio de libertad ideológica (artículo 16 de la Constitución)

- El daño emergente es la pérdida patrimonial causada en el patrimonio de la víctima, o que efectivamente se va causar⁸¹.
- El lucro cesante: A diferencia del concepto anterior se trata de una ganancia que la víctima ha dejado de obtener, o un ingreso que dejara de percibir como consecuencia del hecho dañoso⁸². Como se vió anteriormente, los daños pueden ser presentes o futuros, pero en el caso del lucro cesante futuro, se genera gran dificultad en su determinación, por ello se deben evitar vaguedades e indeterminaciones y acudirse al juicio de probabilidad o verosimilitud atendiendo un curso normal de los acontecimientos⁸³.

Daños extrapatrimoniales o morales: Se trata de daños o lesiones a bienes jurídicos que no forman parte del patrimonio de la víctima⁸⁴. Se afectan bienes de carácter extrapatrimonial, que por dicha naturaleza no son susceptibles de ser reparados en sentido estricto, pero si se les da un valor para que la víctima sea indemnizada. Como ya hemos apuntado, la prueba de éstos y su cuantificación presenta grandes problemas, si se tiene en cuenta que son bienes inmateriales, que no tienen un valor en el mercado. Se ha considerado que en ciertos casos dicha dificultad puede ser utilizada por los tribunales para imponer sumas indemnizatorias que tengan un carácter punitivo, aprovechándose la oportunidad de sancionar a quien causó un daño, que no tiene materialmente una limitación cuantitativa⁸⁵. Esta categoría de daño no tiene regulación en el Código Civil, aunque sí se recoge en el Código penal y algunas leyes especiales, como por ejemplo en el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. En un principio se trajo del concepto *pretium doloris*, definiéndolo únicamente como el dolor, sufrimiento y padecimiento psíquico o físico injustamente ocasionado⁸⁶. Hoy en día se acepta la presencia de dichos padecimientos

⁸¹ YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 150.

⁸² VICENTE DOMINGO, E., *op. cit.*, pág. 333 y DIEZ PICAZO, L. *Derecho de daños...*, *cit.*, pág. 323.

⁸³ DIEZ PICAZO, L. *Derecho de daños... cit.*, pág. 323.

⁸⁴ VICENTE DOMINGO, E., *op. cit.*, págs. 336 y ss.

⁸⁵ DIEZ PICAZO, L. *Derecho de daños... cit.*, pág. 324.

⁸⁶ *Ibid.*, págs. 326 y ss.

extrapatrimoniales o de la personalidad como consecuencia de actividades y agresiones que de manera directa se hayan causado a bienes materiales, y su compensación claramente no implica la reintegración de un patrimonio, pero busca proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado.

Los casos en que se estiman existentes este tipo de daños ha ido en aumento, ampliándose a bienes de la personalidad, perjuicio estético o daño a la vida de relación. También se ha incrementado su presencia en las indemnizaciones, incluso el TS en sentencia de 20 de febrero 2002 (RJ 2002/3501) aceptó este tipo de daños en personas jurídicas “por el ataque al prestigio, dignidad y estima moral de la empresa”⁸⁷.

Podemos concluir que de manera general el daño es un menoscabo que sufre la víctima, quien puede reclamarlo jurídicamente al causante, ya que hay razones legales para que éste deba resarcirlo. Como el español es un sistema de codificación abierto en el cual los supuestos para que se resarzan los daños no están consagrados de manera taxativa en la legislación, se hace necesaria una delimitación doctrinal o jurisprudencial con criterios y pautas claras y concertadas para evitar excesos en su reparación y crear seguridad jurídica⁸⁸.

Como hemos visto a través del examen de los elementos y supuestos de responsabilidad civil, en la práctica el principal objetivo es resarcir a la víctima, y ello ha llevado a la inversión de procedimientos, cargas de la prueba y nuevos tipos de imputación como la objetiva. El daño no está alejado de esta realidad, pues es constatable la creación de nuevos tipos de daños y flexibilización en la prueba de algunos de éstos.

También ha surgido recientemente la “doctrina del daño desproporcionado”, como consecuencia de la imposibilidad de probar con certeza los otros elementos de la responsabilidad, pudiéndose estos intuirse⁸⁹.

⁸⁷ CONCEPCION RODRIGUEZ (*op. cit.*, pág.76) presenta un debate frente al daño moral de las personas jurídicas.

⁸⁸ *Vid* VICENTE DOMINGO, E., *op. cit.*, pág. 303 y ss.

⁸⁹ Esta teoría ha sido tratada por la doctrina angloamericana y a la regla del «Anscheinsbeweis» (apariencia de prueba) de la doctrina alemana y, asimismo, a la doctrina francesa de la «faute virtuelle» (culpa virtual); Y en el Tribunal Supremo se encuentra en las siguientes sentencias: 5 de marzo 1992 (RJ 1992/2389), de 13 de diciembre 1997 (RJ 1997/8816), 9 de diciembre 1998 (RJ 1998/9427), 29 de junio 1999 (RJ 1999/4895), 10 de octubre 2001 (RJ 2001/8794), 3 de febrero 2004 (RJ 2004/451), 3 de marzo 2004 (RJ 2004/808), 12 de junio 2007 (RJ 2007/3721), 18 mayo 2007 (RJ 2007/3115), 22 de diciembre 2009 (RJ 2009/162) y 15 junio 2010 (RJ 2010/5151).

Ello se da cuando se encuentra un daño desproporcionado y se crea una deducción de negligencia, ya que se entiende que dicho daño sólo se hubiera producido por una conducta negligente del demandado, aunque no se conozca el detalle exacto y que el mismo no sea causado por una conducta o una acción que corresponda a la esfera de la propia víctima. Se cuenta con una apariencia de prueba de la culpa, como dice la STS de 2 de diciembre 1996 (RJ 1996/8938): “una presunción desfavorable que pueda generar un mal resultado, cuando éste por su desproporción con lo que es usual comparativamente, según las reglas de la experiencia y el sentido común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia y las circunstancias de tiempo y lugar, o el descuido en su conveniente y temporánea utilización”.

La consideración de un perjuicio *in re ipsa* (en la cosa misma) no es aplicable a todo incumplimiento, sino solamente a aquel que evidencia por sí mismo la existencia del daño. Ha sido muy utilizado en responsabilidad médica, pero también es posible encontrarlo en otros ámbitos, atendándose a las circunstancias del caso⁹⁰. Así, por ejemplo, en el caso de falta de entrega de un inmueble, pues es evidente el perjuicio determinado por la pérdida de su valor de uso⁹¹.

5. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

5.1. Responsabilidad contractual

En términos generales podemos describir la responsabilidad contractual como aquella derivada del incumplimiento total, parcial o tardío de una obligación derivada de un contrato.

En este ámbito, podemos hablar de un deber jurídico incumplido, derivado de la ley que regula la naturaleza del contrato al que nos estemos refiriendo, o del pacto entre las partes, gracias a la

⁹⁰ Dice la STS de 29 septiembre 2003 (RJ 2003/6399) que no puede establecerse esta regla con carácter general.

⁹¹ Este caso es analizado en la STS de 23 de julio de 1997 (RJ 1997/5808). Esta sentencia afirma que “la falta de entrega de un inmueble produce de suyo un daño al acreedor, cual es el representado por el valor de uso; es un daño “in re ipsa” que obliga a su indemnización”.

autonomía de la voluntad que les concede la legislación civil. El principio general se traduce en no dañar al acreedor⁹².

Adicionalmente, como se vió en los elementos de la responsabilidad civil, debe haber un título de imputación subjetiva a quien incumplió la obligación, y una relación con el daño⁹³. Se refiere a ello el Código Civil en el art. 1.101, expresando: “*Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieran al tenor de aquellas*”.

REGLERO CAMPOS considera que la responsabilidad contractual se da por el incumplimiento más un título de imputación del mismo, catalogando ésta como responsabilidad en sentido amplio. De lo anterior puede nacer una nueva obligación si el acreedor sufre otros daños como consecuencia del incumplimiento⁹⁴. Así entonces, concluye que puede haber casos en que la imputación por el incumplimiento no genere imputación por el daño que de él se deriva. Pone de ejemplo el caso en el cual quien vende una cosa con vicios responderá por el saneamiento, pero solo estará obligado a indemnizar daños y perjuicios si conocía los vicios y no los manifestó al comprador. En conclusión este autor diferencia la responsabilidad por contravención, que se le imputa objetivamente por el incumplimiento; y la responsabilidad por daños, sin ser consecuencia de la primera⁹⁵.

Se entenderá por responsabilidad civil contractual el segundo supuesto en el que necesariamente hay daño, ya que entendemos que no cualquier incumplimiento del deudor basta para que le sea imputada una responsabilidad. El deudor puede ser responsable por el mero incumplimiento, pero no ser civilmente responsable si no ha causado ningún daño o perjuicio con dicho incumplimiento.

El incumplimiento del deudor se genera por mora o por contravención de la obligación asumida. Esta última agrupa a su vez la inejecución total de la conducta, la ejecución parcial, inexacta o

⁹² YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 79.

⁹³ MARTINEZ CALCERRADA, L. *op. cit.*, pág. 4

⁹⁴ REGLERO CAMPOS, L.F., *op. cit.*, pág. 52.

⁹⁵ *Ibid.*, pág. 53.

defectuosa, la ejecución que lesiona un interés contractual del acreedor diferente del deber de prestación (interés de indemnidad). Este último se refiere a que en cumplimiento de las prestaciones principales se cause daños a otros bienes o intereses como la salud, lesiones corporales, patrimoniales a otros bienes diferentes de los del contrato. Ello implica que la responsabilidad contractual no deriva únicamente del incumplimiento de la prestación principal del contrato⁹⁶.

5.2. Responsabilidad extracontractual

La responsabilidad civil por daños surge en la Lex Aquilia, que sancionó en Roma este tipo de responsabilidad en el año 408. Esta da lugar a la sustitución de la pena por la reparación, en cuanto a daños se trataba. Por ello este tipo de responsabilidad es también conocida como aquiliana. En ella no existe un convenio entre las partes que regule la relación de éstas, por lo que la relación entre las partes, al menos respecto al hecho generador del daño, comienza solo a partir de que éste se produce.

Se habla de que el deber incumplido, es el consagrado en el artículo 1902 CC: “*El que por acción u omisión causa daño a otro, está obligado a reparar el daño causado*”, en relación con el deber general de no dañar a los demás (*alterum non laedere*). Se requiere asimismo una acción u omisión, daño, nexo causal y un criterio de imputación subjetivo.

5.3. Concurrencia de responsabilidades

Son supuestos en los cuales no está claro si se deriva una acción de responsabilidad contractual o extracontractual. A pesar de que la teoría de la responsabilidad parezca ser muy clara, esto sucede en la práctica en múltiples situaciones y más aun teniendo en cuenta la evolución que ha

⁹⁶ Así lo expresa DE PABLO CONTRERAS, P. en *Curso de derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*. DE AGUIRRE ALDAZ, C. M. (Coord.) 3ª ed., Ed. Colex, Madrid, 2011, pág. 201. En ese sentido DIEZ PICAZO, (*Fundamentos... cit.*, pág. 228) cuando expresa: “el art. 1258 CC deja claro que los deberes accesorios derivados de la buena fe o de los usos de los negocios, como puede ser los deberes de información, de protección, son también deberes contractuales cuya violación genera una responsabilidad que es estrictamente contractual”.

tenido esta figura con el tiempo, buscando ampliar su campo de acción y acoger nuevos supuestos⁹⁷.

La concurrencia puede producirse en dos supuestos diferentes: 1. Cuando existe un contrato entre las partes, pero la responsabilidad puede calificarse de extracontractual y 2. No existiendo contrato la responsabilidad puede ser calificada como contractual⁹⁸.

5.3.1. Las zonas fronterizas o zonas grises

Este título se le ha dado a situaciones en las cuales surge un daño en el ámbito contractual, pero se genera un debate acerca de si éste se da como consecuencia del incumplimiento de una de las obligaciones del contrato, y por tanto debe aplicarse el régimen contractual, o si por el contrario la existencia del contrato no es fundamental, debiéndose acudir a la extracontractual. Lo importante en este punto será definir si el daño se da a partir de un deber contractual o del deber genérico de no causar daño⁹⁹.

Primero se hace necesario establecer qué tipo de daños se generan, ya que se han considerado consecuencias diferentes si una de las partes sufre daños corporales o patrimoniales. En el último de estos supuestos no se hace tan difícil la solución, ya que la doctrina mayoritaria ha aceptado que el incumplimiento de los deberes accesorios forma también parte del contenido del contrato, de acuerdo al art. 1258 CC, y no se genera un problema de concurrencia de responsabilidades¹⁰⁰.

⁹⁷ Como bien dice SANTOS BRIZ (*op. cit.*, pág. 55): “existen en la vida diaria casos indefinidos en su origen. Cada caso concreto puede conllevar sus dificultades”

⁹⁸ PARRA LUCAN, M. A. en *Curso de derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, DE AGUIRRE ALDAZ, C. M., (Coord.) 3ª ed., Ed. Colex, Madrid 2011, pág. 854. Este punto se evidencia en las SSTs de 26 enero 1984 (RJ 1984/386), de 1 marzo 1984 (RJ 1984/1192), de 19 junio 1984 (RJ 1984/3250) y de 20 de junio de 2006 (RJ 2006/4608).

⁹⁹ REGLERO CAMPOS (*op. cit.*, pág. 157) pone el ejemplo de que en un contrato de transporte el pasajero no llegue a tiempo y pierda la oportunidad de cerrar un buen negocio, en este caso por el transportista haber incumplido la obligación contractual de llegar a tiempo, debe hacerse por esta vía la reclamación. Pero si en cambio, se llega a tiempo pero con lesiones, podría el afectado escoger la vía.

¹⁰⁰ PARRA LUCAN, M. A., *op. cit.*, pág. 854 y DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos... cit.*, pág. 228.

Por el contrario, se genera gran discusión cuando en la ejecución de la prestación se ponga en riesgo la vida, salud o integridad de una de las partes, por inobservancia del deudor de los deberes de diligencia exigibles.

En la doctrina francesa consideran que se trata de deberes con un carácter mucho más general por lo que llegan hasta el plano extracontractual, mientras que en la doctrina alemana son considerados como deberes de protección y seguridad accesorios al contrato, pero dentro de la órbita de lo contractual. En España no hay una delimitación taxativa, pero puede verse que en su mayoría son situados en el plano extracontractual¹⁰¹.

Esta última corriente doctrinal, que parece ser la mayoritaria, considera que por la magnitud del daño, a pesar de estar derivados del incumplimiento de deberes o medidas de seguridad, deben tenerse como emanados del deber general que tiene toda persona de no causar daño a otra. Así lo considera REGLERO CAMPOS, expresando que de ciertos contratos nace la obligación de seguridad o custodia, pero que cuando el bien dañado es de valor máximo, como son la vida, integridad física y moral, hay una tendencia a considerarlo extracontractual, por estar esos bienes fuera del comercio, y por tanto no poder ser objeto del contrato¹⁰².

Otra parte de la doctrina considera que no deben clasificarse a partir de los daños, sino de la fuente que los generó, y como se trata del incumplimiento de deberes genéricos dentro del contrato, debe aplicarse también el art. 1258 CC.

Gran parte de la doctrina jurisprudencial tiende a catalogarlos como supuestos de responsabilidad extracontractual, sobre todo aplicando la teoría de que es contractual únicamente lo que constituye la órbita estricta de lo pactado¹⁰³. También se ha aceptado en estos casos que el

¹⁰¹ CAVANILLAS MUGICA, S. “La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Derecho Sustantivo”, en *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual: tratamiento sustantivo y procesal*, CAVANILLAS MUGICA, S. y TAPIA FERNANDEZ, I., Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1992, págs. 63 y ss. y DIEZ PICAZO, L. *Derecho de daños... cit.*, pág. 251.

¹⁰² La obligación de custodia se refiere a las cosas objeto del contrato. Mientras que la obligación de seguridad se refiere a las personas, sean ellas objeto mismo del contrato, como sucede en el transporte de personas, o puedan verse afectadas por él. Por ejemplo en el contrato de venta de productos, en el cual el vendedor no solo cumple entregando la cosa, debe también informar sobre las condiciones y riesgos de su uso, velando así por la seguridad respecto de la vida e integridad física de la persona que contrata. Así también lo entiende PARRA LUCAN, M., *op. cit.*, pág. 854.

¹⁰³ Ello sucede, por ejemplo, en la sentencia de 10 de junio de 1991 (RJ 1991/4434), en la cual se da claramente un incumplimiento de un deber de seguridad, pero es catalogada la responsabilidad como extracontractual. También se

perjudicado escoja la acción que más le favorece. Se trata de la teoría del derecho de opción, por medio del cual la víctima puede escoger el régimen que le sea aplicable por ser más favorable a sus intereses¹⁰⁴.

En nuestra opinión, y a pesar de que no coincida con la del TS, debemos acudir al citado art. 1.258 CC que expresa “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*”. De dicha estipulación consideramos apropiado tener a aquellos deberes accesorios, como son los de seguridad, información y protección, como deberes contractuales cuya violación genera una responsabilidad estrictamente contractual, sin importar que tipo de daños se generen, ya que la responsabilidad no se define de acuerdo a la lesión causada, sino al origen de la misma¹⁰⁵.

Se hace necesario aclarar que los daños a los cuales nos referimos en este acápite son los causados en relación a un contrato válido que vincula las partes y por tanto no cabe entender en estos supuestos los daños causados a una de las partes, pero en una actividad totalmente diferente a la contratada, así por ejemplo el comprador de un coche que lesiona al vendedor en una discoteca en la que se encuentran. Claramente hay casos extremos que no generan dudas, pero habrá ejemplos que puedan considerarse no tan claros, por lo que entraran en esta zona gris¹⁰⁶.

analiza el tema en otras sentencias del Tribunal Supremo como la de 10 de mayo 1984 (RJ 1984/2405) que expone: “no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello que la realización del hecho acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial”. En el mismo sentido SSTs 9 marzo 1983 (RJ 1983/1463), 9 de enero 1985 (RJ 1985/167), y 16 de diciembre 1986 (RJ 1986/7447).

¹⁰⁴ Esta solución se analizará con detalle en el acápite 5.4. *Vid* REGLERO CAMPOS, F., *op. cit.*, pág. 154. Ver también al respecto STS de 31 de mayo 1985 (RJ 1985/2835).

¹⁰⁵ DIEZ PICAZO, L., *Fundamentos... cit.*, pág. 228 y DOMINGUEZ LUELMO, A. “El ejercicio ante los tribunales de las acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual: análisis de sus fronteras”. Ponencias – Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC) Universidad de Valladolid. Pág. 6 <http://www.derechocivil.net/jornadas/APDC-2011-Ponencia-LUELMO.pdf>

¹⁰⁶ Si el daño se genera con ocasión del contrato y no en ejecución del mismo, es predicable que dicho daño pertenece al ámbito de lo extracontractual, ya que el hecho de que existiera un contrato era solo un elemento accidental a la producción de la lesión indemnizable, pues se hubiese podido producir sin que se hubiese pactado el contrato específico. Así por ejemplo un empleado de una empresa va a la casa de un cliente a instalar un colchón y aprovecha para hurtar o deja el fuego prendido e incendia la casa. La diferencia de este caso con los anteriormente analizados es que en este ámbito el daño no se da en ejecución de la prestación, es decir, en el ejemplo expuesto no se genera cuando se está instalando el colchón que es esa precisamente la obligación de la parte contractual, sino que tiene lugar con independencia al contenido de la obligación. Este tema lo desarrolla YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 94.

5.3.2. Relación precedente análoga

El TS viene considerando que no es suficiente con que haya un contrato o relación preexistente para que opere la responsabilidad civil contractual, sino que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como preciso desarrollo del contenido negocial, pues si se trata de negligencia extraña a lo que constituye propiamente materia del contrato desplegará la responsabilidad aquiliana sus propios efectos¹⁰⁷.

Sin embargo, en otras ocasiones, el TS expresa su desacuerdo con que los contratantes acudan a las reglas de responsabilidad extracontractual. A este respecto es muy clara la STS de 26 de abril de 1966 (RJ 1966/2164) expresando que “el art. 1902 CC consagra el principio de la responsabilidad aquiliana, que tiene carácter eminentemente extracontractual. De estar las partes ligadas por un contrato, es éste, con su fuerza obligatoria el que debe regir su cumplimiento, tanto voluntario como forzoso; por ello, la ley es fuente única de la responsabilidad, al paso que si existe pacto al respecto, es el consentimiento prestado y las cláusulas en que se refleja la fuente de las obligaciones a cumplir”.

En este sentido se afirma que debe aplicarse preferentemente la responsabilidad contractual; e incluso se ha ampliado su ámbito de aplicación. Así por ejemplo se expresa que “la culpa contractual puede ir precedida de una relación jurídica que no sea un contrato, como la comunidad de bienes, o una relación de derecho público similar a un contrato de derecho privado Aunque no haya obligación derivada de un contrato, si hay otra relación jurídica que concede un

¹⁰⁷ Este concepto lo expresa en Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de junio 1984 (RJ 1984/3250). En el mismo sentido SSTS 9 de enero 1985 (RJ 1985/167), 3 de febrero de 1989 (RJ 1989/659), de 2 enero 1990 (RJ 1990/30), de 29 de noviembre de 1994 (RJ 1994/9165) y SANTOS BRIZ, J., *op. cit.* pág. 56. DIEZ PICAZO (*Fundamentos.... cit.*, pág. 227) considera al respecto que existe una línea del TS, la cual “restringe la órbita de la responsabilidad civil contractual para dar mayor cancha a la extracontractual. Se logra ver ello desde la STS de 24 de junio de 1969, (RJ 1969/3635), el Tribunal Supremo entendió que la responsabilidad extracontractual o aquiliana se aplica cuando se trata de daños ‘extraños a la materia y contenido del contrato’ que en el caso concreto era un incendio de un pabellón industrial arrendado. Esta forma de pensar puede entenderse partiendo de que solo es contrato ‘lo expresamente pactado’, que sería la órbita estricta”. A pesar de que así lo exponga el TS, este autor considera, en concordancia con lo planteado anteriormente, que “el art. 1258 CC deja claro que los deberes accesorios derivados de la buena fe o de los usos de los negocios, como pueden ser los deberes de información o deberes de protección, son también deberes contractuales cuya violación genera una responsabilidad que es estrictamente contractual, lo que denota sin más, la falta de solidez del punto de vista comentado. Hay que entender que cualquier incumplimiento de esos deberes accesorios integrados en la relación contractual genera también una responsabilidad contractual”.

medio específico para el resarcimiento, excluyendo la aplicación del art. 1902 CC, pues la regla general es la aplicación preferente de los preceptos acerca de la responsabilidad contractual”¹⁰⁸.

La STS de 9 de julio de 1984 (RJ 1984/3802) expresa que “es suficiente con que los contendientes estén ligados por un vínculo contractual, sea éste expreso o tácito, o incluso presunto, o por otra relación basada, por ejemplo, en supuestos jurídico-reales como la comunidad de bienes”.

Podrían catalogarse de contradictorias las decisiones de los tribunales, al contractualizar daños en un panorama donde no existe contrato, al parecer para escapar de la prescripción al ser uno de los temas trascendentales a la hora de determinar el tipo de responsabilidad a aplicar¹⁰⁹, y en otros casos buscan descontractualizar las consecuencias generadas a partir de un contrato, con la finalidad de aplicarle a la víctima el régimen extracontractual y conseguir, por ejemplo, que el seguro cubra sus pérdidas.

5.3.3. La responsabilidad procedente del cuasicontrato

También se ha cuestionado el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad derivada de los cuasicontratos. Estos están regulados en el Código Civil como fuente de obligaciones, y son definidos por el art. 1.887 CC como “*hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados*”. El art. 1.889 CC establece la obligación de indemnizar los perjuicios que llegue a causar el gestor oficioso, sin determinar claramente si se trata de responsabilidad civil

¹⁰⁸ SEIJAS QUINTANA, J. A. (Coord.). “Responsabilidad civil. Principios y fundamentos” en *Responsabilidad civil: aspectos fundamentales*, 1ª ed., Ed. Sepin, Madrid, 2007, pág. 22. En el mismo sentido YZQUIERDO TOLSADA, M. *op. cit.*, pág. 85; CAVANILLAS MUGICA, S., *op. cit.* pág. 9 y PARRA LUCAN, M. A., *op. cit.*, pág. 853. También la siguiente jurisprudencia: SSTS 26 de enero 1984 (RJ 1984/386), 1 de marzo de 1984 propiedad horizontal (RJ 1984/1191), STS 16 de febrero de 2006 (RJ 2006/888), 16 mayo 1985 relaciones de vecindad (RJ 1985/2396) y STS de 9 mayo 1984 (RJ 1984/2403) Esta última sentencia contraría la doctrina de que el solo incumplimiento no es suficiente para sancionar el deber de indemnizar.

¹⁰⁹ YZQUIERDO TOLSADA, M. *op. cit.*, pág. 85 y REGLERO CAMPOS, F. *op. cit.*, pág.146. Frente a sentencias como la de 18 de febrero 1997 (RJ 1997/1240) por los daños ocurridos como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria con INSALUD u otro organismo asimilado de las comunidades autónomas. O en otros casos como la responsabilidad de una entidad bancaria cesionaria frente a unos cheques devueltos por el banco cedente, al no poder ser cargados a la cuenta del librador, la cual fue catalogada por el TS como contractual en sentencia de 9 de julio 1984 (RJ 1984/3802).

contractual o extracontractual. Gran parte de la doctrina ha entendido que la responsabilidad derivada del mismo tiene carácter extracontractual, pero que se le aplica el plazo de prescripción de 15 años consagrado en el art. 1964 del CC, por ser una acción personal que no tiene establecido un plazo especial¹¹⁰. Y no le es aplicable el consagrado en el art. 1968.2 CC, ya que dicho plazo está consagrado expresamente para la responsabilidad civil extracontractual “... *por las obligaciones de la culpa o negligencia de que se trata en el Art. 1902*”¹¹¹.

5.3.4. El daño o culpa “in contrahendo”

Es el daño que se produce en la etapa de formación del contrato, en la cual aun no se ha celebrado el mismo. Como consecuencia de la ruptura de los tratos preliminares una de las partes se ve perjudicada ya que confiaba en que el contrato se iba a celebrar y perfeccionar, por tanto el daño se refleja en los trabajos que emprende, en los gastos que realiza y en la adopción de cualquier tipo de disposición que le genera un perjuicio, y el límite en este caso del resarcimiento será el del interés negativo, que consiste en dejar a la víctima en la situación que tendría si nunca hubiese negociado¹¹².

Es necesario que quien rompe las negociaciones haya incurrido en culpa, dolo o mala fe, pues de no ser así no le será imputable la responsabilidad, ya que mientras no se llegue a un acuerdo habrá libertad de contratación, pero ésta debe estar fundada en la buena fe derivada del

¹¹⁰ OSSORIO SERRANO, (en *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*. SANCHEZ CALERO, F.J. (Coord.) 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 706) expone que “si los hechos que dan lugar a los cuasicontratos fuesen de naturaleza contractual (basados, por consiguiente, en un acuerdo de voluntades entre las partes interesadas), de producirse uno de ellos no estaríamos ya en presencia de un cuasicontrato, sino ante cualquiera de las figuras contractuales estudiadas

¹¹¹ YZQUIERDO TOLSADA, M. *op. cit.*, pág. 87. Así también lo considera LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRIA, J., RIVERO HERNANDEZ, F., RAMS ALBESA, J. *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*. Vol. II. *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, 3ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pág. 415. En contra de la doctrina expuesta, CAVANILLAS MUGICA (*op. cit.*, pág. 9) considera que del cuasicontrato se deriva responsabilidad contractual, en especial de la gestión de negocios ajenos.

¹¹² LACRUZ BERDEJO (*et al.*, *op. cit.*, pág. 565) expone que en estos casos “no se trata de poner a la víctima en la situación que tendría si el contrato fuera válido –interés contractual positivo–, sino tan solo de indemnizarle por las pérdidas o gastos sufridos por contratar inválidamente, calculados comparando la situación real y la que tendría si no hubiera contratado, que es el denominado interés negativo o de confianza; por ejemplo, gastos de desplazamiento, estudios de mercado, recepción de las mercancías...”.

ordenamiento jurídico¹¹³. Por ello es necesario tener en cuenta que el responsable debe indemnizar no porque no haya contratado o porque haya incumplido una obligación derivada del convenio que se está celebrando, ya que las partes no le han dado aun efectos a éste pues no está concluido, sino que su deber de indemnizar radica en la actuación dolosa o culposa al dejar los tratos preliminares. Se incluye también el supuesto en que se haya iniciado la negociación sin propósito alguno de contratar, sino con la finalidad de obtener información, de evitar que celebre el negocio con otras personas o por algún otro motivo¹¹⁴.

El concepto de *culpa in contrahendo* se inició en Alemania con IHERING, quien defiende la contractualidad de la responsabilidad derivada de esta etapa pues considera que “hay un auténtico pacto tácito de responsabilidad”¹¹⁵. En contraste a lo anterior, VINEY considera que sólo es posible hablar de responsabilidad contractual cuando las partes hayan hecho la oferta y la aceptación, y por tanto se haya cerrado el periodo de negociaciones preliminares. En ese caso cabría claramente la responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de lo pactado pero si tal acuerdo no existió, la víctima del daño deberá situar su reclamación en el campo de la responsabilidad extracontractual¹¹⁶.

La jurisprudencia española entiende que no existe responsabilidad contractual en este tipo de actuación, ya que no hay voluntades firmes para contratar sino simplemente la manifestación de

¹¹³ CABANILLAS SANCHEZ, A. “El ámbito de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* No. 628, Mayo-Junio 1995, pág. 747 y ss. No existe en el Código Civil español un precepto que, con carácter general, sancione las actuaciones que preceden a la celebración del contrato. Este se extrae de los artículos 1.4, 7.1 y 1258 del CC. Aunque este último artículo se aplica en materia contractual, se incluye en el análisis, sin que ello le dé carácter de contractual, pero sí unas bases para tener en cuenta en la negociación del contrato. De la buena fe se han derivado deberes precontractuales como el deber de información, de seguridad, de protección, de secreto y de confidencialidad.

¹¹⁴ DE LOS MOZOS, J.L. “Responsabilidad en los ‘tratos preparatorios’ del contrato” en *Estudios de Responsabilidad Civil en homenaje al profesor Roberto López Cabana*. DE ANGEL YAGÜEZ, R. e YZQUIERDO TOLSADA M., (coords.) Ed. Dykinson, Madrid, 2001, págs. 167 y ss., e YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 88.

¹¹⁵ VON IHERING, R. “Culpa in contrahendo, oder Shadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Vertragen” en *Ihering Jahrb. Dogm.*, 1860, págs. 1 y ss. Citado por YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 88. Aclara este punto GARCIA RUBIO, M.P. (*La responsabilidad precontractual en el derecho español*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, págs. 125 y ss.) al señalar que es preciso tener en cuenta que los supuestos de los que parte son diferentes a los del sistema jurídico español.

¹¹⁶ VINEY, G. “Les obligations. La responsabilité: effets” *Traite de Droit Civil*, T.V dirigido por Jacques Ghestin, Paris. L. G. D. J., 1988, pág. 29 y ss. Citado por YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 88.

un propósito¹¹⁷. La STS de 16 diciembre de 1999 (RJ 1999/8978) define los tratos preliminares como una preparación del contrato sin que supongan en sí mismos acto jurídico alguno, ya que de dichas operaciones no se derivan, de manera inmediata, efectos jurídicos mensurables. Establece esta sentencia los dos requisitos necesarios para que surja la responsabilidad extracontractual, como son:

- a) Una acción negligente referida a dichos «tratos preliminares», que este constituida por una falta de lealtad y cuyo núcleo sea una ruptura unilateral.
- b) Unos perjuicios, que también dada la fenomenología de dichos «tratos preliminares», deben mensurarse desde un punto de vista del interés negativo.

Por último establece que es necesario un nexo causal entre la acción y los perjuicios, considerando que “la ruptura de negociaciones al defraudar la buena fe provoca sin duda la vanidad de unos gastos, esfuerzos y trabajos, dándose entonces esa ligazón”.

En la STS del 16 de mayo de 1988 (RJ 1988/4308) se expresa que la *culpa in contrahendo*, al faltar aquella relación contractual se nos ofrece como aquiliana puesto que constituye una violación del principio *neminem laeder* que determina la responsabilidad de los demandados, y de no entenderse así se infringe el artículo 1902 CC aplicable de conformidad con los hechos. Esta última sentencia ha sido ampliamente analizada por la doctrina entendiendo que cuando hay una ruptura injustificada de las negociaciones y se frustra o viola la confianza en la fase precontractual, se dará lugar a responsabilidad aquiliana o extracontractual¹¹⁸.

¹¹⁷ DE AGUIRRE ALDAZ, C. M., (en *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, DE AGUIRRE ALDAZ, C. M., (Coord.) 3ª ed., Ed. Colex, Madrid 2011, pág. 401) expone al respecto que “el recurso de sistema de responsabilidad contractual no resulta adecuado, puesto que lo que regula el CC son las consecuencias del incumplimiento de una obligación preexistente, mientras que en la llamada *culpa in contrahendo* no hay una previa obligación a cargo de ninguno de los implicados, ni por tanto se puede hablar de un incumplimiento que genere el deber de indemnizar. El fundamento último de responsabilidad, en todos estos casos, es la violación de un deber de conducta impuesto por la buena fe en sentido objetivo.

¹¹⁸ GARCIA RUBIO, M. P. “Responsabilidad por ruptura injustificada de negociaciones”, *La Ley*, X, núm. 2372, 1989, pág. 2.

Sin embargo, no faltan autores que defienden la contractualidad en este ámbito, considerando que el fundamento de la precontractualidad está precisamente en el contrato, por lo que deben aplicarse de manera análoga sus normas¹¹⁹.

A mi juicio debe aplicarse la normativa extracontractual, ya que como señala CARRASCO PERERA “la ruptura de un trato no puede equivaler a la ruptura de un contrato, pues lo contrario sería conculcar el principio de la autonomía de la voluntad”¹²⁰.

Debe diferenciarse esta responsabilidad denominada por algunos como precontractual de la figura del precontrato, ya que en este último hay un acuerdo de voluntades perfeccionado, por lo que de dicho convenio se derivará eventualmente una responsabilidad contractual¹²¹. También deben diferenciarse los supuestos en que se haya incumplido deberes de información, de confidencialidad o reserva o cualquier acto para generar la validez en el contrato, que se deriven también de la buena fe *in contrahendo*, pero si se reclama una vez perfeccionado el contrato podrá predicarse responsabilidad contractual¹²².

5.3.5. El daño postcontractual

En este caso la dificultad surge cuando existen dudas para determinar cuando concluye el contrato. Se ha interpretado que cuando el art. 1258 CC expresa que “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de*

¹¹⁹ DOMINGUEZ LUELMO (*op. cit.*, pág. 7) explica que en el art. 12.1 del Reglamento (CE) núm. 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”) (DOCE L 199/40, de 31 de julio de 2007), se considera que en principio en estos casos deberían ser enfocados en función de la naturaleza extracontractual de la responsabilidad. No obstante, aunque no pueda considerarse determinante, se considera que la ley aplicable será la “que se habría aplicado al contrato si éste se hubiera celebrado. *Vid* PEREZ M, A. “La responsabilidad precontractual” *Revista critica de derecho inmobiliario (RCDI)*, 1971, págs. 859 y ss.

¹²⁰ CARRASCO PERERA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XV, vol. 1º, ALBALADEJO, M., (dir.) Ed. Edersa, Madrid, 1989, págs. 428 y ss.

¹²¹ YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 89. OSSORIO MORALES y OSSORIO SERRANO (en *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*. SANCHEZ CALERO, F. J., (coord.) 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2004, pág. 262) entienden que el precontrato faculta a las partes para dar cumplimiento de lo pactado en el mismo, y en ese sentido debe entenderse como una primera fase del *iter* contractual.

¹²² DE LOS MOZOS, J.L., *op. cit.*, pág. 174.

lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”, estas consecuencias comprenden también a las que nazcan con posterioridad a él, por lo que debe entenderse que éstas generan responsabilidad contractual¹²³.

Para resolver este supuesto ha sido fundamental la STS de 14 de octubre de 1989 (RJ 1983/5326), que trataba una defraudación de los derechos de la propiedad intelectual por parte de una empresa que había editado más ejemplares de los que había hecho constar en el contrato de edición. El tribunal concluye que la calificación de la responsabilidad depende de que la edición se hubiera producido vigente el contrato de edición o tras su finalización. Es coherente entonces concluir que lo que se ejecute desde el momento en que ya no hay contrato, o que tengan relación con un contrato pasado serán problemas extracontractuales¹²⁴.

5.3.6. Responsabilidad derivada de las consecuencias de la nulidad contractual

Llamamos invalidez a la negación de la fuerza jurídica vinculante de un contrato por ser contraria a Derecho. La invalidez puede ser de dos tipos: nulidad o anulabilidad.

La nulidad de un contrato puede hacerla valer cualquier interesado, e incluso puede declararse de oficio por el juez cuando le consten los hechos de que se deriva. Una vez declarada la nulidad se borran retroactivamente todos los efectos jurídicos que haya originado, de ahí que las partes deban actuar como si éste no hubiese existido y estuvieran en la misma situación preexistente a su celebración¹²⁵. El contrato nulo no es susceptible de convalidación, ni por voluntad de las

¹²³ JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, Madrid, 1987, pág. 139. Citado por YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 90.

¹²⁴ Al respecto en la STS de 20 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9468) se considera que los actores que eran parte del contrato actúan en función de terceros al contrato de arrendamiento que se extinguió, al estudiarse igualmente un caso de daño postcontractual. En este mismo sentido DOMINGUEZ LUELMO, A. *op. cit.*, pág. 6 e YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 90.

¹²⁵ OSSORIO MORALES, J. y OSSORIO SERRANO, J., *op. cit.*, pág. 270.

partes mediante ratificación, ni por el transcurso del tiempo. La acción de nulidad es imprescriptible y es meramente declarativa¹²⁶.

La anulabilidad se da en contratos que tienen validez, por contar con los requisitos esenciales, pero sufren de un vicio que afecta su eficacia. La acción debe ser instada por el sujeto señalado por la norma en el plazo predeterminado. El contrato anulable puede ser convalidado, ya sea expresamente o por el transcurso del tiempo. La decisión de anulabilidad, igual que la nulidad, tiene efectos retroactivos y por tanto se consideran no nacidas las obligaciones previstas¹²⁷. Pero a diferencia de la nulidad, la acción de anulabilidad es constitutiva, y de convalidarse el contrato, se entenderá que este ha sido válido desde siempre¹²⁸.

Lo anterior conlleva a deducir que la naturaleza de la reclamación por perjuicios derivada de un contrato nulo será extracontractual, ya que el efecto de la nulidad es hacer como si el contrato no hubiese existido, y la medida de la indemnización será de acuerdo al interés negativo que, como se dijo anteriormente, consiste en llevar a la víctima a la posición que ostentaría si no hubiese contratado¹²⁹.

Mientras que en el caso de la anulabilidad, nos acogemos a la posición que entiende que mientras el contrato anulable no sea impugnado es válido, por lo que generará responsabilidad civil contractual. Y teniendo en cuenta que la sentencia que declara dicha anulabilidad es constitutiva,

¹²⁶ DE PABLO CONTRERAS, P., en *Curso de derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, DE AGUIRRE ALDAZ, C. M. (Coord.) 3ª ed., Ed. Colex, Madrid, 2011, pág. 485) expresa que “el contrato o acto nulo no produce efecto alguno y por eso si eventualmente el mismo hubiese ocasionado desplazamientos patrimoniales u otra clase de consecuencias, las mismas habría de deshacerse, volviendo las cosas a la situación que tenían, como si aquellos nunca hubieran existido”.

¹²⁷ La STS de de 19 octubre de 1996 (RJ 1996/7508) expone que la resolución, al igual que en los casos de nulidad, produce efectos «ex tunc», es decir, retroactivos, de manera que los actores, están plenamente legitimados para ejercitar la acción reparadora del art. 1902.

¹²⁸ DIEZ PICAZO (*Fundamentos... cit*, págs. 592 y ss.) considera que la confirmación purifica el contrato del vicio del que adolecía, y de acuerdo al art. 1313 CC la confirmación lo purifica desde el momento de su celebración. Pero los efectos de la anulación acción son ex tunc, ya que si solo tuviera efectos para adelante no sería anular el contrato sino extinguirlo. “La anulación es un retorno de las cosas al ser y al estado que tenían antes de la celebración”. Adicionalmente considera que de no impugnarse, este será válido, y así mismo parece entenderlo la Ley de Enjuiciamiento Civil, al expresar que la acción de anulabilidad, y la sentencia que la acoja, son constitutivas. Así también lo entiende la jurisprudencia mayoritaria SSTS 25 mayo 1987 (RJ 1987/3582), de 6 octubre de 1988 (RJ 1988/7387), de 22 diciembre 1992 (RJ 1992/9775), de 11 de mayo 1998 (RJ 1998/3711), 16 octubre 1999 (RJ 1999/7331) y 31 marzo 2005 (RJ 2005/2738).

¹²⁹ YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, págs. 90 y 91.

por tanto genera un nuevo estado de cosas, a partir de la misma habrá lugar a responsabilidad civil extracontractual.

En caso de que hubiese sido un tercero quien generó la nulidad del contrato, la acción será claramente de naturaleza extracontractual.

5.4. Soluciones a la concurrencia

A partir de los casos grises o supuestos dudosos planteados con anterioridad, se mostrará cuales son las soluciones que se plantean doctrinalmente y el panorama que se da en la práctica, puesto que la dificultad que generan dichos conceptos continúa en el ámbito procesal.

Existen varios conceptos procesales en este tema, aplicándose unos u otros dependiendo de los casos y de la teoría que se acoja.

5.4.1. Principio de unidad de culpa civil

Se basa en el principio común resarcitorio a ambas responsabilidades, y a partir de éste concluye que diferenciarlas no tiene justificación alguna, más aun en los casos en que se hace especialmente difícil. Se da un concurso de normas, ya que existe una única pretensión resarcitoria, aunque el supuesto de hecho cabe dentro de varias normas. En este caso existirá una única acción, que tiene como finalidad la reparación del daño, por lo que no cabría una acumulación¹³⁰.

Como argumentos a favor del principio de unidad de culpa civil, se ha señalado que encuentra su fundamento en el principio *iura novit curia*, ya que, a fin de cuentas existe una única acción de responsabilidad, la cual se basa en los hechos propuestos por el demandante, y en las normas

¹³⁰ DIEZ PICAZO, L. (*Fundamentos... cit.*, pág. 226), ROCA TRIAS, E., (*Derecho de daños... cit.*, pág. 50. y REGLERO CAMPOS, F., *op. cit.*, pág. 200 y ss. DOMINGUEZ LUELMO (*op. cit.*, pág. 73) explica que “la mayor parte de las veces que se utiliza esta teoría por los Tribunales, se trata de solventar los errores cometidos por el actor en la calificación jurídica, o de salvar la tacha de incongruencia, o simplemente por razones de justicia material (que puede considerarse lo más habitual). La STS 20 de diciembre de 1991(RJ 1991/9468) expresa que “conocida es la doctrina jurisprudencial de esta Sala acerca de la unidad conceptual de la culpa, aunque deben distinguirse los supuestos tanto en los casos en que cabe la concurrencia, como en aquellos en que es preciso optar por una de ellas”. Otras sentencias al respecto: STS de 1 febrero 1994 (RJ 1994/854); STS 18 febrero 1997 (RJ 1997/1240); STS 8 abril 1999 (RJ 1999/2660); STS 9 octubre 2001(RJ 2001/8731); STS 11 diciembre 2001(RJ 2002/2711) y STS 30 marzo 2006 (RJ 2006/5291).

que el juez considere aplicables al caso concreto. En este sentido existen múltiples sentencias que consideran no estar violándose el principio de congruencia por cambiar la fundamentación jurídica, argumentándose que en este ámbito cabe entenderse por *causa petendi* el resarcimiento del daño injusto, común en ambas responsabilidades y por lo tanto no importa la calificación que se le dé a la acción¹³¹.

5.4.2. Teoría de la no acumulación o incompatibilidad de las pretensiones

Esta teoría no acepta la posibilidad de casos grises, entendiendo que la responsabilidad civil contractual y extracontractual generan dos acciones diferentes, las cuales no se superponen ni pueden fundamentar un mismo hecho. En consecuencia, no se acepta el concurso de normas ni el de acciones, y su fundamento se basa en varios razonamientos. Por un lado, considera que si existen diferentes regulaciones es porque habrá supuestos de hecho distintos. Adicionalmente, exponen los defensores de esta teoría que de admitirse la concurrencia de la responsabilidad civil contractual con la extracontractual, sobraría la normativa relativa a la primera, ya que para éstos el régimen contractual es de carácter especial. Por último, considera primordial la seguridad jurídica, por lo que deben respetarse las diferentes categorías legales¹³².

En consecuencia, si se aplica esta teoría el actor debe elegir únicamente la acción que corresponde según los hechos, y en el caso extremo en que llegase a haber gran dificultad, debe prevalecer la acción contractual, por ser la responsabilidad contractual especial, frente a la extracontractual que tiene un carácter más general¹³³.

¹³¹ DE ANGEL YAGÜEZ, R., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 41. DIEZ PICAZO (*Fundamentos... cit.*, pág. 226) menciona que “hay sentencias y autores que trasvasan libremente, sin prejuicios metodológicos preceptos de un bloque al otro, sin preocuparse por averiguar si con ello alteran su sentido más profundo” a su juicio el principio de la unidad de culpa civil “es una cabal falacia”.

¹³² CAVANILLAS MUGICA, S., *op. cit.*, pág. 62.

¹³³ DOMINGUEZ LUELMO, A. *op. cit.*, pág. 73 y DE ANGEL YAGÜEZ, R. *op. cit.*, pág. 33 Este planteamiento aparece en las SSTS 19 junio 1984 (RJ 1984/3250), 4 junio 2004 (RJ 2004/3985), 20 junio 2006 (RJ 2006/4608). ROCA TRIAS (*Derecho de daños... cit.*, pág. 52) parece concluir en su libro que esta tesis es una de las soluciones a aplicar frente a los problemas de delimitación de la responsabilidad civil contractual de la extracontractual. Explica que siempre que haya entre las partes una relación contractual y por tanto incumplimiento de la misma deben aplicarse las reglas de dicha figura; mientras que si se afectan personas que no han intervenido en el contrato se aplicara la responsabilidad extracontractual.

5.4.3. Teoría del derecho de opción o yuxtaposición

Esta teoría se aplica en aquellos casos en que el hecho dañoso constituye una violación del deber general de no causar daño a otro y de una obligación contractual, por lo que se propone darle al perjudicado el derecho de decidir vincularse por una u otra calificación¹³⁴.

Se presenta por tanto un concurso de acciones. El actor tiene varias acciones para reclamar su derecho, y puede optar por la que considere más beneficiosa para sí. Una vez determine la acción que ejercitará, será ésta con toda su regulación y consecuencias, la que regirá todo el proceso¹³⁵.

Dicho concurso de acciones genera una yuxtaposición, entendiendo que la ley estableció para los mismos hechos el mismo efecto o resultado, el cual puede ser obtenido por dos vías. El demandante escogerá la vía con la correspondiente normativa que desea que se le aplique¹³⁶.

El demandante podría también optar por acudir a la acumulación eventual o subsidiaria consagrada en el art. 71.4 LEC “*el actor podrá acumular eventualmente acciones entre sí incompatibles, con expresión de la acción principal y de aquella otra u otras que ejercita para el solo evento de que la principal no se estime fundada*”. No cabe, en cambio, la denominada *acumulación alternativa*, en la que no es el actor quien señala una como principal, sino que es el Juez quien debe pronunciarse, eligiendo la que considere procedente. Tampoco es posible utilizar la figura de la acumulación simple, porque el actor no puede pretender que se le conceda tanto lo pedido en una como en otra acción, evitándose la obtención de doble indemnización por los

¹³⁴ Expresa sobre el tema la STS 6 de octubre de 1992 (RJ 1992/7529) que “cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual), y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible”.

¹³⁵ ROCA TRIAS, E., *Derecho de daños... cit.*, pág. 50. y REGLERO CAMPOS, F., *op. cit.*, págs. 200 y ss.

¹³⁶ CAVANILLAS MUGICA, S., *op. cit.*, pág. 67 y DOMINGUEZ LUELMO, A. *op. cit.*, pág. 107. En este concurso propio las acciones coinciden en los sujetos y en el *petitum*, y se diferencian por la *causa petendi*. El actor dispone aquí de dos acciones concurrentes y, para conseguir el mismo fin (la reparación del daño), puede optar por la acción que le resulte más ventajosa. Es decir, es él quien fija el objeto del proceso.

mismos hechos. El TS ha declarado que tampoco es posible escoger normas de uno y otro régimen a conveniencia¹³⁷.

Otros límites que se le han señalado a esta teoría de la yuxtaposición aparecen cuando existe más de una vía normativa y el demandante usa una sola de ella. En este caso el órgano judicial sólo puede modificarla si no genera indefensión. También se establecen límites en el caso en que se ejercite la demanda sobre la base de las normas de un determinado tipo de responsabilidad y el demandado no las contradiga. Entonces el órgano jurisdiccional no puede aplicar normas de la otra que sean incompatibles con las de la primera.

Debe diferenciarse claramente la teoría de la yuxtaposición de la mencionada unidad de culpa civil. Algunas sentencias llegan a mezclar las figuras, lo que genera una contradicción evidente ya que cada una parte de diferentes bases; la unidad de culpa civil concibe la existencia de una sola acción, mientras que la yuxtaposición acepta la existencia de dos acciones distintas que pueden ejercitarse de manera individual, alternativa, subsidiaria o acumulativamente. Por tanto, debe decidirse si se acepta que existe una sola acción con la posibilidad de diferentes preceptos jurídicos, o existen dos acciones que pueden acumularse¹³⁸.

La doctrina española está dividida frente a cuál de las teorías se debe aplicar; existen defensores de cada una con argumentaciones amplias al respecto y críticas. Pero en este punto estudiaremos principalmente la posición adoptada por la jurisprudencia¹³⁹.

Es fundamental a la hora de resolver los conflictos expuestos, acudir y desarrollar el principio *iura novit curia*, el cual de manera estricta establece que “el juez conoce el derecho”, y se

¹³⁷ DOMINGUEZ LUELMO, A., *op. cit.*, págs. 108 y ss., y REGLERO CAMPOS, L.F., *op. cit.*, pág. 160 y ss. Expone la STS de 30 de diciembre de 1980 (RJ 1980/4815) que lo que deben hacer las partes es “simplemente elegir entre una u otra de las acciones que tienden al mismo fin”. Y en la STS de 18 de octubre de 1983 (RJ 1983/5332) se expresa que “lo que ciertamente importa es evitar la duplicidad de las indemnizaciones”.

¹³⁸ DOMINGUEZ LUELMO, A., *op. cit.*, pág. 73. Una de las sentencias que utiliza ambos conceptos de manera conjunta es la STS de 12 de mayo de 1997 (RJ 1997/3835), en la que se afirma: “tanto la culpa contractual como la extracontractual responden a un principio común de derecho y a la misma finalidad reparadora de los daños y perjuicios causados a quien resulte perjudicado y esté legitimado para su reclamación, por lo que cuando un hecho dañoso viola una obligación contractual y, al mismo tiempo, el deber general de no dañar a otro, se produce yuxtaposición de responsabilidades, de las que surgen acciones distintas”.

¹³⁹ CAVANILLAS MUGICA (*op. cit.* págs. 81 y ss.) expone de manera clara las diferentes posiciones doctrinales, sin dejar una posición de su parte. Concluye que la dificultad del tema genera que la doctrina refleje un tono altamente dubitativo.

entiende consagrado en el art. 1.7 del Código Civil: “*Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido*”.

Se ha argumentado que a partir de este principio el juez podrá calificar los hechos de forma diferente a como lo hacen las partes, y podrá hacer uso de las normas que más se acomoden, en beneficio de la víctima y para un resarcimiento del daño lo más completo posible¹⁴⁰.

Claramente la potestad que se le da al juez en este caso tiene sus límites, tales como la *causa petendi*, el principio de congruencia y el derecho de defensa de las partes¹⁴¹. Por ello, si ambas partes están de acuerdo en la calificación dada al caso, y es posible encuadrarlo en ese supuesto jurídico, no podrá el juez cambiarla, ni siquiera acudiendo a argumentos de equidad o justicia material. A su vez, si la calificación de los hechos es clara y manifiesta, el juez deberá declararlo así, aunque las partes acepten otra. Entonces el principal debate se da en las hipótesis en que es posible una doble calificación¹⁴².

Para determinar el alcance del principio de congruencia debemos acudir a la Constitución Española y a la doctrina del Tribunal Constitucional. El art. 24 CE dispone: “*1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso*

¹⁴⁰ Así lo expresa la STS de 6 de octubre de 1992 (RJ 1992/7529).

¹⁴¹ Dice la STS de 7 de abril 2004 (RJ 2004/2053) que “hay excepciones al uso del *iura novit curia*, como son los supuestos en que la aplicación de una norma jurídica no invocada, provoca la indefensión de quien no puede pensar en los argumentos que signifiquen su inaplicación”.

¹⁴² REGLERO CAMPOS (*op. cit.*, pág. 213) expresa en ese sentido que “si el órgano considera que la calificación jurídica de los hechos hecha en la demanda y aceptada por el demandado no se corresponde con aquellos, deberá calificarlos de acuerdo con su naturaleza, con independencia de lo hecho por las partes. Al juez lo vincula el *petitum*, no la calificación de los hechos ni la fundamentación jurídica de la demanda o de la contestación de la misma. Si el cambio da lugar a indefensión el juez deberá notificarlo para que las partes aleguen lo que a su derecho interese en ese cambio”. En el mismo sentido la Sentencia de 7 de octubre de 2003 (RJ 2003/357) expone que el principio *iura novit curia* es la potestad de los jueces de aplicar la norma que consideren adecuada, sin acomodarse a la literalidad de los escritos de las partes, tiene como límite la *causa petendi*, es decir, el hecho debatido, sin que el tribunal pueda ampliar su decisión a extremos no controvertidos, no propuestos o no tenidos en cuenta por las partes. Pues de lo contrario se generaría indefensión, viéndose privados de formular alegaciones y de proponer pruebas acerca de una pretensión que no era la que realmente se debatía en el proceso.

público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

El Tribunal Constitucional ha expuesto que la congruencia se establece en relación con las pretensiones y peticiones de las partes y lo que otorga el juez, teniendo en cuenta la fundamentación jurídica para ello. No hay una vulneración automática si el Juez usa su discrecionalidad. Pero sí se dará ésta cuando el juez modifique los términos en que se produjo el debate procesal, pronunciándose sobre temas que no fueron debatidos en el proceso, y por tanto no hubo contradicción sobre los mismos. Esta situación puede crear indefensión, vulnerándose el principio de contradicción y el derecho de defensa. Por ello hay que tener en cuenta que la acción no es sólo el resultado que el litigante pretende obtener –lo que pide al Tribunal–, sino también el fundamento jurídico en virtud del cual pide o “*causa petendi*”¹⁴³.

Esta doctrina se recoge en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, de 15 noviembre de 2010 (RTC 2010/91), la cual expone que no siempre la congruencia es relevante en el plano constitucional. Sólo lo será en la medida en que genere una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, y ello se dará cuando el fallo modifique sustancialmente las pretensiones objeto del proceso, negándole la oportunidad a las partes de debatirlas durante el mismo¹⁴⁴.

Claramente es necesario también acudir a la LEC, ya que es la única regulación legal que se pronuncia respecto del problema que estudiamos. En su artículo 218 dispone “*Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido*

¹⁴³ En este sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1982 (RTC 1982/20) y de 12 de junio de 1986 (RTC 1986/77).

¹⁴⁴ Esta doctrina ha sido acogida por el Tribunal Supremo, como se hace en la sentencia de 14 de mayo de 1993 (RJ 1993/3551) expresando que “el Tribunal Constitucional ha declarado que la aplicación del art. 24.1 de la Constitución, viene exigiendo una interpretación del ordenamiento procesal en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la prestación de justicia. Lo anterior lleva a concluir que en el caso que nos ocupa se originó una infracción del art. 24.1 de la Constitución, que proclama el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, infracción que acontece no obstante la falta de concurrencia de la circunstancias 2.ª y 3.ª del art. 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues, su interpretación rigorista y puramente formalista, provocaría la situación de real indefensión a que anteriormente se aludió, lo que, como se ha dicho, vulneraría la doctrina constitucional mantenida en torno al derecho fundamental indicado”.

objeto del debate. El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”.

Desde el punto de vista procesal, para determinar si realmente se viola dicho principio es necesario establecer qué debe entenderse por causa de pedir, o *causa petendi*, que como dice el artículo citado, es la que determina la actuación del juez y su congruencia. Existen dos teorías acerca de su alcance: La primera, denominada teoría de la individualización, explica que esta figura está compuesta por dos elementos: el conjunto de hecho y el elemento jurídico o normativo. DE LA OLIVA agrega que el elemento jurídico está formado además por dos subelementos: la calificación jurídica o fundamento jurídico que es el conjunto de consecuencias jurídicas que el ordenamiento le da a un supuesto fáctico, y el elemento puramente normativo o fundamentación de la calificación anterior, que se trata de las citas jurídicas que la apoyan¹⁴⁵.

La segunda es la teoría de la sustentación, que considera *causa petendi* únicamente al conjunto de supuestos facticos (hechos)¹⁴⁶. Esta teoría ha generado grandes debates frente a la incongruencia de la sentencia, ya que en ocasiones se concede más de lo pedido, se condena por un ordenamiento jurídico diferente al que fundamentaba las pretensiones del demandante e incluso se perjudica al demandado a la hora de ejercer su derecho de defensa¹⁴⁷.

¹⁴⁵ DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2005, págs. 51 y ss.

¹⁴⁶ REGLERO CAMPOS, L.F., *op. cit.*, pág. 160. DIEZ PICAZO (*Fundamentos... cit.*, pág. 224) se manifiesta a favor de la teoría de la sustanciación y por la identificación de la acción a través de los hechos.

¹⁴⁷ La STS de 15 de marzo de 1993 (RJ 1993/2284), acepta conceder más allá argumentando la teoría de la sustentación de la *causa petendi* expresando “la armonía o concordancia entre los pedimentos de las partes y la sentencia, en qué consiste la congruencia, no implica necesariamente un ajuste literal a lo suplicado, sino una racional adecuación del fallo a las peticiones de los litigantes y al supuesto fáctico (*causa petendi*) en que se basan, lo que permite hacer extensivo el fallo a las consecuencias lógicas y naturales derivadas del tema debatido, por lo que si la acción ejercitada es la de responsabilidad extracontractual, cuya finalidad única es la de obtener la reparación total e íntegra de los perjuicios causados, comprensivos tanto del daño emergente, como del lucro cesante (art. 1902 en relación con el 1106, ambos del Código Civil), que es lo realmente pretendido por el actor, no puede tacharse de incongruente a la sentencia recurrida que, en plena coincidencia con la de primer grado, condena a las demandadas al pago del importe de los gastos de «regeneración de la finca y las secuelas de orden permanente que pudieran existir», cuando aparece probado que ello es necesario para el logro de dicha total reparación aunque no haya sido postulado en dichos términos literales por el actor, pues está evidentemente incluido en el soporte fáctico («*causa petendi*») de su demanda en relación con la pretensión objeto de la misma, que no es otra que la de obtener la íntegra reparación de los daños efectivamente causados y plenamente probados.”

Algunos autores consideran que la LEC se ajusta más a la teoría de la individualización que a la de la sustanciación, debiendo el actor aportar y probar los hechos y planteando una concreta fundamentación jurídica de los mismos¹⁴⁸. Su fundamento se encuentra en que el art. 399.1 LEC, cuando se refiere a la demanda y a su contenido, entre las cargas que tiene el actor dice: «se expondrán numerados y separados los hechos y los fundamentos de derecho y se fijará con claridad y precisión lo que se pida», y el art. 218 LEC, ya citado cuando se refiere a que el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”. Frente a esta última expresión, concluye DOMINGUEZ LUELMO que el juez, de acuerdo al principio *iura novit curia*, debe atenerse al supuesto fáctico y a la calificación jurídica, pues éste es el fundamento jurídico de la acción. Frente al segundo de ellos tendrá libertad de las citas legales a aplicar¹⁴⁹.

Por su parte, la jurisprudencia no es unánime en la definición del concepto de *causa petendi*. En alguna ocasión ha mantenido que el juez no puede cambiar la calificación jurídica de la acción, aunque se acepta el uso de normas jurídicas diferentes a las incluidas por las partes, ya que de cambiarse el sustento total de la acción se perjudicaría el derecho de defensa y contradicción de las partes. Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria es favorable a la teoría de la sustanciación, entendiendo de manera laxa el principio *iura novit curia*: el juez debe basarse en los hechos para hacer el derecho con libertad. Como argumento para rebatir la posible violación del principio de congruencia, esta línea jurisprudencial mantiene que la *causa petendi*, que es finalmente lo que vincula al juez, son los hechos y no el fundamento jurídico que dan las partes, pues éste solo tiene la finalidad de ilustrar al juez¹⁵⁰. También se expone que vetarlo de hacer cualquier

¹⁴⁸ DIEZ PICAZO (*Fundamentos... cit.*, pág. 222) considera que de acuerdo a la LEC los tribunales deben pronunciarse únicamente respecto de las acciones ejercitadas por los litigantes y no sobre otras diferentes. Señala además que los procesalistas están de acuerdo en señalar que “la acción se califica por la pretensión que se ejercito o *petitum*, pero también por la *causa petendi*, o fundamento de que el litigante ha dotado su pretensión”.

¹⁴⁹ DOMINGUEZ LUELMO, A., *op. cit.*, pág. 80.

¹⁵⁰ Dice la STS de 11 de abril de 1995 (RJ 1995/3183) que la “*causa petendi*” es la relación fáctica en que se apoyan las pretensiones de la demanda y que se concretan en las acciones o acciones que se ejercitan, por lo que el juzgador ha de atender para fallar a éstas, no a los fundamentos jurídicos aducidos como sostén de las mismas, que pueden perfectamente ser otros, y que necesariamente ha de conocer (*iura novit curia*), y de ahí que pueda variar aquéllos siempre que no se varíe la acción ejercitada. En el mismo sentido lo expresa la STS de 13 de diciembre de 1996 (RJ

modificación al fundamento jurídico podría perjudicar a las partes¹⁵¹. Resulta ilustrativo citar en este punto la STS de 16 de diciembre 1996 (RJ 1996/8971): “Es doctrina reiterada de esta Sala la de que el alcance del principio de congruencia no exige una rígida acomodación a los términos literales de lo pedido, sino sustancial atenuamiento al mismo y por ello siempre que se salven los hechos constitutivos de la “*causa petendi*” no se incurre en incongruencia en razón a que la congruencia no significa una conformidad rígida y literal entre las identidades fundamentales de la petición y el fallo, sino racional correspondencia entre una y otro, guardando éste el debido acatamiento al componente jurídico así como a las bases fácticas aportadas por los contendientes, dado que la finalidad del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es asegurar que todos los asuntos sometidos a la decisión judicial alcancen adecuada solución, poniéndose así fin al litigio y evitando que queden sin resolver cuestiones que pudieran ser objeto de una nueva pretensión”.

Por el contrario, la crítica que se le hace a la anterior posición expone que la alteración de dicha fundamentación jurídica puede generar incongruencia e indefensión a las partes, que no saben a qué atenerse para ejercer su derecho de defensa, produciéndose gran inseguridad jurídica y *mutatio libelli*¹⁵². No quiere decir lo anterior que no se pueda aplicar el principio *iura novit curia*, sino que se le da un alcance distinto, entendiéndose que el fundamento jurídico no lo puede cambiar el juez, ni tampoco la calificación de la acción, pero sí puede aplicar normas

1996/8978): «La causa de pedir no es la fundamentación jurídica de la demandada, sino los acontecimientos de la vida en que se apoya: es el fundamento histórico de la acción».

¹⁵¹ La STS de 30 de marzo de 2006 (RJ 2006/5291) expone que “la *causa petendi* que con el *petitum* configuran la pretensión procesal se define por el relato de hechos y no por la fundamentación jurídica, que, en casos de culpa, no vincula al Tribunal ni en la calificación de la relación jurídica controvertida, ni en las normas de aplicación de manera que el órgano jurisdiccional actúa dentro de los límites de la congruencia, aunque cambie el punto de vista jurídico. La jurisprudencia de esta Sala se ha decantado en esta línea, conforme al concepto de unidad de culpa”. Por su parte la sentencia de 1 de junio 1991 (RJ 1991/4405), afirma: «La doctrina de la sustanciación, que sigue a esta Sala, permite que extraída la esencia de los hechos se apliquen los principios *da mihi factum, dabo tibi ius* y *iura novit curia*» A su vez la STS de 18 de febrero de 1997 (RJ 1997/1240) parte de la dificultad existente para deslindar el ámbito de la responsabilidad contractual y la extracontractual. A raíz de ello, se apoya en la teoría de la sustanciación, en función de la cual la *causa petendi* viene definida por los hechos y no por la fundamentación jurídica, de manera que el Tribunal no incurre en incongruencia si emplea unos fundamentos jurídicos diferentes a los proporcionados por las partes.

¹⁵² En este sentido, la *mutatio libelli* es estudiada por CAVANILLAS MUGICA, (*op. cit.*, págs. 249 a 256) quien afirma que una mutación en la acción ejercitada provocaría un sorpresivo ataque para el demandado en un momento del procedimiento en el que ya no existiría posibilidad de contradicción y, en consecuencia, de defensa. Por ello la *mutatio libelli* y el planteamiento de cuestión nueva están prohibidos en nuestro Derecho.

relacionadas con la naturaleza de la figura puesta por las partes, en caso de que las normas no hayan sido correctamente citadas o alegadas por los litigantes¹⁵³.

Desde el punto de vista teórico, el juez no puede desestimar completamente la pretensión argumentando una errónea elección de la norma que la sustenta, ya que se deben aplicar los principios *iura novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius*, siempre que el cambio jurídico no suponga un objeto litigioso diferente. Así quien debe conocer el Derecho es el juez, y no es especialmente relevante que el demandante se equivoque en la norma que invoca, pues el juez tendrá la potestad de utilizar otra que más se adecue al supuesto de hecho¹⁵⁴. No se considera aceptable que el Tribunal cambie de un régimen a otro acudiendo a principios como el *iura novit curia*, ni que se acepte una demanda sin calificación jurídica alguna, que parece ser lo que considera el Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de diciembre (RJ 1996/8971) cuando expone la “posibilidad de que el demandante aporte únicamente al juzgador los hechos en que funda su pretensión, sin proceder a calificar o designar en cuál de las dos clases de culpa se encuadran aquéllos”. Además agrega que “no puede negarse la facultad del Tribunal para que, en aplicación del principio *iura novit curia* aplique las normas jurídicas que estime más adecuadas, aunque sean distintas de las alegadas por la parte”. Pero incluso en el caso en que el Tribunal decida cambiar la fundamentación jurídica, ello no lo libera para que califique jurídicamente los hechos como generadores de responsabilidad contractual o extracontractual, y siempre teniendo en cuenta que dicho cambio tendrá como límite el derecho a una tutela judicial efectiva y el de defensa¹⁵⁵.

Frente a todo lo expuesto anteriormente, es posible concluir que el tema de la concurrencia de responsabilidades ha sido tratado de forma confusa y a veces contradictoria por la

¹⁵³ La STS de 29 de abril de 1977 (RJ 1977/1698), en la que se afirma que el principio de congruencia obliga a los Tribunales a acomodar sus decisiones con las cuestiones de hecho y derecho que los litigantes sometan a su conocimiento, sin mutar la causa de pedir, ni transformar el problema objeto de debate en otro distinto, pues ello dejaría indefensa a una de las partes.

¹⁵⁴ REGLERO CAMPOS, L.F., *op. cit.*, págs. 215 y ss.

¹⁵⁵ Así lo expone la STS de 16 de diciembre 1996 (RJ 1996/8971).

Jurisprudencia. Los tribunales, con el argumento de beneficiar a la víctima, no mantienen un criterio homogéneo, lo cual hace que caigan en exposiciones muchas veces ambiguas¹⁵⁶.

5.5. El diferente régimen jurídico de la responsabilidad civil contractual y extracontractual

A pesar de que ambas responsabilidades tienen la misma finalidad reparadora con elementos comunes, existen en la práctica diferencias importantes. No se trata ahora de determinar las zonas en que se hace difícil diferenciarlas, ni las soluciones que se dan jurídicamente a dichas dificultades, sino de ver que trascendencia tiene en la práctica aplicar una u otra.

Inicialmente podría decirse que la primera diferencia conceptual entre la responsabilidad contractual y extracontractual se deriva de que en la primera existe una obligación previa, derivada de un contrato, que ha sido incumplida. En la segunda, la relación entre el causante del daño y la víctima es independiente de una relación previa contractual. Por tanto, el criterio diferenciador es el origen. Así, por ejemplo, la STS de 19 de junio de 1984 (RJ 1984/3250) expone: “la Jurisprudencia de esta Sala que matizadamente ha dejado establecido que son netamente diferenciables los regímenes de las responsabilidades contractual y extracontractual y de preferente aplicación «inter partes» esta última condensándose las diferencias caracterizadoras de los respectivos regímenes, principalmente en su distinto origen”. También expone esta sentencia otras diferencias atendiendo a “la capacidad del sujeto responsable, en el grado de la culpa, en el contenido del deber de indemnizar, en las cláusulas de regulación, en el diferente

¹⁵⁶ PARRA LUCAN (*op. cit.*, pág. 856) expresa que el presente tema ha sido uno de los más ambiguos y peor tratados en la jurisprudencia. De manera resumida, esta autora expone el siguiente panorama: para tratar las dificultades del tema se utiliza frecuentemente la tesis del derecho de opción del perjudicado, se acepta también que todo daño produce una violación al deber general de no causar daño, sosteniendo por tanto una responsabilidad extracontractual, se impone la extracontractualidad a pesar de estar bajo el cumplimiento de un contrato para lograr la cobertura del seguro de responsabilidad civil extracontractual. Por otro lado se acepta la unidad de culpa civil, sin importar la calificación que se le dé a la acción para no desestimarla, se utiliza el principio de *iura novit curia* para cambiar la calificación de la acción, se han recibido demandas en que solo se expongan los hechos para que el juez decida la normativa a aplicar. Con toda razón se expone que el criterio jurisprudencial ha sido, en pocas palabras, un desorden. Este tema también es expuesto por DIEZ PICAZO (*Fundamentos... cit.*, págs. 230-231) cuando explica que las sentencias en muchas ocasiones generan “un conjunto heterogéneo de soluciones posibles que en sede teórica se amalgaman, confusamente, sin permitir comprender que cada una de ellas conduce, en puridad, a soluciones distintas”. Pone como ejemplo las STS de 18 de febrero de 1997 (RJ 1997/1240), y de 12 de mayo de 1997 (RJ 1997/3835) “en que como justificación de la solución se amontonan la llamada unidad de culpa civil, el sistema opcional, el concurso de normas y la tesis sustancialista en materia procesal, a pesar de que los criterios reunidos en la fórmula compendiosa son entre sí contradictorios”.

plazo prescriptivo, en la competencia, en la pluralidad de deudores y en el carácter de solidaridad que es propio de las nacidas fuera de contrato¹⁵⁷”.

A partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo es difícil deducir las diferencias entre el régimen jurídico aplicable a cada una de las responsabilidades, ya que éste se guía más por la justicia de cada caso que resuelve. Algunos defienden la interpretación que ha desplegado la jurisprudencia como una labor necesaria, puesto que la legislación está formulada en cláusulas abiertas. Pero a la hora de analizar más a fondo la legislación y verificar la aplicación de lo interpretado y lo regulado, se constata que muchos de los criterios de diferenciación son solo aparentes, o ya han sido superados, de forma que solo pocos de éstos constituyen una verdadera diferencia entre ambos regímenes.

5.5.1. Criterios de imputación

Inicialmente se consideraba que una de las diferencias en su régimen jurídico radicaba en el elemento de reprobabilidad del artículo 1902 CC, el cual solo habla de culpa o negligencia, no se refiere al dolo. Por ello algunos autores señalan que ahí hay diferencias que puedan llevar aparejado, incluso, consecuencias distintas.¹⁵⁸ En el caso de la responsabilidad civil contractual el código civil, en su art 1.107, regula dos formas de conducta; el primer párrafo se refiere al incumplimiento por negligencia o culpa, mientras que en el segundo habla expresamente de dolo. En la responsabilidad civil extracontractual, el art. 1.902 del CC solo habla de negligencia o culpa. De acuerdo a ello, se entiende que la responsabilidad contractual se limita a “*daños previstos o que hubieran podido preverse*” (art. 1107 CC), cuando no hay dolo, esto es cuando estamos ante un deudor de buena fe. Mientras que si hay dolo el art. 1.107 de CC, en el segundo párrafo dispone que “*responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación*”. Sin embargo en la responsabilidad extracontractual la indemnización será plena, sin que quepa dicha limitación legal. Algunos autores afirman la aplicabilidad de este último precepto a la responsabilidad civil extracontractual, expresando

¹⁵⁷ CONCEPCION RODRIGUEZ, J. L., *op. cit.*, pág. 37.

¹⁵⁸ MARTINEZ CALCERRADA, L., *op. cit.*, pág. 11.

como justificación: “un sentido innato de la justicia en la vida social exige que se castigue con mayor dureza al que actúa dolosamente que al descuidado o negligente”¹⁵⁹.

5.5.2. Modificaciones

Algunos autores entienden que en materia contractual caben graduaciones y moderaciones de la culpa, al igual que modificaciones convencionales de todo el régimen aplicable a la responsabilidad, mientras que en la responsabilidad extracontractual ello no es posible, por no haber un contacto previo entre las partes. Podría decirse que no es una diferencia en sentido estricto, ya que el art. 1255 CC es aplicable a cualquier ámbito, incluso al de la responsabilidad aquiliana. Diferente es que en la práctica sea difícil que las partes hagan un pacto, ya que generalmente no se conocen¹⁶⁰. Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que frente a posibles daños de naturaleza corporal tampoco habría lugar a diferencias en ambos regímenes, ya que en materia contractual no es válido hacer ningún tipo de pactos en ese sentido.

5.5.3. Carga de la prueba

Tradicionalmente se consideraba que en la responsabilidad extracontractual la prueba correspondía al acreedor y en la contractual existía presunción de culpa, debiendo el deudor probar la ausencia de ésta. Esto es inexacto e insuficiente, pues la prueba dependerá del criterio de imputación, y como vimos¹⁶¹, ambos tienen los mismos criterios aplicables de acuerdo al caso¹⁶².

¹⁵⁹ DIEZ PICAZO, L. y GULLON BALLESTEROS, A., *op cit*, pág. 617.

¹⁶⁰ YZQUIERDO TOLSADA (*op. cit.*, pág. 370) pone como ejemplo “los vecinos de un bosque pueden pactar la renuncia a reclamar los daños derivados de la multiplicación de la caza”. Así habrá, según él, “un contrato atípico cuyo contenido es precisamente la reglamentación de la eventual responsabilidad extracontractual”.

¹⁶¹ *Supra* 4.3.

¹⁶² YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 81.

5.5.4. Solidaridad

Consagra el art. 1137 CC respecto de las obligaciones solidarias: “*La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria*”. De acuerdo con este precepto podemos afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico civil no existe presunción de solidaridad, salvo pacto en ese sentido. Algunos autores consideraban como una de las diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual este artículo, interpretando que solo en materia contractual puede existir solidaridad, ya que solo en este ámbito puede pactarse de antemano dicho régimen¹⁶³. Mientras que otros autores acuden a la solidaridad impropia, para expresar que en la responsabilidad civil extracontractual también hay lugar a solidaridad¹⁶⁴. Así lo expresa SEIJAS QUINTANA, citando como fundamento de ello la STS de 7 de septiembre de 2006 (RJ 2006/6521)¹⁶⁵, que se expresa en los siguientes términos: “Es doctrina consolidada que la participación de diversos agentes en la producción del daño mediante culpa extracontractual, en cuanto ordinariamente puede dar lugar a una solidaridad impropia, no exige que se demande a todos los posibles responsables”¹⁶⁶.

A pesar de la extensa discusión que se genera al respecto, es posible encontrar en la jurisprudencia la aceptación de solidaridad en ambos casos, acudiendo a criterios de justicia y de equidad para interpretar que la obligación de indemnizar es solidaria¹⁶⁷.

¹⁶³ MARTINEZ CALCERRADA, L., *op. cit.*, pág. 7.

¹⁶⁴ OSSORIO MORALES y OSSORIO SERRANO (*op. cit.*, pág. 64) explican el concepto de solidaridad impropia, expresando que ésta se da entre dos personas que están obligadas a cumplir la misma prestación, y el cumplimiento de uno produce la extinción de la obligación para el otro, pero no hay identidad de causa obligatoria que unifique las diversas relaciones de deuda, ya que no está consignada dicha obligación en la ley.

¹⁶⁵ SEIJAS QUINTANA, J. A., *op. cit.*, pág. 56.

¹⁶⁶ Pueden encontrarse las siguientes SSTS relacionadas con el tema: 18 de diciembre de 2003 (RJ 2003/9301), 2 de febrero de 2004 (RJ 2004/446), 31 de mayo de 2006 (RJ 2006/3506) y 18 de abril de 2006 (RJ 2006/2200)

¹⁶⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 401 y ss. y ATAZ LOPEZ, J. *La llamada solidaridad impropia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Cáceres, 16 de noviembre de 2006, págs. 12 y ss. <http://www.asociacionabogadosres.org/congreso/6congreso/ponencias/Ponencia%20Joaquin%20Ataz%20.pdf>. En el mismo sentido las STS de 2 de febrero de 2004 (RJ 2004/446), entiende que la «solidaridad impropia» se configura

5.5.5. Prescripción

Constituye una de las verdaderas diferencias, y de las más evidentes e importantes. La regulación general es la siguiente: la responsabilidad civil contractual está sometida a 15 años, de acuerdo al art. 1964 CC, que regula el plazo para las acciones personales, mientras que para extracontractual el plazo es de 1 año, de acuerdo al art. 1968.2 CC¹⁶⁸.

Las dos consecuencias más importantes de adoptar una u otra figura se ven reflejadas en el tema de la prescripción y en el seguro de responsabilidad civil¹⁶⁹.

La importancia de los términos de prescripción radica en la gran diferencia temporal que consagra uno y otro régimen de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Esa importante diferencia ha generado que en ocasiones se distorsione el sistema para evitar la aplicación de reglas que perjudicarían a la víctima, cuando su acción estaría prescrita¹⁷⁰.

Esta tendencia de la jurisprudencia es aceptada incluso por el mismo tribunal. Así, en la STS de 12 febrero 2000 (RJ 2000/820) expresa que dichos “plazos tan dispares que, incomprensiblemente, se mantienen en nuestro Derecho positivo y que, sin duda, producen una incesante polémica aplicatoria por las lógicas tensiones que emergen de las explicables aspiraciones de los afectados que ante el temor de padecer ese severísimo plazo anual, pretenden

“para garantía y protección del perjudicado en los casos de responsabilidad extracontractual cuando en la concurrencia culposa de varios se aprecie análoga graduación y, mayormente, cuando no es posible su concreción en el ámbito respectivo”. También es aceptada en la STS de 26 de enero de 2006 (RJ 2006/416) estableciendo “la solidaridad aquí precedente es la denominada impropia en cuanto resultante no de ningún negocio jurídico sino de la sentencia que aprecia la participación conjunta de los tres demandados en un lucro injustificado a costa de la parte demandante”. En el mismo sentido las SSTS de 7 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9911) y de 18 de mayo de 2005 (RJ 2005/5718).

¹⁶⁸ MARTIN CASALS, M. *op. cit.*, pág. 13. DOMINGUEZ LUELMO (*op. cit.*, pág. 4.) expresa sobre este punto que “esta diferencia de plazos es la que ha propiciado que la jurisprudencia adopte posturas de lo más dispares, en función de la justicia del caso concreto. Sería deseable una unificación de los plazos prescriptivos, aunque seguirían planteándose otros problemas en cuanto a los efectos de la interrupción (art. 1974 CC), y respecto a la manera de concretar el objeto del proceso por parte del actor”.

¹⁶⁹ En el tercer capítulo se afronta esta cuestión, una vez estudiado en el segundo capítulo los elementos del seguro.

¹⁷⁰ DIEZ PICAZO (*Fundamentos... cit.*, pág. 227) expone que “por una parte, a veces se ha querido ampliar el campo de aplicación de la responsabilidad contractual englobando en ella los daños que puedan surgir como consecuencia del desarrollo de obligaciones de carácter no contractual”. Ante cualquier vínculo se expone que no hay responsabilidad civil extracontractual “pues esta debe quedar reducida al ámbito de accidentes entre gentes que con anterioridad no tuvieron entre sí relación jurídica alguna”. Generalmente ello se hace para evitar aplicar el término de prescripción extracontractual.

gozar del también desmesurado de 15 años, suplantando con frecuencia acciones extracontractuales evidentes acomodaticias contractuales con la consiguiente diatriba de su acogimiento jurisprudencial, semilla, tal vez, de la discutible tesis de la unidad de culpa civil, desvío que, acaso, pueda corregirse merced a la llamada « tutela procesal unitaria de la culpa civil»¹⁷¹. En consecuencia, no resulta extraño encontrar que se acuda al principio de la unidad de la culpa civil para no aplicar el término establecido para la responsabilidad extracontractual, sosteniendo que es a su vez contractual, por lo que no se ha producido prescripción¹⁷¹.

Esto a su vez genera un mayor problema de seguridad jurídica, ya que hay casos en que es perfectamente claro que acción se debe aplicar, incluso hay doctrina jurisprudencial al respecto, pero buscando una solución favorable para la víctima en el tema de la prescripción, se toman decisiones sin argumentos jurídicos sólidos y se pasa por encima de la teoría construida al respecto¹⁷².

Una parte de la doctrina considera que a la prescripción debe dársele una interpretación restrictiva, beneficiando la seguridad jurídica y siendo conscientes de la finalidad de esta figura, que es sancionar la negligencia y la indiferencia por parte de los beneficiarios de la acción. No puede utilizarse sin limitación alguna para hacer justicia¹⁷³. Al respecto plantea la STS de 14 febrero 1989 (RJ 1989/833) que “es constante doctrina de esta Sala, que el instituto de la prescripción por no estar inspirado en los principios de la justicia intrínseca sino en la idea de sanción a las conductas de abandono, negligencia o indiferencia en el ejercicio de los propios derechos, debe ser objeto de una interpretación restrictiva”¹⁷⁴.

¹⁷¹ DOMINGUEZ LUELMO, A., *op. cit.*, pág. 71. Así sucede en las SSTS de 30 de diciembre de 1980 (RJ 1980/4815), de 17 de noviembre de 1980 (RJ 1980/4206) y de 18 febrero 1997 (RJ 1997/1240).

¹⁷² Así lo considera también SEIJAS QUINTANA (*op. cit.*, pág. 23.)

¹⁷³ *Ibid.*, pág. 58.

¹⁷⁴ En el mismo sentido la SSTS de 16 marzo 1981 (RJ 1981/916), 8 octubre 1982, 31 enero y 9 marzo 1983 (RJ 1983/401 y RJ 1983/1430), 16 julio 1984 (RJ 1984/4073), 6 mayo 1985 (RJ 1985/6319), 9 mayo y 19 septiembre 1986 (RJ 1986/2675 y RJ 1986/4777), 3 febrero 1987 (RJ 1987/675) y 20 octubre 1988 (RJ 1988/7595), 2 de noviembre de 2005 (RJ 2005/7619) y 8 de abril de 1997 (RJ 1997/2707). En el mismo sentido la STS de 6 de febrero de 2007 (RJ 2007/726) expresando que “es también constante la doctrina de la Sala que sostiene que la prescripción de las acciones, como limitación al ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, no es un instituto fundado en la justicia intrínseca y, por ello, ha de interpretarse de modo restrictivo”.

Otra parte de la doctrina no está de acuerdo con una interpretación restrictiva, ni con considerar a la prescripción como una sanción al titular de la acción¹⁷⁵. Se interpreta como un término que de manera objetiva prescribió el legislador para darle seguridad a las relaciones jurídicas. Así lo expresa también la STS de 28 de enero 1983 (RJ 1983/393): “la prescripción se funda exclusivamente en la necesidad de la seguridad del tráfico jurídico y opera por el mero transcurso del tiempo, por lo que es estimable solo a instancia de parte”.

Es común a ambos sectores de la doctrina aceptar que la prescripción sirve a la seguridad y a la estabilidad. Por tanto no puede estar expuesta a las interpretaciones que se hagan de sus plazos, pues ello iría en contra del principio de seguridad jurídica reconocido en el art 9.3 de la Constitución. A pesar de que vemos que los tribunales aceptan la necesidad de darle preponderancia a la seguridad, en ocasiones encontramos que les cuesta llevar a cabo dicha tarea, pareciendo darle más importancia a la parte que desean beneficiar con la prescripción, que al término que efectivamente deben utilizar en el caso concreto¹⁷⁶.

Un ejemplo reciente, de lo expuesto, lo encontramos en la STS de 20 de junio de 2006 (RJ 2006/4608). En esta se analiza el caso de una señora beneficiaria del ISFAS, que “requirió los servicios de la Policlínica y del doctor demandado, sin que la intervención estuviera incluida entre las prestaciones cubiertas por dicha entidad, al tener fines puramente estéticos y no reparadores, habiendo entrado uno y otro «de forma sorprendente y anómala» a efectuarla. El TS entendió que por parte de la Clínica existió culpa «in eligendo» e «in vigilando», junto con una responsabilidad directa derivada del hecho de haber practicado a una beneficiaria o afiliada al ISFAS una intervención no cubierta, «a la que posiblemente no estaban acostumbrados o avezados sus servicios médicos”. Al demandarse al médico que actuaba para la policlínica, con quien la actora no tenía relación alguna, se opuso como excepción la prescripción de la acción

¹⁷⁵ PANTALEON PRIETO, F., citado por SEIJAS QUINTANA, J. A., *op. cit.*, pág. 58.

¹⁷⁶ REGLERO CAMPOS (*op. cit.*, pág. 170) se pronuncia sobre el tema exponiendo que “a pesar de que normalmente los tribunales buscan una solución que permita a las partes llevar a cabo el litigio de la mejor forma, sin acudir a la prescripción, hay casos en que resulta muy forzado aceptar una responsabilidad civil contractual, como es en la sentencia RJ 1964/1038, en la cual el tribunal considera contractual los daños a viviendas vecinas con un incendio de un arrendador argumentando “que hay un convenio de por medio”. La diferencia tan abismal entre los términos de ambas prescripciones hace que en ocasiones el TS fuerce las teorías para no desestimar la demanda por prescripción. En ocasiones la argumentación es tan absurda para aplicar normas que no encajan o dejar de aplicar unas que claramente si encajan, que termina la jurisdicción haciendo un “favor lesi”, con criterios de equidad”

extracontractual¹⁷⁷. El Tribunal constata una falta de claridad al diferenciar los ámbitos de contractual y extracontractual, expresando “La acción de responsabilidad fundada en la culpa contractual tiene un régimen jurídico distinto de la basada en la extracontractual, como derivadas de títulos y causas diferentes, aunque su finalidad última sea análoga, pues de una y de otra nace la responsabilidad que de estos dos supuestos resulta de los artículos 1101 y 1902 del CC”. A partir de allí, se busca ampliar el campo de acción de la contractual, con la finalidad de incluir el caso en ella, para evitar la aplicación de la prescripción extracontractual. Señala entonces que “la responsabilidad contractual trae causa del incumplimiento de una relación obligatoria entre acreedor y deudor, que ordinariamente es un contrato, pero que puede ser una relación enmarcada en el área de cualquier servicio privado o público o, en general, en cualquier otra relación jurídica que conceda un medio específico para su resarcimiento. La extracontractual deriva del principio general de no dañar a otro y se produce, por tanto, con total independencia de las posibles obligaciones contractuales o de otro tipo que existan entre las partes; diversidad reguladora que tiene especial importancia puesto que ambas originan acciones diferentes encontrando su principal diferencia en materia de prescripción, con plazos tan dispares de quince y un año, respectivamente, que tanto han distorsionado el sistema resarcitorio basado en una o en otra, y que supone que existiendo obligación derivada de contrato o de relación precedente análoga no haya que acudir a los artículos 1902 y 1903 CC, de la responsabilidad extracontractual”.

A su vez la STS 2 de noviembre de 2005 (RJ 2005/7619), a pesar de que expresa que la prescripción “tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades” agrega que deben tenerse en cuenta también “consideraciones de necesidad y utilidad social”. Y se añade que cuando se interpreta la

¹⁷⁷ Dice en este punto la sentencia que a pesar de que “la operación en cuestión no estaba cubierta por el ISFAS, es evidente que entre la actora y la Policlínica para la que actuaba el médico demandado, existía una relación jurídica previa en virtud de la cual fue posible su ingreso y la posterior intervención, sin que la irregularidad que comporta haber efectuado una intervención no cubierta por el ISFAS, suponga sin más que entre la usuaria del servicio médico puesto a su disposición y el médico que llevó a cabo la intervención no hubiera ningún vínculo jurídico u obligacional entendido como el compromiso que existe entre una o varias personas en virtud del cual una de ellas – acreedor– tiene el derecho a exigir y la otra – deudor– el deber de realizar una prestación determinada consistente en dar, hacer o no hacer. Existió sin duda este vínculo que, dentro o fuera del sistema aseguratorio, obligaba al facultativo a un hacer comprometido con la paciente, lo que excluye que el daño derivara pura y simplemente de una situación de hecho en la que por la infracción de la diligencia debida se causara vulnerando el principio general de no dañar a otro, con plazo de prescripción de un año y no de los quince que previene el artículo 1964, referido a las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción en el que se debe incluir esta relación, que la sentencia valora como «sorprendente y anómala», sin calificarla de forma expresa”.

prescripción y “la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias.” A partir de dicha fundamentación, se concibe interrumpida la prescripción de forma cuestionable, aceptando que no se ha llevado a cabo el término de la misma¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Es posible ver en otras sentencias donde el tribunal toma decisiones con criterios ambiguos y confusos para evitar aplicar la prescripción. En ese sentido las SSTS de 30 de diciembre de 1980 (RJ 1980/4815), 9 de julio de 1984 (RJ 1984/3802), 14 de mayo de 1987 (RJ 1987/3441), 5 de junio de 1989 (RJ 1989/4293). También en STS de 22 de julio de 2008 (RJ 2008/4611), por accidente de Aeronave, en la cual se desestima la prescripción, argumentando que al existir en este caso una responsabilidad por culpa, no corresponde aplicar el plazo de prescripción de 6 meses de la ley de navegación aérea sino el de un año del Código Civil. En otros casos el TS ha optado forzosamente por aplicar el plazo de responsabilidad civil extracontractual, resultando muy débil sus argumentos, así sucede en STS de 25 de mayo 1981 (RJ 1981/2139) y de 10 de mayo de 1984 (RJ 1984/2405).

CAPITULO II

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1. NOCIONES GENERALES

La definición legal del contrato de seguro de responsabilidad civil se encuentra en el artículo 73, párrafo 1º de la Ley 50/1980 de 8 de octubre, de contrato de seguro (LCS) que dispone: “*Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho*”.

De esta definición se pueden deducir algunos de los elementos con que el seguro cuenta, tanto objetivos, -el riesgo, el interés asegurado, y el siniestro-, como subjetivos, que son las partes denominadas asegurado y asegurador. Esta última se obliga a cubrir un riesgo determinado, y a indemnizarlo cuando su asegurado es responsable.

Si se acude a las definiciones que aporta la doctrina, la definición legal resulta incompleta, pues no establece el contenido de la obligación del asegurador, si se llega a materializar el riesgo, ni a la obligación del asegurado en dicho contrato¹⁷⁹. Adicionalmente solo hace alusión al riesgo de responsabilidad civil en sentido estricto, no al riesgo en toda su extensión; es decir, no habla del tipo de riesgo que protegen estos seguros cuando existe una reclamación infundada ya que no hay responsabilidad, y aun así el seguro prevé la cobertura de los gastos procesales¹⁸⁰.

¹⁷⁹ REGLERO CAMPOS, L. F. “El Seguro de Responsabilidad Civil” en *Tratado de responsabilidad Civil*, REGLERO CAMPOS, L. F (Coord.), T. I., 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, pág.1351. SANCHEZ CALERO, F., (en *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, SANCHEZ CALERO F. (dir.), 4ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 35) califica esta definición como peligrosa, al tratar de comprender bajo una única definición las diversas modalidades del contrato de seguro”.

¹⁸⁰ El arts. 74 LCS consagra la obligación del asegurador de asumir los gastos de defensa en el seguro de responsabilidad civil y por ser una prestación fundamental en este tipo de seguros, debe tenerse en cuenta para la definición del mismo.

Acudiendo a la doctrina para una definición del seguro de responsabilidad civil, CALZADA CONDE propone una más amplia, en la cual se expresa que el asegurador se obliga, de acuerdo a lo dispuesto en la ley y en el contrato, al pago a los terceros de las indemnizaciones por daños causados por el asegurado, de acuerdo a la responsabilidad prevista en el contrato, por hechos ocurridos durante la vigencia del mismo. Así mismo, también tiene la obligación el asegurador de asumir la dirección jurídica de la defensa frente a las reclamaciones de los terceros, los gastos que la misma genere y el depósito de las fianzas que corresponda. “En suma, – continua diciendo este autor- en virtud de este seguro el asegurador asume las consecuencias económicas que para el asegurado se deriven de las reclamaciones de responsabilidad civil realizadas por terceros”¹⁸¹.

Se trata de un seguro preventivo, en la medida en que actúa antes de que se vea perjudicado el patrimonio del asegurado, ya que el asegurador asume directamente la obligación que debiera asumir el asegurado frente a los terceros perjudicados. De esta manera se cumple su finalidad, que es mantener indemne el patrimonio del asegurado de las consecuencias económicas ligadas a su eventual responsabilidad civil¹⁸².

La regulación de este seguro se encuentra en los artículos 73 a 76 LCS. El riesgo básico se define en art. 73.1, las cláusulas de limitación temporal de la cobertura en el art. 73.2, la regulación de la actividad de defensa frente a la reclamación del perjudicado se encuentra en el art. 74, la previsión sobre el establecimiento de seguros de responsabilidad civil con carácter obligatorio en el art. 75 y la regulación de la denominada acción directa del perjudicado frente al asegurador en el art. 76. También le son de aplicación las normas generales para todo contrato de seguro contenidas en los arts. 1 a 24 LCS; la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación y en algunos casos las normas contenidas en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Uno de los principales principios aplicables al seguro de responsabilidad civil, es el principio indemnizatorio que se recoge en el art. 26 LCS, bajo la rúbrica “*Seguro contra daños*”. Este

¹⁸¹ CALZADA CONDE, M. A, *El Seguro de Responsabilidad Civil*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2005, pág. 18.

¹⁸² *Ibid.*, pág. 21.

artículo establece: “*El seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado. Para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro*”¹⁸³.

La ley del contrato de seguro utiliza una categoría denominada “seguros contra daños” de manera amplia, en contraposición a los “seguros de personas”. Dentro de dicha clasificación genérica se incluyen varios tipos de seguros, como los de responsabilidad civil, los seguros de daños, en sentido estricto y otros seguros como el de lucro cesante, el seguro de transportes, el de robo, entre otros¹⁸⁴.

Es por ello que a los seguros de responsabilidad civil le son aplicables los principios para la categoría amplia de “seguro contra daños”. Pero con el seguro de daños, el de responsabilidad civil tiene grandes diferencias; en el seguro de daños se cubren los daños que sufre propiamente el asegurado, es decir, el objeto de cobertura de este seguro es un bien específico sobre el que el asegurado tiene un interés asegurable. Por el contrario en el seguro de responsabilidad civil el objeto es proteger el patrimonio del asegurado de una eventual obligación indemnizatoria, y el daño será el que sufra el tercero, que no es protegido directamente por este seguro. Una diferencia adicional es que en el seguro de daños la obligación del asegurador consiste en indemnizar con una suma de dinero, que equivale al bien asegurado, mientras que en el de responsabilidad civil el asegurado debe hacerse cargo de la deuda de responsabilidad civil, extinguiéndola con el pago a terceros o con una efectiva defensa contra estos¹⁸⁵.

¹⁸³ SANCHEZ CALERO F. (*Ley del contrato de seguro.... cit.*, págs. 607 y ss.) explica en qué consiste este principio: “El asegurador ha de indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado. Daño que se concreta en la lesión del interés y cuya determinación se nos indica por el propio artículo 26. La indemnización que ha de pagar el asegurador podrá ser inferior al daño, porque la suma asegurada no cubra el daño causado, pero no podrá ser superior al valor de ese daño, ya que si la suma asegurada supera ese valor el asegurado indemnizará únicamente el daño efectivamente causado.

¹⁸⁴ Es importante no confundir “seguros contra daños” de “seguros de daños”. El primero es el género, el segundo es una de las especies.

¹⁸⁵ CALZADA CONDE, M. A., *op. cit.*, págs. 13 y 18. ELGUERO MERINO (“La responsabilidad civil y su seguro” en *Ley de contrato de seguro: Jurisprudencia comentada*, REGLERO CAMPOS, L. F., (coord.), Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 1048) explica que “la Ley de contrato de seguro ha establecido dos grandes bloques de seguros en su articulado: de un lado los de daños y de otro los personales. Esta dualidad responde a los criterios tradicionales de clasificación de las distintas modalidades de seguros, tanto por parte de la jurisprudencia como por la doctrina. El seguro de responsabilidad civil se alinea con los seguros de daños, pero dentro de los seguros de daños deben distinguirse aquellas modalidades –como el seguro de responsabilidad civil– que no protegen activos sino pasivos, que no son seguros de bienes en sentido estricto sino de deudas patrimoniales”.

El seguro de responsabilidad civil puede ser obligatorio o voluntario¹⁸⁶. El objeto de estudio de este trabajo es únicamente el seguro de voluntario. Su diferencia con el obligatorio radica en que éste tiene como finalidad proteger a la víctima, mientras que el voluntario busca proteger al asegurado en caso de que llegase a ser responsable o esté en juicio su responsabilidad, en este último caso protegiéndolo mediante la defensa jurídica¹⁸⁷.

2. ELEMENTOS SUBJETIVOS

- Asegurador: Se trata de la compañía de seguros. Es quien se obliga a cubrir determinado riesgo de acuerdo al tipo de seguro que se trate. Las compañías de seguros son entidades supervisadas por la Dirección General de Seguros (DGS)¹⁸⁸, y deben tener autorización para operar¹⁸⁹.
- Tomador: Es la parte contractual que celebra directamente el contrato de seguro con la compañía de seguros. Es quien está obligado a pagar la contraprestación del seguro, denominada prima. Puede coincidir con la persona del asegurado.
- Asegurado: Puede ser persona física o jurídica, y será necesariamente quien tenga interés asegurable, es decir, quien tiene la relación jurídico-económica con el riesgo objeto del seguro. En este tipo de seguro será el titular del patrimonio que protegerá la póliza en caso de que éste sea responsable civilmente o sufra una reclamación por ello.

¹⁸⁶ El art.75 LCS expresa: “Será obligatorio el seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquellas actividades que por el Gobierno se determinen. La Administración no autorizará el ejercicio de tales actividades sin que previamente se acredite por el interesado la existencia del seguro. La falta de seguro, en los casos en que sea obligatorio, será sancionada administrativamente”. Ejemplos de este tipo de seguros se encuentran en la ley Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza, en el art. 56 de la ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, en el Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor de circulación de vehículos de motor y en la Ley 2/2007 de 15 de marzo, para sociedades profesionales.

¹⁸⁷ Esta diferencia, que parece tan clara, se vuelve difusa cuando en ocasiones se usa el seguro voluntario para proteger a las víctimas, sin aparente justificación alguna.

¹⁸⁸ <http://www.dgsfp.meh.es/index.asp>

¹⁸⁹ De acuerdo al artículo 5 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

- Beneficiario: es el tercero perjudicado, acreedor de la deuda indemnizatoria. A pesar de que no ser parte del contrato y que sólo se conoce una vez acaece el siniestro, la ley le concede el derecho a ejercer una acción directa contra la compañía de seguros para reclamar su indemnización. Esta figura será desarrollada más adelante, y como se verá, son titulares de dicho derecho quienes hayan sufrido daño moral o patrimonial como consecuencia del daño ocasionado a la víctima, y sus herederos, en caso de que ésta haya muerto¹⁹⁰. En algunos casos las pólizas excluyen expresamente de la calidad de beneficiario a personas que puedan ser perjudicados, este es el caso de los seguros de responsabilidad civil voluntario en el cual suelen excluirse a los familiares del asegurado, socios y dependientes¹⁹¹.

3. ELEMENTOS OBJETIVOS

3.1. Riesgo

El riesgo es la característica y objeto fundamental del contrato de seguro, es el elemento que lo identifica. Es un hecho incierto en su ocurrencia; es posible que ocurra pero no se sabe con certeza si ocurrirá ni cuándo¹⁹².

El art 73.1 LCS señala que el riesgo a cubrir por el seguro de responsabilidad civil es el nacimiento a cargo del asegurado de una obligación de indemnizar a un tercero. Establece al respecto la STS de 15 de junio 1995 (RJ 1995/5295) que “el riesgo que se asegura viene configurado precisamente por el nacimiento de la obligación de indemnizar que atribuye al asegurado la carga de atender determinada deuda con quien resulta perjudicado y se la reclama por medio del seguro dicha deuda que se traspassa del asegurado al asegurador. El daño o perjuicio material jurídico no lo ha sufrido inicialmente el propio asegurado sino un tercero y el

¹⁹⁰ El art 76 LCS habla de “*perjudicado o heredero*” como titulares de la acción directa, por lo tanto se consideran a ambos como beneficiarios del seguro.

¹⁹¹ Esta exclusión tiene como finalidad evitar fraudes para cobrar el seguro, no porque tengan la calidad de asegurados en la póliza, sino que se hace generalmente para evitar fraudes. REGLERO CAMPOS, L. F., (*op. cit.*, pág. 1361) entiende dichas cláusulas como limitativas de derechos, por lo que deben regirse por el art 3 LCS.

¹⁹² A excepción de la muerte, que es objeto de otro tipo de seguros, y se considera riesgo en sentido diferente.

menoscabo patrimonial que afectaría a aquel, al tener que indemnizar directamente al perjudicado, es lo que conforma la cobertura de este especial seguro”.

Es claro que el daño directamente derivado de la responsabilidad civil no lo sufre el asegurado, sino el tercero víctima, pero recae en el primero la obligación de dejar indemne al segundo. Podría decirse entonces que lo que cubre este tipo de seguros es el riesgo de que el asegurado tenga una pérdida patrimonial como consecuencia de la responsabilidad civil reclamada por un tercero. Esta pérdida patrimonial se da en la medida en que el asegurado deberá pagar al tercero una indemnización por el daño que le ha ocasionado, o deberá defenderse judicialmente de una reclamación infundada. Como se dijo anteriormente, se trata de un riesgo ya que no se ha materializado aún. Al momento de celebrarse el contrato de seguro el asegurado no ha generado aun un daño, por tanto el riesgo es que él eventualmente pueda generar un daño y por tanto su patrimonio incurra en una pérdida.

Para que dicho riesgo se materialice el asegurado deberá resultar civilmente responsable, mediante un previo análisis jurídico de los elementos necesarios para estimar que existe responsabilidad civil. La materialización del riesgo se da en el momento en que se produce el siniestro, elemento que se estudiará más adelante¹⁹³.

El art. 73 LCS nos permite establecer que el riesgo se compone de los siguientes elementos:

1. Probabilidad de que el asegurado despliegue determinado hecho o actividad.
2. La actividad esté prevista en el objeto de cobertura del contrato.
3. En caso de que dicha actividad se genere, produzca un daño del cual el asegurado sea responsable.
4. La obligación bajo condición suspensiva del asegurador de indemnizar a un tercero como consecuencia de un hecho o actividad desplegada por el asegurado¹⁹⁴.

¹⁹³ NAVARRO PEREZ (*Ley del contrato de seguro*, Ed. Comares, Granada, 1991, pág. 116) anota que “si el asegurado es absuelto de la pretensión indemnizatoria, no puede ser condenado el asegurador a satisfacerla, toda vez que dicho asegurador se ha comprometido a asumir el riesgo de que el tomador del seguro haya de pagar una indemnización por daños a terceros causados por el mismo”.

¹⁹⁴ REGLERO CAMPOS, L. F., *op. cit.*, pág. 1368.

Según lo anterior, es importante analizar el objeto de cobertura de la póliza, que es delimitada por el riesgo¹⁹⁵. Dicho objeto dependerá de lo que se pacte en el contrato de seguro, y tendrá relación directa con el riesgo mencionado anteriormente.

El objeto se materializa en los hechos generadores de responsabilidad civil que están previstos en el contrato como cubiertos, para el caso en que el asegurado cause daños a terceros como consecuencia de ellos. Dicho objeto está delimitado por el tipo de póliza y las coberturas específicas están dadas en las cláusulas de delimitación objetiva del riesgo. De no caer el hecho en estas, no habrá siniestro y por tanto no nacerá la obligación a cargo de la aseguradora.

Es importante tener en cuenta que no todo riesgo de responsabilidad civil es asegurable ni es posible cubrir por medio de un único contrato de seguro todo el riesgo de responsabilidad civil que amenace a una persona determinada, o a una actividad completa. Las pólizas se especializan en tipos de actividades, de riesgos, de sectores, etc.¹⁹⁶

Se ha discutido si el alcance del seguro cubre tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual. El artículo 73 LCS no dice nada al respecto, sólo habla de que cubrirá los hechos previstos en el contrato de seguro. Por lo tanto quedará a la autonomía de la voluntad de las partes según lo que éstas pacten para determinar el alcance de cada seguro. En la práctica el seguro generalmente cubre la responsabilidad extracontractual, y excluye la responsabilidad contractual de manera general¹⁹⁷. Puede tener amparos específicos que pueden cubrir responsabilidades derivadas de un contrato, como sucede con la responsabilidad civil por

¹⁹⁵ En el mercado asegurador este término tiene un doble significado; el primero es más general, entendiéndose que se refiere a cubrir un riesgo, una necesidad, y el segundo más específico se refiere al límite de indemnización que el cliente contrata para determinada garantía. Para nuestro estudio nos guiaremos por la primera definición, pues es el que alude a la materia objeto del seguro

¹⁹⁶ ELGUERO MERINO (*op. cit.*, pág. 1050) explica que “el seguro de responsabilidad civil no es un seguro a todo riesgo ni respecto a cualquier riesgo. No es tampoco un seguro ilimitado ni cuantitativamente ni cualitativamente aunque la responsabilidad civil si lo sea en términos legales, como señala el art. 1911 CC. No existe un seguro de responsabilidad civil para toda la responsabilidad de una persona o empresa. Todo lo que el seguro no cubra en ambos casos, será asumido por el patrimonio personal del asegurado o por el capital de la sociedad” *Vid.* CALZADA CONDE, M. A., *op. cit.*, pág. 37 y REGLERO CAMPOS, L. F., *op. cit.*, pág. 1369.

¹⁹⁷ REGLERO CAMPOS, L. F., *op. cit.*, pág. 1351. MARTIN CASALS (*op. cit.*, pág. 4) expresa que “la regulación de la responsabilidad extracontractual constituye una parte importante del Derecho de obligaciones. Por un lado, porque afecta la vida cotidiana de nuestros conciudadanos y, en principio, de todos aquellos que sufran accidentes en nuestro país. Por otro porque puede repercutir en la competitividad de nuestras empresas y, en especial, del sector asegurador”.

productos defectuosos, pero no es concebible que este seguro cubra únicamente la responsabilidad contractual, ya que en ese caso debe acudir a la figura de la caución¹⁹⁸.

En el mercado de seguros es posible encontrar los siguientes tipos de pólizas o coberturas dentro de la misma:

3.1.1. Responsabilidad civil general

Se cubre al asegurado en la responsabilidad civil que pueda incurrir como consecuencia de una acción, omisión o negligencia involuntaria. Se toma el Código Civil como regulador de dicha responsabilidad, por lo que también cubrirá ésta cuando el asegurado actúe de manera directa o por acciones u omisiones de quienes jurídicamente debe responder por existir vinculación familiar, social, laboral o de otro tipo (art. 1903 CC). Se cubren los daños materiales y personales y puede también cubrirse el lucro cesante, mediante acuerdo de voluntades de las partes.

3.1.2. Responsabilidad civil de explotación

En este caso se refiere específicamente a la responsabilidad civil en que se puede incurrir como consecuencia del desarrollo de una actividad industrial, empresarial o de servicios. La póliza determinará en cada caso que actividades o eventos cubre, pero en general pueden entenderse los siguientes:

- La responsabilidad civil derivada de la calidad de propietario de los locales o instalaciones, en los cuales se lleva a cabo la actividad propia de la empresa asegurada¹⁹⁹.
- Daños causados fuera de la localidad empresarial, en los cuales se realiza la actividad de la empresa por medio de empleados de la misma, y por encargo de terceros.

¹⁹⁸ En el artículo 68 LCS se regula esta clase de seguros: “Por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro” A su vez la STS de 4 febrero 2003 (RJ 2003/844) analiza un caso de reclamación de responsabilidad contractual ante un seguro de responsabilidad civil, explicando que las condiciones generales de dichas pólizas ya están delimitadas por ramos y que de manera general en estas se excluye la responsabilidad contractual.

¹⁹⁹ <http://www.confiancunderwriting.com/index.php/es/r-c-general>

- Responsabilidad civil en la que puede incurrir una empresa como consecuencia de una actividad que no es el objeto principal de su negocio, pero necesaria para el desarrollo del mismo; por ejemplo transporte, mantenimiento, vigilancia, organización, entre otros.
- La realización de las acciones comerciales propias de la actividad asegurada, incluyendo:
 - El acceso al recinto de la empresa de proveedores, clientes y visitantes.
 - Las instalaciones publicitarias situadas dentro y fuera de sus locales.
 - La realización de viajes de negocio o asistencia a ferias y congresos de los empleados del asegurado.
- Por cualquier otra acción o situación derivada directamente de la actividad empresarial asegurada, con las excepciones y limitaciones contenidas en cada póliza²⁰⁰.

3.1.3. Responsabilidad civil de productos defectuosos y pos trabajos

Es una cobertura complementaria a la anterior, en la cual se cubre la responsabilidad civil causada por los productos distribuidos o fabricados por la empresa, y por los trabajos o servicios entregados por esta, como montajes o instalaciones, teniendo en cuenta la normativa de protección del consumidor y de productos defectuosos. Puede incluir los gastos de retirada de los productos defectuosos del mercado, los gastos de restitución de la imagen pública, los riesgos derivados de la unión y mezcla de los productos del asegurado con otros posteriores, etc.²⁰¹

3.1.4. Responsabilidad patronal

Este amparo tiene como objeto cubrir los daños corporales derivados de los accidentes laborales de los empleados del asegurado, debido a acciones u omisiones del empleador tales como falta de medidas de seguridad, o deficiente aplicación de las mismas²⁰².

²⁰⁰ <http://www.seguros-responsabilidadcivil.es/Subsidiaria.htm>:

²⁰¹ <http://www.confiancunderwriting.com/index.php/es/r-c-general> y <http://www.santalucia.es/cs/es/seguros-responsabilidad-civil/asesoramiento/pr1198045813888.html>

²⁰² *Ibidem*.

3.1.5. Responsabilidad medioambiental

Daños causados al medio ambiente como consecuencia de contaminación ambiental accidental por vertidos, emanaciones o fugas, entre otros, de productos tóxicos o peligrosos para el medioambiente²⁰³.

En principio no son riesgos asegurables la responsabilidad penal y administrativa, pues van en contra del principio de la pena y la función sancionadora de la misma. Adicionalmente, el artículo 73.1 LCS establece claramente que se trata del “*civilmente responsable*”. Ello es diferente a que la obligación del civilmente responsable en un delito pueda estar cubierta por un seguro de responsabilidad civil, siempre y cuando dicho delito no sea causado con dolo²⁰⁴.

Si bien es cierto que el siniestro tiene sus propios requisitos fácticos y jurídicos para su configuración, si el hecho no encaja en el riesgo asegurado, no habrá lugar a análisis posteriores. Este es el presupuesto básico para continuar el análisis de cobertura de un siniestro.

A efectos de este trabajo de investigación interesan los seguros en los cuales el objeto de cobertura principal es la responsabilidad civil extracontractual, y está expresamente excluida la responsabilidad civil contractual, ya que nuestro análisis se basará en los casos en que no está claro si el hecho generador (objeto de cobertura) encaja en una responsabilidad contractual o extracontractual.

²⁰³ <http://www.confiancunderwriting.com/index.php/es/r-c-general>

²⁰⁴ La responsabilidad civil dolosa no es asegurable, de acuerdo al art. 19 LCS, ya que en el dolo hay una intención deliberada del actor, y por tanto, ya no cabrá en la definición de riesgo. NAVARRO PEREZ, J. L., *op. cit.*, págs. 116 y 117. SANCHEZ CALERO F. (*Ley de contrato de seguro...cit*, pág. 1620) expone que “el seguro de responsabilidad civil no puede cubrir la penal, lo que no impide que el seguro cubra la responsabilidad civil que derive del delito o falta”. SOTO NIETO (“Daños originados por actuación dolosa del asegurado. Doctrina prevalente sobre el dictado de responsabilidad asignable a la compañía de seguros” en *La Ley*, num 7872, 4 Jun. 2012, págs. 8 yss) nos expone que en múltiples ocasiones se condena a la aseguradora, a pesar de la conducta dolosa, aunque dotando a dicha compañía de un derecho de repetición. Expone que “Una solución de tal jaez, en un seguro tan plural y numeroso como el de responsabilidad civil, hubiera exigido un pronunciamiento legal de indubitable advertencia. *Resulta incorrecto, por contradictorio, que se repudie por ilicitud de causa la posibilidad de concierto de seguro de responsabilidad civil con cobertura de un hecho doloso y sus efectos, y, a la vez, se imponga al asegurador por hecho imprudente el deber de acoger* —aunque se le dote de un derecho de repetición, ordinariamente falible— *una pretensión indemnizatoria con arranque en actuación deliberada y dolosa*”. *Agrega*: “Si el legislador impusiese al asegurador la obligación de hacerse cargo de la reparación siniestral, pese a la constancia judicial de su fraguada gestación y su malintencionada realización, rayará con su medida en una zona de censurable arbitrariedad, contrariando la finalidad de esta especie de seguro y quebrando las reglas básicas que las sustentan.

3.2. Interés asegurado

Este concepto es también fundamental en el seguro, ya que si éste no se encuentra en la persona física o jurídica denominada como asegurado en la póliza, no habrá lugar a cobertura. Algunos autores dicen que en el caso del seguro de responsabilidad civil no habría interés asegurado, en sentido técnico-jurídico, pero debe tenerse en cuenta que no puede asimilarse este elemento al definido en el seguro de daños, ya que en este último se trata de un interés sobre un bien determinado, sobre el cual el asegurado tiene efectivamente una relación económica y jurídica.

El interés asegurado es el que se ve amenazado con el riesgo concreto; de esta manera se trata de aquel que tiene la persona que puede llegar a incurrir en responsabilidad civil, que tiene un riesgo de que resulte afectado su patrimonio como consecuencia de dicha responsabilidad. Y es solo el patrimonio del responsable el interés protegido, aunque la ley confiera a la víctima la calidad de beneficiaria²⁰⁵. Así entonces, la doctrina y la jurisprudencia lo suelen definir como una relación económica de una persona con su patrimonio activo presente y futuro. Esto último si se tiene en cuenta que el art. 1.911 CC establece: “*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*”²⁰⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace casi imposible establecer un valor del interés asegurado, ya que es muy difícil determinar en cuanto puede incurrir el asegurado como responsable. Dependerá de la capacidad de pago de la prima del asegurado. En consecuencia, no cabría hablar de infraseguro y sobraseguro en este tipo de pólizas, es decir, cuando se asegura por una suma menor o mayor a la que tiene el bien objeto de cobertura, ya que estos eventos solo caben cuando es posible determinar una cuantía específica²⁰⁷.

²⁰⁵ DIAZ GRANADOS, J. M. “Las acciones relacionadas con el seguro de responsabilidad civil”. Ponencia en CILA, Comité Iberoamericano de AIDA. X Congreso, fundación MAPFRE, Madrid, 2008, pág. 293. http://www.mapfre.com/ccm/content/documentos/fundacion/cs-seguro/libros/Temas_relevantes_del_Derecho_de_Seguros_contemporaneo_CILA-129.pdf

²⁰⁶La STS de 19 de noviembre 2002 (RJ 2003/579) expone que “el interés viene constituido por la relación económica existente entre un sujeto y un bien que constituye el objeto asegurado”, de acuerdo al art. 8.4 LCS.

²⁰⁷CALZADA CONDE, M. A., *op. cit.*, pág. 42.

3.3. Siniestro

La noción principal que se tiene de siniestro es la materialización del riesgo. Es el momento en que deberá determinarse si concurren los presupuestos pactados en el contrato de seguro: vigencia del contrato, delimitación del riesgo mediante los amparos o coberturas, límite asegurado y exclusiones, entre otros.

Para determinar si un hecho específico puede constituir un siniestro, deben analizarse previamente dos cuestiones: en primer lugar la cuestión de la responsabilidad, es decir, si el asegurado es o no responsable del daño al tercero y en qué medida lo es. Para determinarlo debe hacerse un análisis jurídico de los elementos que constituyen la responsabilidad civil. Y en segundo lugar, la cuestión de la cobertura: si la responsabilidad que se le imputa al asegurado por el tercero está o no amparada por el seguro, por lo tanto una vez determinada la responsabilidad del asegurado, se hará un análisis específico de si existe o no siniestro para la póliza²⁰⁸.

No existe un criterio uniforme en la doctrina a la hora de determinar que debe entenderse por siniestro en las pólizas de responsabilidad civil. Aún así es trascendental definirlo, ya que según el art 1º LCS, la obligación del asegurador está sometida a que se realice éste.

Sobre la determinación del siniestro, la doctrina está dividida en dos posturas. La primera entiende por siniestro el hecho dañoso generador de responsabilidad, y la segunda la reclamación del tercero, argumentando que sólo entonces se ve perjudicado el patrimonio del asegurado. En esta última teoría hay autores que van más allá, exponiendo que el siniestro se produce en el momento en que la deuda indemnizatoria es líquida, bien sea por el reconocimiento de su importe, por transacción o por sentencia²⁰⁹.

Esta última tesis fue rechazada por la STS 10 de marzo 1993 (RJ 1993/1789), por los problemas que genera, ya que no logra vislumbrarse con dicha teoría que circunstancia determina si el

²⁰⁸ BLANCO GIRALDO (*La Ley de contrato de seguro en la Doctrina del Tribunal Supremo (1980-1990)*), Ed. Dykinson, Madrid, 1991, pág. 13) expone que “siendo el contrato de seguro, como cualquier otro, ley para las partes (art. 1.091 CC) en el sentido de que la cobertura del seguro se extiende a amparar los riesgos dentro de los límites pactados, no alcanzando a aquellos que, por voluntad de las partes hayan sido excluidos en la póliza. CALZADA CONDE, M. A., *op. cit.*, pág. 16.

²⁰⁹ GARRIGUES, J. *Contrato de Seguro Terrestre*, 2ª ed., Ed. Imp. Aguirre, Madrid, 1983, pág. 370.

contrato es válido o nulo y cuál de ellas decide si el siniestro ha acaecido o no dentro del ámbito temporal de cobertura de la póliza.

Frente a lo anterior, es necesario dejar claro que el análisis del siniestro se inicia con la reclamación judicial o extrajudicial del tercero, ya sea que éste la ejerza directamente contra el asegurador mediante acción directa, o contra al asegurado. La obligación de la aseguradora de pagar nace con la reclamación, y como se expuso anteriormente, el objeto del seguro es proteger el patrimonio del asegurado de reclamaciones fundadas o infundadas de tercero.

Pero no por lo anterior puede asimilarse siniestro a reclamación del tercero²¹⁰. Una cosa es el objeto del seguro y el momento en que se desencadena la obligación para el asegurador, y otra el momento en que se genera propiamente el siniestro²¹¹.

Por ello no es contradictorio decir que siniestro es el hecho generador de responsabilidad civil, y definirlo como tal resuelve muchas inquietudes. Si se tiene en cuenta lo siguiente se llegará a dicha conclusión; el siniestro es la materialización del riesgo y éste es el objeto de cobertura del seguro; la cobertura está delimitada por los hechos generadores de responsabilidad civil pactados en las cláusulas delimitadoras de riesgos. En definitiva el hecho generador es el que permitirá determinar si el asegurado ha incurrido o no en responsabilidad y en qué cuantía²¹².

Adicionalmente, en las pólizas contratadas bajo la modalidad de ocurrencia, que son aquellas que cubren los siniestros que acontezcan durante el tiempo de vigencia contratado, se toma como ocurrencia del siniestro el hecho generador. Mientras que cuando se pacta una cláusula de *claims*

²¹⁰ REGLERO CAMPOS (*op. cit.*, pág. 1425) considera que “la cobertura del seguro de RC lo es para el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de una obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios ‘causados por un hecho previsto en el contrato’. No tiene su causa en la reclamación del perjudicado, sino en el hecho dañoso cuya cobertura es la prevista en el contrato”.

²¹¹ Al respecto expone la STS de 3 de julio 2009 (RJ 2009/4326): “una parte de la doctrina científica ha examinado la circunstancia de la reclamación del tercero perjudicado con la conclusión de que, si la misma no se ejercita, no puede hablarse de siniestro; sin embargo, esta orientación no es aceptada por el sector referido en el párrafo precedente, el cual precisa que confunde el hecho de la iniciación del ejercicio del derecho, que compete al perjudicado para la reparación del daño con fundamento en la responsabilidad civil del asegurado, con el nacimiento a cargo de éste de ese derecho; la ausencia de reclamación por quién sea acreedor del asegurado puede llevar a la extinción de su derecho con el transcurso del tiempo en algunos casos por caducidad y en otros por prescripción; la reclamación de un tercero no implica de por sí un daño patrimonial para el asegurado, sino que este daño viene dado por el efectivo nacimiento de una deuda de resarcimiento que incrementa el pasivo del asegurado”.

²¹² CALZADA CONDE, M. A., *op. cit.*, pág. 52.

made, la póliza sólo cubre las reclamaciones que se hagan al asegurado durante la vigencia contratada, no en el momento en que ocurre el siniestro²¹³.

Lo anterior no genera incoherencia en caso de que la reclamación sea infundada, ya que se entenderá que por no haber incurrido el asegurado en un hecho generador, no habrá siniestro de responsabilidad civil, pero ello no obsta para que se active el amparo de gastos de defensa, cobertura con la que cuenta la póliza para toda reclamación aun si ésta es infundada, ya que una buena defensa beneficiará a todas las partes del contrato de seguro²¹⁴.

Sin ir muy lejos, la ley del contrato de seguro parece entender esto mismo. Dicha ley ha optado por considerar el hecho generador como siniestro para determinar la delimitación temporal de la cobertura²¹⁵. Ello puede deducirse del art. 1º LCS cuando define el siniestro como el “*evento cuyo riesgo es objeto de cobertura*”, y posteriormente en el art. 4 LCS se condiciona la validez del contrato a que dicho evento ocurra después de su perfección²¹⁶. Para interpretar el art 20.6 LCS debe contarse con la misma definición de siniestro, ya que cuando se regula el computo para el cumplimiento de la obligación por parte del asegurador, se dice que “*no será, por excepción, término inicial del computo el día de la comunicación del siniestro, cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa*”. Así entonces, si habla de siniestro con anterioridad a la reclamación, puede deducirse que es porque entiende por siniestro el hecho dañoso.

Algunos autores parecen no estar de acuerdo con lo anterior. Entre estos está CALZADA CONDE, quien expresa que con el hecho generador no se causa directamente un daño al

²¹³ Esta diferencia nos muestra que no puede entenderse reclamación como siniestro, ya que serían lo mismo las pólizas contratadas bajo la modalidad de ocurrencia que las pólizas “*claims made*”. En este sentido se expresa CALZADA CONDE (*op. cit.*, pág. 58) y REGLERO CAMPOS (*op. cit.*, págs. 1451 y ss.)

²¹⁴ También existe un seguro de defensa jurídica, pero es diferente al amparo otorgado en el seguro de responsabilidad civil. NAVARRO, PEREZ, J. L., *op. cit.*, pág. 126.

²¹⁵ Respecto de la delimitación temporal ver STS de 20 marzo 1991 (RJ 1991/2267), y de 23 de abril de 1992 (RJ 1992/3323).

²¹⁶ En el mismo sentido REGLERO CAMPOS (*op. cit.*, pág. 1418): “las cláusulas pactadas convencionalmente determinan el riesgo y por tanto el siniestro, y la vigencia durante la cual debe ocurrir. La tesis de que el siniestro es el hecho causal o generador es la que está presente en la doctrina jurisprudencial, y es también la defendida por algunos autores, que traen a colación el art 73.1 y el 1 de la LCS”.

patrimonio del asegurado y, por tanto, considera que en este tipo de seguros no cabe hablar de siniestro en sentido técnico-jurídico²¹⁷.

Si se acude a la práctica aseguradora, en ésta se entiende que el siniestro está constituido por el hecho dañoso. REGLERO CAMPOS explica que ello es así porque es a partir del momento en que aquel acaece cuando comienzan a manifestarse todas las consecuencias que se derivan del contrato²¹⁸. Así lo entiende también el TS en la sentencia 16 de octubre 2003 (RJ 2003/7391): “es bien conocido el debate doctrinal sobre si lo decisivo es el hecho causante de la obligación, el nacimiento de la obligación misma o la reclamación del perjudicado, inclinándose la jurisprudencia de esta Sala por la especial relevancia del hecho causante u originario de la obligación del asegurado”²¹⁹.

Para evitar inseguridad jurídica es necesario que el concepto de siniestro de una referencia concreta que sirva para dar respuesta a dos interrogantes fundamentales: que circunstancia será la que determine si el contrato de seguro es válido o nulo a la vista de lo dispuesto en el art. 4 LCS, y cual la que decida si el siniestro ha acaecido o no dentro del ámbito temporal de cobertura de la póliza. Esa referencia viene dada por el ‘hecho’ del que se derivan los daños susceptibles de ser indemnizados. Es, entonces, el hecho el que determinará si el evento está cubierto, y si está dentro de la delimitación temporal de la póliza de acuerdo al momento en que ocurrió²²⁰.

²¹⁷ CALZADA CONDE, M. A., *op. cit.*, pág. 49.

²¹⁸ REGLERO CAMPOS, L. F., *op. cit.*, pág. 1433.

²¹⁹ Lo mismo se expone en la sentencia de 3 de julio de 2009 (RJ 2009/4326): “Destacada doctrina científica ha declarado que, con seguimiento de la posición de la responsabilidad civil, relativa a que el nacimiento de la deuda de indemnización se produce de forma inmediata cuando se verifica el hecho dañoso del que deriva, de forma que el mismo es la causa del siniestro que se encuentra precisamente en el origen de la obligación derivada de la responsabilidad civil, habremos de admitir que es a partir del momento en que se ha producido cuando surge el débito de responsabilidad y el patrimonio del asegurado se ve gravado por dicho adeudo generado por el hecho dañoso, y desde esta óptica, ha de concluirse que el siniestro en el seguro de responsabilidad civil coincide con el nacimiento de la deuda generada por el hecho dañoso, tesis que ha sido confirmada por la doctrina jurisprudencial de esta Sala, la cual ha manifestado que “el legislador español en materia de responsabilidad civil, de entre los sistemas determinantes de indemnización de su hecho motivador, de la reclamación o de ambos, ha optado simplemente por el hecho motivador, que en esencia es el riesgo de su nacimiento”. Ver también SSTs de 20 de marzo 1991 (RJ 1991/2267), 10 de marzo de 1993 (RJ 1993/1789), 15 de junio de 1995 (RJ 1995/5295) y 14 de junio de 2002 (RJ 2002/4901).

²²⁰ REGLERO CAMPOS (*op. cit.*, pág. 1432) concluye que no es posible darle un único sentido al concepto de siniestro: “El siniestro está constituido por un complejo entramado de presupuestos y circunstancias de carácter fáctico y jurídico que, desde una perspectiva puramente conceptual, impiden referenciarlo a un hecho o circunstancia concreta o a un momento determinado”.

Una vez analizado y definido que debe entenderse por siniestro, se deberán determinar los elementos específicos para que surja la obligación a cargo del asegurador²²¹.

La ley del contrato de seguro no permite deducir claramente el alcance de la obligación de la aseguradora, pues no se dice expresamente a que está obligada en caso de que se materialice el riesgo. Pero doctrinalmente y en la práctica se ha podido establecer que el asegurador se encarga de la responsabilidad del asegurado y se obliga en concreto de pagar las eventuales indemnizaciones a terceros²²². Teniendo en cuenta también los arts. 74 y 76 LCS, se suma a ello la obligación del asegurado de asumir la defensa jurídica aunque la reclamación del tercero sea infundada, y el derecho del tercero a exigir al asegurado el cumplimiento de la obligación de indemnizar²²³.

Como ya se expresó anteriormente, esta obligación del asegurador nace con la reclamación del tercero, ya sea para evitar que se afecte el patrimonio del asegurado (función preventiva) o para proceder a reembolsarle al asegurado en caso de que éste ya haya pagado al tercero²²⁴. Este último caso puede suceder cuando la cobertura está en duda y el asegurado decide pagar para evitar intereses o un mayor pleito. En cualquier caso es obligación del asegurado informar al asegurador de cualquier reclamación de terceros²²⁵.

Son presupuestos para que surja la obligación en el asegurador:

²²¹ ELGUERO MERINO (*op. cit.*, pág. 1068) expone: “ciertamente el primer párrafo del artículo 73 LCS considera que la obligación del asegurador de indemnizar surge por un hecho previsto en el contrato. La reclamación y la posterior condena judicial serían sólo consecuencias del siniestro. Lo importante sería determinar cuándo nace dicha obligación de indemnizar, entendiéndose que ese *cuándo* se refiere bien al momento en el que se produce el hecho generador del daño, bien al momento en el que el tercero perjudicado presenta la reclamación judicial o extrajudicial al asegurado”. Para nosotros es claro que será el segundo momento, ya que solo cuando el tercero reclama nace realmente la obligación de pagarle, solo en ese momento se analiza si hay responsabilidad o no, y como se verá, sólo a partir de allí empiezan a contar los términos de prescripción.

²²² SANCHEZ CALERO F., *Ley de Contrato de Seguro... cit*, pág. 1609.

²²³ SANCHEZ CALERO, F., *Ley de Contrato de Seguro... cit*, pág. 1662.

²²⁴ SANCHEZ CALERO F. (*Ley de Contrato de Seguro... cit.*, pág. 1613) aclara que “salvo que exista un requerimiento o una reclamación formal por parte del perjudicado, el asegurado no está legitimado para ejercitar la acción de indemnización frente al asegurado”. Así lo ha declarado también la jurisprudencia en las SSTs de 26 de abril de 2001 (RJ 2001/6890) y de 8 de octubre de 1994 (RJ 1994/7470).

²²⁵ Es obligación del asegurado comunicar el siniestro una vez ocurra. SANCHEZ CALERO, F., *Ley de contrato de seguro... cit.*, págs. 399 y ss. *Vid* STS de 10 de marzo 1993 (RJ 1993/1789).

1. Que el asegurado haya incurrido en una conducta que le imponga responder civilmente.
2. Que dicha conducta esté amparada en la póliza como objeto de cobertura (siniestro).
3. Que el límite asegurado no haya sido copado aún.
4. Que no existan exclusiones objetivas, subjetivas o geográficas a la cobertura²²⁶.
5. Que la fecha de ocurrencia o reclamación, según el sistema que se haya pactado entre las partes, esté dentro de la vigencia de la póliza.

También se solicita un reconocimiento del asegurado, ya que él tiene su propia versión de los hechos y no sería lógico que el asegurador pague sin preguntarle a él primero. En ocasiones sucede que la misma póliza condiciona el nacimiento de la obligación del asegurador a una sentencia en firme, o a un reconocimiento de responsabilidad por el asegurador²²⁷.

4. ACCION DIRECTA

Antes de la ley del contrato de seguro, el tercero perjudicado era totalmente ajeno al contrato de seguro. Incluso era costumbre el pacto de cláusulas para que el asegurado no informara a los terceros que contaba con un seguro, con la finalidad de evitar el aumento de las reclamaciones por terceros y condenas por los tribunales.

Hoy el panorama ha cambiado, y es posible constatarlo en diferentes figuras y regulaciones, al parecer con la finalidad de proteger en mayor medida a las víctimas²²⁸. Dichos nuevos mecanismos se insertan con la ley del contrato de seguro; el último inciso del art. 76 LCS impone al asegurado el deber jurídico, sin consecuencia en su incumplimiento, de informar al tercero de la existencia y contenido del contrato de seguro²²⁹. Adicionalmente se estableció la

²²⁶ REGLERO CAMPOS. L. F., *op. cit.*, pág. 1379.

²²⁷ CALZADA CONDE, M. A., *op. cit.*, pág. 55.

²²⁸ DIAZ GRANADOS, J. M., *op. cit.*, pág. 292.

²²⁹ REGLERO CAMPOS (*op. cit.*, pág. 1474) expone que “la trasgresión de dicho deber jurídico solo tendrá consecuencias para el propio asegurado, que habrá de soportar de forma exclusiva el ejercicio de la acción de reclamación de daños, salvo que el perjudicado tuviera conocimiento de la existencia del seguro por otros medios. En las relaciones asegurador-asegurado, el efecto más relevante de esta previsión es que la eventual existencia de una cláusula que impida al segundo manifestar al perjudicado la existencia del seguro debe considerarse como no puesta”.

obligatoriedad de contratar seguros en el campo laboral, en sectores de la producción y del transporte, y en la actividad automovilística.

Por su parte, en los seguros voluntarios se conceden derechos al tercero que antes no tenía. Anteriormente para acudir a la aseguradora, el tercero debía primero demandar al asegurado y si éste era declarado insolvente podía acudir a la aseguradora mediante la acción subrogatoria (art. 1.111 CC). Por medio de ésta el perjudicado ocupaba el lugar del asegurado y reclamaba al asegurador la deuda con aquel, basándose en el contrato de seguro²³⁰. Hoy cuenta con la acción directa consagrada en el art.76 LCS²³¹, de gran importancia en el seguro de responsabilidad civil, que establece: *“El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”*.

La acción directa opera en beneficio del perjudicado o sus herederos para acudir directamente contra el asegurador, a fin de obtener una indemnización por el daño causado por el asegurado²³². Así entonces es el perjudicado o sus herederos los legitimados activamente para interponer dicha acción, si bien ello no obsta para que el perjudicado pueda acudir directamente

²³⁰ REGLERO CAMPOS (*op. cit.*, págs. 1476 y ss.) dice que ya desde los años 60 la jurisprudencia venía inclinándose en ese sentido. “No es sino a partir de la STS de 18 de febrero 1967 (RJ 1967/787), que acaba imponiéndose la tesis de la solidaridad entre asegurador y asegurado”. Luego está la STS de 26 de marzo 1977 (RJ 1977/1354) de gran importancia porque “es la primera en utilizar la expresión “acción directa” como derecho del perjudicado contra el asegurador facultativo de RC se admite por vez primera de forma expresa, la inexistencia de un litis consorcio pasivo necesario entre asegurador y asegurado”. “El sustrato normativo de esta tesis se encontró antes de la entrada en vigor de la LCS, precisamente en la doctrina de la solidaridad asegurador-asegurado y, por tanto, en el art. 1144 CC, lo que desembocó en el art. 76 LCS, siendo hoy doctrina jurisprudencial uniforme.

²³¹ YZQUIERDO TOLSADA (*op. cit.*, pág. 513) expone que esta solución “con anterioridad ya existía en algunos regímenes especiales de responsabilidad; señaladamente automóviles, caza y energía nuclear”.

²³² DIEZ PICAZO y GULLON (*op. cit.*, pág. 460) entienden que “si el agente se ha asegurado previamente a fin de trasladar al asegurador el riesgo que supone para su patrimonio la obligación de reparar, el perjudicado o sus herederos tienen acción directa contra el asegurador”.

al responsable, entendiéndose que la acción directa es un derecho no una obligación²³³. También puede decidir demandar a ambos conjuntamente, pero ello no es un requisito, ya que no se trata de un litis consorcio pasivo necesario.

En caso de que el perjudicado acuda primero al asegurado, el asegurador estará obligado a reembolsarle la suma pagada por el asegurado²³⁴. Adicionalmente, el artículo 76 LCS concede al asegurador un derecho de repetición contra el asegurado en caso de que este último haya incurrido en responsabilidad de forma dolosa.

De acuerdo a lo anterior, podrían englobarse los elementos de la acción directa para proponer una definición. La acción directa es un derecho de naturaleza legal, cuyo titular es el tercero perjudicado o sus herederos, que implica a su vez la obligación correlativa para el asegurador de garantizar la indemnización de la responsabilidad civil imputable al asegurado por un hecho dañoso producido dentro del objeto de cobertura de la póliza, y de acuerdo al art. 1 LCS, teniendo como referente los límites legales y contractuales del riesgo²³⁵.

Este derecho que otorga la acción directa debe diferenciarse del que tiene el asegurado frente a su asegurador, es decir, no puede entenderse que se le ha otorgado una legitimación especial al perjudicado para ejercer un derecho que le corresponde en principio al asegurado, “sino que la ley busca la tutela del perjudicado y la realización de su interés, poniéndolo a cargo del asegurador aunque, naturalmente, dentro del límite establecido en la póliza”²³⁶. Estas limitaciones de las que se habla, hacen referencia a las excepciones que le son oponibles y las que son inoponibles al perjudicado por parte de la aseguradora, como se verá adelante²³⁷.

Por último, es importante tener en cuenta que para que el asegurador responda, el asegurado debe hacer una declaración de responsabilidad como causante del daño, no queriendo decir ello que

²³³ Frente a la denominación del artículo de “perjudicado”, dice REGLERO CAMPOS (*op. cit.*, pág. 1361) que “tercero perjudicado puede serlo toda persona ajena al contrato, por lo que, con carácter general, el asegurado no podrá tener esa condición”.

²³⁴ REGLERO CAMPOS, L. F., *op. cit.*, pág. 1474.

²³⁵ SEIJAS QUINTANA, J. A., *op. cit.*, pág. 63.

²³⁶ DIEZ PICAZO, L., *Fundamentos... cit.*, pág. 178

²³⁷ NAVARRO, PEREZ, J. L., *op. cit.*, pág. 123.

deba haber una sentencia en su contra. Tampoco se precisa que el asegurado sea demandado, bastando que lo sea el asegurador²³⁸. Frente a la defensa ejercida durante el proceso, el asegurado debe colaborar en la misma, así no haga parte de dicho proceso. Estipula al respecto el Art. 74 LCS: *“Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador”*.

La Ley de contrato de seguro también se ocupa de las excepciones que puede oponer el asegurador al perjudicado o herederos en la acción directa. Como dice expresamente el art. 76 citado anteriormente *“la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado”*, pero puede *“oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste”*.

Para interpretar este precepto debe tenerse en cuenta que, aunque claramente debe existir un contrato de seguro, la acción directa no deriva del mismo como sí sucedía con la anterior acción subrogatoria, sino que nace con el hecho dañoso²³⁹.

Si se interpretara literalmente la inmunidad que da la ley, se llegaría a un absurdo en el cual no cabría oponer ninguna excepción relacionada con el contrato de seguro. Si se le impone al asegurado dar a conocer el seguro y su contenido, debe entenderse entonces que el asegurador podría oponer las excepciones derivadas del contrato de seguro en lo que repercute o afecte directamente a los terceros perjudicados, limitando objetivamente los riesgos, ya que son de su expreso conocimiento²⁴⁰.

La Sentencia de 15 de febrero de 2006 (RJ 2006/2940) expone al respecto que la interpretación de dicha inmunidad no puede extenderse a la propia definición del riesgo asegurado ni a la cobertura del seguro. Estos elementos *“que por integrar el marco en que se desenvuelve el*

²³⁸ Este requisito no está consagrado en la LCS, pero así lo establecen generalmente las condiciones de las pólizas. También lo considera necesario YZQUIERDO TOLSADA (*op. cit.*, pág. 513).

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ DIEZ PICAZO, L. y GULLON, A., *op. cit.*, pág. 460; BLANCO GIRALDO, F. L., *op. cit.*, pág. 185.

aseguramiento, y por tanto, resultar determinantes para la fijación de la prima del seguro, lo son también para el establecimiento del límite de la obligación indemnizatoria de la aseguradora, sin que pueda deducirse que dicha obligación respecto del tercero pueda exceder de los propios límites del seguro concertado, pues en tal caso se estaría rebasando la propia definición del contrato de seguro contenida en el art 1. de la ley, cuando señala que la obligación de la aseguradora a indemnizar lo será “*dentro de los límites pactados*” y se llegaría a la conclusión inadmisibles de que frente al tercero perjudicado la cobertura sería siempre ilimitada”.

Así también lo dice la STS de 10 de junio 1991 (RJ 1991/4434): “por su parte el art. 76 reconoce al perjudicado o a sus herederos acción directa contra el asegurador para exigirle esa obligación de indemnizar, añadiendo que «la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado», entendiéndose la doctrina científica más autorizada al interpretar este art. 76 que, no obstante el mandato que en él se contiene, deberán ser oponibles por el asegurador al perjudicado las excepciones que limiten objetivamente los riesgos a cubrir por el contrato”.

Como puede verse, no es tajante la interpretación acerca de qué excepciones son oponibles y cuáles no, dando ello lugar a confusiones en la práctica.

De acuerdo a lo que concluyen algunos autores, podría interpretarse del art. 76 LCS y de la naturaleza de la figura, que el asegurador puede oponer excepciones impropias como la pérdida de vigencia del contrato, inexistencia del seguro, inexistencia de cobertura por límite de responsabilidad fijado en la póliza, inexistencia de la obligación resarcitoria por falta de prueba en los elementos de la responsabilidad civil o efectiva prueba de inexistencia de los mismos²⁴¹, culpa exclusiva del perjudicado, o culpa concurrente (aminorando la indemnizaciones debidas) y las derivadas de la relación que tenga el asegurador con éste. Estas dos últimas están consagradas directamente en el art. 76 LCS anteriormente citado. Algunos autores agregan que también son

²⁴¹ Las que se mencionan hasta aquí son denominadas como excepciones impropias, defensas o excepciones en sentido amplio. YZQUIERDO TOLSADA (*op. cit.*, pág. 515). *Vid* NAVARRO, PEREZ, J. L., *op. cit.*, pág. 118.

oponibles por el asegurado las que puede usar cualquier deudor solidario según el 1148 CC, tales como pago, prescripción o compensación²⁴².

Por el contrario, serían inoponibles las excepciones de nulidad del contrato derivada de relaciones personales con el asegurado, el incumplimiento del deber de declarar el riesgo, de comunicar su agravación, de comunicar el siniestro, las de incumplimiento contractual o rescisión del contrato por no pago de primas. También son inoponibles las cláusulas limitativas de la póliza, el pacto de concurrencia parcial del asegurado a la indemnización y el dolo del asegurado, que como se dijo anteriormente, da lugar a acción de restitución por el asegurador.

Para concluir, como dice DIEZ PICAZO “por decirlo de un modo gráfico, el asegurador que contrata un seguro de este tipo emite una promesa autónoma frente a los indeterminados perjudicados”²⁴³.

5. PRESCRIPCION

La Ley de contrato de seguro no tiene una regulación ni plazo específico de prescripción para el seguro de responsabilidad civil. En términos generales, en el art 23 LCS se establece: “*Las acciones que se deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años si se trata de seguro de daños y de cinco si el seguro es de personas*”. Ahora lo importante será analizar a partir de qué momento empieza a correr dicha prescripción (*dies a quo*).

Con la finalidad de ser consecuentes con el régimen del seguro de responsabilidad civil, el plazo de prescripción debería empezar a contar únicamente desde la reclamación del tercero, que es cuando nace la obligación del asegurador²⁴⁴.

²⁴² DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos... cit.*, pág. 179; YQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 515, y SANCHEZ CALERO F., en *Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial*, t. XXIV, MOTOS, M y ALBALADEJO, M (dir.) vol. 2º, Ed. Edersa, Madrid, 1990, págs. 652 y ss.

²⁴³ DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos... cit.*, pág. 179.

²⁴⁴ En este punto dice SANCHEZ CALERO F. (*Ley de Contrato de Seguro... cit.*, pág. 1639) que “aun cuando el siniestro lo hemos identificado con el momento en que se produce el nacimiento de la deuda que deriva del hecho causante del daño, el asegurado no puede ejercitar su acción contra el asegurador hasta el día en que se ha producido la reclamación de resarcimiento contra el por parte del tercero. Pero antes del momento de la reclamación del tercero, el asegurado no puede ejercitar su derecho contra el asegurador para que le libere de la deuda que grava

El TS ha entendido que entretanto no sea declarada la responsabilidad civil del asegurado no comienzan a transcurrir los plazos de prescripción²⁴⁵. Pero en el caso de que el asegurador estime que el siniestro no está cubierto por el seguro, y el asegurado decida aceptar su responsabilidad y finiquitar el pleito con el tercero reclamante, será necesario entender que el plazo comienza con la fecha de la reclamación extrajudicial del tercero²⁴⁶.

Frente a la acción directa debe considerarse que la prescripción opera de forma diferente. El plazo que se tiene para ésta no puede ser el de la acción del contrato de seguro, ya que como se vió, ésta no deriva directamente de él, ni tampoco es el plazo consagrado en el 1964 CC para las acciones derivadas de contrato que no tengan previsto un plazo especial. La interpretación más adecuada es la de tomar el término consagrado contra el causante del daño como si no existiese seguro, que será de un año por responsabilidad extracontractual (Art. 1968.2 CC) y 15 años por contractual (art. 1964)²⁴⁷.

sobre su patrimonio, que puede extinguirse por otras causa, como son la renuncia del perjudicado o por medio del transcurso del tiempo, lo que puede dar lugar en algunos casos a la caducidad del derecho o, con carácter mas general, a la prescripción si el deudor la alega”.

²⁴⁵ SSTs de 3 de septiembre 1996 (RJ 1996/6500) y 23 de abril 1991 (RJ 1991/3022).

²⁴⁶ CALZADA CONDE, M. A., *op. cit.*, pág. 56.

²⁴⁷ Con referencia a lo señalado acerca de la prescripción, expresa YQUIERDO TOLSADA (*op. cit.*, pág. 516) que “otra cosa será que el asegurador, para no estar expuesto durante quince años a tener que hacer frente a las consecuencias de la responsabilidad contractual del asegurado, haya pactado con este que la cobertura no se extienda a los casos en que la reclamación tenga lugar transcurrido un cierto periodo de tiempo a partir de la extinción del contrato. Esta limitación *si es oponible al tercero reclamante.*”

CAPITULO III

PROBLEMÁTICA DEL SEGURO FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. CÓMO DEBE FUNCIONAR EL SEGURO

Recordemos que la responsabilidad civil puede cumplir fundamentalmente tres funciones: de reparación, de prevención y punitiva. La regulación de la responsabilidad civil cumple su función de prevención prescribiendo a los destinatarios las conductas que pueden generarles una obligación de indemnizar o describiendo el tipo de daños, que en caso de ser causados, deben ser reparados. De esta forma se busca disuadir a toda persona de causar daño alguno, para que en lo posible, tome las medidas de prevención necesarias para evitarlos. En cuanto a la función resarcitoria o de reparación, ésta puede ser cumplida de una manera más efectiva con el uso del seguro de responsabilidad civil, ya que éste puede servir como una garantía de que el eventual actor va a tener la capacidad financiera suficiente para hacer frente a una indemnización, y por lo tanto el daño del eventual damnificado va a quedar resarcido²⁴⁸. Pero no porque el seguro ayude a la responsabilidad civil a cumplir una de sus funciones, puede abusarse de dicha figura, argumentando que es la representación económica de la indemnización²⁴⁹.

También se ha considerado que una de las funciones que debe cumplir la responsabilidad civil como figura jurídica, y también a través de su seguro, es la de proteger a las víctimas y en torno a ello se han desarrollado y creado diferentes figuras, tales como el seguro obligatorio y la acción directa contra la aseguradora.

²⁴⁸ COLOMA, G., “Apuntes para el análisis económico del derecho privado en Argentina” en *Seguros y Responsabilidad Civil*, Universidad del CEMA, pág. 85 <http://www.scribd.com/doc/51990523/28/Seguros-y-responsabilidad-civil>

²⁴⁹ QUESNAY CASUSOL, J. M. (*La importancia del seguro dentro de la esfera de la responsabilidad civil*. (<http://jquesnay.wordpress.com/el-seguro-y-la-responsabilidad-civil/> Julio 15, 2009) señala que “en este contexto, surge el seguro, como una institución a través de la cual se transfieren los efectos patrimoniales adversos producidos por el daño injusto del agente infractor a un tercero denominado aseguradora. El instituto del seguro es uno de los pilares en los cuales se fundamenta la economía moderna, dado que actúa en una situación bifronte; ya que por un lado, protege los bienes propios del asegurado; y -por otra parte- tiende a amparar a la sociedad -en general-, a través de los seguros de responsabilidad civil hacia tercero”.

Esta preocupación por las víctimas ha sido impulsada también por la sociedad, procurando proteger a sus ciudadanos y generándose a su vez nuevas corrientes jurisprudenciales y doctrinales orientadas a beneficiar a los perjudicados, buscando socializar los riesgos, facilitar los mecanismos de prueba, trasladar el fundamento de la culpa al riesgo y ampliar las cuantías indemnizatorias²⁵⁰.

Pero el seguro de responsabilidad civil, al menos en el caso de los seguros voluntarios, lo contrata el asegurado para que la compañía asuma el riesgo de afectación de su patrimonio como consecuencia de una deuda indemnizatoria por un hecho dañoso, y no para proteger a una eventual víctima. La finalidad en este caso gira alrededor del interés económico del asegurado, no de los posibles beneficiarios²⁵¹.

Adicional a ello, es importante tener en cuenta que el seguro de responsabilidad civil funciona con el presupuesto de que se configure su objeto de cobertura, es decir, es necesario primero establecer si en cada caso concreto de estudio se dan todos los elementos exigidos para que exista responsabilidad civil; debe existir un sujeto, un hecho generador, un factor de atribución que le impute dicho hecho al sujeto, un daño, y un nexo causal con el mismo. De esta forma, una vez constatados todos ellos, se tendrá determinada a la víctima y al deudor de la indemnización como responsable. Solo después de que se tenga claro que hay efectivamente responsabilidad civil y quien es el llamado a asumir el pago de ésta, podrá verificarse si hay un seguro de responsabilidad que respalde su patrimonio, y si en sus condiciones tiene cobertura para dicho siniestro. Lo mismo sucede cuando se ejerce la acción directa, ya que ésta sólo procede en caso de que exista responsabilidad civil del asegurado.

El seguro es simplemente un contrato que hace una persona para proteger su patrimonio en caso de causar daño a otro. Por tanto, el objeto del contrato es trasladar un riesgo patrimonial sobre

²⁵⁰ DIAZ GRANADOS, J. M., *op. cit.*, págs. 285 y ss.

²⁵¹ Esta finalidad está consignada en las SSTs de 17 de mayo de 2001 (RJ 2001/6222), 30 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9512), 30 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9663), 15 de junio de 1995 (RJ 1995/5295) y 5 de julio de 1989 (RJ 1989/5297). A su vez REGLERO CAMPOS (*op. cit.*, pág. 1359) expone que la finalidad de protección del patrimonio del asegurado se ha visto desnaturalizada por la acción directa, y principalmente por la “inmunidad” de la acción frente a las excepciones que el asegurador puede oponer al asegurado (Art. 76 LCS) Por eso en ocasiones se le agrega la finalidad al seguro de tutelar a terceros perjudicados. (STS de 28 de marzo 2003 (RJ 2003/2692). Con esta acción el seguro se ha vuelto un mecanismo preventivo del daño del asegurado, sin que necesariamente se vea perjudicado el patrimonio del responsable.

una compañía aseguradora que al satisfacer la indemnización, no lo está haciendo con tal naturaleza indemnizatoria, sino en cumplimiento de su obligación contractual. Esta obligación nace bajo la condición de que la deuda indemnizatoria cumpla con los presupuestos de una deuda de responsabilidad civil a cargo del asegurado, pero ambas obligaciones son diversas: la primera surge del contrato de seguro, y la segunda del daño causado²⁵². Así entonces, si surgen discusiones acerca de la existencia o no de responsabilidad civil, éstas deben quedar al margen del seguro, debiéndose primero aclarar teóricamente si se dan los elementos para que surja la obligación indemnizatoria, y posteriormente, se analizará si existe un siniestro a la luz del contrato de seguro.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que las pólizas del seguro de responsabilidad civil voluntario, en su mayoría, cubren la responsabilidad civil extracontractual. Si acudimos de nuevo al artículo 73 LCS, este consagra la siguiente definición: “*Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho*” (el subrayado es nuestro).

Si hacemos una interpretación restrictiva de dicha definición, encontramos que la Ley habla de terceros, es decir, de personas ajenas a cualquier relación contractual, por lo que podría hablarse en principio de una responsabilidad extracontractual. Ello no obsta para que las pólizas puedan incluir expresamente casos de responsabilidad contractual. El principal problema surge cuando no es claro si el supuesto se enmarca dentro de un caso de responsabilidad extracontractual, y por tanto estaría cubierto por la póliza, o si por el contrario está excluido por ser contractual.

En estos casos es necesario que dentro del juicio procesal se usen las diferentes teorías que hemos expuesto, con una fundamentación jurídica clara y aceptada, no en beneficio del uso de la póliza. Primero será necesario determinar que teoría se utilizará frente a la concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual; ya sea la unidad de culpa civil, la teoría de la no acumulación o incompatibilidad de las pretensiones o la teoría del derecho de opción, (o también denominada como yuxtaposición), ya que el supuesto del que parte cada una de ellas es

²⁵² YZQUIERDO TOLSADA, M. *op. cit.*, págs. 239 y ss.

incompatible con el de las otras. Por otro lado, frente a la configuración de la *causa petendi* se deberá dejar claro si el tribunal acoge la teoría de la individualización de la pretensión o la sustentación, sin violar los principios constitucionales y presentando una argumentación coherente y pertinente para el caso, pues de lo contrario se incurrirá en una manifiesta incongruencia.

También es importante que no se pretenda solucionar un conflicto de concurrencia de responsabilidades donde claramente no haya lugar a ellos. Esta utilización juiciosa de las figuras nombradas proporcionará, no sólo la utilización adecuada de la figura del seguro, sino que evitará la gran inseguridad jurídica que pueden generar decisiones tan dispares, y la poca credibilidad que implica respecto a las decisiones de los Tribunales.

Podemos decir, entonces, que el seguro es realmente un instrumento fundamental para la responsabilidad civil, para el Derecho en general, para la economía y para la sociedad. Su uso correcto y adecuado por parte de todos los actores involucrados hace de este instrumento un aspecto fundamental en esta disciplina. El problema surge cuando se abusa de la figura, utilizándola como un medio, en busca de un resultado ya determinado de antemano.

2. COMO SE ESTA UTILIZANDO LA FIGURA DEL SEGURO

A pesar de que en teoría, como veíamos, el seguro sólo actúa cuando hay responsabilidad civil del asegurado, y cuando la póliza cubre el riesgo que se ha materializado en siniestro, en la práctica surgen múltiples dificultades.

2.1. Frente a los elementos de la responsabilidad civil

Existen casos en que los elementos de la responsabilidad no son claros y aun así se utiliza el seguro para indemnizar a la supuesta víctima. Pueden también darse casos en que estos son claros y no están asegurados, pero la interpretación que se hace busca acomodar el siniestro, y por tanto la indemnización. Hay autores que expresan en este punto que cuando existe un seguro de por medio, los requisitos de la responsabilidad civil parecen diluirse; aquellos como la certeza del daño, la culpa y el nexo causal, incluso el propio responsable que ya no es quien debe la

indemnización, sino simplemente quien suministra al verdadero deudor, es decir, al asegurador²⁵³. De esta forma se confirma la idea ya analizada de que el seguro es una buena forma de socialización de los daños²⁵⁴.

Esto lo podemos constatar en sentencias como la del TS de 18 de mayo de 2007 (RJ 2007/3115) en la cual se ejerce una acción directa contra la compañía de seguros, por lesiones sufridas por el ocupante de una embarcación de vela que sufre un daño debido a una maniobra inadecuada de un ocupante no identificado. La sala estima el recurso, considerándose que no se le puede cargar al actor la prueba de identificar a la persona que realizó la maniobra culpable, y por tanto lo exonera también de la prueba del nexo causal, basándose en argumentos derivados del “buen sentido”.

Otra sentencia mucho más impactante es la del TS de 18 de octubre de 2010 (RJ 915/2010). En ella se analiza la responsabilidad civil de los porteros de una discoteca, específicamente de uno de ellos, quien sale persiguiendo a un tercero y ya alejado del lugar de la discoteca, lo hiere con una navaja en cinco ocasiones. Considera el Tribunal que la aseguradora que tenía contratado el propietario de la discoteca debe cubrir el siniestro, a pesar de que la póliza cubre la responsabilidad derivada de sus empleados, en ejercicio de sus funciones. Al margen de la discusión en el ámbito laboral que ello suscite, me parece difícil argumentar que apuñalar a alguien cinco veces sea parte de las funciones de un portero.

Adicionalmente, y frente al tema de interés, considera el Tribunal que a pesar de que la póliza de seguros excluía la responsabilidad por hechos dolosos y que este hecho fue claramente doloso, por lo que quedaría excluido de la cobertura de la póliza, dicha cláusula no puede tenerse en cuenta pues se trataría de una cláusula limitativa de responsabilidad en perjuicio de los derechos del asegurado. Frente a la inasegurabilidad del dolo dice la sentencia que “una cosa es que no quepa asegurar conductas dolosas, y otra muy distinta que entre los riesgos aleatorios del seguro

²⁵³ YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 241.

²⁵⁴ DIEZ PICAZO (*Derecho de daños... cit.*, pág. 241) expone en este punto que “si la idea de socialización de los daños a través del juego de los seguros termina entrando en crisis, en crisis también hay que colocar la idea misma de socialización, pues no es posible adoptar este tipo de solución sin conocer con exactitud el alcance redistributivo que a través de él puede realizarse, lo que no puede dejarse en manos de decisiones particularizadas de los Tribunales de justicia.”

esté incluido el deber de hacer frente a los perjuicios causados por la actuación ilícita del asegurado".

Por otro lado, la STS de 25 de marzo de 2010 (RJ 2010/4347) analiza un accidente de una señora mayor, en el escalón de un restaurante. La argumentación del Tribunal frente a la exoneración del responsable, y en consecuencia de su aseguradora por una culpa exclusiva de la víctima es tan débil, que incluso en la propia sentencia se encuentran argumentos en pro de dicha figura, aunque al final termina por condenar a la aseguradora.

En primera instancia se desestimó totalmente la demanda razonando que el riesgo no era fundamento único de la obligación de resarcir y que de la prueba practicada no resultaban los elementos necesarios para apreciar responsabilidad en la sociedad propietaria del restaurante, pues “de las contradictorias declaraciones de los consuegros de la actora se desprendía que o bien no estaban presentes en el momento de la caída o bien no vieron cómo sucedió; el director del restaurante había declarado que ‘el marido de la actora la llevaba cogida de los hombros , y al llegar al escalón la soltó y se desplomó’. Se deja probado durante el proceso que lo sucedido fue a causa del estado de la víctima y de la desprotección de sus acompañantes. Pero ante ello concluye en Tribunal que “el problema no es tanto de culpa de la víctima, pues ninguna culpa hay en padecer enfermedades o limitaciones óseas y articulares, cuanto de imputación al demandado de la causa de lo sucedido y de sus consecuencias” y a partir de allí concluye la negligencia del demandado y condena, por tanto, a su aseguradora.

2.2. Frente a la interpretación del clausulado

Uno de los mayores problemas frente al seguro se da en la interpretación de las cláusulas de las pólizas. En ocasiones se hace dicho análisis en pro de los beneficiarios, a pesar de que haya claridad absoluta respecto de las mismas. Así, por ejemplo, si la póliza consagra claramente que cubrirá la responsabilidad extracontractual del asegurado, el Tribunal buscará cubrir el daño causado, ya sea mediante una de las teorías de la concurrencia de responsabilidades, o por vía de interpretación del clausulado de la póliza, si le fue difícil por la primera vía. Esto último lo hace con una base clara en la bien conocida doctrina de la *interpretatio contra stipulatorem*; así se

argumenta que la única forma de que el contrato tenga su más adecuado efecto y de que se justifiquen las primas percibidas es interpretar el contrato un poco más allá de sus palabras²⁵⁵.

No podemos estar más en desacuerdo con esta orientación, ya que si el contrato es claro, y no se cumplen los requisitos para defender que la cláusula es de naturaleza abusiva, no puede argumentarse que la interpretación literal de la cláusula llevaría a dejar sin objeto el contrato. El problema allí será de quien lo contrató, pues no adquirió un producto de acuerdo a sus necesidades.

Incluso es posible encontrar esta postura en una de las sentencias del Tribunal Supremo. Así lo expone la STS de 7 de diciembre de 1998 (RJ 1998/9706) al considerar que la insuficiencia de la cobertura pactada no puede recaer en el asegurador, sino en el tomador del seguro que fue quien finalmente aceptó una cobertura tan exigua, asumiendo las consecuencias económicas que superasen la misma. De tal forma concluye que “las cláusulas limitativas examinadas fueron aceptadas de forma expresa por el Ayuntamiento tomador del seguro concertado con «Plus Ultra» que suscribió el «Pacto Adicional» transcrito en el primer fundamento de esta resolución por lo que tales cláusulas son oponibles por la aseguradora frente a los terceros”.

2.3. Casos grises en responsabilidad civil

Este tema está en relación directa con los casos grises que veíamos en materia de responsabilidad civil, los cuales surgen en los supuestos en que no está claro si la responsabilidad es contractual o extracontractual. Ello se da en la etapa precontractual, en el cuasicontrato, en los contratos nulos o anulables, en los deberes de seguridad asociados a un contrato, en las relaciones análogas al contrato e incluso en los casos en que hay un contrato pero se determina que ciertos hechos no serán contractuales atendiendo a la rigurosa órbita de lo pactado, o al contrario, cuando no hay contrato, pero aun así se entiende que la responsabilidad puede ser contractual.

En la sentencia del TS de 10 de junio de 1991 (RJ 1991/4434), cuyo texto que ha sido ampliamente conocido y analizado por la doctrina y jurisprudencia en la materia, podemos constatar la utilización de argumentos forzosos para hablar de una responsabilidad

²⁵⁵ DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos... cit.*, págs. 224-225.

extracontractual, y considerar que la póliza no puede excluir la actividad analizada, pues quedaría sin objeto el contrato de seguro.

Los hechos de dicha sentencia se basan en el accidente de un menor, quien había pagado un billete o tarjeta de «forfait» que lo autorizaba para realizar uso del remonte mecánico de una estación de esquí. Dicho elemento sufrió un descarrilamiento y caída del cable de arrastre de la instalación, por causas no suficientemente determinadas, alcanzando al usuario y causándole importantes lesiones.

La póliza garantizaba “hasta el límite máximo especificado en las condiciones particulares, el pago de las indemnizaciones pecuniarias que, con arreglo a los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, se viera obligada a satisfacer la entidad contratante, por la responsabilidad civil extracontractual que pudiera serle imputada por los daños directos ocasionados a terceros, en sus personas o bienes, con motivo de la explotación y propiedad de las instalaciones especificadas”. En la cláusula número 2, se dejó expresado “que eran riesgos excluidos los siniestros ocurridos como consecuencia de violación de las medidas de seguridad esenciales impuestas por la Ley o las autoridades en materia de transporte en esta clase de instalaciones”.

A pesar de que el usuario celebró un contrato con la empresa para usar dicha estación de esquí, el Tribunal Supremo argumenta que el accidente no se dio por el incumplimiento defectuoso de una obligación del contrato de transporte, sino que expone que “se trata de un accidente sobrevenido por un funcionamiento defectuoso de las instalaciones que generó el descarrilamiento del cable y su caída por falta de las medidas de seguridad adecuadas”. Para el Tribunal es irrelevante la existencia de una relación contractual, a pesar de ser uno de los elementos principales diferenciadores de la responsabilidad contractual y extracontractual. La sentencia utiliza una argumentación para justificar la ausencia de responsabilidad contractual en este caso, expresando que “la culpa imputada a ‘Telesquís de Alp, Das y Urus S. A.’ no nace de un defectuoso cumplimiento por ella de las obligaciones originadas en el contrato de transporte, ya que no obstante la existencia de una relación contractual, el hecho causante del daño no pueda incardinarse como producido dentro la órbita de esa relación y como desarrollo de su contenido comercial ; en consecuencia, ha de estimarse el motivo y entender que entra en juego en art. 1902 de Código Civil, definidor de la responsabilidad extracontractual”.

No nos resulta muy convincente dicha argumentación, más aún teniendo en cuenta que como se analizó anteriormente, las obligaciones derivadas de la buena fe contractual hacen parte del contrato, de acuerdo al art. 1.258 del CC. En el caso concreto existía claramente un contrato entre la víctima y el demandado, y una de las obligaciones contractuales principales en un contrato de transporte es la de seguridad del transportado.

Esta sentencia ha sido catalogada por muchos autores como un razonamiento del Tribunal Supremo para adjudicar responsabilidad civil en razón del seguro, y por ello la importancia de la calificación de contractual o extracontractual de la responsabilidad reside estrictamente en la condena o absolución de la aseguradora con la que la empresa demandada tenía concertada póliza de seguro, no en los hechos o en la teoría jurídica creada al respecto²⁵⁶.

Adicional al anterior razonamiento, autores como REGLERO CAMPOS, al analizar dicha sentencia, expresan que si se tomaran dichos accidentes como fuera del objeto de cobertura de la póliza por ser de accidentes derivados de una responsabilidad contractual, la póliza quedaría sin objeto y se enriquecería la aseguradora, ya que la mayoría de siniestros se dan por accidentes sufridos dentro de las estaciones de esquí. Dice que “supone un claro enriquecimiento del asegurador, que percibe la prima sin ofrecer a cambio una cobertura adecuada. Por ello la cláusula que limita la cobertura de la responsabilidad del asegurado a la encuadrable en los arts. 1902 y ss. habría de considerarse extensible a toda responsabilidad de la estación de esquí por reclamación de daños como consecuencia del uso y funcionamiento de sus instalaciones y servicios, con independencia de cual fuere la naturaleza de esa responsabilidad”²⁵⁷. Nos parece que ese razonamiento no es muy pertinente jurídicamente, ya que se acude únicamente a la

²⁵⁶ CAVANILLAS MUGICA, S. y TAPIA FERNANDEZ, I., *op. cit.*, pág. 126. En el mismo sentido MARTINEZ MARTIN (Comentario a la STS 10.6.1991», *CCJC*, núm. 27, septiembre-diciembre 1991, págs. 777 y ss.) quien comento la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1991 concluye: “Ante la presencia de un hecho dañoso y la preexistencia de una relación contractual entre dañante y dañado, nace una obligación de resarcimiento a favor del dañado. Sera el juez quien tenga que decidir que parte de tal obligación surge por el incumplimiento del vínculo contractual preexistente y cual otra por infracción del deber general de no causar daño a otro. La sentencia que comento prescinde de la responsabilidad contractual, centrando la pretensión resarcitoria en la responsabilidad extracontractual. Esta opción parece tener su fundamento último (no explicitado) en la voluntad de asegurar a la víctima el resarcimiento del daño, por la existencia de un seguro de responsabilidad civil que únicamente cubre supuestos de responsabilidad extracontractual. El TS, al admitir la existencia de un supuesto de responsabilidad extracontractual, permite que el mismo quede subsumido en el ámbito de cobertura del seguro de responsabilidad civil contratado por la empresa de telesquis con la Cía. Catalana de Seguros”. Mantiene la misma postura PARRA LUCAN, M. A., *op. cit.*, pág. 855.

²⁵⁷ REGLERO CAMPOS, L. F., *op. cit.*, págs. 1353 y ss.

finalidad económica de la póliza, no a la naturaleza misma de los hechos. Si de verdad se trata de un caso de responsabilidad contractual, no habría cobertura de la póliza y el problema estaría en un error al contratarla quizá, pero la razón para condenar a la aseguradora no puede estar basada en un enriquecimiento por parte de la misma.

La STS de 30 enero de 2002 (RJ 2002/2310) parece seguir la argumentación planteada por dicho autor, al analizar la póliza de responsabilidad civil extracontractual de un ayuntamiento. El Tribunal consideró que una interpretación literal de la cláusula de cobertura de la póliza dejaría sin contenido el contrato, exponiendo: “Es cierto que si la literalidad refleja, sin duda razonable, la intención de los contratantes y no se ve contradicha por el todo orgánico del contrato, ha de estarse a la misma, pero acontece que no es este el caso porque la transcrita Condición General 1.1 del Seguro de Responsabilidad Civil por daños causados a terceros, indudablemente no establecida para el específico supuesto que nos ocupa (Administración municipal organizadora de festejos, actos públicos, etc.) resulta contradictoria con la propia naturaleza del riesgo concreto objeto del seguro, que deriva de una actuación administrativa sujeta a responsabilidad patrimonial y, si se excluye por la reducción a la prevista como responsabilidad extracontractual –expresión en rigor no oponible a responsabilidad patrimonial- en el art. 1902 CC, queda prácticamente vacío de contenido el contrato”²⁵⁸.

2.4. Otros criterios para resolver los conflictos en la determinación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual

Existen muchas sentencias que sustentan la posición aquí expresada, mostrando los argumentos aducidos por parte de los Tribunales para la utilización de determinadas figuras jurídicas, teniendo como resultado una condena de la aseguradora.

²⁵⁸ Es posible encontrar otras sentencias que se basan en la naturaleza de las cláusulas del seguro para determinar la cobertura, tales como la STS de 16 mayo 2000 (RJ 2000/3579). “La Sala estima el recurso interpuesto al entender que la cláusula que excluye del concepto de tercero a los empleados es delimitadora del riesgo y no limitativa de derechos, por lo que no es preciso que cumpla con los requisitos formales del art. 3 LCS”. Y la STS de 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999/6945) la cual considera que como no se excluyen los descendientes en las condiciones particulares, aunque si en el condicionado general, dicha exclusión no es válida para el contrato de seguros de responsabilidad civil, objeto del litigio. Y otras como las SSTs de 7 de junio de 2004 (RJ 2004/3987), 25 de octubre de 2011 (RJ 741/2011), 23 noviembre de 2004 (RJ 2004/7383) y 7 de diciembre de 1998 (RJ 1998/9706).

En la STS de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996/8971) se cambia la naturaleza de la acción de responsabilidad civil extracontractual a contractual, en beneficio de la cobertura de una póliza de responsabilidad civil profesional de abogados, que cubre principalmente la contractual. En primer lugar el recurrente (demandado) tacha la sentencia de instancia de incongruente, al haber mutado la *causa petendi* que los demandantes habían enunciado como de responsabilidad civil extracontractual, y sin embargo la sentencia determina que las relaciones que ligan a las partes lo son de índole contractual. Argumenta el Tribunal Supremo que “la sentencia de instancia no ha alterado el relato fáctico en que se apoya la demanda ni se ha basado en acontecimientos o hechos distintos de los en ella invocados, por lo que no se ha producido cambio alguno en la *causa petendi* de la pretensión indemnizatoria ejercitada”. En cuanto al cambio de acción, considera el Tribunal Supremo que debe atenderse a lo expuesto en STS de 6 octubre 1992 (RJ 1992/7529) que dice que “cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual), y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en conflicto (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible”. El problema en el caso concreto, era que el demandante había calificado la acción de extracontractual, sin que hubiese oposición alguna por la contraparte, y se modificó la naturaleza de la acción solo a voluntad del órgano jurisdiccional, lo cual va en contra de lo establecido por la LEC y la Constitución española, estudiado en su momento²⁵⁹.

En la STS de 3 de febrero de 1989 (RJ 1989/659) se analizan los siguientes hechos: El propietario de dos naves industriales contiguas, las arrendó a dos personas diferentes autorizándolas a ceder el arrendamiento. Los arrendatarios suscribieron con Ocaso. S. A., sendas pólizas de seguro contra incendios, en las que, como suplemento, se incluía el aseguramiento de

²⁵⁹ Es importante en este punto recordar que el art. 218 LEC, que prescribe: “*Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes*”. De acuerdo a ello el tribunal está sujeto tanto a los supuestos de hecho, como a la calificación jurídica que se le dé a la acción, ya que es ese su fundamento.

responsabilidad civil frente al propietario. Luego ardieron las dos naves, y el propietario presenta demanda contra los arrendatarios y contra «Ocaso», solidariamente con sus asegurados y codemandados, el pago de las cantidades resultantes hasta el límite garantizado. Apelaron la sentencia el actor y la Cía. Aseguradora. La Sala 1.^a de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia condenó a los arrendatarios a indemnizar los daños y perjuicios, a cuyo pago también condenó solidariamente a «El Ocaso, S. A.» Contra esta última sentencia se interpuso recurso de casación por «El Ocaso, S. A.», sobre el cual el TS declara no haber lugar.

La aseguradora argumenta que la sentencia de la Audiencia incurrió en infracción del art. 359 de la LEC por incongruencia; dice el recurrente que la acción ejercitada en la demanda se fundamentó en los arts. 1902 y 1903 CC (culpa extracontractual o aquiliana), pero que, existiendo un vínculo contractual, los artículos aplicables eran el 1101 y 1106 del propio texto legal, y la sentencia del Tribunal de Instancia en el fundamento segundo aplica aquellos, pero en el tercero establece la presunción de culpa o negligencia del arrendatario con base en el art. 1563 CC. Es decir, la incongruencia se basa en que se aplican indistintamente disposiciones de uno y otro régimen, a pesar de que la acción ejercitada en principio fuese la extracontractual.

La explicación del Tribunal frente a dicha incongruencia es la siguiente: “la base de hecho y el suplico, y no la fundamentación jurídica, es lo que determina la congruencia de la resolución judicial, conforme al principio jurídico de la teoría de la sustanciación de la demanda y de la libre búsqueda y aplicación de la norma por los Tribunales , extremos en los que insiste la STS de 9 de octubre de 1987 (RJ 1987/6930), al señalar que el fundamento de tal teoría es hallar la sustancia del hecho controvertido, para posteriormente aplicar el Tribunal el derecho que entiende corresponderle, sin sujeción al que las partes invoquen, aunque en el caso que nos ocupa tanto la culpa contractual como la extracontractual aparecen invocadas; y es que, en definitiva, el principio de congruencia, prohibitivo de toda resolución *extra petita*, lo único que impone es una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos en que las fundamentan, pero ni condena el *da mihi factum, dabo tibi ius* ni puede prescindir del *iura novit curia*. Adicionalmente agrega a su fundamentación que el principio *alterum non laedere* es aplicable incluso cuando media una relación jurídica preexistente entre partes, de la naturaleza jurídica que fuere” concluyendo que lo importante es que ambas tienen la misma finalidad reparadora.

En esta sentencia sucede lo que expresa DIEZ PICAZO al analizar el papel del juez en la utilización de las teorías de la concurrencia de responsabilidades. Él expresa que a la hora de relatar las diferentes variantes de las fundamentaciones jurídicas utilizadas por el Tribunal Supremo este suele acudir a las ‘formulas compendiosas’: “Son las fundamentaciones jurídicas de sentencias en las que un conjunto heterogéneo de soluciones posibles en sede teórica se amalgaman, confusamente, sin permitir comprender que cada una de ellas conduce, en puridad, a soluciones distintas”²⁶⁰. Esto ocurre cuando no se entiende la mezcla que se hace de las normas procesales, y con una ausencia de argumentación, basándose simplemente en el principio *iura novit curia* el cual no es absoluto, y es deber de los tribunales respetar sus limitaciones²⁶¹.

Por su parte, en la STS de 2 enero 1990 (RJ 1990/30) se permite a los demandantes escoger la acción en una reclamación por parte de los cargadores de varios contenedores, hecha a la naviera porteadora y a su compañía de seguros, por un buque que llevaba a cabo un transporte marítimo, el cual embarrancó. Ello tuvo como consecuencia la pérdida del buque y de todo lo que transportaba, incluidos los contenedores, por los que se pide la indemnización. Los actores basan su pretensión en la culpa extracontractual derivada de los especiales deberes de cuidado que impone la ley al capitán de un barco. A pesar de existir claramente un contrato de transporte de por medio, considera el Tribunal que le “es lícito a los actores apoyar su pretensión en el art. 1902 del Código Civil pues se trata de uno de los casos en los cuales el acreedor puede elegir entre la culpa contractual y extracontractual, tan difíciles de deslindar en aquellos casos en los que, principalmente, en contratos de resultado, su cumplimiento depende de la pericia del deudor, en situaciones en las que existen variados, frecuentes y graves riesgos, como ocurre en la navegación marítima y en el transporte, en general”. Agrega como argumentación lo expuesto por la STS de 19 de junio de 1984 (RJ 1984/3250), la cual declara que «no es bastante que haya un contrato (o una preexistente relación de otra naturaleza) entre las partes, para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana (extracontractual), sino que se requiere para ello que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo

²⁶⁰ DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos... cit.*, pág. 225.

²⁶¹ Me refiero en este punto a la prohibición procesal de mezclar ambas normatividades, y a la necesidad de respetar los principios de congruencia, debido proceso y defensa que son fundamentales en un proceso.

pactado», por lo que es posible «la concurrencia de ambas clases de responsabilidades en yuxtaposición», «sin otro límite que la indemnidad del patrimonio económico».

No hay lugar jurídicamente a sustentar la yuxtaposición de acciones basándose en argumentos de dificultad de diligencia del obligado contractual. En nuestra opinión, no había en este supuesto problemas en determinar la contractualidad o extracontractualidad de la responsabilidad, aparte de la cobertura misma que otorgaba la póliza, pero teniendo la jurisprudencia dichas teorías para basar sus decisiones, puede hacer uso de las mismas para justificarlas, a pesar de que no parecen configurarse los elementos necesarios.

La sentencia del TS de 16 de febrero de 2006 (RJ 2006/888) trata de una reclamación formulada por las comunidades de propietarios actoras, basándose en los desperfectos que sufrieron los edificios, motivados por un «fuerte asentamiento de una parte de la cimentación», cuya reparación necesitó informes técnicos y asistencia.

En primera y segunda instancia se estima que como ha sido formulada la demanda, hay una doble reclamación en cada caso, con base en la póliza de seguro y en el hecho productor del daño y se concluye que la formulación es «confusa, vaga, imprecisa, contradictoria e incompatible», lo que impide la emisión de un pronunciamiento de fondo. La sentencia de apelación resuelve de con base a los hechos, sin tomar en cuenta el problema expuesto, por lo que se recurre por incongruente.

Aun así, el Tribunal Supremo al analizar la situación expone los siguientes argumentos: la congruencia es una relación entre el fallo y las pretensiones, no con relación a los razonamientos, por tanto deben ser atendidas las peticiones y no la forma de producirlas. Adicionalmente, el ajuste del fallo a las pretensiones de las partes no ha de ser literal, sino racional y flexible. Aclara que en efecto las actoras ejercen una acción que no se basa en la responsabilidad extracontractual ni respecto de las compañías aseguradoras ni respecto del constructor ni, desde luego, respecto de la ahora recurrente, que es la Empresa Municipal a quien se le ha confiado la gestión del abastecimiento de agua. “Sería erróneo considerar que si el perjudicado ha fundamentado su demanda de indemnización sólo en normas de responsabilidad extracontractual, o sólo en normas de responsabilidad contractual el órgano jurisdiccional incurre en incongruencia por cambio de causa de pedir si funda la decisión en normas distintas de las

invocadas además de que cabe el ejercicio alternativo o subsidiario de acciones basadas en culpa contractual o extracontractual”. Pero frente a este último argumento es importante tener en cuenta que en el caso concreto no se dio dicho ejercicio alternativo o subsidiario, aun así el Supremo ignora el problema de la naturaleza de las acciones y la normativa en que se basa cada una de ellas, decidiendo que no existe incongruencia alguna. Esta decisión parece desacertada y solo cobra sentido si se tiene en cuenta que se afecta principalmente el amparo que otorgan las compañías de seguros demandadas²⁶².

En la STS de 3 de julio de 2006 (RJ 2006/3984) se condena a la aseguradora en reclamación de indemnización de los daños y perjuicios causados a las víctimas por el fallecimiento de un esposo y padre mientras desempeñaba su trabajo como portero de la finca de la Comunidad de Propietarios codemandada. El razonamiento del Tribunal frente a la naturaleza de la acción es totalmente escueto, exponiendo que se trataba de una responsabilidad civil extracontractual, y no basada en el contrato de trabajo, porque así lo fundamentó el demandante. Expone la sentencia que “es doctrina ampliamente compartida en las decisiones de esta Sala la que señala el carácter extracontractual de la responsabilidad civil derivada de hechos que acontezcan entre personas ligadas por una determinada relación contractual siempre que no se produzcan dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial sin perjuicio de que cabe examinar supuestos en que el mismo hecho dañoso pueda originar un supuesto normativo de culpa extracontractual como uno de culpa contractual, lo que determina, como ha dicho la STS de 18 de febrero de 1997 (RJ 1997/1240) , "un concurso de normas coincidentes en una misma pretensión, fijada en lo sustancial por la unidad de los acontecimientos históricos que justifican el petitum indemnizatorio". No hay en tales casos incongruencia si el Tribunal funda la decisión en normas de responsabilidad distintas de las invocadas, en base al concepto de "unidad de culpa". Pero debemos discernir en este punto con el Tribunal, ya que hay incongruencia si se empieza por hablar de la muerte de un trabajador, la cual debe ser indemnizada por la póliza del empleador, pero no con base en el contrato sino en el ámbito extracontractual por no estar bajo la “rigurosa órbita de lo pactado”, y aun así termina hablando el Tribunal de “unidad de culpa

²⁶² DIEZ PICAZO (*Fundamentos... cit.*, pág. 225) expone que “todo el que tiene un mínimo de experiencia sabe que es cierta la observación de que para cualquier Tribunal es más fácil estimar las demandas de responsabilidad civil cuando conoce la existencia de un seguro y tiene la garantía de que la compañía de seguros lo terminara pagando”.

civil”. Una cosa es decir que no es un hecho derivado del contrato, y otra decir que el ámbito contractual y extracontractual crean un concurso que sustenta la unidad de culpa civil, pero todo el razonamiento junto, claramente crea una gran incongruencia.

Las sentencias anteriormente analizadas crean un panorama incierto frente a la prohibición de incongruencia de las sentencias, y la violación de lo expuesto por la legislación, el Tribunal Constitucional y la doctrina²⁶³. No puede cambiarse una calificación ya hecha por el demandante, ni pueden en una misma sentencia mezclarse a conveniencia todas las teorías, tampoco pueden mezclarse las legislaciones, ya que todo esto afectará el derecho de contradicción, de defensa y a la seguridad jurídica.

En lo resuelto por la STS de 2 de noviembre 2005 (RJ 2005/7619), Telefónica de España, SA ejercita acción indemnizatoria de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual contra ‘Cubiertas Y M.Z.O.V’ y Uniseguros, por un contrato de obras de urbanización, quien a su vez había subcontratado la labor con Pecsá. Expone de manera lacónica y escueta el Tribunal que no se discutirán los argumentos del recurrente basados en la existencia de un contrato y su interpretación, ya que para el Tribunal se está ante una reclamación por responsabilidad extracontractual. El problema de esta sentencia, consiste ya no en la utilización de una u otra figura de responsabilidad, sino en que no se permite siquiera haber lugar a una discusión acerca de la naturaleza de la acción. A pesar de que el recurrente expone que se trata de una responsabilidad contractual, el Tribunal pasa por encima de dicha afirmación, y sin argumento alguno, expresa que la responsabilidad es extracontractual.

Por último, con el fin de ilustrar más a fondo el objetivo de la jurisprudencia frente al seguro, imponiendo a las aseguradoras asumir las indemnizaciones, tenemos la STS de 9 de enero 1985 (RJ 1985/167), en la cual se le impide a la aseguradora recobrar lo ya pagado, negándosele el derecho de subrogación frente a la empresa responsable en un transporte de mercancías,

²⁶³ Quizá se haga necesario recordar en este punto que constitucionalmente se ha expuesto que la congruencia se establece en relación con las pretensiones y peticiones de las partes y habrá vulneración cuando el juez modifica los términos en que se produjo el debate procesal. La Sentencia del Tribunal Constitucional, de 15 noviembre de 2010 (RTC 2010/91), expone que la congruencia es relevante en la medida en que genere una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, y ello se dará cuando el fallo modifique sustancialmente las pretensiones objeto del proceso, negándole la oportunidad a las partes de debatirlas durante el mismo.

argumentando que la responsabilidad del transportador no es de naturaleza contractual. Expone el Tribunal que “si bien los daños resarcidos surgieron en el cumplimiento de un contrato de transporte, no puede decirse que se debieran al cumplimiento normal de dicho contrato, sino mediatamente el mismo y sí directamente de un accidente de circulación durante el transporte con daños en la máquina transportada a consecuencia de la impericia de quienes ordenaron y realizaron el viaje”. Agrega que “no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello que la realización del hecho acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial, supuesto que en el caso debatido no se dio, en cuanto se trató simplemente de un accidente sobrevenido por una conducción defectuosa de un vehículo de motor, al no haberse observado por quienes en ella intervinieron las precauciones que venían impuestas por la carga que transportaba, derivándose de todo esto que sin perjuicio de la base contractual entre los interesados en el transporte han de operar, como consecuencia del mismo relaciones extracontractuales”. Este razonamiento deja por fuera el hecho de que existiera un contrato, y que los bienes objeto del mismo deben ser entregados indemnes, obligación que es claramente objeto de este tipo de contratos, y de no estar consagrada expresamente, se deriva del ya citado art. 1258 del CC.

3. CONSECUENCIAS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL EXPUESTA

Estas decisiones pronunciadas por los jueces cuando existe un contrato de seguro, inevitablemente crean incertidumbres, y aunque no todas las sentencias tienen la misma línea decisoria, puede resultar incluso más complicado cuando nos encontramos con hechos similares y resultados abiertamente opuestos²⁶⁴.

De las sentencias analizadas anteriormente es posible concluir que el Tribunal Supremo no es claro al utilizar los argumentos para deslindar los ámbitos de la responsabilidad contractual y

²⁶⁴ Así sucede con la sentencia AC de 9 de marzo de 2000 (RJ 2000/4088), en la cual se analizan las lesiones sufridas por un usuario de un “ski-bus”, siendo parecidos los hechos a la STS de 10 de junio de 1991 (RJ 1991/4434) analizada con anterioridad. Pero en la presente se concluye que no cabe dudas de la existencia de un vínculo contractual entre el actor y las dos entidades con las que contrató, “y teniendo en cuenta que la culpa contractual 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, resulta inconcuso que, si en el desarrollo de las actividades contratadas se actúa negligentemente por el obligado a prestarlas, se ha de responder por culpa contractual, no por culpa extracontractual”.

extracontractual. En ocasiones puede llegar a pensarse que la respuesta del Tribunal está decidida antes incluso de analizar el caso concreto, cuando existe una aseguradora de por medio. En cuanto a las sentencias que son calificadas de incongruentes, los Tribunales acuden a la teoría de la sustanciación, la estricta órbita de lo pactado, o a la del concurso de normas que se encuentran a disposición del perjudicado, produciéndose así una suerte de sistema opcional, relacionado más con el resultado al que se busca llegar que con los hechos mismos del caso.

Este fenómeno que venimos analizando ha generado incluso que se considere al seguro como un nuevo factor de atribución de la responsabilidad civil, ya que la principal razón para justificar la condena es la existencia del seguro, sin importar el rigor jurídico con que se argumente la misma²⁶⁵.

Si buscamos alguna justificación, podría llegarse a decir que quizá sea porque a los Tribunales les duele menos condenar a una empresa que se conoce es solvente, que condenar a una persona natural o jurídica que puede caer en la ruina con una cuantiosa indemnización. Con ello, podríamos atrevernos a decir que la jurisprudencia está acudiendo más a un referente de justicia distributiva, que a una conmutativa, que sería la propia de acuerdo a la función de la responsabilidad civil. Lo anterior se logra ver en algunos casos, en los cuales al existir dentro del panorama un seguro de responsabilidad civil, se busca que la víctima obtenga una indemnización, sin tener en cuenta los criterios jurídicos o los límites que éstos imponen. El problema se da cuando la protección a las víctimas parece ser un objetivo a cumplir, por encima de cualquier mandato jurídico o regulación normativa.

Una explicación más profunda de lo que está sucediendo, la podríamos encontrar en el cambio de función que ha venido teniendo la responsabilidad civil, a medida que avanza el *estado de bienestar*. Se han implementado nuevos mecanismo de distribución de riesgos, a partir de la legislación, la jurisprudencia, la cultura y el automatismo. Ello ha generado que con base a criterios de justicia y distribución de riesgos se modifique la teoría de la responsabilidad civil. Dicha evolución ha repercutido en dos fenómenos importantes, el primero de ellos es la

²⁶⁵ YZQUIERDO TOLSADA (*op. cit.*, pág. 239) expresa que “últimamente se ha llegado a decir que el hecho de que una actividad determinada sea asegurable determina automáticamente que el daño producido sea fuente de responsabilidad, lo cual resulta absolutamente inaceptable. Si las sentencias condenatorias crecen en número, ello no ha de ser, en pura técnica jurídica, al desarrollo del seguro. En rigor el responsable civilmente del daño no es otro que quien lo haya causado, y ello es así, exista o no seguro de responsabilidad civil”.

objetivación de la responsabilidad, ya antes mencionada. Y el segundo, es el incremento de las reclamaciones y sus cuantías, haciéndose cada vez más necesario un seguro de responsabilidad civil, pensando en proteger el patrimonio del asegurado para el caso eventual en que incurra en una deuda indemnizatoria por responsabilidad civil. Pero este tema crea grandes confusiones para muchos, considerando que por tratarse de una empresa de seguro, ésta debe pagar todo, y así no cargamos al causante o a la víctima con el daño²⁶⁶.

Los dos fenómenos unidos han causado una especie de efecto “bola de nieve”, ya que la responsabilidad civil objetiva incrementa el número de los siniestros, y la figura del seguro hace que se incrementen también las reclamaciones y condenas²⁶⁷. Esto sucede quizá, porque al haber un seguro, se tiene la noción de estar distribuyendo las pérdidas, por lo que no se hace tan necesario incriminar al culpable por culpa, sino que basta una conducta objetiva de riesgo de quien está en mejor posición de contratar un seguro²⁶⁸. COLOMA expresa de manera gráfica que cuando estamos frente a un régimen de responsabilidad objetiva, y un eventual actor “compra un

²⁶⁶ REGLERO CAMPOS, L., *op. cit.*, pág. 52 e YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 239.

²⁶⁷ En Francia, VINEY ha sostenido que en el contexto de generalización del seguro de responsabilidad civil, cuyo crecimiento ha sido espectacular en las economías industrializadas a lo largo del siglo XX, “las consecuencias financieras de encontrar a algún responsable recaen normalmente en el asegurador. Esto excluye *a priori* la justificación de requerir la culpa del responsable. Desde el momento en que la responsabilidad constituye meramente un fundamento del seguro, no hay más razón para preguntar, en cada instancia de daño, si éste se produjo por culpa o sin ella...El proceso normal y lógico consiste, en cambio, en atribuir responsabilidad a la persona que estaba en mejor posición, antes del daño, de contratar un seguro tendiente a cubrir el riesgo. Por esta razón, creemos que esta noción de aptitud para obtener cobertura del seguro es afín a la organización de sistemas de responsabilidad objetiva”. (VINEY, G., *Introduction á la responsabilité*, LGDJ, Paris, 1995, p. 35. citado por BESALU PARKINSON, A. *Responsabilidad Civil: Factor de atribución objetivo*, pág. 33, http://www.cmfbas.org.ar/archivos/15_RP7-4-Trab-Parkinson.pdf

²⁶⁸ BESALU PARKINSON, A. *op. cit.*, pág. 34. YZQUIERDO TOLSADA (“La responsabilidad civil ante el nuevo milenio: algunas preguntas para el debate” en *Estudios de responsabilidad civil: en homenaje al profesor Roberto López Cabana*, DE ANGEL YAGÜEZ, R. e YZQUIERDO TOLSADA, M., (Coords.) Ed. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 232) expone en este punto: “El que el papel protagónico de la culpa se atenué y hayan ido surgiendo diferentes y variados criterios de imputación de corte objetivista más o menos basados en ideas como el riesgo o la garantía nunca podrá significar que se puedan atenuar los restantes elementos de la responsabilidad. Y ¡vaya si se atenúan! Tanto que se presentan ya como algo irreconocible, y nos muestran una responsabilidad civil convertida lisa y llanamente en una institución de beneficencia con el seguro del mismo nombre, una responsabilidad civil en la que haya siempre, en fin, alguien a quien denominar responsable de un suceso desgraciado, aunque se trate solo de un chivo expiatorio cuya única intervención en el daño consistió en tener la desgracia de ser solvente, o de tener detrás a un asegurador”.

seguro de responsabilidad civil está en el fondo adquiriendo el derecho a provocar accidentes sin necesidad de negociar con los múltiples eventuales damnificados por dichos accidentes”²⁶⁹.

Esto es una prueba de que el seguro se está usando como factor de atribución, al ser una de las causales de objetivación de la responsabilidad, y este fenómeno se extiende a todos los ámbitos de la responsabilidad, originándose cada vez más reclamaciones y más altas las indemnizaciones pensándose que hay más posibilidades de solvencia al existir un seguro; es decir, al haber un seguro de por medio, hay razones suficientes para imputar responsabilidad civil al asegurado²⁷⁰.

Un problema adicional que surge, es que los usuarios al tener un seguro de responsabilidad civil, tendrán menos precaución al desplegar sus actividades, por lo que la función preventiva o disuasoria que está llamada a cumplir la responsabilidad civil, se vería desvirtuada²⁷¹. Más aún cuando se trata de una actividad objetivamente arriesgada, en la cual no habrá necesidad de que el asegurado despliegue diligencia alguna, por lo que no tendrá motivación en actuar de la mejor manera, mas aun teniendo un seguro que responda por él, aunque para un ciudadano no debiera ser indiferente si actúa bien o mal frente a otros, más aun cuando se trata de causar daños y lesiones²⁷².

²⁶⁹ COLOMA, G. *op. cit.*, pág. 85. En el mismo sentido, expone SANCHEZ CALERO F. (*Ley de contrato de seguro... cit.*, pág. 1597) que “la existencia del seguro vacía en buena parte el carácter sancionador de la responsabilidad civil, aun cuando se base en la culpa. El estímulo de la búsqueda de diligencia por la existencia de la responsabilidad civil se amortigua o desaparece mediante la cobertura del seguro. El deber de resarcimiento pierde su eficacia sancionadora al recaer el peso del cumplimiento de la obligación sobre el asegurado.

²⁷⁰ YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de... cit.*, pág. 239 y ss.

²⁷¹ PANTALEON PRIETO, F. “Como repensar la responsabilidad civil extracontractual” en *Estudios de responsabilidad civil: en homenaje al profesor Roberto López Cabana*, DE ANGEL YAGÜEZ, R. e YZQUIERDO TOLSADA, M., (Coords.) Ed. Dykinson, Madrid, 2001, págs. 197 y ss.) La idea de que solo es socialmente útil lo que mejora la eficiencia en la asignación de los recursos (o redistribuye de manera más solidaria con los desfavorecidos por la fortuna), me resulta palmariamente errónea. Indemnizar no borra el daño del mundo, simplemente lo cambia de bolsillo. Por tanto, hay que tener una buena razón para realizar ese cambio. No es razonablemente discutible que la mejor de las razones es que la conducta del dañante sobrepasa el límite del riesgo que nos permitimos los unos a los otros en la realización de ese tipo de conductas: que aquel incurrió en culpa. Pues si el dañante ha sido “inocente” y, a pesar de esto le obligamos a indemnizar al perjudicado también “inocente” por el mero hecho de haberlo sido, aquel, inmediatamente después de pagar la indemnización y convertirse así en “perjudicado”.

²⁷² DIEZ PICAZO, L. *Derecho de daños... cit.*, pág. 241.

A esa falta de claridad en la función disuasoria que estaría cumpliendo la responsabilidad civil, se le debe agregar el hecho de que el incremento de siniestros e indemnizaciones por parte de las compañías de seguros hace que éstas no puedan confiar en su producto, y la inseguridad jurídica que se genera al no saber cuándo efectivamente se les va imputar responsabilidad, ya que se les condena incluso cuando no hay lugar a ello. Este hecho les impide hacer cálculos de riesgo o márgenes actuariales de siniestralidad, pues éstos dependerán del arbitrio de las decisiones judiciales²⁷³. Todo lo cual afecta el patrimonio del asegurado, ya que, aunque cuenten con un seguro, serán quienes deberán pagar el deducible o franquicia, y con el incremento de la primas generado como consecuencia del alza en la siniestralidad. Inclusive pueden suceder situaciones en que las compañías de seguros no acepten asegurar cierto ramo, por las cuantiosas indemnizaciones que se generan, sumado a la inseguridad jurídica de las condenas.

Es importante tener en cuenta, sobre todo para los Tribunales que son quienes finalmente imponen la condena, que ni la responsabilidad civil ni su seguro son instrumentos de distribución de riquezas, por lo que es necesario diferenciarlos de los “sistemas de seguridad social”. Es claro que el primero es una institución elemental del Derecho Civil, que contempla el daño como un problema interindividual entre el causante del daño y el dañado y obliga al primero a indemnizar al segundo cuando existe una razón de justicia conmutativa y el segundo es un simple instrumento económico, que se utiliza únicamente cuando se cumplen los requisitos de la figura mencionada²⁷⁴. Por lo que esa pretensión del estado de solidaridad y justicia distributiva no la puede lograr a través de compañías privadas de seguro.

Las condenas de las sentencias no pueden ser una cuestión de “política jurisdiccional”, en la cual se busque a toda costa proteger a las víctimas, ya que con ello se están creando más víctimas indirectas en cada hecho generador de responsabilidad civil, pues al utilizar las pólizas de los asegurados, cuando dicha afectación no procede, se les impone pagar un deducible o franquicia y se incrementan sus primas, perjudicándose también su patrimonio.

²⁷³ DIEZ PICAZO (*Fundamentos... cit.*, pág. 170) dice al respecto: “La jurisprudencia española ha sido muy poco cuidadosa a la hora de determinar los criterios de valoración del daño. La regla general ha sido entender que la valoración del daño es una cuestión de hecho y, como tal está sometida a la plena soberanía de los jueces. En estos términos, las quejas de las compañías de seguro sobre la imposibilidad de realización de cálculos actuariales presenta alguna dosis de fundamento”.

²⁷⁴ PANTALEON PRIETO, F., *op. cit.*, pág. 204.

Este panorama muestra un abuso y maleabilidad en temas que rigurosamente no debería actuar el seguro, generando que su función y transparencia se vuelva difusa. Si bien se busca utilizar el seguro como mecanismo de socialización de riesgos y de protección de víctimas, parece que el Estado y sus órganos, entre estos los Tribunales, se olvidan que detrás de un seguro hay una empresa con ánimo de lucro, no con una finalidad social, y por ello se dice que si el Estado lo que busca es hacer una labor social, debería hacerlo mediante sus propias instituciones. El seguro no puede convertirse en el nuevo factor de imputación subjetiva o atribución de responsabilidad. Por más absurdo que parezca la semejanza, hacerlo es como hacer responsable a alguien porque en su cuenta bancaria cuenta con más dinero. En los casos en que efectivamente se constató que existía responsabilidad civil y se logró resarcir a la víctima con ayuda de la aseguradora, ello significó un alivio, un triunfo y una decisión justa para las partes. No pasa lo mismo si se constata que se trata de una decisión forzada.

Claramente constituye un tema polémico, pues se trata de decisiones judiciales, e incluso posiciones doctrinales que tratan de forzar las teorías, con el fin de sacar el mejor provecho a la solidez económica que puede tener una compañía de seguros, en un caso de responsabilidad civil. Y aunque en principio pueda sonar como una barbaridad, y algo inconcebible, debemos aceptarlo como una realidad²⁷⁵.

4. POSIBLES SOLUCIONES

A pesar de la dificultad de dar una solución única a la problemática planteada, si se tienen en cuenta todos los factores que inciden en la misma y la profundidad que ha tenido este tema del seguro, debemos apuntar algunas de ellas.

Las compañías de seguros pueden crear un estado de opinión en la doctrina favorable a su propuesta para restablecer el equilibrio contractual, buscando influir con ello directamente en los Tribunales. Aunque pueda resultar extraño a primera vista, debemos recordar que ya se ha dado una situación parecida en relación con los criterios indemnizatorios, lográndose la aprobación de

²⁷⁵ YZQUIERDO TOLSADA (*Sistema de... cit.*, pág. 240) expresa: “En la actualidad cuantas más posibilidades de solvencia se dan para el causante del daño a través de las pólizas de seguro, mas altas resultan las indemnizaciones concedidas por los Tribunales. O sea, que al final acaba siendo verdad lo que en teoría es una completa barbaridad: que el seguro actúa como autentico factor de atribución”.

un baremo por la legislación como resultado de la presión de las aseguradoras para obtener al menos cierta seguridad en los casos de accidentes producidos por la circulación de vehículos de motor²⁷⁶.

Tampoco podría concluirse que la solución sea la supresión de contrato de seguro. Es el mismo seguro el que debe implementar los mecanismos correctores, pero teniendo en cuenta que su misión no es negar los siniestros, ni salvar de la ruina al agente, ni tampoco debe ser la de proteger únicamente a la víctima, o al menos no en los seguros voluntarios, ya que en los seguros obligatorios es claro que hay una voluntad de justicia del legislador con aquellas²⁷⁷.

La realidad es que los seguros ya están tomando medidas al respecto, y los directamente perjudicados son los usuarios de los mismos, ya que se aumentan las primas, se modifican las condiciones de cobertura del riesgo, limitándola cada vez más e incrementando a su vez las excepciones de cobertura, aumentando el deducible o franquicia y cancelando las pólizas en caso de que la siniestralidad sea muy alta. Y aunque esto no resuelve el problema de fondo, que a nuestro parecer es el de la falta de rigurosidad jurídica de los Tribunales en sus sentencias, es posible que incentive a los asegurados a ser más cuidadosos y a que actúen como si no tuviesen seguro, antes de que se configure el siniestro.

Podría proponerse como solución que en los casos en que no se ejercite la acción directa, la compañía de seguros no participará en el proceso judicial, pues quizá ello ayudaría a que los Tribunales hiciesen un análisis estricto y consecuente con el ordenamiento jurídico. Pero esta solución no es posible, teniendo en cuenta que el art. 76 LCS impone al asegurado el deber de comunicar al tercero la existencia y el contenido del seguro. En este punto me parece importante que al menos se tenga en cuenta al asegurado en el proceso, que sea un litisconsorcio necesario, ya que es él el principal actor de los hechos, y debiera tener un papel para defender con su propia versión los mismos.

²⁷⁶ DIEZ PICAZO, L. *Derecho de daños... cit.*, pág. 219. En el Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento del seguro obligatorio de viajeros define en su Anexo un Baremo de indemnizaciones del SOV. A su vez, esta la Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

²⁷⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de... cit.*, pág. 241.

Otra solución que proponen algunos autores es la unificación del sistema de responsabilidad civil²⁷⁸. Se considera que con el principio de la unidad de la culpa ya se ha dado un paso en esa vía, pero sin que la regulación en el Código Civil cambie, resulta difícil aceptar que la responsabilidad contractual y extracontractual sea una sola²⁷⁹. La contratación hoy del seguro se hace con base en un régimen diferenciado de responsabilidad civil contractual y extracontractual, ya que lo que debe prevalecer es la legislación establecida dentro del ordenamiento jurídico, a partir de la cual se toman las decisiones judiciales.

Quizá entonces esta realidad a la que nos estamos enfrentando y que se ha puesto de manifiesto a nivel jurisprudencial, necesita un acogimiento estatal por parte de sus órganos, y en el caso concreto lo ideal sería que la legislación se adecuara a estas nuevas circunstancias, beneficiándose no sólo a las partes de la responsabilidad civil, en caso de quererse un tratamiento más protector a los perjudicados, sino también permitiendo a las aseguradoras poner productos en el mercado que tengan una sincronización directa con estas nuevas circunstancias y les permitan hacer previsiones y estudios actuariales para determinar su capacidad de retención de riesgo y la cuantificación de las primas. Pero debe primar ante todo la seguridad jurídica, que es uno de los pilares fundamentales de nuestro Derecho.

²⁷⁸ YAÑEZ DE RESTREPO, A. *Responsabilidad civil y seguro: ámbito y limitaciones*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1992, pág. 15 y ss. Dice este autor que como ambas responsabilidades tienen la misma finalidad reparadora se les aplica actualmente preceptos comunes del CC, art 1101 a 1107, que en principio eran solo para el tema contractual, y de ahí que se haya llegado a afirmar que “en toda infracción contractual, reducida por más a la rigurosa órbita de lo pactado, subsiste como fondo, la responsabilidad extracontractual, complementando e integrando en la primera todos los elementos conducentes a un pleno y satisfactorio resarcimiento del dañado”.

²⁷⁹ DIEZ, PICAZO (*Derecho de daños... cit.*, pág. 241) hace también un análisis de la unificación del sistema de responsabilidad civil, pero aceptando que la modificación solo puede hacerse vía legislativa.

CONCLUSIONES

1. El estudio de la responsabilidad civil presenta una gran complejidad como institución jurídica, ya que cada uno de sus elementos genera importantes discusiones respecto a su naturaleza, configuración y constatación material y jurídica. Todo esto hace que en muchas ocasiones no sea fácil determinar si un hecho genera responsabilidad civil o no.
2. Adicionalmente, hay que tener en cuenta la evolución que ha experimentado la responsabilidad civil para adecuarse a las nuevas realidades, procesos industriales, comerciales y actividades generadoras de numerosas situaciones de riesgo. En mi opinión, estos cambios han provocado una sensibilización del legislador y de los tribunales hacia las víctimas que sufren una lesión a un interés jurídicamente protegido como consecuencia de un hecho dañoso. Esta sensibilización hacia las víctimas ha marcado una clara tendencia que busca su protección. Se trata, entonces, de adecuar -a veces de manera un tanto forzada- los elementos necesarios para que exista responsabilidad civil a la importante finalidad reparadora que tiene la responsabilidad civil, con el objetivo principal de dejar indemnes a las víctimas.
3. Todo ello se pone de manifiesto con particular relevancia, en ciertos casos, cuando hay que determinar si estamos ante un supuesto generador de responsabilidad civil contractual o extracontractual. A pesar de que en nuestra legislación estos regímenes aparecen diferenciados, existen múltiples casos grises en los cuales se hace difícil delimitar con claridad si estamos ante una u otra responsabilidad. A mi juicio, y a pesar de que la doctrina ha propuesto varias soluciones para resolver las dificultades que plantea la calificación de ambos supuestos, al no haber claridad ni unanimidad acerca de cómo tratar en definitiva dichos supuestos, continúa el problema de fondo, generándose gran inseguridad jurídica e incertidumbre.
4. El problema de la concurrencia de responsabilidades tiene relación directa con la finalidad de protección de las víctimas, cuestión ésta que se pone de manifiesto si tenemos en cuenta que las diferencias más relevantes entre aplicar uno u otro régimen inciden en el tema de la prescripción y del seguro de responsabilidad civil. A lo largo de

mi pequeña investigación he constatado que los tribunales tratan de evitar la utilización del término de prescripción en materia extracontractual por ser mucho más corto que el de la responsabilidad contractual, beneficiándose así a la víctima.

5. En relación al tema del seguro de responsabilidad civil, el estudio jurisprudencial me ha permitido ver que la problemática primordial radica en que generalmente la cobertura principal del seguro contempla sólo la responsabilidad civil extracontractual. Por eso, cuando se produce un daño entre personas que están ligadas por un vínculo contractual previo, los tribunales utilizan de forma ambigua los criterios doctrinales formulados para calificar el hecho generador de dicho daño y situarlo dentro de uno u otro régimen. De esta manera se busca una solución protectora de la víctima que se traduce en intentar forzar la interpretación de los hechos y su calificación para llevarla al ámbito extracontractual y de esta manera poder condenar a la compañía de seguros.
6. Partiendo del estudio de las decisiones de los tribunales y de la opinión de la doctrina al respecto, me permito concluir que muchas de las decisiones parecen ser tomadas de antemano, buscando resarcir a la víctima, y sin tener en consideración los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad civil y el siniestro previsto en la póliza. Todo esto se pone de manifiesto en algunas resoluciones en que se ha producido la condena a la compañía de seguros a pesar de que las condiciones de la póliza eran claras al excluir los supuestos dañosos, o en situaciones donde no se analizaba detenidamente si se daban las condiciones para que el asegurado fuera responsable. Parece estar utilizándose el seguro como un nuevo criterio de imputación, de forma que se tiene en cuenta como uno de los requisitos para atribuir responsabilidades, la existencia o no de un seguro de responsabilidad civil de por medio.
7. Toda esta problemática también se aprecia cuando estudiamos cómo se aplican las teorías formuladas por la doctrina y la jurisprudencia para diferenciar los casos de responsabilidad civil contractual y extracontractual. A mi juicio, la utilización de estas teorías por los tribunales no se ha hecho de manera uniforme y rigurosa. Han servido para justificar, en muchas ocasiones, la condena a las compañías de seguros, basándose en que en el caso concreto procede la aplicación de la unidad de culpa civil o del derecho de opción, siempre que una u otra permitan comprender el hecho dañoso dentro del siniestro

previsto en la póliza. Si tenemos en cuenta que las teorías son excluyentes entre sí, cuando son utilizadas en una misma decisión, tendrá lugar una incongruencia manifiesta.

8. Ante la existencia de decisiones tan heterogéneas, considero necesario tomar medidas de fondo, ya que la incongruencia que se puede generar en los tribunales, y por ende la inseguridad jurídica, muestra una nueva realidad que debe ser tomada en cuenta por los legisladores. Hay un cambio en la sociedad, quizá por la sensibilización que genera tener víctimas sin un sujeto que las pueda indemnizar. Las consecuencias de dicho cambio deben recaer en las instituciones apropiadas, que no tienen por qué ser siempre empresas privadas con ánimo de lucro, como son las aseguradoras. Todo ello pone en juego los principios básicos del Derecho civil, tales como la autonomía de las partes -ellas son las que deciden el contenido de sus pactos- y los principios rectores de la responsabilidad civil. En consecuencia, considero necesario crear un panorama jurídico más riguroso y que aporte mayor seguridad jurídica.
9. A mi juicio la forma en que se está solucionando el problema puede estar generando dificultades, teniendo en cuenta lo siguiente:
 1. El asegurado no tendrá incentivos para actuar de manera prudente si no constata que su diligencia repercute en una exclusión de condena, ya que al tener un seguro va a tener una probabilidad mayor de ser condenado.
 2. Las compañías de seguros no podrán hacer cálculos actuariales con el fin de prever los riesgos que van a cubrir, lo que genera que el mercado del seguro sufra un golpe económico, pues las condenas dependerán de las decisiones de los tribunales, sin que incidan en ellas las actuaciones de sus asegurados.
 3. La voluntad de las partes en un contrato pierde en ocasiones importancia, ya que a pesar de tener pactos sobre la exclusión de determinado riesgo, los tribunales pueden considerar que éste debe ser cubierto, dependiendo de la naturaleza que ellos le atribuyan.
10. Por último, considero de gran importancia aclarar que mi propuesta no busca evitar al máximo las condenas a las compañías de seguros, ni mucho menos. En los casos en que se cumplan los presupuestos de la responsabilidad civil, y se den los requisitos para que

se configure el siniestro a la luz de la póliza del responsable-asegurado, debe haber una condena y se logrará resarcir a las víctimas. De esta manera se cumplirá la finalidad del seguro voluntario: que el asegurador reemplace patrimonialmente al autor del hecho en la indemnización del mismo. Sin embargo no estoy de acuerdo con que el seguro deba asumir las indemnizaciones por el mero hecho de ser patrimonialmente más fuerte que las partes de la relación indemnizatoria, y con esa excusa utilizar las compañías de seguros como entidades para distribuir riquezas o con fines sociales, pasando de una justicia conmutativa a una distributiva. Si el Estado quiere cumplir una labor social con las víctimas, deberá hacerlo con sus propios medios y sus instituciones.

BIBLIOGRAFIA

ATAZ LOPEZ, J., *La llamada solidaridad impropia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Cáceres, 16 de noviembre de 2006,
<http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/6congreso/ponencias/Ponencia%20Joaquin%20Ataz%20.pdf>

BESALU PARKINSON, A., *Responsabilidad Civil: Factor de atribución objetivo*,
http://www.cmfsas.org.ar/archivos/15_RP7-4-Trab-Parkinson.pdf

BLANCO GIRALDO, F. L., *La Ley de contrato de seguro en la Doctrina del Tribunal Supremo (1980-1990)*, Ed. Dykinson, Madrid, 1991.

CABANILLAS SANCHEZ, A., “El ámbito de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo”, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, nº 628, Mayo-Junio 1995, págs. 747-788.

CALZADA CONDE, M. A., *El Seguro de Responsabilidad Civil*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2005.

CARRASCO PERERA, Á., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. (dir.), t. XV, vol. 1º, Ed. Edersa, Madrid, 1989.

CAVANILLAS MUGICA, S. y TAPIA FERNANDEZ, I., *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual: tratamiento sustantivo y procesal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

COLOMA, G., “Apuntes para el análisis económico del derecho privado en Argentina”, en *Seguros y Responsabilidad Civil*, Universidad del CEMA,
<http://www.scribd.com/doc/51990523/28/Seguros-y-responsabilidad-civil>

CONCEPCION RODRIGUEZ, J. L., *Derecho de daños*, 2ª ed., Ed. Bosh, Barcelona, 1999.

DE AGUIRRE ALDAZ, C. M., (Coord.) *Curso de derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, 3ª ed., Ed. Colex, Madrid, 2011.

DE ANGEL YAGÜEZ, R., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

DE ANGEL YAGÜEZ, R. e YZQUIERDO TOLSADA M., (coords.) *Estudios de responsabilidad civil: en homenaje al profesor Roberto López Cabana*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

DE LOS MOZOS, J.L., “Responsabilidad en los ‘tratos preparatorios’ del contrato”, en *Estudios de Responsabilidad Civil en homenaje al profesor Roberto López Cabana*, DE ANGEL YAGÜEZ, R. e YZQUIERDO TOLSADA M. (coords.), Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

DE PABLO CONTRERAS, P, en *Curso de derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, DE AGUIRRE ALDAZ, C. M., (coord.) 3ª ed., Ed. Colex, Madrid, 2011.

DIAZ GRANADOS, J. M., “Las acciones relacionadas con el seguro de responsabilidad civil”, *Ponencia en CILA, Comité Iberoamericano de AIDA X Congreso*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2008. http://www.mapfre.com/ccm/content/documentos/fundacion/cs-seguro/libros/Temas_relevantes_del_Derecho_de_Seguros_contemporaneo_CILA-129.pdf

DIEZ PICAZO, L., *Derecho de daños*, Ed. Civitas, Madrid, 1999.

- “La culpa en la responsabilidad civil”, en *Estudios de responsabilidad civil: en homenaje al profesor Roberto López Cabana*, DE ANGEL YAGÜEZ, R e YZQUIERDO TOLSADA, M. (coords.), Ed. Dykinson, Madrid, 2001.
- *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*, vol. 5, 1ª ed., Ed. Aranzadi-Thomson Civitas, Pamplona, 2011.

DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de derecho civil*, vol. II, 6ª ed. revisada y puesta al día, Ed. Tecnos, Madrid, 1992.

- *Instituciones de Derecho Civil*, vol. 1 y 2, 2ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1998.

DOMINGUEZ LUELMO, A., “El ejercicio ante los tribunales de las acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual: análisis de sus fronteras”, *Ponencias – Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC) Universidad de Valladolid*, <http://www.derechocivil.net/jornadas/APDC-2011-Ponencia-LUELMO.pdf>

ELGUERO MERINO, J. M., “La responsabilidad civil y su seguro”, en *Ley de contrato de seguro: Jurisprudencia comentada*, REGLERO CAMPOS, L. F., (coord.), Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.

FERRANDIZ GABRIEL, R., Prólogo en *Derecho de daños*, CONCEPCION RODRIGUEZ, J. L., 2ª ed., Ed. Bosh, Barcelona, 1999.

GARCIA RUBIO, M.P., “Responsabilidad por ruptura injustificada de negociaciones”, *La Ley*, nº 2372, 1989, págs. 1-4.

- *La responsabilidad precontractual en el Derecho español*, Ed. Civitas, Madrid, 1991.

GARRIGUES, J. *Contrato de Seguro Terrestre*, 2ª ed., Ed. Imp. Aguirre, Madrid, 1983.

LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRIA, J., RIVERO HERNANDEZ, F., RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones, Vol. II. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*. 3ª ed., Ed. Dykinson, Madrid 2005.

LORENZO ROMERO, D., *Reseña sobre Mª Luisa ARCOS VIEIRA: Responsabilidad Civil: Nexo Causal e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. (Con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*, Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2005, www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?...RJ

MARTIN CASALS, M., “La ‘modernización’ del Derecho de la responsabilidad extracontractual”, Ponencias – Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC) Universidad de Valladolid <http://www.derechocivil.net/jornadas/APDC-2011-PONENCIA-CASALS.pdf>

MARTINEZ CALCERRADA, L., *La responsabilidad civil y la llamada imputación objetiva razonable*, Asociación de profesores de Derecho civil, 2010, <http://derechocivil.net/jornadas/Luis%20Mart%C3%ADnez-Calcerrada-La%20responsabilidad%20civil%20y%20la%20llamada%20imputaci%C3%B3n%20objetiva%20razonable.pdf>

MARTINEZ MARTIN, M., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1991”, *CCJC*, nº 27, septiembre-diciembre 1991, págs. 777-791.

NAVARRO PEREZ, J. L., *Ley del contrato de seguro*, Ed. Comares, Granada, 1991.

OSSORIO SERRANO, J. M., en *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, SANCHEZ CALERO, F. J. (coord.), 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

OSSORIO MORALES, J. y OSSORIO SERRANO, J., en *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, SANCHEZ CALERO, F. (coord.), 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

PARRA LUCAN, M. A., en *Curso de derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, DE AGUIRRE ALDAZ, C. M., (coord.) 3ª ed., Ed. Colex, Madrid, 2011.

PANTALEON PRIETO, F., “Como repensar la responsabilidad civil extracontractual”, en *Estudios de responsabilidad civil: en homenaje al profesor Roberto López Cabana*, DE ANGEL YAGÜEZ, R. e YZQUIERDO TOLSADA, M. (coords.), Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil* Tomo II, volumen III, Ed. Bosch, Barcelona, 1984.

QUESNAY CASUSOL, J. M., *La importancia del seguro dentro de la esfera de la responsabilidad civil*, Julio 15, 2009. <http://jqesnay.wordpress.com/el-seguro-y-la-responsabilidad-civil/>

REGLERO CAMPOS, L. F., (coord.) *Tratado de responsabilidad Civil*, T.I., 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

- “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en *Tratado de responsabilidad Civil*, REGLERO CAMPOS, L. F., (coord.), T. I., 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.
- “El seguro de responsabilidad civil”, en *Tratado de responsabilidad Civil*, REGLERO CAMPOS, L. F., (coord.), T. I., 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

REGLERO, CAMPOS, L. F. y MEDINA ALCOZ, L., “El nexo Causal. La pérdida de oportunidad. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor” en *Tratado de responsabilidad Civil*, REGLERO CAMPOS, L. F. (coord.), T. I., 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

ROCA TRIAS, E., “El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español” en *InDret Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, No. 688, Octubre 2009. http://www.indret.com/pdf/688_es.pdf

ROCA TRIAS, E. y NAVARRO MICHEL, M., *Derecho de daños. Textos y materiales*, 6ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

SALVADOR CODERCH, P. y FERNANDEZ CRENDE, A., “Causalidad y Responsabilidad”, en *InDret Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, No. 329, Enero 2006 http://www.indret.com/pdf/329_es.pdf

SANCHEZ CALERO, F., en *Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial*, MOTOS, M y ALBALADEJO, M (dir.) t. XXIV, vol. 2º, Ed. Edersa, Madrid, 1990.

- *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, SANCHEZ CALERO, F., (dir.), 4ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.

SANCHEZ CALERO, F. J., (coord.) *Curso de derecho civil. II, Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2004.

SANTOS BRIZ, J., *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*. 3ª ed., Ed. Montecorvo, Madrid, 1981.

- *La Responsabilidad Civil. Temas Actuales*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2001.

SEIJAS QUINTANA, J. A. (coord.), “Responsabilidad civil. Principios y fundamentos” en *Responsabilidad civil: aspectos fundamentales*, 1ª ed., Ed. Sepin, Madrid, 2007.

SCOGNAMIGLIO, R., Voz “Risarcimento del danno”, en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVI, Torino, 1969.

SOTO NIETO, F., “Daños originados por actuación dolosa del asegurado. Doctrina prevalente sobre el dictado de responsabilidad asignable a la compañía de seguros” en *La Ley*, núm. 7872, 4 Jun. 2012, págs. 1 a 14.

VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, en *Tratado de responsabilidad Civil*, REGLERO CAMPOS, L. F (coord.), T. I., 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

YAÑEZ DE RESTREPO, A., *Responsabilidad Civil y Seguros. Ámbitos y limitaciones*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1992.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

- “La responsabilidad civil ante el nuevo milenio: algunas preguntas para el debate” en *Estudios de responsabilidad civil: en homenaje al profesor Roberto López Cabana*, DE ANGEL YAGÜEZ, R. e YZQUIERDO TOLSADA, M. (coords.), Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

Páginas Web

<http://www.dgsfp.meh.es/index.asp>

<http://www.confiancunderwriting.com/index.php/es/r-c-general>

<http://www.seguros-responsabilidadcivil.es/Subsidiaria.htm>

<http://www.santalucia.es/cs/es/seguros-responsabilidad-civil/asesoramiento/pr1198045813888.html>

INDICE DE SENTENCIAS

STS (1ª) de 9 de marzo de 1962 (RJ 1962/1230) ponente: Excmo. Sr. D. Baltasar Rull Villar.

STS (1ª) de 26 de abril de 1966 (RJ 1966/2164) ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Aguado González.

STS (1ª) de 18 de febrero de 1967 (RJ 1967/787) ponente: Excmo. Sr. D. Tomás Ogayar y Ayllón.

STS (1ª) de 19 de mayo de 1973 (RJ 1973/2339) ponente: Excmo. Sr. D. Julio Calvillo Martínez.

STS (1ª) de 26 de marzo de 1977 (RJ 1977/1354) ponente: Excmo. Sr. D. Julio Calvillo Martínez.

STS (1ª) de 29 de abril de 1977 (RJ 1977/1698) Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Martínez.

STS (1ª) de 17 de noviembre de 1980 (RJ 1980/4206) Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz.

STS (1ª) de 30 de diciembre de 1980 (RJ 1980/4815) ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz.

STS (1ª) de 16 de marzo de 1981 (RJ 1981/916) Ponente: Excmo Sr. Cecilio Serena Velloso.

STS (1ª) de 25 de mayo de 1981 (RJ 1981/2139) Ponente: Excmo Sr. Antonio Fernández Rodríguez.

STC (2ª) de 5 de mayo de 1982 (RTC 1982/20) Ponente: Excmo Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

STS (1ª) de 28 de enero de 1983 (RJ 1983/393) Ponente: Excmo Sr. Jaime De Castro García.

STS (1ª) de 9 de marzo de 1983 (RJ 1983/1463) Ponente: Excmo Sr. Jaime De Castro García

STS (1ª) de 14 de octubre de 1983 (RJ 1983/5326) Ponente: Excmo Sr. Jaime De Castro García

STS (1ª) de 18 de octubre de 1983 (RJ 1983/5332) Ponente: Excmo Sr. Cecilio Serena Velloso.

STS (1ª) de 26 de enero de 1984 (RJ 1984/386) Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz.

STS (1ª) de 1 de marzo de 1984 (RJ 1984/1192) Ponente: Excmo Sr. Jaime Santos Briz.

STS (1ª) de 1 de marzo de 1984 (RJ 1984/1191) Ponente: Excmo Sr. Cecilio Serena Velloso.

STS (1ª) de 9 de mayo de 1984 (RJ 1984/2403) Ponente: Excmo Sr. Carlos de la Vega Benayas.

STS (1ª) de 10 de mayo de 1984 (RJ 1984/2405) Ponente: Excmo Sr. D. Jaime Santos Briz.

STS (1ª) de 19 de junio de 1984 (RJ 1984/3250) Ponente: Excmo Sr. Cecilio Serena Velloso.

STS (1ª) de 9 de julio de 1984 (RJ 1984/3802) Ponente: Excmo Sr. D. Jaime Santos Briz.

STS (1ª) de 16 de julio de 1984 (RJ 1984/4073) Ponente: Excmo Sr. Cecilio Serena Velloso

STS (1ª) de 9 de enero de 1985 (RJ 1985/167) Ponente: Excmo Sr. Jaime Santos Briz.

STC sala pleno de 11 de abril de 1985 (RTC 1985/53) Ponente: Doña Gloria Begué Cantón y Don Rafael Gómez-Ferrer Morant.

STS (1ª) de 6 de mayo de 1985 (RJ 1985/6319) Ponente: Excmo Sr. Cecilio Serena Velloso.

STS (1ª) de 16 de mayo de 1985 (RJ 1985/2396) Ponente: Excmo Sr. Cecilio Serena Velloso.

STS (1ª) de 31 de mayo de 1985 (RJ 1985/2835) Ponente: Excmo Sr. Rafael Pérez Gimeno.

STS (1ª) de 9 de mayo de 1986 (RJ 1986/2675) Ponente: Excmo Sr. Antonio Fernández Rodríguez.

STC (1ª) de 12 de junio de 1986 (RTC 1986/77) Ponente: Excmo Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

STS (1ª) de 19 de septiembre de 1986 (RJ 1986/4777) Ponente: Excmo Sr. Mariano Martín-Granizo Fernández.

STS (1ª) de 16 de diciembre de 1986 (RJ 1986/7447) Ponente: Excmo Sr. D. Jaime Santos Briz.

STS (1ª) de 3 de febrero de 1987 (RJ 1987/675) Ponente: Excmo Sr. Mariano Martín-Granizo Fernández.

STS (1ª) de 14 de mayo de 1987 (RJ 1987/3441) Ponente: Excmo Sr. Rafael Pérez Gimeno.

STS (1ª) de 25 de mayo de 1987 (RJ 1987/3582) Ponente: Excmo Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

STS (1ª) de 9 de octubre de 1987 (RJ 1987/6930) Ponente: Excmo Sr. Adolfo Carretero Pérez.

STS (1ª) de 16 de mayo de 1988 (RJ 1988/4308) Ponente: Excmo Sr. Manuel González Alegre y Bernardo.

STS (1ª) de 6 de octubre de 1988 (RJ 1988/7387) Ponente: Excmo Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

STS (1ª) de 21 de octubre de 1988 (RJ 1988/7595) Ponente: Excmo Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

STS (1ª) de 3 de febrero de 1989 (RJ 1989/659) Ponente: Excmo Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

STS (1ª) de 14 de febrero de 1989 (RJ 1989/833) Ponente: Excmo Sr. Adolfo Carretero Pérez.

STS (1ª) de 5 de junio de 1989 (RJ 1989/4293) Ponente: Excmo Sr. Jesús Marina Martínez-Pardo.

STS (1ª) de 5 de julio de 1989 (RJ 1989/5297) Ponente: Excmo Sr. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

STS (1ª) de 2 de enero de 1990 (RJ 1990/30) Ponente: Excmo Sr. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.

STS (1ª) de 21 de noviembre de 1990 (RJ 1990/9014) Ponente: Excmo Sr. José Almagro Nosete.

STS (1ª) de 20 de marzo de 1991 (RJ 1991/2267) Ponente: Excmo Sr. Antonio Fernández Rodríguez.

STS (1ª) de 23 de abril de 1991 (RJ 1991/3022) Ponente: Excmo Sr. Teófilo Ortega Torres.

STS (1ª) de 1 de junio de 1991 (RJ 1991/4405) Ponente: Excmo Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

STS (1ª) de 10 de junio de 1991 (RJ 1991/4434) Ponente: Excmo Sr. D. Pedro González Poveda.

STS (1ª) de 20 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9468) Ponente: Excmo Sr. José Almagro Nosete.

STS (1ª) de 5 de marzo de 1992 (RJ 1992/2389) Ponente: Excmo Sr. José Luis Albácar López.

STS (2ª) de 23 de abril de 1992 (RJ 1992/6783) Ponente: Excmo Sr. Enrique Bacigalupo Zapater.

STS (1ª) de 23 de abril de 1992 (RJ 1992/3323) Ponente: Excmo Sr. Antonio Gullón Ballesteros.

STS (1ª) de 6 de octubre de 1992 (RJ 1992/7529) Ponente: Excmo Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

STS (3ª) de 22 de diciembre de 1992 (RJ 1992/9775) Ponente: Excmo Sr. Jaime Barrio Iglesias.

STS (1ª) de 10 de marzo de 1993 (RJ 1993/1789) Ponente: Excmo Sr. Antonio Gullón Ballesteros.

STS (1ª) de 15 de marzo de 1993 (RJ 1993/2284) Ponente: Excmo Sr. Francisco Morales Morales.

STS (1ª) de 14 de mayo de 1993 (RJ 1993/3551) Ponente: Excmo Sr. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.

STS (1ª) de 1 de febrero de 1994 (RJ 1994/854) Ponente: Excmo Sr. D. José Almagro Nosete.

STS (1ª) de 8 de octubre de 1994 (RJ 1994/7470) Ponente: Excmo Sr. Francisco Morales Morales.

STS (1ª) de 29 de noviembre de 1994 (RJ 1994/9165) Ponente: Excmo Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

STS (1ª) de 30 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8639) Ponente: Excmo Sr. Rafael Casares Córdoba.

STS (1ª) de 11 de abril de 1995 (RJ 1995/3183) Ponente: Excmo Sr. Antonio Gullón Ballesteros.

STS (1ª) de 15 de junio de 1995 (RJ 1995/5295) Ponente: Excmo Sr. Alfonso Villagómez Rodi.

STS (1ª) de 5 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9260) Ponente: Excmo Sr. Teófilo Ortega Torres.

STS (1ª) de 30 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9664) Ponente: Excmo Sr. Francisco Morales Morales.

STS (1ª) de 9 de abril de 1996 (RJ 1996/2912) Ponente: Excmo Sr. Antonio Gullón Ballesteros.

STS (1ª) de 23 de julio de 1996 (RJ 1996/5567) Ponente: Excmo Sr. Jesús Marina Martínez-Pardo.

STS (1ª) de 3 de septiembre de 1996 (RJ 1996/6500) Ponente: Excmo Sr. José Almagro Nosete.

STS (1ª) de 19 de octubre de 1996 (RJ 1996/7508) Ponente: Excmo Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

STS (1ª) de 2 de diciembre de 1996 (RJ 1996/8938) Ponente: Excmo Sr. D. José Almagro Nosete.

STS (1ª) de 13 de diciembre de 1996 (RJ 1996/8978) Ponente: Excmo Sr. D. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.

STS (1ª) de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996/8971) Ponente: Excmo Sr. Pedro González Poveda.

STS (1ª) de 30 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9512) Ponente: Excmo Sr. Alfonso Villagómez Rodil.

STS (1ª) de 18 de febrero de 1997 (RJ 1997/1240) Ponente: Excmo Sr. D. José Almagro Nosete.

STS (1ª) de 8 de abril de 1997 (RJ 1997/2707) Ponente: Excmo Sr. Antonio Gullón Ballesteros.

STS (1ª) de 12 de mayo de 1997 (RJ 1997/3835) Ponente: Excmo Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

STS (1ª) de 6 de junio de 1997 (RJ 1997/4610) Ponente: Excmo Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

STS (1ª) de 23 de julio de 1997 (RJ 1997/5808) Ponente: Excmo Sr. Antonio Gullón Ballesteros.

STS (1ª) de 13 de diciembre de 1997 (RJ 1997/8816) Ponente: Excmo Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz.

STS (1ª) de 11 de mayo de 1998 (RJ 1998/3711) Ponente: Excmo Sr. Antonio Gullón Ballesteros.

STS (1ª) de 5 de junio de 1998 (RJ 1998/4275) Ponente: Excmo Sr. Antonio Gullón Ballesteros.

STS (1ª) de 7 de diciembre de 1998 (RJ 1998/9706) Ponente: Excmo Sr. Pedro González Poveda.

STS (1ª) de 9 de diciembre de 1998 (RJ 1998/9427) Ponente: Excmo Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz.

STS (1ª) de 18 de marzo de 1999 (RJ 1999/1658) Ponente: Excmo Sr. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.

STS (1ª) de 8 de abril de 1999 (RJ 1999/2660) Ponente: Excmo Sr. D. Ignacio Sierra Gil de Cuesta.

STS (1ª) de 17 de abril de 1999 (RJ 1999/2585) Ponente: Excmo Sr. Alfonso Villagómez Rodil.

STS (1ª) de 29 de junio de 1999 (RJ 1999/4895) Ponente: Excmo Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz.

STS (1ª) de 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999/6945) Ponente: Excmo Sr. José Almagro Nosete.

STS (1ª) de 16 de octubre de 1999 (RJ 1999/7331) Ponente: Excmo Sr. Francisco Morales Morales.

STS (1ª) de 30 de noviembre de 1999 (RJ 1999/8439) Ponente: Excmo Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

STS (1ª) de 16 de diciembre de 1999 (RJ 1999/8978) Ponente: Excmo Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

STS (1ª) de 12 febrero de 2000 (RJ 2000/820) Ponente: Excmo Sr. D. Luis Martínez–Calcerrada y Gómez.

STS (1ª) de 2 de marzo de 2000 (RJ 2000/1304) Ponente: Excmo Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta/

AC Sección 3ª de 09 de marzo de 2000 (RJ 2000/4088) Ponente: Ilmo. Sr. D. Agustín Alonso Roca.

STS (1ª) de 16 de mayo de 2000 (RJ 2000/3579) Ponente: Excmo Sr. Pedro González Poveda.

STS (1ª) de 31 de mayo de 2000 (RJ 2000/5089) Ponente: Excmo Sr. Jesús Corbal Fernández.

STS (3ª) de 3 de octubre de 2000 (RJ 2000/7799) Ponente: Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

STS (4ª) de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000/9673) Ponente: Excmo Sr. Fernando Salinas Molina.

STS de 7 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9911) Ponente: Excmo Sr. Jesús Corbal Fernández.

STS (1ª) de 12 de febrero de 2001 (RJ 2001/850) Ponente: Excmo Sr. José Almagro Nosete.

STS (4ª) de 14 de febrero de 2001 (RJ 2001/2521) Ponente: Excmo Sr. Víctor Fuentes López.

STS (1ª) de 26 de abril de 2001 (RJ 2001/6890) Ponente: Excmo Sr. Jesús Corbal Fernández.

STS (1ª) de 17 de mayo de 2001 (RJ 2001/6222) Ponente: Excmo Sr. Jesús Corbal Fernández.

STS (4ª) de 9 de octubre de 2001 (RJ 2001/9595) Ponente: Excmo Sr. Juan Francisco García Sánchez.

STS (1ª) de 9 de octubre de 2001 (RJ 2001/8731) Ponente: Excmo Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

STS (1ª) de 10 de octubre de 2001 (RJ 2001/8794) Ponente: Excmo Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz.

STS (1ª) de 11 de diciembre de 2001 (RJ 2002/2711) Ponente: Excmo Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

STS (1ª) de 30 de enero de 2002 (RJ 2002/2310) Ponente: Excmo Sr. Teófilo Ortega Torres.

STS (1ª) de 20 de febrero de 2002 (RJ 2002/3501) Ponente: Excmo Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

STS (1ª) de 14 de junio de 2002 (RJ 2002/4901) Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán.

STS (1ª) de 19 de noviembre de 2002 (RJ 2003/579) Ponente: Excmo Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

STS (1ª) de 4 de febrero de 2003 (RJ 2003/844) Ponente: Excmo Sr. D. Clemente Auger Liñán.

STS (1ª) de 6 de febrero de 2003 (RJ 2003/1075) Ponente: Excmo Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

STS (1ª) de 10 de febrero de 2003 (RJ 2003/1079) Ponente: Excmo Sr. José Almagro Nosete.

STS (1ª) de 13 de febrero de 2003 (RJ 2003/1013) Ponente: Excmo Sr. D. Clemente Auger Liñán.

STS (2ª) de 28 de marzo de 2003 (RJ 2003/2692) Ponente: Excmo Sr. José Ramón Soriano Soriano.

STS (1ª) de 29 de septiembre de 2003 (RJ 2003/6399) Ponente: Excmo Sr. Jesús Corbal Fernández.

STS (1ª) de 1 de octubre de 2003 (RJ 2003/6206) Ponente: Excmo Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

STS (1ª) de 7 de octubre de 2003 (RJ 2003/357) Ponente: Excmo Sr. Antonio Romero Lorenzo.

STS (1ª) de 16 de octubre de 2003 (RJ 2003/7391) Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán.

STS (1ª) de 18 de diciembre de 2003 (RJ 2003/9301) Ponente: Excmo Sr. Pedro González Poveda.

STS (1ª) de 23 de enero de 2004 (RJ 2004/50) Ponente: Excmo Sr. D. Clemente Auger Liñán.

STS (1ª) de 2 de febrero de 2004 (RJ 2004/446) Ponente: Excmo Sr. José Almagro Nosete.

STS (1ª) de 3 de febrero de 2004 (RJ 2004/451) Ponente: Excmo Sr. Román García Varela.

STS (1ª) de 3 de marzo de 2004 (RJ 2004/808) Ponente: Excmo Sr. Jesús Corbal Fernández.

STS (1ª) de 7 de abril de 2004 (RJ 2004/2053) Ponente: Excmo Sr. D. Pedro González Poveda.

STS (1ª) de 4 de junio de 2004 (RJ 2004/3985) Ponente: Excmo Sr. D. Román García Varela.

STS (1ª) de 7 de junio de 2004 (RJ 2004/3987) Ponente: Excmo Sr. Antonio Gullón Ballesteros.

STS (1ª) de 18 de junio de 2004 (RJ 2004/4431) Ponente: Excmo Sr. Román García Varela.

STS (1ª) de 23 noviembre de 2004 (RJ 2004/7383) Ponente: Excmo Sr. Jesús Corbal Fernández.

STS (1ª) de 30 de marzo de 2005 (RJ 2005/2618) Ponente: Excmo Sr. D. Jesús Corbal Fernández.

STS (1ª) de 31 de marzo de 2005 (RJ 2005/2738) Ponente: Excmo Sr. Pedro González Poveda.

STS (1ª) de 18 de mayo de 2005 (RJ 2005/5718) Ponente: Excmo Sr. Antonio Romero Lorenzo.

STS (1ª) de 6 de septiembre de 2005 (RJ 2005/6745) Ponente: Excmo Sr. Vicente Luis Montes Penades.

STS (1ª) de 21 de octubre de 2005 (RJ 2005/8547) Ponente: Excmo Sr. Jesús Corbal Fernández.

STS (1ª) de 28 de octubre de 2005 (RJ 2005/8559) Ponente: Excmo Sr. Jesús Corbal Fernández.

STS (1ª) de 2 de noviembre de 2005 (RJ 2005/7619) Ponente: Excmo Sr. Clemente Auger Liñán.

STS (1ª) de 21 de diciembre 2005 (RJ 2005/10149) Ponente: Excmo Sr. José Antonio Seijas Quintana.

STS (1ª) de 26 de enero de 2006 (RJ 2006/416) Ponente: Excmo Sr. D. Francisco Marín Castán.

STS (1ª) de 15 de febrero de 2006 (RJ 2006/2940) Ponente: Excmo Sr. Antonio Salas Carceller.

STS (1ª) de 16 de febrero de 2006 (RJ 2006/888) Ponente: Excmo Sr. Vicente Luis Montes Penades.

STS (1ª) de 9 de marzo de 2006 (RJ 2006/1882) Ponente: Excmo Sr. José Antonio Seijas Quintana.

STS (1ª) de 30 de marzo de 2006 (RJ 2006/5291) Ponente: Excmo Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

STS (1ª) de 18 de abril de 2006 (RJ 2006/2200) Ponente: Excmo Sr. Vicente Luis Montes Penades.

STS (1ª) de 31 de mayo de 2006 (RJ 2006/3506) Ponente: Excmo Sr. José Antonio Seijas Quintana.

STS (1ª) de 7 de junio de 2006 (RJ 2006/3724) Ponente: Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

STS (1ª) de 20 de junio de 2006 (RJ 2006/4608) Ponente: Excmo Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

STS (1ª) de 3 de julio de 2006 (RJ 2006/3984) Ponente: Excmo Sr. Pedro González Poveda.

STS (1ª) de 7 de septiembre de 2006 (RJ 2006/6521) Ponente: Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

STS (1ª) de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006/7476) Ponente: Excmo Sr. José Antonio Seijas Quintana.

STS (1ª) de 6 de febrero de 2007 (RJ 2007/726) Ponente: Excmo Sr. José Almagro Nosete.

STS (1ª) de 15 de febrero de 2007 (RJ 2007/564) Ponente: Excmo Sr. José Antonio Seijas Quintana.

STS (1ª) de 18 de mayo de 2007 (RJ 2007/3115) Ponente: Excmo Sr. Clemente Auger Liñán.

STS (1ª) de 28 de mayo de 2007 (RJ 2007/3131) Ponente: Excma. Sra. Encarnación Roca Trías.

STS (1ª) de 31 de mayo de 2007 (RJ 2007/3431) Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán.

STS (1ª) de 12 de junio de 2007 (RJ 2007/3721) Ponente: Excmo Sr. Jesús Corbal Fernández.

STS (1ª) de 17 de julio de 2007 (RJ 2007/4895) Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán.

STS (1ª) de 5 de septiembre de 2007 (RJ 2007/5439) Ponente: Excmo Sr. Vicente Luis Montes Penades.

STS (1ª) de 16 de octubre de 2007 (RJ 2007/7102) Ponente: Excmo Sr. Jesús Corbal Fernández.

STS (1ª) de 22 de julio de 2008 (RJ 2008/4611) Ponente: Excmo Sr. Clemente Auger Liñán.

STS (1ª) de 9 de octubre de 2008 (RJ 2008/6042) Ponente: Excmo Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel.

STS (1ª) de 30 de junio de 2009 (RJ 2009/5490) Ponente: Excma. Sra. Encarnación Roca Trías.

STS (1ª) de 3 de julio de 2009 (RJ 2009/4326) Ponente: Excmo Sr. Román García Varela.

STS (1ª) de 22 de diciembre de 2009 (RJ 2009/162) Ponente: Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

STS (1ª) de 25 de marzo de 2010 (RJ 2010/4347) Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán.

STS (1ª) de 15 de junio de 2010 (RJ 2010/5151) Ponente: Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

STS (2ª) de 18 de octubre de 2010 (RJ 2010/7862) Ponente: Excmo Sr. Joaquín Giménez García.

STC de 15 de noviembre de 2010 (RTC 2010/91) Ponente Excmo. Sr. D. Ramón Rodríguez Arribas.

STS (1ª) de 25 de octubre de 2011 (RJ 2011/6844) Ponente: Excmo Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

STS (1ª) de 30 de noviembre de 2012 (JUR 2012/71507) Ponente: Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.