

Antes de la inclusión del párrafo segundo antes transcrito, para abordar el problema del ámbito de la cobertura temporal del contrato de seguro de responsabilidad civil en nuestro ordenamiento, había que ir a las escasas normas de la Ley de Contrato de seguro. En este orden de cosas el contrato de seguro de responsabilidad civil regulado en los artículos 73 a 76, ambos inclusive, carecía de un referente expreso respecto de la cobertura temporal. Había que recurrir, por tanto, al Título Primero de dicha Ley que contiene normas aplicables a todas las modalidades del contrato de seguro. Nos encontramos en este Título, con el artículo 8º que al establecer las indicaciones mínimas que debe contener todo contrato de seguro, en su apartado 8 dice: "Duración del contrato, con expresión del día y la hora en que comienzan y terminan sus efectos." Por otra parte, el artículo 22º regula la duración del contrato de la siguiente forma: "será determinada en la póliza, la cual no podrá fijar un plazo superior a diez años, pudiendo establecerse que se promogue una o más veces por un período no superior a un año cada vez."

#### 2.21.- Siniestros en serie:

A efectos del seguro, se considerarán como un solo y único siniestro el conjunto de acontecimientos dañosos originados por una misma causa o evento siniestral, con independencia del tiempo de ocurrencia de los mismos y del número de reclamantes o reclamaciones formuladas.

#### 2.22.- Límites de indemnización:

Constituye el límite de indemnización que el Asegurador tomará a su cargo en un eventual siniestro, pudiendo adoptar las siguientes modalidades:

a) Límite por siniestro: Se define como la cantidad fijada en la Póliza que el Asegurador se compromete a satisfacer, como máximo, por la suma de todas las indemnizaciones y gastos correspondientes a un siniestro.

b) Límite por anualidad de seguro: Se define como la cantidad fijada en la Póliza, que el Asegurador se compromete a satisfacer, como máximo, por la suma de todas las indemnizaciones y gastos procedentes de daños ocurridos en el curso de un mismo año de seguro, con independencia de que dichos daños sean imputables a uno o varios siniestros. Sin embargo, se considerará que todos los daños, imputables al mismo siniestro, han ocurrido dentro del curso del año de seguro en que se produjo el primero de dichos años.

Por año de seguro se entenderá, el periodo de tiempo comprendido entre dos vencimientos anuales de prima.

En cualquier caso, y sea cual sea el número de víctimas la indemnización máxima a satisfacer por la aseguradora no excederá de la cantidad fijada como límite máximo de indemnización por siniestro considerando todos los conceptos y víctimas.

---

Tras la publicación de la LOSSP, destacamos la magnífica obra monográfica sobre el tema que nos ocupa de LOPEZ COBO, C. Los límites temporales del seguro de responsabilidad civil general. Perspectiva jurídica y criterios de delimitación. En: Nacional de Reaseguros, S.A. Madrid 1995.

El art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro tiene en cuenta, además de los intereses de los contratantes, el del propio perjudicado para obtener la reparación del perjuicio sufrido por el accidente, recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo de que es inadmisibile que las compañías aseguradoras carecieran de legitimación activa y pasiva en el proceso por razón de un seguro voluntario, a la vista de lo cual ha de sostenerse:

- a) Que tiene acción directa el perjudicado contra la compañía aseguradora, si se trata de seguro voluntario, debiendo entonces plasmarse procesalmente la legitimación pasiva de la compañía, si se quiere incluso en el proceso penal, para ser oída y poder ejercitar el derecho de defensa.
- b) Que hay, pues, una especie de corresponsabilidad solidaria y pasiva entre el tomador del seguro y la compañía con respecto a la víctima o perjudicado.
- c) Que la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. No obstante, la inoponibilidad al perjudicado de las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado, hay que referirla a las excepciones personales que el primero albergue contra el segundo, no a aquéllas eminentemente objetivas emanantes de la Ley o de la voluntad paccionada de las partes, afectando las situaciones objetivas a la realización de la cobertura.
- d) Que en consecuencia se consolida una especie de transferencia de la titularidad en la acción o los derechos a ejercitar o a hacer valer, del asegurado a la víctima, en sus propios límites cuantitativos, y ello desde que se consuma el siniestro que da lugar a la indemnización.<sup>5</sup>

La acción directa que emana del artículo. 76 de la LCS tiene su fundamento y límite en el contrato mismo del que dicha acción dimana, por lo que su contenido, si bien es fuente del derecho del asegurado y del perjudicado frente al asegurador, por otro lado permite a éste hacer valer ante ambos aquel contenido limitado.

La doctrina científica más autorizada entiende que deberán ser oponibles por el asegurador al perjudicado las excepciones que limiten objetivamente los riesgos a cubrir por el contrato; y en este mismo sentido la jurisprudencia tiene declarado que la acción directa que emana del artículo. 76 tiene su fundamento y su límite en el contrato mismo del que dicha acción dimana, porque su contenido, si bien es fuente de derecho del asegurado y del perjudicado frente al asegurador, por otro lado permite hacer valer a éste ante ambos aquel contenido limitador. En consecuencia, el clausulado aceptado por la tomadora del seguro no limita los derechos de la asegurada, sino que delimita el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende, de manera que no constituye excepción que el asegurador pueda oponer al asegurado, sino que, por constituir el objeto contractual, excluye la acción, que no ha nacido, del asegurado y, por ende, la acción directa, pues el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato, según se establece en el art. 73 LCS -el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato a cubrir el riesgo por un hecho previsto en el mismo-, y por eso el artículo. 76 in fine de la LCS obliga al asegurado, a los efectos del ejercicio de la acción directa, a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido, para que, a su vista, puedan conocer como se ha delimitado el riesgo cubierto.

El artículo. 76 de la LCS no implica la negación de la naturaleza contractual del seguro voluntario de responsabilidad civil, sino precisamente, partir de aquélla. Ahora bien, tal y como vimos anteriormente al tratarse de un contrato de los llamados de adhesión, ha de tenerse siempre en cuenta, como norma genérica, la contenida en el artículo 3 de la LCS, que dispone que las estipulaciones, cláusulas y condiciones generales, en cuanto establezcan cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, deberán ser específicamente aceptadas por escrito y no pueden por menos que reputarse como cláusulas limitativas las que excluyen el riesgo de la compañía aseguradora, pues ello repercute en el derecho del

<sup>5</sup> TS 2.ª S 4 Feb. 1984 y TS 2.ª S 8 Feb 1991

asegurado; como consecuencia de ellos, ya se plasman en la póliza del contrato de seguro, ya en un documento complementario, sólo lo cubierto con la suscripción manifestada por la firma se puede estimar como fuente obligatoria derivada de la autonomía de la voluntad.

#### 2.23.- Límite agregado:

Aquel capital que se suma a los capitales indicados en las Condiciones Generales o Particulares

#### 2.24.- Cobertura en exceso:

La que se contrata y entra en funcionamiento a partir de una determinada cantidad fijada en las condiciones particulares, obligándose el Asegurador a satisfacer únicamente el importe de la indemnización que exceda de la cantidad señalada en la condiciones particulares.

#### 2.25.- Retirada de productos

La garantía del seguro se extiende a los gastos realizados por el Asegurado para retirar del mercado los productos entregados con defectos, cuando ésta retirada:

- Se lleve a cabo como consecuencia directa de un daño que haya entrañado la aplicación de la garantía "Responsabilidad Civil de Productos" del contrato de seguro, y con el fin de evitar la ocurrencia de nuevos daños debidos al mismo hecho generador.

Quedando precisado que la garantía se aplica:

- A todo gasto razonablemente incurrido que sea imputable a la retirada de productos y que no se encuentre expresamente excluido.

Se excluye del ámbito de ésta Garantía:

- La retirada de productos que no estén garantizados en el título de la garantía "Responsabilidad Civil de Productos" del contrato de seguro.
- Las consecuencias de un defecto de pruebas, de calidad o de eficacia del producto, así como de la inadecuación de este último.
- El costo de la redistribución o del reemplazo del producto defectuoso retirado.
- La retirada de productos:
  - \* Vueltos inapropiados para el consumo o para el uso por una degradación progresiva y natural o por su caducidad.

- \* Vulnerables a la acción de agentes exteriores (temperatura, humedad, etc.).
  - \* Vuelos defectuosos a consecuencia de un defecto de mantenimiento o de un mal funcionamiento de instalaciones frigoríficas.
  - \* A consecuencia de error de destino
  - \* No defectuosos o que no pertenezcan a un lote defectuoso.
- 
- Los gastos expuesto para reconquistar la confianza del público a consecuencia de la retirada del producto (publicidad, promociones, campañas de publicidad, etc.).
  - Los daños y perjuicios reclamados por terceros a consecuencia de la retirada de los productos (degradación de la imagen de marca que repercute en las ventas, etc.).
  - Las retiradas justificadas por un peligro inherente al producto respecto al cual el Asegurado había sido ya advertido antes de la suscripción del contrato de seguro.

Los productos entregados antes de la toma de efecto del contrato se beneficiarán de la garantía a condición de que el Asegurado no haya tenido conocimiento, en aquel momento, de un hecho susceptible de dar lugar a la retirada.

#### 2.26.- Mezcla:

La unión o mezcla indivisible de un producto/s del asegurado con otro producto/s ajeno para la fabricación o elaboración de un producto diferente a los anteriores.

Se considera indivisible la unión o mezcla cuando no sea posible la sustitución del producto defectuoso del asegurado, sin destruir o dañar irremediabilmente el producto final o los otros productos

#### 2.27.- Transformación:

Los costes que haya tenido un tercero por la transformación del producto defectuoso del asegurado siempre que el producto resultante de la transformación sea invendible y los costes mencionados no hayan sido ocasionados por la subsanación o rectificación del defecto del propio producto del asegurado.

#### 2.28.- Sustitución:

Gastos ocasionados a terceros por la remoción o desmontaje de productos defectuosos del Asegurado, así como gastos causados por la colocación, instalación o montaje de otros productos del mismo asegurado no defectuoso, o, en su lugar, los gastos necesarios para la ejecución de medidas complementarias para la eliminación de los daños, si la sustitución de los productos es inapropiada desde un punto de vista técnico o económico.

2.29.- Garantía de productos vendidos o trabajos realizados:

Se entiende por garantía de Productos vendidos o trabajos realizados a la garantía que cubre los perjuicios económicos causados a los usuarios de los productos como consecuencia de que estos no puedan desempeñar la función para la que están destinados o no responder a las cualidades anunciadas para ellos.

2.30.- Contaminación:

Daños ocasionados al medio ambiente debido a un hecho repentino, no intencionado o inesperado, que se derive del proceso de almacenamiento o producción de la explotación industrial, y que tenga su origen dentro del recinto de dicha explotación industrial.

2.31.- Daños al objeto de la actividad:

Los daños causados a bienes muebles o inmuebles que, para su uso o disfrute, manipulación, custodia, depósito o transporte, hayan sido confiados o arrendados al Asegurado.

2.32.- Regularización:

Se entiende como el reajuste de la prima al final de cada periodo de seguro, por tomarse como base para el cómputo de la prima elementos o magnitudes susceptibles de variación.

2.33.- Coaseguro:

Se entiende por Coaseguro la situación por la que varias Aseguradoras asumen un riesgo. El conjunto de Aseguradoras y sus respectivas participaciones forman el Cuadro de Coaseguro.

2.34.- Administración del contrato:

Todas las reclamaciones, avisos, citaciones o notificaciones que reciba el tomador del seguro y/o los Asegurados y que se deriven de este contrato, deberán ser cursadas de inmediato a la Aseguradora.

### 3.- CARÁCTER IMPERSONAL DE LA RESPONSABILIDAD, LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO, LA SOLIDARIDAD Y DETERMINACION DEL DAÑO MORAL

Analizamos a continuación algunos aspectos que resultan de gran trascendencia práctica, como son el carácter impersonal de la responsabilidad civil en relación con la progresiva implantación de la llamada "teoría del riesgo", el principio de solidaridad y los problemas que plantea la determinación y cuantificación de los perjuicios morales.

#### **3.1. Carácter impersonal de la responsabilidad.**

La complejidad de las relaciones que son susceptibles de generar responsabilidad civil y la consecuente obligación de reparar el daño causado, hace que cada vez se tienda más a despersonalizar la imputación de responsabilidad, de manera que quien reclama la indemnización se centra en la entidad o persona jurídica que le causó el daño, y no en la persona física dependiente de la misma que realizó el acto concreto generador de responsabilidad.

La doctrina administrativista viene destacando este carácter impersonal de la responsabilidad civil/patrimonial de las Administraciones Públicas.

Así Leguina Villa señala que "El ente público titular del servicio o de la actividad productora del daño responde directamente frente a la víctima, sin necesidad de que este proceda a la previa identificación del funcionario o agente que con su conducta culpable haya causado materialmente el daño. La garantía patrimonial directa de los ciudadanos frente a la Administración cubre, pues, tanto los daños causados por acciones administrativas imputables a agentes públicos concretos como las lesiones patrimoniales producidas por el funcionamiento impersonal, institucional o anónimo de la organización administrativa"  
LEGUINA VILLA. La responsabilidad civil de la Administración Pública, Madrid 1.983, segunda edición, pág. 323

El principio de la **responsabilidad impersonal** tiene su lógica excepción en la llamada responsabilidad civil profesional, en la que debe existir una previa declaración de responsabilidad del profesional interviniente en el hecho generador del daño. Sin embargo, incluso en estos supuestos, cuando el profesional causante del daño es un empleado o dependiente de una Empresa o una Administración Pública, los perjudicados cada vez más van tendiendo a reclamar a esas entidades, sin incluir a los profesionales que participaron en los hechos generadores de la responsabilidad imputada.

#### **3.2.- Teoría del riesgo.-**

También en la Empresa se viene produciendo este fenómeno y ello es debido a la implementación paulatina en las resoluciones de los Juzgados y Tribunales de la llamada "teoría del riesgo".

La responsabilidad por riesgo es una modalidad de la responsabilidad civil extracontractual, en la que, para su nacimiento, no es necesaria la concurrencia de la culpa o negligencia en el agente causante del daño, sino que basta que el uso de las cosas o la realización de actividades que generan un riesgo causen un daño al perjudicado

La jurisprudencia es decidida y constante al declarar que quien crea un riesgo debe responder de sus consecuencias

La doctrina del Tribunal Supremo sobre la culpa extracontractual a aquiliana - derivada del principio *neminem laedere*-. en sus primeros tiempos con fijación y punto de vista en el factor etiológico, eminentemente subjetivo, como determinante de la obligación de indemnizar el evento motivo en una acción u omisión culposa o negligente de su agente productor, viene orientándose modernamente a impulsos de la realidad y por imperativos de justicia, hacia una estimación más objetiva de la llamada responsabilidad aquiliana, ponderando no sólo el aspecto subjetivo de la culpa a exigir, sino el más real y efectivo del riesgo creado, con vista a una más clara y equitativa apreciación de aquél y que pasando por la teoría de "presunción de culpa e inversión de la carga de la prueba" llega a la llamada "responsabilidad por riesgo o culpa agravada", lo que simplemente y en síntesis, no significa más que un suavizar la rigurosa exigencia de la prueba de los hechos ante la peligrosidad de estos, acogiendo la inferioridad del perjudicado en el debate por la dificultad de la prueba y por las circunstancias concurrentes en cada momento, contribuyendo así a la justicia y equidad del caso concreto.

Pero además, la denominada responsabilidad por riesgo viene a significar que las consecuencias dañosas de ciertas actividades o conductas, aun lícitas y permitidas, deben recaer sobre el que ha creado un peligro para terceros, doctrina que, llevada a sus últimas consecuencias, desemboca en la obligación de responder por el peligro puesto por sí mismo; sin embargo, no se identifica plenamente con la idea de responsabilidad sin culpa, aunque sí puede decirse que no es necesario que la responsabilidad se base en la culpa del sujeto, y la doctrina moderna más generalizada permite afirmar que se basa en un principio de imputación positiva, en la que, aun predominado el criterio de objetividad basado en la creación de un riesgo, no puede decirse que, en muchos casos, haya ausencia de voluntariedad más o menos inmediata al hecho productor de los daños .

Es improcedente acudir a la responsabilidad por mero riesgo cuando se trata de la causación de daños en el campo de actividad de una empresa, que es enteramente distinta a aquella otra cuya titularidad ostente la persona de quien se pretende la indemnización, y sobreviniendo el accidente en la manipulación del vehículo para su reparación en el taller donde lo depositó el propietario, ni hay relación de dependencia entre el conductor del vehículo empleado del taller, en el momento del accidente y su propietario, ni cabe invocar la responsabilidad por riesgo, puesto que la actividad desarrollada no pertenecía a la esfera de la empresa del propietario asegurado (TS 1.º S 23 Oct. 1980.-Ponente: Sr. Castro García) LA LEY, 1981-I 817 (827-R) - RAJ, 1980, 3911.

No infringe por interpretación errónea el art. 1.902 CC y la doctrina legal contenida en las sentencias que sostienen el principio de responsabilidad objetiva, la sentencia que, por la apreciación conjunta de la prueba, declara que el embalse o depósito de mineral (cuya rotura provoca los daños) estaba correctamente construido, que en su utilización no hubo abuso apreciable de ninguna clase y que su emplazamiento y estado de conservación eran

absolutamente normales, por lo que rechaza la imputación de que el demandado no actuó en todo momento en forma ponderada y ateniéndose a los módulos usuales y normales del caso, y no hay tal infracción porque la teoría de la responsabilidad objetiva se acepta en forma moderada y sin excluir el estricto principio de responsabilidad por culpa, por lo que siendo ineludible el acatamiento de la situación fáctica suministrada por la instancia (S. 22 Feb. 1969), si no ha sido debidamente combatida en casación, en la que no se declara probada la culpa del demandado, de ello deriva la inexistencia de responsabilidad y de infracción de Ley en la sentencia. (TS 1.ª S 18 Nov. 1980 -Ponente: Sr. Seijas Martínez) LA LEY, 1981-1, 609 - RAJ, 1980, 4143.

De acuerdo con la moderna doctrina jurisprudencial sobre el elemento causal de la responsabilidad aquiliana, la mera creación de un riesgo acarrea responsabilidad, aún tratándose de actos lícitos, cuando las garantías, adoptadas conforme a las disposiciones legales no dieron resultado positivo, con abstracción del factor psicológico de culpabilidad del agente. (AT Valencia. S 7 Feb. 1983.-Ponente: Sr. Roca de la Matta) LA LEY, 1983-3, 834 (4186-R).

Es inaplicable en su absoluta integridad el instituto de la mal, aunque corrientemente, llamada "responsabilidad objetiva", por cuanto conduciría ineludiblemente a algo desterrado del ámbito jurídico tanto penal como civil hace muchas décadas: el principio de la "responsabilidad por el resultado". (TS 1.ª S 28 Feb. 1983.-Ponente: Sr. Fernández Martín-Granizo) RAJ, 1983, 1079.

El principio general de la culpa objetiva, quiebra en cuanto presupone una presunción iuris tantum cuando el autor de los daños demuestre que obró en ejercicio de actos lícitos con toda prudencia y diligencia para evitarlos. (TS 1.ª S 16 Mar. 1983.-Ponente: Sr. Gómez de la Barceña López) RAJ, 1983, 1480.

No siempre han de seguirse las rigurosas consecuencias de la responsabilidad cuasi objetiva con olvido de las circunstancias del caso concreto y en especial de la total y tajante eficacia causal que en el acontecer dañoso puede provocar la intervención de un evento o fenómeno de la naturaleza, suficiente por sí mismo, sin más, para eliminar la más mínima posibilidad de culpa en el sujeto presuntamente obligado, mínima posibilidad que es precisamente la base para la exigencia de responsabilidad por riesgo en el sentido de imponer a aquél la prueba de su total ajenidad en la producción del resultado dañoso (inversión del onus probandi). (TS 1.ª S 17 May. 1983.-Ponente: Sr. de la Vega Benayas) RAJ, 1983, 2840.

La jurisprudencia de esta Sala, aunque fiel al principio de la responsabilidad por culpa que expresa el art. 1902 CC, principio al que viene reputando básico e incompatible con una completa socialización del daño, ha introducido diversos paliativos según las pautas interpretativas a que se refiere el art. 3.1 CC; así últimamente la de la responsabilidad por el riesgo, también la de acentuar el rigor con que debe ser aplicado el art. 1104 definidor de la culpa o negligencia, siendo el más antiguo en el tiempo el de la inversión de la carga de la prueba, creando la presunción iuris tantum de que medió culpa interin no se demuestre cumplidamente lo contrario (Cfr. TS 1.ª SS 10 Jul. 1943, 27 May. y 4 Oct. 1982 y 16 May. 1983). (TS 1.ª S 13 Dic. 1983.-Ponente: Sr. Serena Velloso) LA LEY, 1984-2, 785 (4986-R) - RAJ, 1983, 6935.

La llamada "teoría del riesgo", con arreglo a la cual quien se beneficia de una determinada actividad creadora de peligro tiene que soportar las cargas inherentes (ubi commodum ibi incommodum), no descansa en la mera causación de un efecto físico, sino que además, el quebranto ocasionado tiene que hallarse en relación con la fuente creadora del riesgo, de tal modo que si la víctima se interfiere en la cadena causal, provocando con su proceder el desenlace del que es sujeto pasivo, quedará el agente exonerado de responsabilidad por tratarse de un suceso que frente a él se presenta como imprevisible e inevitable. (TS 1.ª S 12 Dic. 1984.-Ponente: Sr. de Castro García) LA LEY, 1985-1, 678 - RAJ, 1984, 6039.

Si bien el art. 1902 CC descansa en un básico principio culpabilista, no cabe desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, a lo que debe añadirse como criterio complementario el de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir (Cfr. TS 1.ª SS 21 Jun. y 1 Oct. 1985, y 31 Ene., 2 Abr. y 17 Dic. 1986), lo que permite entender que para responsabilizar una conducta no sólo ha de atenderse a esa diligencia exigible según las circunstancias personales y de tiempo y lugar, sino al sector del tráfico o de la vida social en que la conducta se proyecta, para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio a personas o bienes jurídicamente protegidos (Cfr. TS 1.ª SS 23 Mar 1982 y 17 Dic. 1986). (TS 1.ª S 17 Jul 1987.-Ponente. Sr. López Vilas) LA LEY, 1987-4, 710 (9517-R).

La responsabilidad por riesgo no es un concepto equivalente a responsabilidad objetiva, pues presupone en su base y en sus consecuencias una actuación voluntaria, que es precisamente su fundamento, debiéndose comprobar si se ha creado un riesgo, quién lo ha creado, si el riesgo es específico, derivado de la empresa o de las circunstancias objetivas, y si el daño ha tenido lugar precisamente como realización del riesgo por el que responde el obligado. (AP Valencia Secc. 6.ª S 23 Nov. 1990.-Ponente: Sr. Boquera Oliver) LA LEY, 1991-2, 386.

Cuando una cosa exterioriza su peligrosidad potencial, dañando a terceros, revela que aquel que tenía el deber de conservarla omitió la adopción de alguna medida de cuidado exigible; esta principio constituye na manifestación de la regla cuius commoda eius incommoda, acogido en el art. 1908 CC al disponer que responderán los propietarios por los daños causados por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito cuando no sean ocasionados por fuerza mayor, al imponer la responsabilidad del dueño del árbol por omisión de la adopción de las medidas necesarias para su conservación en una doble vertiente: a) las exigibles para que el riesgo potencial no se concrete en un peligro inmediato, y b) las precisas para que el peligro surgido no provoque efectos dañosos para terceros. (AP Barcelona Secc. 15.ª S 6 May 1991.- Ponente: Sr. Gimeno Bayón-Cobos) La Llei, 1991-2, 478.

En el ordenamiento punitivo es básico el principio de la responsabilidad por culpa, acogido en el art. 1902 CC, de tal forma que se da, por regla general, la necesidad ineludible de que el hecho pueda ser reprochado culpabilísticamente al eventual responsable, y la evolución de la jurisprudencia ha ido en el sentido de objetivar la responsabilidad extracontractual, pero haciendo tal desarrollo de forma moderada, recomendando una inversión de la carga de la prueba, o manteniendo el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso (Cfr. TS SS 29 May. 1983, 9 Mar. 1984, 21 Jun. 1985, 31 Ene. 1986 y 19 Feb 1987). (TS 1.ª S 9 Jun. 1993. Ponente: Sr. Martínez Calcerrada) LA LEY, 1993-3, 680 (15521-R).

Sin despojar a la culpa extracontractual de todo contenido culpabilístico, conforme al art. 1902 CC, ha de tenerse en cuenta la evolución que ha experimentado la jurisprudencia civil, sobre todo a partir de la TS S 10 Jul. 1943, hacia soluciones si no plenamente objetivizadas, sí dotadas de la intensidad determinadora que proporciona el incremento de las actividades peligrosas, en cuanto se proyectan negativamente sobre la vida de los seres humanos y exigen, cuando se trata del manejo tanto de máquinas como de productos de la cultura del tecnicismo, vehículos, aeronaves o embarcaciones, que se extremen las medidas de prudencia y diligencia hasta apurarlas, a fin de evitar que el peligro que ya se crea con la puesta en funcionamiento no se convierta en daño efectivo y real. (TS 1.ª S 22 Nov. 1993. Ponente: Sr. Villagómez Rodil) LA LEY, 1994-1, 800 (15820-R).

La responsabilidad por riesgo no se caracteriza sólo por la inexistencia de culpa en el sentido clásico, pues casi siempre hay un principio de imputación positivo, en la que aún predominando el criterio de objetividad basado en la creación de un riesgo, no puede decirse que haya ausencia total de voluntariedad más o menos inmediata al hecho productor de los daños (T.S. 1.ª S. 16 Dic. 1.994. Ponente Sr. Santos Briz).

## **EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD POR CULPA: EN SU MARGINACION CON LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO**

La responsabilidad extracontractual, atendida la definición del art. 1902 CC, requiere, para ser apreciada, la concurrencia de una conducta culposa o negligente, bien de índole personal o bien por parte de los sujetos por los que se debe responder, la realidad del daño producido y la relación de causa a efecto entre éste y la expresada conducta o actividad. El principio de la responsabilidad por culpa es básico en el ordenamiento positivo, de tal suerte que se da la necesidad ineludible de que el hecho pueda ser reprochado culpabilísticamente al eventual responsable. Si bien es cierto que la jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal desarrollo se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba, pero sin excluir aquel principio, y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de ser extremada la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir (Cfr. TS 1.ª SS 2 Abr. 1986, 19 Feb. 1987 y 19 Jul. 1993).

En materia de responsabilidad extracontractual, la jurisprudencia ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo tecnológico, y el principio de que ha de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por el tercero; el acercamiento a la responsabilidad por riesgo se ha producido en una mayor medida en los supuestos de resultados dañosos en el ámbito de la circulación de vehículos de motor. Veamos a continuación algún caso real referente al tema que tratamos, concretamente siguiente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que aborda el tema (TS 1.ª S 8 Oct. 1996.—Ponente: Sr. Barcala Trillo-Figueroa. LA LEY, 1996, 9571).

Madrid, 8 Oct. 1996.

Vistos por la Sala 1.ª del TS los recursos de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Secc. 6.ª de la AP Valencia, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguido ante el JPI Onteniente núm. 1, sobre reclamación de cantidad, cuyos recursos fueron interpuestos por D.ª Carmen B. F. y por las entidades mercantiles G. A., y S., S.A., de Seguros y Reaseguros.

(...)

Ha sido Ponente el Magistrado Sr. Barcala Trillo-Figueroa.

### **Fundamentos de Derecho**

Primero: Las entidades aseguradoras G. A., y S., S.A., de Seguros y Reaseguros, promovieron juicio declarativo de menor cuantía contra D.ª Carmen B. F. y la entidad, también aseguradora, M. N., S.A., de Seguros y Reaseguros, a fin de que la sentencia a dictar declarase la obligación de D.ª Carmen B. F. de abonar a G. A. la cantidad de 25.745.859 ptas. y a S., S.A., de Seguros y Reaseguros, la de 5.841.469 ptas., con más los intereses legales, y, también, la obligación solidaria

de M. N., S.A., de Seguros y Reaseguros, de abonar a las actoras dichas cantidades o las que resulten en la medida y límites en que deba responder, condenándoles a estar y pasar por dichas declaraciones, cuyas pretensiones se basaban en las siguientes alegaciones fácticas. expuestas en síntesis: sobre las 4,30 h del 22 Dic. 1988 se produjo un incendio en una nave destinada a taller de confección regentado por D.ª Carmen B. F. (arrendataria del local), sito en Onteniente, que destruyó totalmente las instalaciones y su contenido; entre los bienes que estaban en el taller y que resultaron destruidos se encontraban diversas mercancías textiles propiedad de I., S.A., que entregaba a D.ª Carmen B. F. para que ésta realizara en ellas trabajos de manipulación y, una vez hechos, los devolvería a I., S.A., ascendiendo el valor de tales mercancías destruidas a 25.397.690 ptas., al que hay que añadir las pérdidas producidas por paralización de ventas, estimativa en el 15% de la cantidad indicada, es decir, 3.809.653 ptas.; el incendio produjo, además, daños en la fábrica de pinturas para la construcción, propiedad de M., S.A., y colindante con el taller incendiado, que supusieron la cifra de 152.293 ptas.; asimismo, el incendio produjo daños en el taller de cerrajería de F. y T., S.A., también colindante, cuyo importe ascendió a 1.874.799 ptas.; aunque no se han podido determinar las causas reales y últimas del incendio, parece desprenderse que se originó como consecuencia de un cortocircuito en la máquina en la que estaban trabajando dos operarios que se encontraban en la nave siniestrada; G. A. tenía concertadas pólizas de seguros con I., S.A., M., S.A., y F. y T., S.A., que cubrían los daños sufridos por las mismas, e, igualmente, S., S.A., de Seguros y Reaseguros, tenía concertado coaseguro por el 20% en relación con la póliza de I., S.A.; en cumplimiento de dichas pólizas, G. A. indemnizó a sus asegurados en: 23.365.874 ptas. a I., S.A. (correspondientes al 80% de los daños, habida cuenta del coaseguro por el 20%), 152.293 ptas. a M., S.A., y 1.747.799 ptas. a F. y T., S.A., y, además, G. A. tuvo que satisfacer los honorarios de los peritos que actuaron, pagando un importe conjunto de 479.893 ptas., y por parte y en cumplimiento del coaseguro, S., S.A., de Seguros y Reaseguros, indemnizó a I., S.A., en el 20% de los daños sufridos, 5.841.469 ptas., y D.ª Carmen B. F., como arrendataria de la nave incendiada y titular del negocio en ella ubicado, tenía concertada póliza de seguros con M. N., S.A., de Seguros y Reaseguros, que cubría el riesgo de responsabilidad civil explotación y patronal. Las referidas pretensiones fueron desestimadas por el JPI Onteniente núm. 1 en S 17 Nov. 1990, pero la misma fue revocada por la dictada, en 1 Jun. 1992, por la Secc. 6.ª de la AP Valencia, en la que, con estimación parcial de la demanda, se condenó a D.ª Carmen B. F. a abonar a G. A. la suma de 20.699.500 ptas. y a S., S.A., de Seguros y Reaseguros, la de 4.699.852 ptas., estableciéndose igualmente la condena solidaria de M. N., S.A., de Seguros y Reaseguros, en la cantidad límite de 25.000.000 ptas., que se repartirá proporcionalmente entre las compañías demandantes. Y es esta segunda sentencia la recurrida en casación por D.ª Carmen B. F. y las entidades G. A., y S., S.A., de Seguros y Reaseguros, a través de la formulación de un único y cuatro motivos, respectivamente, amparados todos ellos en el art. 1692.4.ª LEC, en su redacción por la L 10/1992 de 30 Abr.

Segundo: De los dos recursos formalizados, debe concederse preferencia al correspondiente a D.ª Carmen B. F., no sólo por ser el primero interpuesto, sino, también, por abordar la esencial cuestión controvertida, existencia o no de responsabilidad en la producción del siniestro, de tal manera que uno y otro recurso son incompatibles entre sí. En el mentado recurso, integrado por un único motivo, se denuncian como infringidos los arts. 1104, 1214, 1249, 1253 y 1902 CC, e infringida, asimismo, la doctrina jurisprudencial recogida en las SS 16 Oct. 1939, 24 Mar. 1953, 25 Mar. 1954, 3 Oct. 1961, 14 Feb. 1964, 2 Dic. 1968, 9 Jul. 1985, 8 Nov. 1986, 24 Oct. 1987 y 18 Dic. 1989, y su desarrollo argumental responde, resumidamente, a cuanto se expone a continuación: la sentencia objeto del recurso fundamenta su fallo y la consiguiente condena de la recurrente en la aplicación al presente supuesto del art. 1902 CC, considerando que por los principios de responsabilidad por riesgo y de inversión de la carga de la prueba, cabe apreciar la existencia de responsabilidad extracontractual o aquiliana respecto de la misma. No se olvida la existencia de una corriente jurisprudencial que a partir de la S 10 Jul. 1943 evoluciona hacia un sistema que acepta soluciones cuasi-objetivas demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho, la indemnización del quebranto económico sufrido por tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido con la actividad peligrosa. No obstante ello, dicha objetivación no ha revestido caracteres absolutos y, en modo alguno, permite la exclusión, sin más, del básico principio de responsabilidad por culpa. La concurrencia de los requisitos de la acción aquiliana ha de ser probada por la actora, sin que quepa establecer presunciones sobre la misma. Es precisamente en el principio de la inversión de la carga de la prueba en el que se apoya la sentencia recurrida para predicar la

responsabilidad de la recurrente, considerando que a la misma incumbía la carga de la prueba de su diligencia y estableciendo unas «presunciones» sobre cuál pudo ser el origen del incendio, y es sorprendente que, sin justificación alguna, se asevere en la sentencia que la causa de la chispa incendiaria fue un cortocircuito, cuando ni los testigos, ni los peritos de la actora, ni la documental, llevan a otra conclusión que la falta de determinación de la causa del incendio.

Tercero: De entre los varios preceptos citados en el motivo como infringidos, el art 1214 CC no merece ser considerado como vulnerado, puesto que, según señala la constante jurisprudencia que lo interpreta, no contiene norma valorativa de prueba y sólo puede ser alegada su infracción en casación cuando el juzgador hubiera alterado indebidamente el onus probandi, invirtiendo la carga de la prueba que corresponda a cada parte, pero semejante contingencia no se produce cuando se realiza una apreciación del conjunto de la prueba practicada, con independencia de la parte de que partiera su proposición, que fue lo que, en realidad, aconteció en el caso de autos y tuvo su reflejo en la sentencia recurrida, pero es que, además, los hechos estimados acreditados en la misma son inatacables casacionalmente, ya que no han sido combatidos por vía del error de derecho y la correspondiente al error de hecho fue suprimida por la reforma procesal llevada a cabo por la L. 10/1992 de 30 Abr., lo que determina, consecuentemente, que haya que estar a los presupuestos fácticos establecidos en la meritada sentencia, que son los recogidos en sus fundamentos de Derecho segundo tercero, cuyo conjunto es del tenor que sigue: en el lugar donde se originó el foco del incendio había abundante material textil, llegando los géneros almacenados a alcanzar alturas de cerca de 3 m: cuando ocurrió el incendio, 4 de la madrugada, se hallaban trabajando los Sres. P. y C., que habían empezado el turno de noche a las 20 h y finalizaban a las 6; en la industria se trabajaba las 24 horas del día; no existe en el Ayuntamiento expediente o licencia municipal de la actividad, por lo que se ignora si se cumplían las medidas de prevención de incendios; la parte demandada-actual recurrente no ha probado que haya tomado todas las precauciones que requería una industria en la que se almacenaban géneros altamente inflamables, aunque haya tomado alguna, como es la existencia de extintores y bocas de riego, que fueron insuficientes para evitar el siniestro; una industria con alto consumo de energía eléctrica, por su actividad continua y la maquinaria utilizada, debe estar sometida a un control riguroso de la instalación eléctrica, pues el envejecimiento de la misma puede hacerle incapaz de soportar un aumento de potencia, originado por una mayor actividad, provocando el cortocircuito que produjo la chispa incendiaria, y la demandada podía haber presentado el informe técnico, que debía ser previo a la concesión de la licencia para la actividad industrial, en el que se certificase que la instalación eléctrica era la adecuada para la potencia máxima contratada con la compañía eléctrica, y no lo ha hecho así.

Cuarto: Tampoco cabe considerar infringidos los arts. 1249 y 1253 CC, toda vez que el Tribunal a quo no hizo uso del juego de las presunciones al establecer la realidad fáctica anteriormente relacionada; y en este aspecto, las reflexiones hechas en torno al «envejecimiento de la instalación eléctrica e incapacidad para soportar un aumento de potencia» no fueron consecuencia del mecanismo deductivo prevenido en el precitado art. 1253 y tan sólo pueden ser estimadas como suposiciones o conjeturas de mero contenido subjetivo y desprovistas de soporte fáctico fiable, y parecido juicio de valor merece la reflexión relativa a que la industria debe estar sometida a un control riguroso de la instalación eléctrica, puesto que ello no deja de ser un simple consejo o recomendación.

Quinto: Descartadas las infracciones acerca de los preceptos ya mencionados, quedan por examinar las referentes a los arts. 1104 y 1902 CC, los que, como se dijo, abordan la esencial cuestión controvertida: existencia o no de responsabilidad en el acaecer del incendio, la cual, de naturaleza extracontractual y atendida a la definición del propio art. 1902, requiere para ser apreciada la concurrencia de una conducta culpable o negligente, bien de índole personal, bien de las personas por las que se debe responder, y junto a dicho requisito fundamental, la de otros dos: la realidad del daño producido y la relación de causa a efecto entre ésta y la expresada conducta o actividad. Evidentemente, el principio de la responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, estando acogido en el indicado art. 1902, de tal suerte que se da, por punto general, la necesidad ineludible de que el hecho pueda ser reprochado culpabilísticamente al eventual responsable, y tal principio está reconocido por unánime jurisprudencia de esta Sala, y si bien es cierto que dicha jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal desarrollo se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba, pero sin excluir, en modo alguno, el clásico principio de la responsabilidad por culpa, o acentuando el rigor de la diligencia requerida según las circunstancias

del caso, de manera que ha de ser extremada la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir (SS 29 Mar. y 25 Abr. 1983, 9 Mar. 1984, 21 Jun. y 1 Oct. 1985, 24 y 31 Ene. y 2 Abr. 1986, 19 Feb. 1987 y 19 Jul. 1993). En definitiva, la doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasiobjetivas, demandada por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo tecnológico y al principio de que ha de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por el tercero; y el acercamiento a la responsabilidad por riesgo se ha producido en una mayor medida en los supuestos de resultados dañosos en el ámbito de la circulación de vehículo de motor.

Sexto: Cuanto antecede viene a determinar que la solución de la cuestión controvertida depende de la apreciación de un factor culpabilístico en la conducta a atribuir a la recurrente D.<sup>a</sup> Carmen B. F., dado que el factor de riesgo, aisladamente considerado, no resulta suficiente para mantener una responsabilidad basada en el art. 1902, y para ello es necesario valorar jurídicamente, a la luz de la doctrina jurisprudencial reseñada, los hechos estimados acreditados por el Tribunal a quo y que, como se dijo, han quedado incólumes. En esa función valorativa y en atención a que la nave en que se produjo el incendio estaba destinada a taller de confección, es claro que dicha industria implicaba, de por sí, una situación de riesgo, por lo que, en punto a tal calificación, resultan irrelevantes los factores de que en la fecha de autos «había abundante material textil, llegando los géneros almacenados a alcanzar alturas de cerca de 3 m» y «fuesen altamente inflamables», puesto que semejantes circunstancias eran consustanciales a la natural actividad desarrollada en el taller, siéndolo, también, la concerniente a que «se trabajase las 24 horas del día», lo que, a su vez, conduce a la irrelevancia de la hora en que ocurrió el incendio. «las 4 de la madrugada». Por lo que respecta al presupuesto de no haber sido probado por la demandada-ahora recurrente que «haya tomado todas las precauciones que requería una industria en la que se almacenaban géneros altamente inflamables», ello, aunque a esa parte le hubiera correspondido la carga probatoria, resulta notoriamente insuficiente para sustentar una posible responsabilidad como la que se examina, al faltar en semejante apreciación del Tribunal a quo cualquier especificación acerca de las precauciones de que pudiera tratarse, en especial cuando a continuación reconoce la «existencia de extintores y bocas de riego», cuya «insuficiencia para evitar el siniestro» no permite configurar una responsabilidad omisiva al respecto, pues la aptitud de los extintores depende, como es lógico, de la intensidad de un incendio y rapidez de propagación y la de las bocas de riego depende, más bien, de la actuación del cuerpo de bomberos, no permitiendo, tampoco, hacer derivar una responsabilidad omisiva del dato negativo de no haber presentado la demandada un informe técnico que certificase que la instalación eléctrica era la adecuada para la potencia máxima contratada con la compañía eléctrica. En este orden de cosas, no puede concederse verdadera transcendencia a la consecuencia negativa de que «se ignora si se cumplían las medidas de prevención de incendios» porque «no existe en el Ayuntamiento expediente o licencia municipal de la actividad»; y, asimismo, cuantas reflexiones fueron hechas acerca del «envejecimiento de la instalación eléctrica e incapacidad para soportar un aumento de potencia» y del «sometimiento a un control riguroso de la instalación eléctrica», no pueden entenderse sino como suposiciones y recomendaciones, sin mayor alcance trascendente, según se apuntó en el fundamento cuarto precedente.

Séptimo: Como consecuencia de cuanto se acaba de razonar, el único presupuesto fáctico verdaderamente válido es el referente a que el incendio tuvo su origen en «un cortocircuito que produjo la chispa incendiaria», pero este acontecer deja completamente sin explicar el por qué del cortocircuito y, por tanto, la causa real del incendio, y esta absoluta indeterminación origina, a su vez, la imposibilidad de atribuir a la persona que regentaba el taller siniestrado, D.<sup>a</sup> Carmen B. F., una responsabilidad por la culpa extracontractual prevenida en el art. 1902 CC, por faltar la culpa o negligencia exigible al efecto y la relación causal entre ella y el daño producido, y no cabe atribuirle ninguna otra basada en el quehacer de los trabajadores que se encontraban en el taller, al no incurrir éstos en maniobra o actuación alguna susceptible de provocar el cortocircuito, e, igualmente, no es posible imputar a dicha señora cualquier otro género de responsabilidad con asentamiento en el art. 1104, pues ello hubiera precisado una probanza clara y concreta de las específicas obligaciones de carácter técnico que le correspondan para eliminar, en la medida de lo posible, la situación de riesgo consustancial que existía en la industria que regentaba, probanza que no se desprende, por lo razonado, de la valoración efectuada sobre los presupuestos fácticos acreditados; así pues, no permitiendo la susodicha valoración jurídica apreciar ningún reproche culpabilístico a la titular del

taller siniestrado, bien personal, bien por los trabajadores mencionados, y resultando insuficiente para generar responsabilidad por el siniestro la situación de riesgo propia de la industria como tal, es de llegar a la conclusión de que las consecuencias del incendio no pueden atribuirse a aquélla, por lo que, en definitiva, la Sala a quo vino a infringir el reiterado art. 1902, en relación con el art. 1104, ambos CC, así como la doctrina jurisprudencial interpretativa del primero de los citados preceptos, lo que lleva a estimar el motivo del recurso interpuesto por D.<sup>a</sup> Carmen B. F. y a casar la sentencia recurrida, sin pronunciamiento expreso respecto a las costas del recurso, con arreglo a lo preceptuado en el rituario art. 1715.2.

Octavo: Al concluirse que de las consecuencias del incendio no puede responsabilizarse a la titular del taller, D.<sup>a</sup> Carmen B. F., por inexistencia de culpa extracontractual, ello conduce, inevitablemente, a la innecesariedad de entrar en el estudio de los motivos del recurso interpuesto por las entidades aseguradoras G. A., y S., S.A., de Seguros y Reaseguros, puesto que, como se decía en el fundamento de Derecho segundo, uno y otro recurso son recíprocamente incompatibles, debido a que ese segundo recurso plantea cuestiones cuya única razón de ser depende de la previa declaración de la indicada responsabilidad, pero su inexistencia deja vacíos de contenido a sus cuatro motivos, pues al invocarse como infringidos, de modo respectivo, los siguientes artículos del CC y la jurisprudencia dictada sobre los mismos: 1902 y 1106, 1108 y 1100, 1902, 1106, 1100 y 1108, y la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento injusto o sin causa, y aludirse en ellos a los conceptos de «lucro cesante, cual valor o importe de la ganancia, utilidad o interés dejado de obtener», «abono de los intereses legales de las cantidades adeudadas desde la interposición de la demanda» y «enriquecimiento injusto», resulta indiscutible que todo ello está subordinado y depende de una previa imputación de responsabilidad en la producción del incendio, pero su falta actúa cual circunstancia obstativa respecto a predicar cualquier pronunciamiento en torno a los conceptos dichos, y esto así, origina, sin necesidad de mayores razonamientos, la claudicación de los cuatro motivos del recurso promovido por las entidades aseguradoras, con la consiguiente declaración de no haber lugar al mismo e imposición de las costas del recurso, en virtud de lo dispuesto en el art. 1715.3 LEC.

Noveno: Casada la sentencia recurrida y recobrado por esta Sala el pleno conocimiento del asunto, la esencial Cuestión controvertida procede decidirla en la línea expuesta en los precedentes fundamentos de Derecho quinto, sexto y séptimo, es decir, declarando exenta de responsabilidad a D.<sup>a</sup> Carmen B. F. por las consecuencias dañosas del incendio originado en el taller de confección que regentaba, lo que implica la desestimación de la demanda formulada por las sociedades aseguradoras contra dicha señora y la entidad mercantil M. N., S.A., de Seguros y Reaseguros, cuya línea es coincidente con la seguida en la sentencia recaída en primera instancia, la que procede, pues, confirmar por su propia y acertada fundamentación y que se da por reproducida para evitar repeticiones innecesarias; sin embargo, la sentencia de instancia debe ser revocada en el particular relativo a costas, pues, aun cuando el art. 523 LEC establece el criterio objetivo del vencimiento, su párr. 1 autoriza su inaplicación en aquellos supuestos en que se aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales, que es lo que ocurre en el caso de autos, ya que la complejidad de las cuestiones controvertidas y la pasividad de la parte demandada en materia probatoria aconsejan la no imposición de las costas causadas en la referida instancia, e igual pronunciamiento es de hacer en las originadas en la alzada, a tenor del art. 710 LEC, y en cuanto a las de los presentes recursos, habrá de estarse a lo ya acordado.

#### **Fallamos**

Que declarando no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por la Procuradora D.<sup>a</sup> Rosario Sánchez Rodríguez, en nombre y representación de las entidades mercantiles G. A., y S., S.A., de Seguros y Reaseguros, contra la S 1 Jun. 1992, dictada por la Secc. 6.<sup>a</sup> de la AP Valencia y declarando haber lugar, por el contrario, al recurso de igual naturaleza interpuesto por el Procurador D. Alejandro González Salinas, en la representación que ostentaba de D.<sup>a</sup> Carmen B. F., contra la meritada sentencia, debemos casar y casamos la misma en toda su integridad, y, asimismo, debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el JPI Onteniente núm. 1, en 17 Nov. 1990, revocándola en el solo y único sentido de no hacer ningún pronunciamiento expreso respecto a las costas causadas en esa instancia, sin hacer ninguno, tampoco, acerca de las originadas en la alzada, y en cuanto a las costas de los recursos, debemos imponer e imponemos a las referidas entidades mercantiles las devengadas en su recurso, sin hacer declaración especial alguna sobre las correspondientes al recurso que ha sido estimado.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sr. Sierra Gil de la Cuesta.—Sr. Barcala Trillo-Figueroa.—Sr. García Varela.

Citamos a continuación otras Sentencias:

**TS 1.º S 29 Mar. 1983.—Ponente: Sr. Sánchez Jáuregui.**

Si bien es cierto que la Jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de objetivar la responsabilidad contractual, no lo es menos que la ha desarrollado en un sentido moderado, preconizando una inversión de la carga de la prueba, pero sin excluir en modo alguno el principio de la responsabilidad por culpa.

**TS 1.º S 25 Abr. 1983.—Ponente: Sr. De la Vega Benayas.**

El conductor pudo advertir la existencia de un cable suelto, así como la posibilidad de su enganche y arrastre por el vehículo, y esa posibilidad y previsibilidad es claro que constituye la base para el reproche de su conducta omisiva, de su falta de cuidado, de su escasa atención a las consecuencias de la acción material causal concomitante con la psicología de la imprevisión constitutivo de la culpa civil y aquiliana (SS 21 Oct. 1981 y 23 Mar. 1982).

**TS 1.º S 9 Mar. 1984.—Ponente: Sr. Castro García. LA LEY, 1984-2, 855.**

El principio de la responsabilidad por culpa aquiliana es aplicado por la doctrina jurisprudencial más reciente acentuando el rigor en la diligencia requerida según las circunstancias del caso, de manera que ha de ser extremada la prudencia precisa para evitar el daño, como así lo impone la pauta de hermenéutica señalada en el art. 3, párr. 1 CC, para lo cual esta Sala alude a la inversión de la carga demostrativa, estableciendo la presunción de que ha existido conducta culposa en tanto no se demuestre cumplidamente lo contrario, por el agente, sobre el que pesa la prueba de la causa de exoneración e introduce en prudente aplicación complementaria las orientaciones de la denominada responsabilidad basada en el riesgo (SS 6 May. y 13 Dic. 1983) pero sin originarla en fundamento único de la obligación de resarcir.

**TS 1.º S 21 Jun. 1985.—Ponente: Sr. Pérez Gimeno. LA LEY, 1985-3, 724.**

En los supuestos de responsabilidad por ilícito penal, como quiera que de todo delito o falta nace acción de dicha naturaleza para el castigo del culpable y, también, acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible (art. 100 LECrim.), acción civil que debe entablarse juntamente con la penal por el MF, salvo renuncia o reserva (arts. 107 y ss. LECrim.), es claro que en los referidos supuestos de delito, en los que el plazo de prescripción de la acción penal es por lo menos de 5 años (art. 113 CP), la acción civil que le acompaña para obtener la indemnización de daños y perjuicios no puede tener una duración inferior so pena de hacer inviable la finalidad reparadora del proceso.

**TS 1.º S 1 Oct. 1985.—Ponente: Sr. Serena Velloso. LA LEY, 1985-4, 964.**

Al lado de la presunción de culpa, la jurisprudencia aplica en tema de responsabilidad por hechos de la circulación el principio de la responsabilidad por riesgo, según el cual, la que deriva para el poseedor de un vehículo de motor por los daños que el mismo cause mientras es utilizado, máxime siendo su conductor, tiende a ser responsabilidad por riesgo, es decir, derivada del simple hecho de aquella posesión, prescindiéndose de la culpa de las personas que lo manejan, por estimarse que el uso del automóvil ya de por sí implica un riesgo, y que este riesgo es suficiente de suyo para acarrear y exigir aquella responsabilidad, a salvo el caso de que la propia víctima se interfiera en la cadena causal, ya que la responsabilidad por riesgo, aun más avanzada que la presunción de culpa, tampoco puede ser erigida en fundamento único de la obligación de indemnizar (Cfr. TS 1.º SS 16 Oct. 1981, 4 Oct. 1982, 6 May. 1983 y 12 Dic. 1984).

**TS 1.º S 2 Abr. 1986.—Ponente: Sr. De Castro García. LA LEY, 1986-2, 909.**

Si bien el art. 1902 CC descansa en un básico principio culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso (Cfr. TS 1.º SS 6 May. y 13 Dic. 1983, 12 Dic. 1984 y 19 Feb. y 21 Jun. 1985), con inversión de la carga probatoria operante en este

ámbito y, por lo tanto, sentando la presunción de que ha concurrido conducta culposa en el agente en tanto no se demuestre lo contrario, y la aplicación complementaria, dentro de prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir (Cfr. TS 1.ª SS 19 Mar. 1984 y 15 Feb y 3 May. 1985).

**TS 1.ª S 19 Feb. 1987.—Ponente: Sr. Casares Córdoba.**

La apreciación de la negligencia descansa, tanto en el caso de la culpa contractual como en la extracontractual, en criterios subjetivistas con notables limitaciones acompasadas a los avances de la técnica y a su secuela de creación de riesgo, según las obligadas pautas interpretativas a que se refiere el párr. 1.º art. 3 CC, limitaciones que se revelan básicamente en presunción de culpabilidad, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba.

**TS 1.ª S 19 Jul. 1993.—Ponente: Sr. Barcala Trillo-Figueroa. LA LEY, 1993-4, 814.**

El principio de la responsabilidad por culpa es básico en el ordenamiento positivo, acogido en el art. 1902 CC, de tal suerte que se da la necesidad ineludible de que el hecho pueda ser reprochado culpabilísticamente al eventual responsable, y tal principio está reconocido por unánime jurisprudencia; y si bien es cierto que dicha jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de objetivar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal desarrollo se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba, pero sin excluir, en modo alguno, el clásico principio de la responsabilidad por culpa, o acentuando el rigor de la diligencia requerida según las circunstancias del caso, de manera que ha de ser extremada la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir (Cfr. TS SS 24 y 31 Ene. y 2 Abr. 1986 y 19 Feb. 1987).

La jurisprudencia, en el tema de la responsabilidad por culpa, ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo tecnológico y al principio de que ha de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por el tercero; y el acercamiento de la responsabilidad por riesgo se ha producido en una mayor medida en los supuestos de resultados dañosos en el ámbito de la circulación de vehículos de motor, al estimarse que el uso de automóvil, ya de por sí, implica un riesgo y éste es suficiente de suyo para acarrear y exigir aquella responsabilidad, a salvo que la propia víctima se interfiera en la cadena causal.

#### **NECESIDAD DE REPROCHE CULPABILÍSTICO PESE A LA INVERSIÓN**

El principio de la responsabilidad por culpa es básico en el ordenamiento positivo, encontrándose recogido en el art. 1902 CC, cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de objetivar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa ( TS SS 5 Feb. 1991 y 5 Oct. 1994).

Los riesgos, en general normales, no suponen por sí mismo, causa de responsabilidad conforme al art. 1902 CC, que siempre exige un reproche culpabilístico que pueda imputarse al que los genera, reproche que en el caso no se da cuando no se conoce la causa de la caída al agua de la víctima --cuando se disponía a poner en marcha un pozo para el riego de la finca de los demandados donde éste trabajaba--, ni cuando, además,

de las pruebas practicadas se infiere que intervienen factores que descartan que ocurriera un accidente en el sentido estricto del término.

Veamos en esta línea la siguiente Sentencia del Tribunal Supremo (TS 1.ª S 8 Jul. 1996.— Ponente: Sr. Almagro Nosete. LA LEY, 1996, 7821).

Madrid, 8 Jul. 1996.

Visto por la Sala 1.ª del TS el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la AP Córdoba, Secc. 1.ª, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el JPI de Baena, sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por D. Antonio O. P. y D.ª Rosario P. R. en el que son recurridos D. Juan V. C. y D.ª Pilar S. E.

#### **Antecedentes de hecho**

Primero: Ante el JPI Baena fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de D. Antonio O. P. y D.ª Rosario P. R. contra D. Juan V. C. y D.ª Pilar S. E., sobre reclamación de cantidad.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de Derecho, que se dictara sentencia en la que se condenara a los demandados a abonar a los actores la cantidad de 29.000.000 ptas., más los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda y asimismo el pago de las costas.

Admitida a trámite la demanda los demandados contestaron alegando como hechos y fundamentos de Derecho los que estimaron oportunos y, tras alegar la excepción de falta de legitimación activa de los actores y la de prescripción de la acción, terminaron suplicando al Juzgado se dictara sentencia desestimando la demanda en su totalidad con condena en costas a la parte actora.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 21 Jul 1992, cuya parte dispositiva es como sigue: «Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Quintero Valera, en nombre y representación de D. Antonio O. P. y D.ª Rosario P. R., y debo absolver y absuelvo a los demandados D. Juan V. C. y D.ª Pilar S. E. de los pedimentos de la misma, con imposición de las costas del juicio a la parte actora».

Segundo: Contra dicha sentencia se interpuesto recurso de apelación que fue admitido y sustanciada la alzada la AP Córdoba, Secc. 1.ª, dictó sentencia con fecha 28 Oct. 1992, cuyo fallo es como sigue: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Quintero Valera en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia de Baena en el juicio de menor cuantía núm. 149/1991, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución sin hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en este recurso».

Tercero: La Procuradora D.ª M.ª Jesús García Letrado, en representación de D. Antonio O. P. y D.ª Rosario P. R., formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del núm. 4 del art. 1692 LEC, se alega infracción por no aplicación del art. 1902 CC e infracción por no aplicación de las reglas de valoración probatoria establecidas en los arts. 1253 (de las presunciones), 1240 (de la inspección ocular), 1232, 1234, 1238 y 1239 (de la confesión judicial), 1218 (de los documentos públicos) y 1225, todos CC (de los documentos privados) y asimismo se alega fraude de Ley al amparo del art. 6.4 CC por reconvertirse en documental una prueba pericial efectuada sin citación contraria.

Segundo: Al amparo del art. 1692 LEC, se alega infracción por no aplicación del art. 1902 CC en relación a la doctrina de la responsabilidad por riesgo establecida por el TS en múltiples sentencias, entre otras muchas de 12 Feb. y 27 Abr. 1981, 4 Oct. y 20 Dic. 1982 y las de 6 May. y 3 y 13 Dic. 1983, infracción del art. 84.1 LGSS de 30 May. 1974, en relación con el art. 93 de la misma Ley y en relación con los arts. 151 y 7 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Orden de 7 Mar. 1971, todo ello en relación a que en todos los sectores de la doctrina del riesgo y algunos más, el art. 1902 y jurisprudencia que lo interpreta vale como derecho supletorio según el art. 4.3 CC.

Cuatro: Admitido el recurso y no habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 24 Jun. 1996, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Sr. Almagro Nosete.

#### **Fundamentos de Derecho**

Primero: Se debate en el presente recurso un supuesto de responsabilidad extracontractual por muerte del hijo de los actores cuando prestaba sus servicios como trabajador en la finca propiedad de los demandados. Y, más concretamente, dicha responsabilidad se pretende derivar de no haberse guardado las normas de seguridad exigibles en el pozo donde ocurrió el suceso, atribuyéndose a ello el carácter de causa directa de la producción del siniestro. La prueba practicada tan sólo revela como datos objetivos, y, por ende, como puntos de referencia, los siguientes extremos: a) que el día de autos —27 Jun. 1990— y a una hora que no es habitual para el riego —las 12 de la mañana— el aludido trabajador se introdujo en el pozo para poner en marcha el motor que servía para el riego de la finca donde prestaba sus servicios; b) que en el interior del mencionado pozo —cuyas características se examinarán— perdió la vida siendo la causa del fallecimiento la asfixia por sumersión. Ahora bien, una cosa es la causa de la muerte y otra la causa de la caída al agua donde dicho óbito se produjo. A tal efecto se han barajado diversas hipótesis, pero la realidad es que se quedan en meras conjeturas sin que se disponga en autos de una prueba suficiente que determine cuál fue dicha causa y es evidente que ello es decisivo a los fines de este litigio. En principio hay que descartar la posibilidad de que el citado joven sufriese un mareo a consecuencia de los gases acumulados en el interior del pozo, pues el informe del Instituto de Toxicología es contundente al efecto, y, además, parece evidente que si los gases se producen como consecuencia del funcionamiento del motor, difícilmente podrían existir tales gases nocivos en el instante en que precisamente el fallecido iba a poner en marcha la fuente productora. Por otro lado, el mismo resultado probatorio nos revela que cuando el cadáver fue rescatado del interior del pozo tan sólo se apreció una excoriación en la cara interna del muslo producida por traumatismo en forma de rozamiento en dicha zona lo que permite deducir que la caída al agua no se debió a un resbalón o al fallo de cualquiera de los mecanismos de acceso a la plataforma, ya que de ser así necesariamente hubiese tenido que golpearse contra la aludida plataforma ya que el espacio que queda entre el borde de ésta y las paredes del pozo impide que se produzca una caída libre, habiéndose demostrado que si esa caída hubiese sido accidental necesariamente el cuerpo presentaría traumatismos específicos que en este caso concreto no aparecen, y si bien es cierto que a tal dictamen no puede otorgársele el valor de una prueba pericial al no haber sido emitido contradictoriamente en fase de prueba, no cabe duda de que a los efectos que aquí nos interesan sí tiene el valor de una prueba documental, máxime si va acompañada de un acta notarial levantada al efecto. Por tanto la valoración conjunta del material probatorio no nos permite llegar a una aseveración sobre las causas que motivaron la caída al agua.

Segundo: El primer motivo del recurso, formulado al amparo del número cuarto del art. 1692 LEC, alega infracción del art. 1902 CC, junto con supuestas vulneraciones de las reglas de valoración probatoria establecidas en los arts. 1253, 1240, 1232, 1234, 1238, 1239, 1218 y 1225 CC, y fraude de ley por transgresión del art. 6.4 CC. En realidad, bajo tal cúmulo de aducidas infracciones en el que se mezclan indebidamente preceptos de carácter jurídico material con otros de carácter procesal, como se infiere de su enumeración lo que, se propugna es una revisión probatoria total que intenta desarticular los hechos probados, con la explicación inicial de que se ha acudido al expediente globalizador de la «apreciación conjunta», aunque olvida el recurrente que a dicha síntesis final se llega después de una pormenorización de las pruebas consideradas relevantes. No cabe que se estime ilógica la presunción que se refiere a la inexistencia de gases acumulados, cuando se parte del hecho de que, precisamente, iba a ponerse en funcionamiento el motor. Tampoco puede rechazarse la libre apreciación probatoria de la pericia extrajudicial y del acta notarial que realiza el Tribunal a quo; ni del hecho que la califique como prueba documental se deduce que se hayan vulnerado las reglas legales de prueba. Igualmente la valoración de los informes de contenido técnico se determinan libremente por el órgano jurisdiccional. Y en cuanto a las reglas que se citan como vulneradas de la prueba de confesión, ningún elemento categórico se aporta que signifique oposición con lo que se declara probado. En suma, no es posible conforme a reiterada jurisprudencia que el recurso extraordinario de casación se convierta en una tercera instancia, y, por todo ello, procede que se rechace el motivo.

Tercero: El segundo motivo invoca asimismo por igual ordinal que el anterior la infracción del art. 1902 CC. Pero resulta doctrina clara de esta Sala que, los riesgos en general normales no suponen por sí mismo causa de responsabilidad conforme al artículo citado, que siempre exige un «reproche culpabilístico» que pueda imputarse al que los genera, reproche que no se da cuando no se conoce la causa de la caída al agua, ni cuando, además, de las pruebas practicadas se infiere que intervienen factores que descartan que ocurriera un accidente en el sentido estricto del término. Como establece la sentencia del TS de 14 Nov. 1992, el principio de la responsabilidad por culpa es básico en

nuestro ordenamiento positivo, encontrándose recogido en el art. 1902 CC. cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendado una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa, encontrándose en la línea jurisprudencial indicada, las sentencias, entre otras, de fecha 29 Mar y 25 Abr. 1983, 9 Mar. 1984, 21 Jun. y 1 Oct. 1985, 24 y 31 Ene. y 2 Abr. 1986, 19 Feb. y 24 Oct. 1987, 5 y 25 Abr. y 5 y 30 May. 1988, 17 May., 9 Jun., 21 Jul., 16 Oct. y 12 y 21 Nov. 1989, 26 Mar., 8, 21 y 26 Nov. y 13 Dic. 1990, 5 Feb. 1991 y 5 Oct. 1994. Por ello, también parece el motivo

#### **Fallamos**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Antonio O. P. y D.ª Rosario P. R. contra la sentencia de fecha 28 Oct. 1992 dictada por la AP Córdoba, Secc. 1.ª, en autos, juicio de menor cuantía núm. 149/1991 seguidos ante el JPI Baena por los recurrentes contra D. Juan V. C. y D.ª Pilar S. E., con imposición a dichos recurrentes de las costas causadas y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

**TS 1.ª S 21 Jun. 1985.—Ponente: Sr. De Castro García. LA LEY, 1985-4, 904.**

Si bien el art. 1902 CC descansa en un básico principio culpabilista, no cabe desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso (Cfr. TS SS 6 May. y 13 Dic. 1983, 12 Dic. 1984 y 19 Feb. 1985).

**TS 1.ª S 1 Oct. 1985.—Ponente: Sr. Serena Velloso. LA LEY, 1985-4, 964.**

Asiste la razón a la entidad recurrente cuando proclama que es básico el principio culpabilístico que late en los arts. 1902 y 1903 CC, pero no es menos cierto que existe una presunción iuris tantum de culpa imputable al autor de los daños, siendo este autor quien, por inversión de la carga de la prueba, es el llamado a producirla si quiere exonerarse de responsabilidad; de suerte que, en el caso, el conductor del turismo era, y no la víctima ocupante del mismo, quien debió probar, y la Aseguradora del mismo en su común interés, que ciertamente el accidente fue originado por la rotura de los mecanismos de la dirección del vehículo, sin que baste para obtener la exoneración de responsabilidad con señalar que no aparece acreditada la culpa atribuible al mismo conductor (Cfr. TS 1.ª SS 6 May. 1983, 11 Abr. y 12 Dic. 1984 y 13 y 30 May. 1985).

**TS 1.ª S 24 Oct. 1987.—Ponente: Sr. Serena Velloso. Archivo LA LEY, 1997.**

La doctrina mantenida por el TS en relación con la responsabilidad extracontractual es que por la inversión de la carga de la prueba es al autor de los daños de esa naturaleza el que viene obligado a justificar, para exonerarse de la obligación de reparar los daños, que en el ejercicio de su actividad obró con toda prudencia y con la diligencia precisa para evitarlo, y exige para ser aplicada que exista una relación de causalidad conocida y comprobada entre la actividad del demandado y el daño.

**TS 1.ª S 5 Abr. 1988.—Ponente: Sr. Albácar López. LA LEY, 1988-2, 670.**

Concurren en el supuesto de autos los requisitos que el art. 1902 CC exige para el desencadenamiento de la responsabilidad extracontractual, pues, sin perjuicio de que los actos de explotación que a partir de 1975 haya podido realizar en la finca la demandada recurrente y que hayan ocasionado o coadyuvado a ocasionar de manera decisiva la producción de nuevos desplomes de terreno, competía a la entidad la adopción de las medidas oportunas para impedir estos daños sucesivos, y al no haberse procedido por la recurrente de la manera que una diligente conducta de explotador y propietario de la excavación le imponía, procede decretar su responsabilidad extracontractual.

**TS 1.ª S 25 Abr. 1988.—Ponente: Sr. Fernández Rodríguez. Archivo LA LEY, 1988, 443.**

En relación con la responsabilidad civil, la jurisprudencia viene declarando que debe presumirse la existencia de negligencia en el causante del daño, salvo cuando, aparte de fuerza mayor o caso

fortuito, el autor de la acción u omisión acredite haber actuado con el cuidado que requieren las circunstancias de tiempo y lugar (Cfr. TS 1.ª SS 11 Abr. y 8 May. 1984)

**TS 1.ª S 5 May. 1988.—Ponente: Sr. Latour Brotons. LA LEY, 1988-3, 630.**

En tesis de la llamada culpa extracontractual, la doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo como presupuestos de exigencia de la indemnización proveniente de actos ilícitos civiles los siguientes: a) una acción u omisión, ilícita; b) la realidad y constatación de un daño causado; c) la culpabilidad, habiendo de exigirse en este extremo la racional y ordinaria cautela que ha de acompañar a todos los actos de los que puedan derivarse daños para terceros, formulándose así la que en apretada síntesis y como caracteriológica se ha denominado teoría del riesgo, que atribuye una responsabilidad civil ante el acaecimiento dañoso, y d) el nexo causal entre el primero y segundo presupuestos

**TS 1.ª S 30 May. 1988.—Ponente: Sr. Serena Velloso. Archivo LA LEY, 1988, 560.**

La acción del art. 1.ª, en combinación con los arts. 4 y 5, de la entonces vigente L 122/1962 de 24 Dic. (TR de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor), aprobado por D 632/1968 de 21 Mar., ha de ser estimada siempre que la parte demandada no pruebe cumplidamente que el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo, y en particular, el asegurador sólo quedará exento de la obligación de indemnizar dentro de los límites del Seguro Obligatorio si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al art. 1.ª; la oquedad probatoria que nutre indiscriminada oposición a la demanda de la Aseguradora, siquiera deje sin fundamento la acción del art. 1902 CC, no la releva de la obligación de indemnizar dentro de los límites cuantitativos del Seguro Obligatorio, que, en la fecha del accidente, se hallaban en el R 2690/1983 de 13 Oct., en la cifra de un millón de ptas. para el caso de muerte.

**TS 1.ª S 17 May. 1989.—Ponente: Sr. Burgos Pérez de Andrade. LA LEY, 1989-3, 686.**

En el caso, el esposo de la recurrente dirigía la construcción y puesta en marcha de determinados equipos e instalaciones de una obra, en su condición de Ingeniero, y cuando transitaba por el carril de un puente-grúa que estaba dotado de un fuerte cable de nylon a modo de baranda y de unas banderolas de colores que indicaban la peligrosidad de la zona, en vez de hacerlo por el camino normal destinado al personal, se precipitó al suelo desde una altura de unos 15 m, muriendo instantáneamente, por lo que se debe atribuir la responsabilidad del accidente a la propia víctima, pues tanto si se entiende innecesario el uso del paso en aquel momento, como si se estima que la utilización de aquel camino era obligada, pero muy peligrosa por falta de medios de seguridad, no es posible atribuir a la empresa una negligencia o una falta de vigilancia que correspondía y tenía atribuida el Ingeniero accidentado, en su calidad de encargado general de la empresa a pie de obra, sin que puedan aplicarse la doctrina de la valoración objetiva o causi objetiva de la responsabilidad, la inversión de la carga de la prueba o la teoría de la creación del riesgo, ya que la situación de peligro fue creada por el accidentado, que por su formación y jerarquía tenía necesariamente que conocer la peligrosidad del camino que utilizaba, la existencia de otra vía más segura y siempre la necesidad del uso del cinturón de seguridad, sin que pueda tenerse en cuenta, por otra parte, la falta de unos más cuidados medios de protección, pues tales precauciones eran de competencia directa del accidentado, así como el deber de vigilar que el personal a sus órdenes las cumpliera también.

**TS 1.ª S 9 Jun. 1989.—Ponente: Sr. López Vilas. LA LEY, 1990-3, 233.**

Si bien el art. 1902 CC descansa inicialmente en un básico principio de culpabilidad, no cabe desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino, además, todos aquellos que la técnica y la prudencia impongan para evitar el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamenta único de la obligación de resarcir; en el caso, siendo la causa que produjo el doble resultado mortal el defectuoso funcionamiento de las instalaciones de la empresa demandada, ello pone de relieve la omisión de la diligencia debida para impedir la caída del motor de la grúa y subsiguiente alcance a las víctimas; y no habiendo probado la entidad demandada el haber agotado toda la diligencia posible y adecuada para evita el mal causado, han de ser

desestimados los motivos fundados en la infracción de los arts. 1902 y 1903 CC (Cfr. TS SS 23 Jun. y 10 Oct. 1985, 31 Ene., 2 Abr. y 17 Dic. 1986 y 22 Abr. y 17 Jul. 1987).

**TS 1.º S 21 Jul. 1989.—Ponente: Sr. Carretero Pérez. Archivo LA LEY, 1989, 784.**

En materia de circulación rodada, la norma del art. 1902 CC tiene un valor genérico, frente al específico de las normas recogidas en los arts. 1 L122/1962 de 24 Dic. (Uso y circulación de vehículos de motor) y 1 D 632/1968 de 21 Mar. (TR de la Ley de uso y circulación de vehículos de motor) desarrolladas en RDL 1031/1986 de 28 Jun. (adaptación de la Ley de uso y circulación de vehículos de motor al derecho de las Comunidades europeas) que regulan su alcance y que imponen la enunciada teoría del riesgo voluntariamente asumido, frente al cual no cabe alegar la adopción de una diligencia reglamentaria ni de una diligencia media, sino que es preciso agotar la adecuada a los deberes de cuidado propios de la disposición y manejo del mecanismo peligroso (Cfr. TS 1.º SS 9 Jul. y 29 Oct. 1987).

**TS 1.º S 16 Oct. 1989.—Ponente: Sr. Barcala Trillo-Figueroa. LA LEY, 1990, 850.**

La responsabilidad por culpa extracontractual, basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad, según lo impone el art. 1902 CC, ha ido evolucionando hacia un sistema que acepta soluciones cuasi objetivas, transformando el principio subjetivista, ora por el cauce de la inversión o alteración de la carga probatoria, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable a no ser que el agente demuestre haber procedido con diligencia debida a tenor del lugar y el tiempo, demostración que no se logrará con el mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias, ora exigiendo una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada, entendiéndose que la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad cuando las garantías para prever y evitar los daños no han ofrecido resultado positivo (Cfr. TS SS 27 Abr. 1981, 27 May., 4 Oct. y 20 Dic. 1982, 29 Mar., 25 Abr., 6 y 17 May. y 13 Dic. 1983, 9 Mar. 1984, 21 Jun. y 1 Oct. 1985, 24 y 31 Ene. y 2 Abr. 1986 y 19 Feb. 1987).

**TS 1.º S 21 Nov. 1989.—Ponente: Sr. López Vilas. Archivo LA LEY, 1989, 158.**

Ha habido infracción del art. 1902 CC y de la Jurisprudencia más reciente en torno al mismo, configuradora de la teoría del riesgo, entendida como la exigencia de no desconocer que la diligencia requerida comprende, no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso.

**TS 1.º S 21 Nov. 1989.—Ponente: Sr. Morales Morales. LA LEY, 1990, 562.**

En sede de responsabilidad por hechos derivados de la circulación de vehículos de motor, la jurisprudencia viene aplicando el principio de la responsabilidad por riesgo, prescindiéndose de la culpa de las personas que los manejan, por estimarse que el uso del automóvil ya de por sí implica un riesgo para terceras personas y que ese riesgo es suficiente de suyo para acarrear y exigir aquella responsabilidad, salvo el caso de que sea la propia víctima, con su conducta negligente, la que se interfiera en la cadena causal (Cfr. TS 1.º SS 26 Oct. 1981, 4 Oct. 1982, 6 May. 1983, 12 Dic. 1984, 10 Oct. 1985 y 19 Oct. 1988).

**TS 1.º S 26 Mar. 1990.—Ponente: Sr. Marina Martínez-Pardo. Archivo LA LEY, 1990, 422.**

Desde una posición absolutamente subjetiva de culpa, en la que incumbe al actor demostrar la concurrencia de culpa u omisión culposa en la conducta del actor, a través de la doctrina de inversión de la carga de la prueba, o de la teoría de la creación de riesgos como fuente de responsabilidad, se obtiene la conclusión de que corresponde al demandado conductor interviniente en el hecho dañoso producido con ocasión del tránsito de vehículo de motor, demostrar haber procedido con absoluta diligencia y no haber contribuido con su conducta a la causación del mal, y dentro del ámbito del seguro obligatorio, llega incluso a hacer a los conductores responsables de todo el daño producido con ocasión de accidente, salvo que demuestran la fuerza mayor externa al vehículo o que toda la culpa es imputable a la víctima.

**TS 1.º S 8 Nov. 1990.—Ponente: Sr. Santos Briz. LA LEY, 1991-1, 564.**

El concepto moderno de la culpa no consiste solamente, según el criterio clásico, en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, ya que actualmente se ha ampliado el concepto de la culpa para abarcar aquellas conductas donde hay negligencia sin una conducta antijurídica y

aquellas otras en que partiendo de una actuación diligente y lícita, no sólo en su inicio sino en su desarrollo, se entendiera existente también conducta culposa a virtud de un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la acción o de la conducta por ser contraria a los valores jurídicos exteriorizados, es decir, una conducta socialmente reprobada; así ocurrió en el caso, en el que la recurrente quedó afectada de una fibrosis pulmonar difusa al trabajar en un ambiente contaminado, como consecuencia de la deficiencia o inexistencia de las medidas precautorias y de seguridad a que tenía derecho, según el art. 19.1 ET; evidentemente la empresa demandada creó una situación de riesgo de la que ha de responder, ya que es un peligro puesto por sí misma que lleva consigo una responsabilidad por sus consecuencias lesivas para otras personas, aunque represente una empresa o explotación permitida; por ello junto el tradicional principio de la culpa aparece el nuevo principio de la responsabilidad por riesgo o sin culpa, que responde a las exigencias de nuestros tiempos.

**TS 1.º S 21 Nov. 1990.—Ponente: Sr. Almagro Nosete. LA LEY, 1991-4, 681.**

La responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, aunque basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad -art. 1902 CC-, ha ido evolucionando hacia un sistema que, sin hacer plena de abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del sujeto, acepta soluciones cuasi-objetivas, al transformar la apreciación del principio subjetivista, ya sea por el cauce de la inversión o atenuación de la carga probatoria, ya exigiendo una diligencia específica más alta, pero, en cualquier caso, la evolución de objetivar la responsabilidad extracontractual no ha revestido carácter absoluto y en modo alguno permite la exclusión sin más del básico principio de la responsabilidad por culpa a que responde el ordenamiento positivo (Cfr. TS S 16 Oct. 1989).

**TS 1.º S 26 Nov. 1990.—Ponente: Sr. González Poveda. LA LEY, 1991-2, 202.**

Si bien es cierto que la jurisprudencia no ha sancionado en términos absolutos, en los supuestos en que resulta aplicable el art. 1902 CC, la atribución de la obligación de indemnizar, a que dicho precepto se contrae, al causante material del daño, lo que implicaría la proclamación de una responsabilidad objetiva, que sólo es exigible cuando el ordenamiento jurídico la impone para procurar un mínimo compensatorio a las posibles víctimas, no lo es menos que la evolución jurisprudencial se orienta hacia un sistema que, sin hacer abstracción del factor psicológico o moral y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por un tercero a modo de contrapartida del lucro obtenido con la actividad peligrosa; y es por ello por lo que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivista, ora por el cauce de la inversión o atenuación de la carga de la prueba, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, a no ser que el agente demuestre haber procedido con la diligencia debida a tenor de las circunstancias del lugar y tiempo, demostración que no se logrará con el mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias, ora exigiendo una diligencia específica más alta que la específicamente reglada, entendiéndose que la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad cuando las garantías para prever y evitar daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revelando la ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado prestado; pero, sin embargo, la evolución de objetivar la responsabilidad extracontractual no ha revestido caracteres absolutos, y en modo alguno permite la exclusión, sin más, aun con todo vigor interpretativo que en beneficio del perjudicado impone la realidad social y técnica, del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde el ordenamiento jurídico (Cfr. TS 1.º S 16 Oct. 1989).

**TS 1.º S 13 Dic. 1990.—Ponente: Sr. Fernández-Cid de Temes. Archivo, 1991, 2175.**

Aun tratando de objetivar la responsabilidad basada en el riesgo mediante la inversión de la carga probatoria, la insuficiencia formal de las medidas adoptadas e, incluso, la presunción de conducta culposa, sigue centrado el problema en la existencia de ésta, como principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, que impide condenar a quien prueba que actuó con la debida y exigible diligencia, siendo la causa de los daños ajena a su actuar y no previsible

**TS 1.º S 5 Feb. 1991.—Ponente: Sr. Barcala Trillo-Figueroa. LA LEY, 1991-2, 388.**

El principio de responsabilidad por culpa derivado de art. 1902 CC es básico en nuestro ordenamiento positivo, de tal suerte que se da, por regla general, la necesidad ineludible de que el hecho pueda ser reprochado culpabilísticamente al eventual responsable, y aunque tal principio está reconocido por unánime jurisprudencia, es lo cierto que la misma ha evolucionado en el sentido de objetivar la responsabilidad extracontractual, si bien lo ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba, pero sin excluir el clásico principio de la responsabilidad por culpa, o acentuando el rigor de la diligencia requerida según las circunstancias del caso, de manera que ha de ser extremada la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir; en definitiva, la jurisprudencia ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo tecnológico y al principio de que ha de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho de la indemnización del quebranto sufrido por el tercero (Cfr. TS 1.º SS 29 Mar. y 25 Abr. 1983, 9 Mar. 1984, 21 Jun. y 1 Oct. 1985, 24 y 31 Ene. y 2 Abr. 1986 y 19 Feb. 1987).

**TS 1.º S 5 Oct. 1994.—Ponente: Sr. Barcala Trillo-Figueroa. Archivo, 1995, 26.**

El principio de la responsabilidad por culpa es básico en el ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el art. 1902 CC, cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de objetivar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa (Cfr. TS 1.º SS 8, 21 y 26 Nov. y 13 Dic. 1990 y 5 Feb. 1991).

**TS 1.º S 13 Dic. 1997.—Ponente: Sr. O'Callaghan Muñoz. LA LEY, 1998-1, 1473.**

La obligación del médico no es la de obtener un resultado —la salud del paciente—, sino la de prestar el servicio más adecuado en orden a la consecución de un resultado. El resultado siempre está presente en la obligación; en la de actividad, ésta es el objeto de la obligación; en la de resultado, su objeto es el resultado mismo. Ello implica dos consecuencias: la distribución del riesgo y el concepto del incumplimiento, total o parcial, siendo este último el llamado también cumplimiento defectuoso. El deudor de obligación de actividad ejecuta la prestación consistente en tal actitud y cumple con su ejecución adecuada y correcta; el deudor de obligación de resultado ejecuta la prestación bajo su propio riesgo, ya que tan sólo hay cumplimiento si se produce el resultado. A su vez, lo anterior se relaciona con el cumplimiento; en la obligación de actividad, la realización de la conducta diligente basta para que se considere cumplida, aunque no llegue a darse el resultado; lo que determina el cumplimiento no es la existencia del resultado, sino la ejecución adecuada y correcta, es decir, diligente, de la actividad encaminada a aquel resultado. El cumplimiento de la obligación de resultado, por el contrario, requiere la satisfacción del interés del acreedor consistente en la obtención del resultado. En consecuencia, en la obligación de resultado, la no obtención de éste, que implica incumplimiento de la obligación, hace presumir la culpa; en la obligación de actividad, por contra, es precisa la prueba de la falta de diligencia, para apreciar incumplimiento. Una jurisprudencia reiterada la subordina a la previa acreditación de una clara negligencia por parte de quien presta tales servicios, calificados como originadores de una obligación de medios, independiente de los resultados que con ello se obtengan. Sin perjuicio, claro está, de que la falta de diligencia en la actividad se deduzca de la producción del daño, cuando éste es desproporcionado en relación de causalidad con la actividad del profesional médico (Cfr. TS 1.º S 29 Jul. 1994).

**TS 1.º S 29 Dic. 1997.—Ponente: Sr. Sierra Gil de la Cuesta. LA LEY, 1997-1, 1491.**

Del art. 1902 CC, precepto emblemático que establece y regula la obligación surgida de un acto ilícito, surge la responsabilidad o culpa extracontractual, figura que está sufriendo, en el fondo y forma, una evolución progresiva, no sólo en el campo de la doctrina, sino también en el de la jurisprudencia, y ello debido a dos datos remarcables, como son: a) un sistema de vida acelerado y de enorme interrelación, y b) la tendencia a maximizar en lo posible la cobertura de las consecuencias dañosas de la actividad humana. Todo ello lleva inexorablemente a objetivar la

responsabilidad, perdiendo importancia, desde el punto de vista sustantivo, la teoría culpabilista, y a la inversión de la carga de la prueba, en el campo procesal. Pero es más, dicha atenuación culpabilista e incluso de la antijuridicidad, que alguna doctrina moderna rechaza como elemento constitutivo, y la citada inversión de la carga probatoria, llevan inexcusablemente a una enorme ampliación de la obligación in vigilando y a un plus en la diligencia normalmente exigible

**TS 1.º S 31 Dic. 1997.—Ponente: Sr. Morales Morales. LA LEY, 1997-1, 1153.**

Atendiendo exclusivamente al factor o elemento subjetivo o psicológico de la culpabilidad del agente, que condiciona, en mayor o menor medida, todo reproche culpabilístico, y teniendo en cuenta, por otro lado, que para que la conducta del agente pueda ser calificada de diligente y exenta de toda connotación de antijuridicidad no basta con que se haya adaptado a las exigencias reglamentarias, sino que ha de atemperarse a las medidas de prudencia y precaución que le vengan impuestas por las circunstancias —de personas, tiempo y lugar— concurrentes en cada supuesto concreto para evitar la producción del resultado dañoso, dicho elemento culpabilístico ha de estimarse presente en el caso respecto de los directivos de RENFE en la estación del pueblo, ya que conocedores de la anómala y peligrosa situación existente —concentraciones de jóvenes para beber en las proximidades de la vía—, debieron alertar a los maquinistas de todos los trenes que hubieran de pasar por el lugar en que se colocaban los jóvenes para que aminoraran la velocidad y detuvieran, incluso, la marcha, advertencia que no hicieron al maquinista demandado —razón por la cual ha sido absuelto—, pero que no excluye la negligencia de los directivos de la estación, los cuales, además, en vez de limitarse a poner los hechos en conocimiento de la Policía Local, debieron recabar de las autoridades gubernativas provinciales —si la denuncia ante la Policía municipal no resultaba suficiente, como así ocurrió— que adoptaran las oportunas medidas de vigilancia, adecuadamente eficaces, para evitar la peligrosa situación creada, al ser persistente la anómala conducta de los jóvenes. Así las cosas, la existencia de conducta culposa por parte de los directivos impide que pueda ser atribuido el luctuoso suceso a la culpa exclusiva de la víctima, cuya conducta, evidentemente imprudente, así como la de sus padres —culpa in vigilando—, ya ha sido tenida en cuenta por la sentencia recurrida, que ha reducido a la mitad el quantum de la indemnización postulada.

**TS 1.º S 11 Feb. 1998.—Ponente: Sr. Gullón Ballesteros. LA LEY, 1998-2, 2335.**

Es indispensable la determinación del nexo causal fáctico para la imputación de responsabilidad, cualquiera que fuere el criterio que se utilice —objetivo o subjetivo—. La Audiencia estima que la sangre administrada en el hospital pudiera estar infectada en base a los siguientes hechos: las transfusiones sanguíneas son uno de los riesgos de contraer el sida, según los conocimientos actuales; el hospital, dependiente del INSALUD, incumplió la normativa legal sobre el control de la sangre donada por terceros, pues no consta, respecto a cuatro donantes, su identidad, ni que se hubiera cumplido aquella normativa, lo que ha impedido la repetición de las pruebas anti-sida a los dichos donantes; la actora no está incurso en ninguno de los grupos que convencionalmente se llaman de riesgo, ni tampoco su esposo, que no es seropositivo. Dada la certidumbre de todos estos hechos, es lógico presumir lo mismo que la Audiencia, de acuerdo con los datos que se conocen sobre la enfermedad, juicio lógico que no ha sido desvirtuado por la entidad recurrente: A la misma hay que imputarle la responsabilidad, pues su culpa, como criterio de imputación en cuya órbita se plantea el recurso, deriva del incumplimiento de las normas de protección, esto es, art. 18.) RD 1945/1985 de 9 Oct. (hemodonación y bancos de sangre) y OO.MM. Sanidad y Consumo 4 Dic. 1985 (desarrollo del RD 1945/1985), 18 Feb. 1987 (obligación de practicar pruebas de detección anti VIH en las donaciones de sangre) y 23 Jul. 1987, que modifica la anterior.

Se está, en el caso, en presencia de un hecho gravísimo, cual es la transfusión de sangre infectada por el virus del Sida, es decir, ante la realización de un servicio sanitario que ha ocasionado que la demandante tenga los anticuerpos de esa enfermedad. Como tal servicio sanitario, sigue el régimen legal establecido en el art. 28 L 26/1984 de 19 Jul. (consumidores y usuarios), en su ap. 1, siendo el ap. 2 el que circunscribe el mismo a determinados suministros y servicios, entre los que se incluyen los servicios sanitarios. El «correcto uso» que el precepto exige para hacer efectiva la responsabilidad objetiva que dispone es, en el supuesto, equivalente a que la actora no pertenece a ninguno de los grupos convencionales de riesgo, lo mismo que su esposo; además, la atribución de la responsabilidad objetiva nada tiene que ver con la conducta prudente o imprudente de la parte a quien se le imputa. Por otra parte, el art. 1104 CC es una norma mal invocada con la finalidad que

persigue la recurrente, porque se limita a dar un concepto jurídico indeterminado de lo que es culpa cuando es el motivo por el que se imputa la responsabilidad a alguien, pero no sirve para el establecimiento del necesario nexo de causalidad jurídica entre el acto y el resultado producido. En el caso lo ha sido la transfusión practicada, pero el establecimiento de la relación de causalidad no es tema del art. 1104 CC, que únicamente resuelve el de la imputación de responsabilidad, una vez concretada esta relación, que es tema fáctico y no jurídico.

### 3.3.- La solidaridad en la responsabilidad civil.

Especial detenimiento merece el principio de **solidaridad** en la responsabilidad civil. El artículo 1.137 del Código civil establece que: "La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquellos tenga derecho a pedir, ni cada uno de estos 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".

Hay mancomunidad cuando cada deudor debe y cada acreedor tiene derecho sólo a una parte de la prestación total; es decir, cada deudor responde o cada acreedor percibe la parte que le corresponda en la obligación.

Hay solidaridad cuando cada deudor debe el total de la prestación y cada acreedor tiene derecho a la totalidad de ella. En este caso el acreedor puede exigir la obligación a cada uno de los deudores o a todos a la vez.

La interpretación del artículo 1.137 CC es bien sencilla, toda obligación se presume mancomunada salvo que expresamente se determine la solidaridad.

Sin embargo la jurisprudencia viene manteniendo que se produce solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia causal única, cuando no es posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las respectivas responsabilidades.

Tratándose de una concurrencia o concatenación de culpas en el proceso dinámico del siniestro, cuando éstas son ingraduables por no ser técnicamente posible establecer con símbolos matemáticos un porcentaje de influencia personal por acción u omisión, en la producción del evento dañoso, se establece, por razones de seguridad e interés social, una solidaridad que, por aplicación del art. 1144 CC, excluye la necesidad de demandar a todos y cada uno de los intervinientes en el proceso de realización del daño, lo que obviamente no empece a que si alguno o algunos de los condenados estima que algunos de los no convocados al juicio en que se le condenó fue cooperante culpable en dicho proceso dinámico del daño, pueda a su vez reclamar su cuota de responsabilidad civil en la indemnización económica del perjuicio ocasionado ( TS 1.ª SS 7 y 17 Feb. y 8 May. 1986 y 16 Oct., 1 y 19 Dic. 1987).

La búsqueda de la mayor solvencia por parte del acreedor perjudicado hace que éste dirija su reclamación contra la la entidad teóricamente más solvente económicamente hablando. De esta manera la víctima busca evitar sorpresas en la ejecución de la sentencia, en caso de que la misma llegue a ser coincidente con su petición, con lo que, en suma, se garantiza la posibilidad del cobro de la indemnización. El reclamante puede hacerlo pues es reiterada la doctrina jurisprudencial que afirma que la solidaridad derivada del acto ilícito faculta al perjudicado para dirigir su acción contra cualquiera de los presuntos responsables, en aplicación de lo establecido en el art. 1144 CC (TS SS 29 Nov. 1982, 15 Sep. 1985 y 7 Feb. 1986).

No obsta a una diversidad de conductas culposas el efecto jurídico de la solidaridad obligacional, consecuencia de no haberse podido deslindar la responsabilidad individual de cada uno de los copartícipes en la causación de un accidente, existiendo un vínculo tal entre los recurrentes que permite presumir fundadamente que si hubo daños éstos han de atribuirse no sólo al autor material, sino a los que por medio de culpa in vigilando o in eligendo contribuyeron esencialmente a la causación de los daños, con unidad de objeto o finalidad la reparación de los daños causados y en garantía del perjudicado, el cual, para conseguir la indemnización, puede dirigirse indistintamente contra cualquiera de los implicados; obligación solidaria que se establece ministerio legis en atención a ciertos intereses jurídicamente tutelables, protegidos en estos casos por los arts. 1902 y 1903 CC (Cfr. TS S 14 Feb. 1964). (TS 1.ª S 20 Jul. 1992. Ponente: Sr. Santos Briz) LA LEY, 1992-4, 405.

Naturalmente la solidaridad no existe cuando es posible la individualización (TS 1ª S. 1 Dic. 1.987).

En consecuencia y por lo general, el perjudicado, tratándose de unos daños y perjuicios muy cuantiosos, es consciente de que la persona física que originó el daño tiene un patrimonio limitado que, en la mayor parte de los casos, es muy inferior al patrimonio de una Administración Pública o al de una Empresa, salvo que estas estén descapitalizadas, de ahí que, tras un mínimo análisis de solvencia, opte por dirigir la reclamación frente a la entidad de la que dependía el causante directo del daño

### **SOBRE LA SOLIDARIDAD IMPROPIA**

La jurisprudencia ha establecido la solidaridad impropia por culpa extracontractual en beneficio del perjudicado, pero también insiste en que tal solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por ilícito culposo se produce cuando hay pluralidad de agentes y concurrencia causal única, sin que sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades (TS SS 13 Sep. 1985, 17 Feb. y 8 May. 1986 y 12 May. 1988).

**Veamos un exponente de ello en la siguiente Sentencia (TS 1.ª S 19 Jul. 1996.— Ponente: Sr. Fernández-Cid de Temes. LA LEY, 1996, 8414).**

Madrid, 19 Jul. 1996.

Visto por la Sala 1.ª del TS el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Secc. 1.ª de la AP Valladolid como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía seguidos ante el JPI Sahagún; cuyo recurso fue interpuesto por D. Benicio R. G., D.ª Dionisia G. G. Y D. Alejandro R. L., siendo parte recurrida D. Juan Antonio L. P., D. Guillermo L. S., D. Justiniano C. R., Unión P. de Seguros,

S.A., en la actualidad F. P., A.G.F, Electromolinera de V., S.L., W., S.A., Sociedad Suiza de Seguros y M. de Seguros y Reaseguros. S.A.

(...)

Ha sido Ponente el Magistrado Sr. Fernández-Cid de Temes.

#### Fundamentos de Derecho

Primero: «Sobre las 16 h del día 12 Sep. 1987, Juan Antonio L. P. conducía el tractor marca Jhon Deere, propiedad de D. Guillermo L. S., con póliza de seguro concertada con la Compañía M. Seguros y Reaseguros. S.A., por la C/ La Amargura de la localidad de Santa Cristina de Valmadrigal y en enganchado a aquél un remolque cargado de paja con una altura superior a 4 m, propiedad de D. Justiniano C. R., quien tenía concertada póliza de seguros en la Compañía F. P., S.A., actualmente bajo la denominación A. Seguros. S A

La carga de aquel remolque entró en contacto con la línea de tres conductores eléctricos de aluminio para el suministro de energía eléctrica de baja tensión que cruzaban la calle mencionada, hallándose sus conductores sin funda aisladora y a una altura desde el suelo de la calle que cruzaban de 4.05 m en un extremo y de 5.06 m en el contrario, siendo titular del suministro de energía Electromolinera de V., S.L., quien tenía concertado Seguro con la Compañía W., S.A. El contacto provocó el incendio de la paja extendiéndose a inmuebles adyacentes propiedad de D.ª Dionisia G. G., D. Juan C. G., D. Alejandro R. L. y D. Benicio R. G.»

Con base en tales hechos, los perjudicados promovieron acción por culpa extracontractual, en reclamación de un total de 17.613.042 ptas., contra cuantos quedan citados y sus compañías de seguros. El juzgado acogió la demanda condenando solidariamente a los demandados a indemnizar a los actores en un total de 9.941.242 ptas., imponiéndoles las costas e incrementándose las indemnizaciones en los términos previstos en el art. 921 LEC. Apelaron demandantes y demandados, salvo de éstos D. Juan Antonio L. P. y D. Guillermo L. S., que no comparecieron, y la Audiencia, añadiendo a la anterior base fáctica que «no podía precisarse con certeza si las pajas cargadas en el remolque eran propiedad de D. Justiniano C. R. o se habían vendido ya, sin que constase a ciencia cierta que concediese autorización a D. Guillermo L. S. para enganchar su remolque al tractor conducido por éste», entendió que era «excesivo atribuir al propietario del remolque, un vehículo de por sí inmóvil si no es accionado por otro», una responsabilidad en vigilando con base en el art. 1903 CC, cuando lo determinante era la responsabilidad in operando del conductor del tractor... y... la entidad propietaria de la línea conductora de energía eléctrica...», absolvió a D. Justiniano C. R. y a la Cia. A. de Seguros y Reaseguros, confirmando las cantidades a percibir por los demandantes, pero especificando que D. Juan Antonio L. P., D. Guillermo L. S. y M. de Seguros y Reaseguros habían de responder solidariamente de un 60% y del otro 40% la Compañía Electromolinera de V. en solidaridad con W., S.A., con nueva condena sobre costas, devengándose los intereses del art. 921 LEC, desde la fecha de su S 18 Dic. 1991.

Recurren en casación D. Benicio R. G., D.ª Dionisia G. G. y D. Alejandro R. L.

Segundo: Promovido el recurso cuando había entrado ya en vigor la L. 10/1992 de 30 Abr., las referencias al art. 1692.5 LEC, han de entenderse hechas a su núm. 4.

El motivo primero considera infringidos por inaplicación los arts. 1902, 1903, 1908.1 CC, en relación con los arts. 76.2 y 3 y concordantes de la LCS, al haberse absuelto al demandado D. Justiniano C. R. y a su aseguradora A. Seguros, S.A.

Incólume la base fáctica añadida por la Audiencia a que se ha hecho alusión, es llano que, aunque esta Sala tiene establecido que puede incluirse en el precepto (art. 1903), ampliado por analogía, a la relación de comodato y por tanto la conducta del dueño de un vehículo que lo cede a persona inexperta para conducir y causa con él un grave accidente (ver, por ejemplo, S 23 Feb. 1976), en el caso que nos ocupa ni se especifica el párrafo de dicho artículo que se considera infringido, ni consta relación de dependencia alguna, ni aun analógicamente, para aplicar el párr. 4.º, pues falta el presupuesto inexcusable de una relación jerárquica para la responsabilidad por hecho ajeno o indirecta, presupuesto inexcusable aunque se acudiese a la responsabilidad por riesgo, máxime si se tiene en cuenta, como hace la Audiencia, que el remolque es de por sí un objeto inmóvil, que sólo puede ser arrastrado por otro, siendo al propietario y conductor de éste (del automóvil) a quienes debe abarcar la responsabilidad, al último incluso por la colocación de la carga, sin que aparezca clara la incardinación del supuesto en el art. 1908.1, para exigir tal responsabilidad a D. Justiniano C. R., lo que hace decaer la de su Compañía de Seguros y, consiguientemente, el motivo en sí, pues, repetimos, no aparece acción u omisión achacable (por indemostrada) al mismo, ni se le puede realizar una imputación puramente objetiva

Tercero: El motivo segundo acusa infracción, por inaplicación, de los arts. 1902 y 1903 y la jurisprudencia, al no declarar solidaria la obligación de los condenados frente a los perjudicados

Es cierto que esta Sala ha establecido la solidaridad impropia por culpa extracontractual en beneficio del perjudicado, pero también insiste la jurisprudencia en que tal solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por ilícito culposo se produce cuando hay pluralidad de agentes y concurrencia causal única, sin que sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades (sentencias entre otras muchas, de 13 Sep. 1985, 17 Feb. y 8 May. 1986 y 12 May. 1988); mas como en el caso que nos ocupa no hay concurrencia causal única, sino acciones u omisiones causales concurrentes, y su relevancia en relación al resultado ha podido individualizarse por la Sala de instancia, el motivo ha de decaer

Cuarto: El motivo tercero denuncia, con igual amparo procesal que los anteriores, infracción de los arts. 921 LEC, y 1108 CC, al no haberse fijado intereses sobre la cantidad concedida en las sentencias sino desde el pronunciamiento de la de segunda instancia

Con independencia del diverso tratamiento de los intereses moratorios y procesales, así como de su incardinación en el motivo de amparo, lo cierto es que los previstos en el art. 921 LEC surgen *ope legis* sin necesidad de petición y han de ser contabilizados en base a la cantidad cierta a que se condenó; así, el párr. 4 del artículo dicho establece que «cuando la resolución condene al pago de cantidad líquida, ésta devengará en favor del acreedor, desde que aquélla fuere dictada en primera instancia hasta que sea totalmente ejecutada, un interés igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, o el que corresponda por pacto de las partes, o disposición especial, salvo que interpuesto recurso la resolución fuere totalmente revocada». Es llano que una interpretación finalista permite afirmar que el precepto pretende aminorar los efectos del retraso en el pago efectivo, máxime si la cantidad principal tiene una finalidad reparadora, como ocurre en aplicación del art. 1902 CC, finalidad que no se conseguiría si no se toma en cuenta la devaluación o pérdida de poder adquisitivo. Pues bien, en el caso que nos ocupa el Juzgado condenó al pago de 9.941.242 ptas., disponiendo expresamente que «las indemnizaciones señaladas se incrementarán en los términos previstos en el art. 921 LEC».

La Audiencia conservó íntegramente las cantidades a percibir por los demandantes, confirmando en tal extremo la sentencia recurrida, es decir, no alteró la cuantía indemnizatoria, aunque revocó parcialmente la sentencia de primera instancia al suprimir, también parcialmente, el carácter solidario de la obligación y absolver a dos de los siete demandados, sin hacer referencia alguna al tan repetido art. 921, por lo que los demandantes pidieron aclaración de la sentencia, expresando la Audiencia en el correspondiente auto que «dados los términos del pronunciamiento de la sentencia» los intereses del art. 921 se devengarían desde la fecha de la misma (18 Dic 1991). Es cierto que el tan repetido artículo, a continuación de lo que de él se ha transcrito literalmente, establece que «en los casos de revocación parcial, el Tribunal resolverá conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto», pero la simple referencia a los «términos del pronunciamiento» constituye una falta de motivación absoluta que produce indefensión a los recurrentes, con infracción del art. 24.1 CE, con mayor razón aun si se tiene en cuenta el de criterio en relación con la sentencia de primera instancia, por todo lo cual y porque tal arbitrio viene reglado y sometido al oportuno «razonamiento al efecto», el motivo ha de ser acogido, estableciéndose los intereses desde la sentencia de primera instancia, habida cuenta la interpretación teleológica que ha de darse al precepto y el carácter reparador de la condena, que sin tales intereses no se conseguiría.

Quinto: Por el contrario y también con independencia del cauce procesal elegido, el motivo último, que denuncia infracción de los arts. 523 y 710 LEC, ha de ser desestimado, no sólo por el acogimiento parcial de la demanda, absolución de dos demandados y puntualizaciones sobre la solidaridad, sino también porque lo resuelto sobre costas aparece suficientemente explicado en el fundamento octavo de la sentencia recurrida, que no permite entender ha faltado a la equidad en la aplicación de tales preceptos.

Sexto: Por imperativo de lo dispuesto en el art. 1715.2 LEC, cada parte satisfará sus costas del recurso y en cuanto a las de las instancias se mantiene lo resuelto por la Audiencia, al no incidir el acogimiento parcial de la casación en su pronunciamiento sobre costas, sin que proceda resolver sobre depósito, no constituido al ser disconformes las sentencias de instancia.

#### Fallamos

Que estimando parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Francisco Alvarez del Valle García, en nombre y representación de D. Benicio R. G., D.ª Dionisia G. G. y D. Alejandro R. L., contra la sentencia dictada en 18 Dic. 1991 y sus autos aclaratorios, por la Secc. 1.ª de la AP Valladolid, debemos anularla y la anulamos en el único extremo de que los intereses legales del art. 921 LEC se devengan desde la sentencia de primera instancia y no desde la de apelación, según disponía ésta. Cada parte satisfará sus costas de casación; respecto a las de las instancias se mantiene el pronunciamiento de la Audiencia.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sr. Fernández-Cid de Temes.—Sr. Martínez Calcerrada.—Sr. Gullón Ballesteros.

**TS 1.ª S 13 Sep. 1985.—Ponente: Sr. Casares Córdoba. LA LEY, 1985-4, 395.**

Se produce solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia causal única, cuando no es posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades (Cfr. TS SS 3 Enc. 1979, 30 Dic. 1981, 28 May. 1982 y 2 Feb., 31 Oct. y 14 Nov. 1984).

**TS 1.ª S 17 Feb. 1986.—Ponente: Sr. Serena Velloso. LA LEY, 1986-2, 362.**

Debe mantenerse, el vínculo de solidaridad entre los constructores, arquitectos y aparejadores por su responsabilidad en la ruina de un edificio, sin que a ello sea obstáculo la regla general de mancomunidad del art. 1138 CC, porque tiene valor si del texto de la obligación no resulta otra cosa, y en la responsabilidad por ruina, basada en la ley y no en pacto, la solidaridad se ajusta más al fin perseguido, que es el de asegurar al máximo la protección del interés más digno de ello (Cfr. TS 1.ª SS 5 May. 1961, 14 Nov. 1978, 9 May y 26 Nov. 1983 y 5 y 16 Mar. 1984).

**TS 1.ª S 8 May. 1986.—Ponente: Sr. Fernández Rodríguez. LA LEY, 1986-3, 430.**

La llamada solidaridad impropia, o por salvaguarda del interés social, en los casos de responsabilidad extracontractual, se produce cuando en la concurrencia culposa de varios se aprecie análoga graduación en el desarrollo y producción de consecuencias de las con causas que condujeron al evento dañoso, y mayormente, al no posibilitarse su determinación en su ámbito respectivo.

### 3.4.- RESARCIMIENTO Y VALORACION DEL DAÑO MORAL.

#### 3.4.1.- Concepto de daño moral.-

Como destacó la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1980, el resarcimiento de los daños morales -pecunia doloris-, es decir, el de los sufrimientos o padecimientos de la víctima experimentados en el curso de su curación o como consecuencia de las secuelas resultantes, el del doloroso vacío, pérdida del ser querido o ruptura de la convivencia y de los sentimientos familiares respecto al pariente próximo fallecido, el del sentimiento de la dignidad lastimada o vejada, el del deshonor, desprestigio, deshonra o descrédito consecutivos a la injuria o a la calumnia, o, finalmente, el de la traumatización y cambio de personalidad de la mujer que ha sufrido un atentado contra su libertad sexual, es cuestión que se convirtió arduamente, tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia, en el seno de la legislación y hasta en el Derecho comparado.

#### 3.4.2. Resarcimiento del daño moral.-

Uno de los problemas más importantes de la responsabilidad civil hace referencia al resarcimiento del daño moral, dada la dificultad que entraña en cada caso concreto su determinación.

El Derecho romano había asegurado la reparación del daño moral en la mayor parte de los casos, comprendiendo la *'vera rei aestimatio'*, objeto de la condena pecuniaria, todos los intereses que el Derecho consideraba que reclamaban una protección y eran dignos de ella, entre otros, el *'affectus'*, la *'vericundia'*, las *'pietas'*, la *'voluptas'*, la *'amoenitas'*, la *'incomoditas'*, etcétera, siendo acordada al demandante una reparación, no sólo por las pérdidas pecuniarias, sino también por las restricciones aportadas a su bienestar o a sus conveniencias, por las agitaciones de espíritu o por las vejaciones que le hubieren sido causadas, con la sola excepción de la muerte, que no era objeto de reparación, por considerarse que la vida de una persona libre era un bien inestimable *'liberum corpus nullam recipit aestimationem'*, y aun tratándose de la muerte de un esclavo, no se tenía en cuenta el perjuicio de afección *'si servum meum occidisti, non affectionem esse puto, verlut si filium naturalem qui occideret quem tu magno emtun velles, sed quanti, omnibus valeret'*.

En los tiempos modernos se ha aceptado de modo definitivo el principio de la reparación del perjuicio moral, pues aunque los derechos de la personalidad no se acomodan a una estimación pecuniaria, por lo que el dinero no puede aquí cumplir su función de equivalencia como en materia de reparación del daño material, la víctima del perjuicio moral padece dolores y la reparación sirve para establecer el equilibrio roto (*'pretium doloris'*), pudiendo gracias al dinero, según sus gustos y temperamentos, procurarse sensaciones agradables, o más bien revistiendo la reparación acordada al lesionado, la forma de una reparación satisfactoria puesta a cargo del responsable del perjuicio moral, en vez del equivalente del sufrimiento moral (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1.957 y 7 de febrero de 1.962).

En España, los Códigos Penales del siglo XIX, no se refieren al daño por perjuicios morales, el Código de 1.928, en su artículo 75, prescribe que, en los delitos contra el honor -calumnia, injurias y difamación-, se tendrá muy especialmente en cuenta para la

valoración del daño, el que represente el desprestigio o sufrimiento moral en sí mismo aunque no repercuta en el patrimonio del ofendido; en el Código de 1932, en la reparación del daño, se ha de tener en cuenta el valor de la afectación para el agraviado, lo que supone un hito importante en el camino del reconocimiento del resarcimiento del daño moral, y, finalmente, en el artículo 104 del Código Penal de 1944, de modo explícito, se reconoce el derecho a la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados al ofendido o a su familia.

Se ha producido el reconocimiento expreso del resarcimiento por daño moral en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de marzo de 1991, número 60, sobre el Seguro Obligatorio de vehículos de motor, mediante la cual se da publicidad a un sistema para valoración de los daños personales derivados de accidentes de circulación, al hablar de las secuelas establece expresamente en su Tabla IV el criterio para determinación de los "perjuicios morales y de disfrute o placer", en la tabla VI, capítulo I, el criterio para los "síndromes psiquiátricos" y en el Capítulo final denominado "Especial", el criterio para el "perjuicio estético".

La Sala Primera del Tribunal Supremo tiene declarado que estimada la realidad del daño moral, se pronuncia con evidente justicia la condena en dinero, que tiene tanto de punitiva como de compensatoria (sentencia de 21 de enero de 1957); que no puede admitirse la tesis de que si se condena a indemnizar perjuicios materiales, no se pueden estimar al mismo tiempo los de índole moral con sustantividad independiente, porque no hay precepto legal ni doctrina jurídica que lo autorice, pues con la apreciación conjunta de unos y otros no se indemniza doblemente un mismo hecho, sino que se concede por un hecho único una sola indemnización, que será de mayor cuantía si los daños y perjuicios ocasionados tienen mayor extensión en la esfera material o en la moral, y en ambas conjuntamente, si a las dos alcanza la perturbación indemnizable (sentencia de 9 de diciembre de 1949), y que en el caso de ofensas al honor o a la vida, la valoración de los daños corresponde hacerla al juzgador conforme a las exigencias de la equidad, por lo que no puede ser suficiente causa para la denegación de la indemnización su falta de determinación pecuniaria (sentencias de 19 de mayo de 1934, 2 de febrero de 1940, 24 de diciembre de 1941 y 24 de mayo de 1947), habiéndose de valorarse por el juzgador de modo discrecional, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo, y en atención sólo a las circunstancias y necesidades del caso concreto (sentencia de 2 de diciembre de 1946).

Recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 29 de junio 1987, reafirma este criterio al manifestar que la pérdida de bienes morales "puede ser compensada por una cantidad de dinero que devuelva el bienestar perdido como consecuencia del delito y que proporcione unos goces equivalentes a los arrebatados por la ejecución de la infracción".

#### Resumiendo:

El Tribunal Supremo reconoce la indemnización de los daños morales, otorgando al dinero la función satisfactoria o compensatoria, pero sin fijar el contenido conceptual de la misma.

A).- Así, la Sentencia de 12 de marzo de 1928 establece que la reparación del daño es debida al producirse la injuria y consiguiente "daño moral de compensación económica", propagando por medio de una novela vicios y faltas de moralidad.

B).- La Sentencia de 2 de diciembre de 1946 proclama que "si la fijación económica de los perjuicios no es posible practicarla siguiendo las reglas usuales, ha de

valorarse por el juzgador de modo discrecional, sin sujeción de pruebas de tipo objetivo, y en atención sólo a las necesidades y circunstancias del caso concreto".

C).- La Sentencia de 17 de febrero de 1.956 dice que el dolor psicofísico que la lesión mortal hace sufrir a la víctima "es compensable también crematísticamente - pecunia doloris- en la forma prudencial en que puede serlo".

D).- La Sentencia de 28 de febrero de 1959, define el daño moral como aquel que "está constituido por los perjuicios que sin afectar a las cosas materiales, susceptibles de ser tasadas, tanto en su totalidad como parcialmente en los diversos menoscabos que puedan experimentar, se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad y análogos que son los más estimados y por ello más sensibles, más frágiles y más cuidadosamente guardados". Tras esta definición tan acertada determina que tales bienes, "al no ser evaluables dinerariamente para resarcimiento del mal sufrido cuando son alterados, imposibles de lograr íntegramente, deben, sin embargo, ser indemnizados discrecionalmente en función del artículo 1.902 del Código civil, como compensación a los sufrimientos del perjudicado".

Tampoco han faltado algunas declaraciones jurisprudenciales que se pronuncian por la función mixta de la indemnización pecuniaria de los daños morales. Así, la Sentencia de 7 de noviembre de 1919, refiriéndose a un supuesto de lesión del honor, sostiene que en la estimación pecuniaria para la indemnización de los daños morales "se atenderá a la gravedad del perjuicio sufrido y de la falta".

#### 3.4.3.- Valoración del daño moral.

El "quantum" indemnizatorio queda al libre criterio de los Tribunales de justicia.

Es necesario que en los antecedentes del juicio consten los datos precisos para la evaluación o cálculo de los daños. Pero cuando se trata de ciertas infracciones que generan daños morales "strictu sensu", puede bastar la mera perpetración de sus consecuencias, con tal de que el daño haya sido producido, natural e inherentemente, por la infracción, debiéndose en tales supuestos cuantificar el daño de forma prudencial y sin necesidad de sujetar el arbitrio judicial a pauta o criterio de alguna clase (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 29 de junio de 1.987, 2 y 22 de abril de 1.989).

### 3.5.- RESARCIMIENTO Y VALORACION DEL DAÑO PERSONAL

La valoración del daño personal es una de los problemas fundamentales de la responsabilidad civil.

Con la entrada en vigor de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados el problema se ha resuelto respecto de los daños personales ocasionados con motivo de la circulación de vehículos. Esta Ley establece un

baremo para la determinación legal del importe de la responsabilidad patrimonial derivada de los daños ocasionados a las personas en accidentes de circulación.

Además de las modificaciones que se introducen en la antigua Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor derivadas de la Directiva 90/232/CEE, se recoge un sistema legal de delimitación cuantitativa del importe de las indemnizaciones exigibles como consecuencia de la responsabilidad civil en que se incurre con motivo de la circulación de vehículos de motor.

Este sistema indemnizatorio se impone en todo caso, con independencia de la existencia o inexistencia de seguro y de los límites cuantitativos del aseguramiento obligatorio, y se articula a través de un cuadro de importes fijados en función de los distintos conceptos indemnizables que permiten, atendidas las circunstancias de cada caso concreto y dentro de unos márgenes máximos y mínimos, individualizar la indemnización derivada de los daños sufridos por las personas en un accidente de circulación.

Veamos los criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización, de acuerdo con la Ley 30/1995 :

1. El presente sistema se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso.
2. Se equiparará a la culpa de la víctima el supuesto en que, siendo ésta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concurra con ella a la producción del mismo.
3. A los efectos de la aplicación de las tablas la edad de la víctima y de los perjudicados y beneficiarios será la referida a la fecha del accidente.
4. Tienen la condición de perjudicados, en caso de fallecimiento de la víctima, las personas enumeradas en la tabla I y, en los restantes supuestos, la víctima del accidente.
5. Darán lugar a indemnización la muerte, las lesiones permanentes, invalidantes o no, y las incapacidades temporales.
6. Además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalaria y además, en las indemnizaciones por muerte, los gastos de entierro y funeral.
7. La cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas y la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la

capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado. Son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones, incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral, la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias y, además, en las indemnizaciones por lesiones permanentes, la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final; y son elementos correctores de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes la producción de invalideces concurrentes y, en su caso, la subsistencia de incapacidades preexistentes.

8. En cualquier momento podrá convenirse o acordarse judicialmente la sustitución total o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia en favor del perjudicado.

9. La indemnización o renta vitalicia sólo podrán ser modificadas por alteraciones sustanciales en las circunstancias que determinaron la fijación de las mismas o por la aparición de daños sobrevenidos.

10. Anualmente, con efectos de primero de enero de cada año y a partir del año siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas en el presente anexo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior. En este último caso y para facilitar su conocimiento y aplicación, por Resolución de la Dirección General de Seguros se harán públicas dichas actualizaciones.

11. En la determinación y concreción de las lesiones permanentes y las incapacidades temporales, así como en la sanidad del perjudicado, será preciso informe médico.

Explicación del sistema.

a) Indemnizaciones por muerte (tablas I y II).

\* Tabla I.

Comprende la cuantificación de los daños morales, de los daños patrimoniales básicos y la determinación legal de los perjudicados, fijando los criterios de exclusión y concurrencia entre los mismos.

Para la determinación de los daños se tienen en cuenta el número de los perjudicados y su relación con la víctima, de una parte, y la edad de la víctima, de otra.

Las indemnizaciones están expresadas en miles de pesetas.

\* Tabla II.

Describe los criterios a ponderar para fijar los restantes daños y perjuicios ocasionados, así como los elementos correctores de los mismos. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que tales daños y perjuicios son fijados mediante porcentajes de aumento o disminución sobre las cuantías fijadas en la tabla I y que son satisfechos

separadamente y además de los gastos correspondientes al daño emergente, esto es, los de asistencia médica y hospitalaria y los de entierro y funeral.

Los factores de corrección fijados en esta tabla no son excluyentes entre sí, sino que pueden concurrir conjuntamente en un mismo siniestro.

b) Indemnizaciones por lesiones permanentes (tablas III, IV y VI).

La cuantía de estas indemnizaciones se fija partiendo del tipo de lesión permanente ocasionado al perjudicado desde el punto de vista físico o funcional, mediante puntos asignados a cada lesión (tabla VI); a tal puntuación se aplica el valor del punto en pesetas en función inversamente proporcional a la edad del perjudicado e incrementado el valor del punto a medida que aumenta la puntuación (tabla III); y, finalmente, sobre tal cuantía se aplican los factores de corrección en forma de porcentajes de aumento o reducción (tabla IV), con el fin de fijar concretamente la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados que deberá ser satisfecha, además de los gastos de asistencia médica y hospitalaria.

\* Tablas III y VI.

Se corresponden, para las lesiones permanentes, con la tabla I para la muerte

En concreto, para la tabla VI ha de tenerse en cuenta:

-Sistema de puntuación:

Tiene una doble perspectiva. Por una parte, la puntuación de cero a 100 que contiene el sistema, donde 100 es el valor máximo asignable a la mayor lesión resultante; por otra, cada lesión contiene una puntuación mínima y otra máxima.

La puntuación adecuada al caso concreto se establecerá teniendo en cuenta las características específicas de la lesión en relación con el grado de limitación o pérdida de la función que haya sufrido el miembro u órgano afectado.

La tabla VI incorpora, a su vez, en su capítulo I, apartados "Sistema ocular" y "Sistema auditivo", unas tablas en las que se reflejan los daños correspondientes al lado derecho de los órganos de la vista y del oído, en los ejes de las abscisas. Los del lado izquierdo de estos órganos, en el eje de las ordenadas. Por tanto, con los datos contenidos en el informe médico sobre la agudeza visual o auditiva del lesionado después del accidente se localizarán los correspondientes al lado derecho, en el eje de las abscisas, y los del lado izquierdo, en el eje de las ordenadas. Trazando líneas perpendiculares a partir de cada uno de ellos, se obtendrá la puntuación de la lesión, que corresponderá a la contenida en el cuadro donde confluyan ambas líneas. La puntuación oscila entre 1 y 85 en el órgano de la visión, y de 1 a 60 en el de la audición.

-Incapacidades concurrentes:

Cuando el perjudicado resulte con diferentes lesiones derivadas del mismo accidente, se otorgará una puntuación conjunta, que se obtendrá aplicando la fórmula siguiente.

$$\{[(100 - M) \times m] / 100\} + M$$

M = Puntuación de mayor valor.

m = Puntuación de menor valor.

Si en las operaciones aritméticas se obtuvieran fracciones decimales se redondeará a la unidad más alta.

Si son más de dos las lesiones concurrentes, se continuará aplicando esta fórmula, y el término «M» se corresponderá con el valor del resultado de la primera operación realizada.

En cualquier caso, la última puntuación no podrá ser superior a 100 puntos.

Si además de las secuelas permanentes se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes, sin aplicar respecto a aquéllos la indicada fórmula.

\* Tabla IV.

Se corresponde con la tabla II de las indemnizaciones por muerte y le son aplicables las mismas reglas, singularmente la de posible concurrencia de los factores de corrección

c) Indemnizaciones por incapacidades temporales (tabla V).

Estas indemnizaciones serán compatibles con cualesquiera otras y se determinan por un importe diario (variable según se precise, o no, estancia hospitalaria) multiplicado por los días que tarda en sanar la lesión y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla.

#### **4.- RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO ANTE TERCEROS POR ACTOS DEL TRABAJADOR.**

La Responsabilidad civil del empresario ante terceros por actos del trabajador se puede producir o bien subsidiariamente "por delitos o faltas en que hubiese incurrido sus ... empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios" (artículo 120, 2º, en relación con el 212, 120, 3º al 5º y 121 del Código Penal), o bien de forma directa "respecto de los perjuicios causados por los dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones", conforme al artículo 1903, párrafo cuarto, en relación con los artículos 1902 y 1904 del código civil.

##### RESPONSABILIDAD DIRECTA CODIGO CIVIL

ART. 1.902: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado".

ART. 1.903: "La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no solo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes debe responder... Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones... La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearan toda la diligencia del buen padre de familia para prevenir el daño."

ART. 1.904: "El que paga por el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho".

##### RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA CODIGO PENAL

Artículo 120.

Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

...

2.º Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código.

3.º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administran, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.

4.º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

5.º Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquéllos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.

Artículo 121.

El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.

#### **4.1.- Fundamento.**

##### **4.1.1- Civil.**

La responsabilidad impuesta por el artículo 1.903, 4º, del Código Civil al empresario es directa, ya que se establece en razón del incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social de vigilar a las personas que están bajo la dependencia de otras y de emplear la debida cautela en la elección de servidores en la vigilancia de sus actos; culpa de naturaleza autónoma, distinta e independiente de la atribuida por el artículo 1.902 del Código Civil al autor material por razón o en base a haber dañado "in operando"; referible, la aquí exigida, a los actos u omisiones de aquéllos, esto es, de todas las personas, de quienes se deba responder, y a salvo lo dispuesto en el párrafo final, del artículo 1.903 y en el 1.904 del Código Civil.

##### **4.1.2.- Penal.**

La Sala Segunda del Tribunal Supremo tiene declarado con reiteración, entre otras en Sentencias de 26 de junio de 1.972, 21 de abril de 1.975, 4 de junio de 1.979 y 18 de junio de 1.985, que la responsabilidad civil subsidiaria que regulan los vigentes artículos 120 y 121 (artículo 22 derogado) del Código Penal, como un supuesto de responsabilidad que tiene su razón de ser, filosófica y jurídica, en el principio de Derecho natural de quien obtiene beneficios de un servicio que se le presta por otro, debe soportar también sus daños, más que en valoraciones sobre culpabilidad electiva o de vigilancia, viene siendo objeto por dicha Sala de una progresiva interpretación, que sin llegar en su extensión a estimarse como objetiva, cabe afirmar correctamente que en cada avance es menos subjetiva, superando la vigencia de su ya arcaica y desfasada literalidad y concepción legislativa atemperada al momento histórico del Código Penal de 1.870, enteramente rebasada por las realidades sociales actuales, tratando de dar respuesta más satisfactoria a los problemas humanos y sociales presentes, así como a las seguridades económicas, que ante el riesgo lesivo creado, proclama que todo daño o evento perjudicial proveniente de trabajo empresarial o laboral por cuenta ajena requiere ser atendido mediante la vinculación económica de segundo grado representada por la responsabilidad civil subsidiaria, ante la insolvencia real o formal del responsable material de la infracción penal, por lo que el debatido problema del alcance y extensión del artículo 22 citado, aunque inicialmente