

La responsabilidad extracontractual en la jurisprudencia. Evolución y perspectivas

Aquilino Yáñez de Andrés

Abogado

Diario La Ley, Nº 9367, Sección Tribuna, 27 de Febrero de 2019, Editorial Wolters Kluwer

Normativa comentada
Comentarios

I. Autoexcluido un efímero teórico y eliminada la predominante troika no judicial que le atenazaba, es hora de que los jueces del Tribunal Supremo puedan recuperar la esencia de su jurisprudencia en materia de responsabilidad civil, constante a lo largo de más de sesenta años e interrumpida en la última década por *mor* de la influencia del complejo banca-seguros.

II. El art. 1.902 del Código Civil (LA LEY 1/1889) expresa que:

«El que por acción u omisión cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.»

Y el Alto Tribunal, haciéndose eco de la doctrina científica, a partir de la sentencia de 10 de julio de 1.943, ha ido inclinándose hacia una apreciación cada vez más objetiva de la culpa extracontractual.

Y ello partiéndose de la base de que si bien el art. 1.902 del código Civil (LA LEY 1/1889) y la doctrina jurisprudencial con él relacionada es fiel al principio de responsabilidad por culpa, incompatible con una completa objetivación y socialización del daño, no es menos cierto que la hermenéutica del referido precepto legal, con fundamento en la apreciación de que la culpa es cuestión jurídica (TS 23-3-82 y 19-2-87 (LA LEY 1041/1987)), ha ido introduciendo en él diversos paliativos según las pautas interpretativas a que se refiere el n.º 1º del art. 3 del Código Civil (LA LEY 1/1889) (TS 7-12-87 (LA LEY 263-1/1987)), que se traducen, como más significativos, en los siguientes:

- 1)** La inversión de la carga de la prueba de la culpa —que envuelve una aplicación del principio de proximidad o facilidad probatoria o una inducción basada en la evidencia— para obligar al autor de los daños a acreditar que en el ejercicio de sus actos lícitos, obró con toda la prudencia y diligencia precisas para evitarlos (TS 1 8-11-80 (LA LEY 5843-JF/0000)).
- 2)** La presunción de culpa en la acción u omisión determinante del daño indemnizable —al menos cuando se trata de un riesgo plausible o que ocurre en el ámbito de control del agente, ex art. 1183 C. Civil (LA LEY 1/1889)—, a no ser que su autor acredite, en debida forma, haber actuado con el cuidado y diligencia que requerían las circunstancias concurrentes en el caso concreto de que se trate (TS 11-3-71 y 10-5-72).
- 3)** La acentuación del rigor con el que se debe aplicar en este ámbito el art. 1.104 del Código (LA LEY 1/1889), definidor de la culpa o negligencia, que no se elimina siquiera sea con el puntual cumplimiento de las precauciones y prevenciones legales y reglamentarias y de las aconsejadas por la técnica si todas ellas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, erigiéndose como canon la exigencia de «agotar la diligencia» (TS 12-2 (LA LEY 6100-JF/0000) y 10-3-81, 20-12-82 y 22-4-87 (LA LEY 2527/1987)).
- 4)** Aplicación en este campo del principio de expansión de la apreciación de la prueba en beneficio del más débil, cuando no se puede probar con exactitud la causa del daño y la culpa del agente (TS 14-10-61, 5-04-63, 17-11-67), y «*res ipsa loquitur*» o «culpa virtual», en caso de daño desproporcionado, aunque no se conozca exactamente su causa (TS 20-06-97 (LA LEY 7527/1997) y 9-12-98 (LA LEY 27/1999)).
- 5)** La Jurisprudencia ha fijado además que debe prestarse especial atención a la hora de calificar como negligente una conducta, no solo a la diligencia exigible según las circunstancias (art. 1104 del Código (LA LEY 1/1889)), sino también al sector de la vida social en que se produce la ocurrencia (TS 10-07-85).

El Tribunal Supremo ha hecho uso en mayor o menor medida de todos los expedientes paliativos de la culpa, con el resultado de una mayor o menor objetivización del sistema de responsabilidad civil, según prudentes pautas y sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir, según la mayor o menor intensidad del riesgo o peligro inherente a la actividad determinante, en cada caso, del daño indemnizable.

Además, en este campo el Tribunal Supremo ha construido una solidaridad impropia o por razón de proteger el interés social, en los casos de pluralidad de responsables frente a la víctima, lo que permite a ésta dirigirse por el total de la deuda contra cualquiera de los obligados (TS 20-2-89 (LA LEY 508-JF/0000), 26-12-88, 18-12-95 (LA LEY 808/1996)).

Todo ello lo sintetiza la Jurisprudencia interpretativa del art. 1.902 del Código Civil (LA LEY 1/1889), que **constantemente ha avanzado en beneficio de la víctima inocente de un daño causado por tercera persona, como plasman las sentencias del Tribunal Supremo de 27-2-03 (LA LEY 1250/2003) y 13-2-03 (LA LEY 963/2003), las cuales señalan que:**

«La doctrina jurisprudencial constantemente avanza progresivamente en beneficio de la víctima inocente de un daño causado por tercera persona...»

III. Este artículo 1.902 del Código Civil (LA LEY 1/1889) está considerado, en expresión literal de la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo —S. 26-03-97 y 7-04-98 (LA LEY 3925/1998)—, *«uno de los preceptos emblemáticos del Código Civil..., que, en el fondo y forma, está sufriendo una evolución progresiva, no solo 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.*
- b) la tendencia a maximizar la cobertura en lo posible las consecuencias dañosas de la actividad humana.»*

El artículo 1.902 del Código Civil (LA LEY 1/1889) recoge un principio general no sólo del derecho, sino de nuestra comunidad social. El *«alterum non laedere»* como norma elemental de conducta y su correlativa obligación de reparar el daño causado, constituyen desde que nuestra organización social se ha concebido como tal, la primera norma de conducta del hombre en sociedad.

Se ha llegado a decir, que este fundamental precepto tiene un rango básico y esencial de alcance preconstitucional, de tal forma que ni siquiera la Constitución podría establecer normas de tal rango que atentasen frontalmente contra él.

Es obvio, sin embargo, que no es posible que suceda, puesto que la Constitución Española en su primer artículo declara que la Justicia —en cuya connotación esencial encaja aquel precepto— es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, estando también consagrada en la Constitución la regla general de «responsabilidad» en su art. 9.3 (LA LEY 2500/1978), e incluso ha refrendado su fundamento constitucional la sentencia 181/2000 del Tribunal Constitucional. (LA LEY 134400/2000)

En esta línea, los más elevados Tribunales de otros ordenamientos paralelos al nuestro, han configurado el deber de reparar en plenitud el daño causado como una norma constitucional material, con una fuerza vinculante superior a la de las Leyes ordinarias u orgánicas, y así el Consejo de Estado francés lo ha hecho con el art. 1.382 de su Código Civil y la Corte Suprema de Argentina con el art. 1.109 de su Código sustantivo, ambos similares al art. 1.902 (LA LEY 1/1889) de nuestro primer cuerpo legal de derecho privado.

Desde 2006, la tendencia objetivadora pro víctima fue dejada sin efecto, limitando la responsabilidad principalmente de empresas y aseguradoras

IV. Desgraciadamente y a partir del año 2006, en que se renovó en gran parte la composición de la Sala Primera del Tribunal Supremo, por influjo teórico de pensamiento próximo al sector asegurador (1) y a la doctrina germana, la brillante construcción de tendencia objetivadora pro víctima construida durante más de sesenta años por el Tribunal Supremo, fue dejada sin efecto y sus conceptos, perfectamente elaborados y que daban justa solución a cuantos casos se suscitaban, fue sustituida por nuevas nociones desconocidas en nuestro país y dirigidas a la limitación de la responsabilidad principalmente de empresas y aseguradoras, con base en la doctrina de la

llamada «imputación objetiva» encaminada a sustituir la resolución de los problemas causales sobre la base de la

teoría de causalidad adecuada o causalidad eficiente, por la exigencia de un plus de imputación objetiva, en cuya virtud, aún dándose la necesaria relación causal, se excluirá la responsabilidad, y por tanto la indemnización, en una serie de supuestos en los que se dice no concurre este nuevo requisito, tratándose de conceptos difusos cuales son los de «riesgos generales de la vida», «prohibición de regreso», «provocación», «incremento del riesgo» y el «fin de protección de la norma» (desde TS 6-09-05 (LA LEY 13397/2005), y ya en firme en TS 7-06-06 (LA LEY 62723/2006)); todos ellos ajenos a nuestro lenguaje gramatical y jurídico y algunos difícilmente entendibles.

Se trata en definitiva de una suma de artificios, de clara finalidad exculpatoria de los causantes de los daños, que han venido a arrojar una especial confusión en un ámbito que estaba claramente delimitado y perfilado por la jurisprudencia civil en forma impecable, dando respuesta a cuantos supuestos se venían planteando, bien en el ámbito de la causalidad, o en el de la culpabilidad, en forma más o menos atenuada según las circunstancias, y sin excluir el caso fortuito o la fuerza mayor como eximentes de la responsabilidad del agente.

V. La jurisprudencia civil venía manteniendo, hasta hace no mucho, siempre el norte de la Justicia, atendiendo al principio «pro damnato» que, como informador del Ordenamiento Jurídico, está acogido y se desprende también de nuestra Constitución (arts. 15 (LA LEY 2500/1978) y 33 (LA LEY 2500/1978)).

La tendencia objetivadora pro víctima puede y debe ser restaurada

En nuestra opinión, la tendencia objetivadora pro víctima puede y debe ser restaurada, pues el derecho no puede volver la espalda a tantos casos de víctimas desamparadas frente a responsables civiles y sus aseguradoras, por *mor* de un cambio meramente teórico de tendencia jurisprudencial a espaldas de la realidad social, inducido por la influencia del complejo banca-seguros, que, por cierto, se inició en el caso contemplado en la citada sentencia de 6-09-05 (LA LEY 13397/2005), de un niño caído en una alberca sin vallar, al que

se dejó sin protección jurídica, de tanta actualidad hoy.

(1) Pantaleón, Comentario del Código Civil, tomo II, págs. 1985 y ss.