

Una mirada a la responsabilidad civil española: el régimen subjetivo*

A Look at the Civil Liability in Spain: Fault-Based Liability

Rubén D. Acevedo Prada

Referencia para citar este artículo: ACEVEDO PRADA, R. D. (2013). "Una mirada a la responsabilidad civil española: el régimen subjetivo". En: *Revista Guillermo de Ockham* 11(2). pp. 79-88.

Resumen

Este artículo es una exposición del sistema de responsabilidad civil español y de cómo dicho fenómeno ha sido tratado por el ordenamiento jurídico y la doctrina españoles. Se centra en principio, en el abordaje del régimen de responsabilidad subjetiva para luego efectuar un análisis de cada uno de los elementos que la componen. El objetivo es hacer un estudio de las normas y la doctrina inherentes al sistema de responsabilidad civil español mediante herramientas que son presentadas a investigadores del problema con el fin de obtener una aproximación al mencionado régimen y facilitar futuros estudios de derecho comparado.

Palabras clave: responsabilidad civil, régimen subjetivo, Código Civil Español, artículo 1902, nexos causales.

Abstract

The author explains the civil liability system in Spain and how the Spanish law and doctrine have

dealt with this phenomenon. It especially addresses the liability regime and analyzes each of its components. The aim of this paper is to study the standards and doctrine that intrinsically belong to civil liability system in Spain through tools that allow researchers to approach to the aforementioned regime and to facilitate future studies on comparative law.

Keywords: liability, spanish civil code, article 1902, blame, damage, causation.

Introducción

La responsabilidad civil extracontractual es un reto para los juristas. Su teoría contiene elementos imprescindibles, como el hecho dañino, la culpa y un nexo causal, nociones cada día más desarrolladas y objeto de estudios específicos que crean nuevas disciplinas como el derecho de daños. La responsabilidad civil se encuentra fundamentada en el principio general del derecho *Alterum non laedere* y tiene como punto de partida un régimen subjetivo de responsabilidad.

• Fecha de recepción del artículo: 04-04-2013 • Fecha de aceptación: 14-06-2013

RUBÉN D. ACEVEDO PRADA. Abogado de la Universidad de San Buenaventura Cali y Magíster en Derecho Empresarial de la Universidad Autónoma de Barcelona. Actualmente se desempeña como profesor investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de San Buenaventura Cali y miembro del Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (Gipcodep) en la línea de investigación "Derecho privado, mercado y sociedad". Correo electrónico: rdaprada@usbcali.edu.co.

* El presente artículo corto es producto de un primer avance del proyecto de investigación "Responsabilidad civil por violación al derecho de la competencia", Grupo de investigación Problemas Contemporáneos del Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de San Buenaventura Cali. Fecha de inicio: abril de 2012. Fecha de finalización: marzo de 2014.

En el sistema jurídico español la responsabilidad civil se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil extracontractual. Por tal razón, en el presente artículo analizamos cada uno de sus elementos para determinar las características que tendrá la conducta del agente generador del daño a fin de que le sea imputada la responsabilidad. Así mismo, se estudiarán los problemas que presenta el nexo causal cuando se enfrenta a circunstancias que hacen difícil determinarlo, como por ejemplo la concurrencia de diferentes agentes con diferentes grados de participación. El último elemento abordado –y uno de los más importantes– es el daño, acerca del cual estudiaremos las características que el sistema jurídico español le otorga y los diferentes bienes jurídicos sobre los que puede recaer, desde la *lex aquilia* del derecho romano que consideraba el ataque a una cosa sin importar si este ocasionaba un daño al dueño, hasta la protección actual a bienes extrapatrimoniales.

Nos centraremos en el régimen de responsabilidad civil empezando por su forma originaria, para tratar luego la responsabilidad subjetiva o basada en la culpa, sus elementos y aplicación.

Metodología

Para efectos del presente trabajo, el autor acudió al estudio de la doctrina española sobre el fenómeno de la responsabilidad civil, la doctrina española con énfasis en el régimen subjetivo de responsabilidad civil, el sistema legal español sobre responsabilidad civil y el estudio de algunos casos prácticos a través de la jurisprudencia española desarrollado a nivel de notas al pie.

El método de investigación utilizado es el de dogmática jurídica, con el análisis de las normas y la doctrina existentes y algunas sentencias del Tribunal Supremo español y de las Audiencias Provinciales de las comunidades autónomas españolas.

Concepto

La responsabilidad civil española tiene como punto de partida el Artículo 1902 del Código Civil Español (CCE), según el cual las conductas del agente que generen un daño a terceros deberán ser reparadas por este o indemnizarlas en aquellas que sobrevinieran por culpa (De Ángel Yagüez, 2008; Díez-Picazo, 1999; Martín-Casals y Otros, 2008; Lacruz Berdejo, 1985; Pantaleón, 2005; Roca, 2007; Reglero Campos, 2006; Santos Briz, 1991; Yzquierdo Tolsada, 2001). Por lo tanto, el régimen general de responsabilidad civil obedece a un criterio subjetivo de imputación por culpa.

El régimen de responsabilidad civil imperante en los ordenamientos jurídicos hasta finales del siglo XIX basaba la responsabilidad en la culpa del agente y exigía como requisito *sine qua non* una conducta negligente o culposa¹. La culpa es, entonces, un elemento subjetivo de reproche de la conducta cuyo objetivo es prevenir comportamientos dañinos por medio de la reparación o indemnización.

La noción de diligencia en la responsabilidad civil extracontractual es análoga a la que corresponde a un buen padre de familia. En el ejercicio de la actividad industrial, empresarial y profesional, se basaría en un principio de proporcionalidad según el cual, “[...] el deber de diligencia tiene su límite allí donde exista una desproporción apreciable entre el coste de la adopción de determinadas medidas de prevención y la probabilidad de que se produzca un daño de alcance relevante” (Reglero Campos, 2006, p. 235).

El Código Civil español solo incluyó el régimen general de responsabilidad² civil subjetiva y limitó a una regulación particular las situaciones que requieran una aplicación objetiva del régimen de responsabilidad. Esto conduce a que aquellas situaciones que por su carácter riesgoso deben tener una regulación especial carecen de ella, lo cual dificulta una adecuada aplicación de justicia

1. El artículo 1104 del CCE iguala la culpa a la negligencia.

2. En el 2006 la Real Academia Española aprobó una acepción que admite la posibilidad de ser responsable sin culpa, al decir que responsabilidad es la “Deuda u obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal” (Real Academia Española, Diccionario esencial de la lengua española Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2006). José María Castán Vázquez, en un breve pero juicioso escrito, nos aporta datos complementarios al significado de responsabilidad, al señalarnos que cuando Felipe V funda oficialmente la Academia de la Lengua y le encomienda la elaboración del Diccionario (llamado en principio Diccionario de Actividades), la responsabilidad no aparecía registrada pero sí la palabra “responsable” con esta definición: “Responsable: Adj. El que está obligado a responder, o satisfacer por algún cargo”.

(Reglero Campos, 2006, p. 237). Por tal razón “la responsabilidad por culpa sigue siendo la regla y la responsabilidad objetiva, la excepción” (Ruda González, 2008, p. 408).

Como se ha puesto de manifiesto, el Artículo 1902 CCE es claro: el que cause un daño a otro debe repararlo. La doctrina afirma que ante tan lúcidos conceptos, el desarrollo doctrinal de la responsabilidad civil se basa en la responsabilidad extracontractual (Reglero Campos, 2006, p. 11).

Ante las circunstancias que determinan el deber indemnizar, la doctrina ha planteado en el régimen subjetivo la siguiente respuesta (De Ángel Yagüez, 2006, p. 126): “El agente responderá por el daño que se ha producido por su culpa. No responderá, entonces, quien ha actuado con diligencia debida. Por tal razón, en el régimen subjetivo deberá la víctima probar la culpa del autor”.

Características

Acción u omisión

El Artículo 1.902 del CCE establece un régimen de responsabilidad por hecho propio, basado en una conducta humana, consciente y voluntaria, que excluye del sistema de responsabilidad los hechos naturales que causen daño (Albadalejo, 1984; Díez-Picazo, 1999; Sierra Gil, 2008). Con frecuencia se trata de una conducta activa pero también de una conducta omisiva que puede dar lugar a la responsabilidad. Esta última plantea dificultades en relación con la causalidad, dada la imposibilidad de considerar todos los comportamientos omisivos anteriores a la producción del daño como jurídicamente relevantes para su producción. Por ello, solo se consideran relevantes aquellas omisiones que se producen en contra de un deber de actuar (Díez-Picazo, 1999) siempre que la conducta omitida hubiese evitado o disminuido sustancialmente el daño.

Mayores dificultades presenta la llamada omisión simple, consistente en abstenerse de actuar en aquellos casos en que el presunto responsable no se encuentra en el ejercicio de una actividad propia, Como sería el no socorrer a un desconocido que se encuentra herido. En relación con esta hipótesis,

consideramos incuestionable que debe responder quien con intención de daño se abstiene de actuar, y quien incluso sin este propósito, omite un deber impuesto por la ley. Pero quedan en pie otros supuestos dudosos en los que no cabe otra cosa que apelar a la idea de la conducta normalmente exigible, criterio de valoración apto para enjuiciar cualquier tipo de omisión y concluir su reprochabilidad (Sierra Gil De La Cuesta, 2008).

Nexo causal

En el derecho romano, para conceder con éxito la acción de reparación del daño por el delito privado *datum iniuria datum*, la *Lex aquilia* tipificó tres hipótesis: primera, se estableció como necesario que el perjuicio hubiese sido causado por una persona a otra; segunda, que el daño se hubiese hecho con injuria, es decir, contra derecho y con culpa o dolo por el agente; tercera, que existiera un vínculo o nexo de causalidad entre la acción del agente y el daño sufrido por la víctima que reclama indemnización (Petit, 1924).

Para el derecho romano y para el derecho moderno, la cuestión de causalidad supone varios problemas (Reglero Campos, 2006; Roca, 2007). En primer lugar, la concurrencia de dos personas en la causación del daño. En esta hipótesis surge el problema de cómo atribuir la responsabilidad o en qué forma debe dividirse la indemnización. El segundo problema atañe a si la causa del daño puede atribuirse a la conducta de una persona o a una causa externa o de la naturaleza, que ha concurrido de alguna manera en su producción.

En la primera hipótesis surgen el fenómeno de la solidaridad y si la segunda persona es la misma víctima, se puede hablar del hecho exclusivo de la víctima; pero si la persona concurrente es un tercero se podría tipificar el hecho exclusivo de un tercero. Tratándose de la intervención de causas extrínsecas propias de la naturaleza, el fenómeno es el de la fuerza mayor o caso fortuito.

Lógicamente es inadmisibles que la existencia de un daño sea soportada por quien no ha influido en su realización. Se necesita una relación causa-efecto entre la conducta del agente y el daño que se produce; es decir, la causación del daño por el agente dañino es necesaria para que se configure la responsabilidad civil, además del daño y la culpa.

En ocasiones, la identificación de la causa no ofrece especiales dificultades para el operador de derecho; pero en otras, especialmente si concurren diversos factores que podrían ser causa del resultado dañoso, determinar a la luz del derecho civil cuáles deben recibir la categoría de causa ofrece serias dificultades conceptuales y prácticas.

El vínculo de causalidad constituye un elemento esencial de la responsabilidad civil distinto de la culpa. Es posible que una persona cause un perjuicio sin que en su conducta podamos señalar algún tipo de culpa o negligencia; en tales casos, la falta de culpa y no la falta de causalidad, impide comprometer la responsabilidad en los tipos de responsabilidad subjetiva.

En los últimos años la distinción entre relación de causalidad e imputación objetiva está siendo aceptada por un creciente sector de la doctrina especializada a la hora de abordar uno de los aspectos más complejos e interesantes de la responsabilidad civil extracontractual, como es la causa del daño (Lacruz Berdejo, 1999).

El problema con el nexo causal radica en que, generalmente, en la realización de un hecho concurre una pluralidad de causas que independientemente del carácter directo o indirecto constituyen un antecedente indispensable para la causación de la conducta generadora de daño (Reglero Campos, 2006). A pesar de las dificultades que presenta su determinación (que deben ser resueltas por otros medios), la relación causal entre el daño y un determinado fenómeno o conducta sigue siendo, en principio, un presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual³. Excluido el nexo, no cabe responsabilidad demostrada (Reglero

Campos, 2006); por el contrario, la relación de causalidad⁴ procede entonces a abordar el análisis de la imputación objetiva de los daños al hecho causante y comprobar la posibilidad de imputar subjetivamente dichos daños al presunto agente⁵.

Habrà que tenerse en cuenta que la causalidad jurídica difiere de la causalidad física. La causa de la muerte de una persona desde el punto de vista físico puede ser un choque anafiláctico y la causa jurídica que un tercero omitió el cuidado necesario; por ejemplo, el médico que no actuó con diligencia en el diagnóstico de un paciente o aplicó indebidamente un medicamento que generó el desenlace fatal. En el presente caso, la causalidad física de la muerte es el paro cardiorrespiratorio y la jurídica es una atribución intelectual (imputación) que el derecho le hace al agente por su acción u omisión, de la cual se desprende el reproche y derivan las obligaciones correspondientes (Roca, 2007).

En muchos casos es difícil determinar el origen de una cadena causal⁶ física debido a que la combinación ilimitada de posibilidades hace que no todos los supuestos de búsqueda en la relación causal aparezcan dotados de claridad para el intérprete. Esta dificultad en identificar la causalidad física hace que deba combinarse con la causalidad jurídica para imputar la producción del daño a una o varias causas físicas.

Las causas pueden venir de diferentes fuentes, como puede ser un fenómeno natural o tener su origen en la conducta o comportamiento humano. Pero para que sea imputable al agente se requiere que la acción u omisión sea una condición *sine qua non* del resultado dañoso (Reglero Campos, 2006).

3. Es cierto que hay casos de imputación de responsabilidad en los que la relación de causalidad entre el daño y el responsable resulta prescindible, como en supuestos de daños causados por un miembro indeterminado de un grupo. Sin embargo, la dificultad de justificar teóricamente en tales supuestos la declaración de responsabilidad y los esfuerzos que deben hacerse en ese sentido, se explican precisamente por el especial valor de la causa como elemento de la responsabilidad. De hecho, aunque doctrinal y jurisprudencialmente se han buscado vías para justificar la condena en este tipo de casos, pueden encontrarse ejemplos de absolución de los demandados cuya participación concreta en el resultado no pudo determinarse con total seguridad (sentencia del Tribunal Superior Español [STS] 22 de abril 2002 [RJ 2002,3312]). Lo que no significa que no puedan encontrarse casos de responsabilidad cuya atribución se establece al margen de la causa, pero resulta improbable si previamente queda probada la inexistencia de aquella. Con todo, no es irrelevante la cuestión de si existe o no responsabilidad sin causa.
4. La necesidad de nexo causal no debe quedar siempre referida a una conducta del supuesto responsable. Es sabido que en ocasiones este responderá por los daños causados propiamente, por animales, cosas y otras personas; pero, entonces, serán estas las relaciones de causalidad objeto de la prueba pertinente.
5. La STS 20 de febrero de 2003 (RJ 2003, 1174) nos manifiesta que “la prueba de la existencia del nexo causal resulta imprescindible tanto si se opera en el campo de la responsabilidad subjetiva como en el de la responsabilidad objetiva”.
6. Habrá que distinguir entre la contribución parcial a un resultado único y la coautoría. La cuestión de la contribución a la producción de daño y por tanto, la imputación a un autor o a otro, es distinta (Roca, 2007).

Para determinar las actividades que deben considerarse susceptibles de imputación causal, se han formulado diversas teorías. La teoría de la causalidad directa e inmediata del daño (Reglero Campos, 2006) plantea que el daño pueda ser imputado causalmente al agente, lo único exigible es que el nexo causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal ajena al anterior⁷.

Por otro lado, la teoría de la equivalencia de las condiciones fue desarrollada por la doctrina penal alemana⁸ según la cual en la concurrencia de factores no es posible distinguir entre las muchas condiciones que concurren para producir un daño (cuál es más causa que otra). Dicha teoría podría reducirse a que cada actividad causa toda la consecuencia (Roca, 2007). Esta teoría responde a la siguiente pregunta: si el demandado no hubiera obrado, ¿se habría producido el perjuicio? Si la respuesta es afirmativa, tal intervención es causa del perjuicio y el demandado debe repararlo. Será causa de un perjuicio cuanto acontecimiento concurra a su realización; todos desde el punto de vista de la responsabilidad son equivalentes. El daño, de acuerdo con esta teoría, es el resultado de su encadenamiento. En otras palabras, basta que una de esas condiciones falte para que el daño se evite, pues todas son equivalentes, lo que explica el nombre de la teoría.

La teoría de la equivalencia de las condiciones ha tenido amplia acogida por su simplicidad. Para determinar la causalidad, la conducta del demandado se toma como causa del daño si se puede concluir que el hecho dañoso no habría ocurrido si no fuera por esta conducta (Roca, 2007). También el opera a la inversa: cuando conducta del demandado no es causa del hecho si este hubiese ocurrido de todas maneras sin ella (Corral Talciani, 2003).

En un intento por limitar los daños imputables según aquella tesis o de corregir sus carencias, la doctrina ha ido elaborando diversos criterios de imputación objetiva (causa próxima, adecuación, eficiencia, prohibición de regreso, finalidad de protección de la norma, incremento del riesgo, etc.) que sirven principalmente al objetivo de proporcionar al juez argumentos para justificar la

exoneración de responsabilidad de algunos de los agentes que han intervenido en la causación de un daño. Por tal razón, todos contradicen frontalmente la equivalencia de las condiciones en el plano jurídico (Arcos Vieira, 2005).

Cabe decir que la aplicación de esta teoría tiene serios reparos conceptuales, pues la aplicación rigurosa conduce a una cadena de causalidad infinita que implica como responsables de un daño a personas que intervinieron muy remotamente en el hecho dañoso.

La culpa

En la responsabilidad subjetiva siempre ha de buscarse la culpa dentro de la conducta ejecutada por el agente del daño. A pesar de los ataques a ella por el desarrollo de la responsabilidad objetiva, esta permanece como elemento indispensable de la responsabilidad. La responsabilidad objetiva como sustitutiva de la culpa no logró desplazarla como eje articulador de la responsabilidad civil, pero lo cierto es que las formas de responsabilidad objetiva llegaron al derecho de la responsabilidad para quedarse.

Aunque el Código Civil español no considere el carácter culposo o injusto del daño sufrido por un tercero por culpa del agente, esta idea se encuentra consagrada en todo el sistema normativo al exigir que la producción del daño sea reprochable por culpa (Artículo 1902) o negligencia (Artículo 1.104).

Para los defensores de la culpa, es necesario que se dé un acto humano, voluntario, doloso o culposo, para que surja la obligación de reparar. La mera causación del daño por el supuesto responsable no es suficiente por carecer precisamente de lo que los subjetivistas consideran como “fundamento” de la responsabilidad. Por ello la definición de culpa más aceptada por la doctrina es concebida como “un error de conducta tal, que no la habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño” (Mazeaud, H., Mazeaud, L., y Tunc, A., 1961).

7. El problema de esta teoría radica en que su aplicación desconocería antecedentes causales acaecidos en una pluralidad temporal, cuya incidencia en el resultado final puede ser de igual o mayor intensidad que en el inmediato.

8. Fue presentada por primera vez entre 1860 y 1885 por los doctrinantes Julius Glaser y Maximilian von Buri y adoptada por el Tribunal Supremo del Reich.

En los juicios de previsibilidad y de evitabilidad según el Artículo 1.105 del CCE la imputación subjetiva está sujeta a un juicio de previsibilidad y de evitabilidad. Así, encontramos en la doctrina española que “La culpa consiste en no prever lo que el estándar exigía y, por ello, sólo hay culpa si el daño fue previsible” (Ruda González, 2008).

Juicio de previsibilidad es aquel que pregunta si el sujeto que ocasionó el daño pudo prever o no las consecuencias de su conducta activa u omisiva. Se le exigirá al agente una previsión basada en las reglas de la experiencia humana ordinaria, aplicando así la razonabilidad a circunstancias determinadas (Díez-Picazo, 1999); el juicio de previsibilidad determina la intensidad del elemento subjetivo y además la cuantía del daño resarcible (Reglero Campos, 2006).

La culpa abarca diferentes circunstancias que dependerán del caso en concreto para su análisis. La actividad industrial, empresarial o profesional exige en algunos casos el empleo de normas o reglamentos y su incumplimiento puede ser considerado como falta de diligencia en prevenir o evitar daños.

El Artículo 1.105 CCE exige además, aparte de la previsibilidad a la imputación subjetiva o culpa, una evitabilidad que previsto un posible resultado dañino para un tercero derivado de su conducta activa u omisiva, el sujeto no empleó todos los medios posibles para evitarlo. Reglero Campos (2006) afirma que el test de previsibilidad es anterior al test de evitabilidad. Según el primero, no habrá culpa cuando la previsión no va acompañada de la posibilidad de evitar el resultado dañino. Es así como de la lectura del Artículo 1105 del CCE manifiesta un régimen de exclusión de responsabilidad determinando en que el agente no responderá ante sucesos imprevisibles aplicando las reglas de la experiencia humana ordinaria y sucesos previstos que fueran inevitables.

La necesidad de una culpa como elemento esencial de la responsabilidad se basa en que el autor de un hecho cuando haya obrado sin culpa,

no puede ser obligado a reparar el daño causado por ese hecho. Según Mazeaud y Tunc (1961) “si se produce algún daño por consecuencia imprevista de un hecho inocente sin que pueda imputársele culpa al autor de ese hecho, no estará obligado por tal consecuencia” (p. 53).

El daño

Para muchos autores (De Lorenzo, 1998; Reglero Campo, 2006; Yzquierdo Tolsada, 2000), uno de los cambios más importantes que se han experimentado en el ámbito de la responsabilidad civil, lo constituye la transición del principio del acto ilícito basado en la culpa al del hecho dañoso centrado en el daño. El daño se ha convertido, entonces, en el objeto de los más concienzudos estudios de la responsabilidad civil y no pocas veces en tema de controversia “convirtiéndose en el fundamento de la responsabilidad civil (Díez-Picazo, 1999; Roca, E., 2007)⁹.

Para acercarnos a la noción de perjuicio o daño indemnizables es necesario considerar previamente la diferencia entre bien jurídico y daño propiamente dicho¹⁰. En cabeza de la persona natural o jurídica hay un conjunto de bienes tanto patrimoniales, es decir, susceptibles de una valoración económica como los derechos reales y los derechos personales, como los llamados extrapatrimoniales. Ambos tipos de bienes son susceptibles de sufrir menoscabo o daño por la acción u omisión antijurídica imputable a un tercero caso en el cual hablamos de un daño indemnizable o resarcible.

Así como los bienes se pueden clasificar en patrimoniales y extrapatrimoniales según su naturaleza, los daños también se pueden clasificar de igual manera según el bien lesionado. Ahora bien, una misma acción dañosa puede causar varios daños tanto de orden patrimonial como extrapatrimonial (o ambos).

Ajenos a lograr una definición completa del daño podemos abordar definiciones de la doctrina foránea que nos muestran elementos coincidentes

9. La relevancia del daño en la responsabilidad civil la podemos ver contrastada con la doctrina que han titulado Derecho de Daños en sus tratados sobre responsabilidad civil.

10. En un principio no tuvieron el mismo significado: el *damnum* de la Ley *aquilia* era el ataque a la integridad de una cosa. Este ataque era sancionado sin que se averiguara si se causaba o no un perjuicio al propietario. Daño era el detrimento causado a la cosa, a un objeto material y perjuicio era el daño que recibía el dueño de la cosa por su destrucción o deterioro (Mazeaud, H.; Mazeaud, L.; Tunc, A. 1961).

y particularidades así como énfasis en otros. En la doctrina argentina encontramos que “desde una perspectiva objetiva, el daño se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio, dejando por fuera el aspecto moral y espiritual” (Zannoni, 2005). Por otro lado tenemos definiciones del daño como “un perjuicio ocasionado a un interés privado que tenga relevancia para el resarcimiento cuando goza de tutela jurídica” (Bustamante Alcina, 1998). Esta última definición desconoce el daño a intereses y derechos colectivos como el medio ambiente. En lo que toca a la doctrina colombiana, encontramos una de las definiciones más aceptadas, a saber, “el daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima”¹¹ (Tamayo Jaramillo, 2007). En la doctrina española encontramos una noción abierta y amplia de daño, puesto que asegura que es necesario obtener la unión de los conceptos de daño y su reparación dentro del concepto de daño jurídicamente relevante. Así, la doctrina afirma que “hay que obtener un concepto de daño que pueda englobar ambos factores, lo que no ocurre cuando se habla de menoscabo, que inicialmente parece referirse sólo al primero de ellos” (Díez-Picazo, 1999).

En el régimen general de responsabilidad civil del sistema normativo civil español, el daño lo encontramos en los Artículos 1.902 a 1910 del CCE el cual lo clasifica en tres formas o categorías:

1. Daños causados por uno mismo; o lo denominado por la doctrina como “daños causados por actos propios”.
2. Daños causado por otros, por los cuales se tiene el deber de responder (“responsabilidad por el hecho ajeno”).
3. Daños causados por animales o cosas.

Características del daño resarcible

Puede afirmarse que hay consenso respecto a que el daño resarcible es aquel que reúne las características de ser cierto, personal, ilícito y antijurídico (Zannoni, 2005).

Certidumbre del daño

La certeza, considerada como uno de los estados de la mente en la que algo se reputa como verdadero o real, es la condición necesaria para toda sentencia judicial. En los procesos de responsabilidad civil se considera que el daño es cierto en la medida en que el juzgador conozca con evidencia que la acción dañosa ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en la víctima (Roca, 2007). La certidumbre del daño se contrapone a lo hipotético o eventual del perjuicio. El daño debe ser real y efectivo y no meramente conjetural o hipotético (Vicente Domingo, citado por Reglero Campos, 2006, y Zannoni, 2005).

Lo anterior no obsta para que el daño futuro sea indemnizado¹² ya que la certidumbre en este caso no es absoluta pues está fundada en leyes de probabilidad; basta que el daño futuro esté incoado, es decir, que en el transcurso normal de los acontecimientos muy probablemente se produzca y solo circunstancias extraordinarias harán variar la cadena causal. Lo lógico es que el daño meramente eventual no se dé si las cosas siguen su curso normal. La doctrina sostiene que es conveniente precisar que aunque sea aproximado o de certeza relativa, no deberá dejar de considerarse una auténtica certeza que no puede confundirse con mera posibilidad o eventualidad futura ya que, incluso reconociendo que es tarea que en la práctica puede devenir ardua, tiene un fundamento razonable. Una circunstancia que permite tomar en consideración el daño futuro es cuando se muestre como el desarrollo o continuación de un daño presente, o sea, que ya se está produciendo (De Cupis, 1970).

11. Por otro lado encontramos otros autores que definen el daño como: “[...] la lesión o menoscabo que se ocasiona a un interés, protegido o no por las normas, como un derecho real o subjetivo. Basta que sea un interés patrimonial del ofendido el que se afecte para que exista daño” (Martínez Rave, 1998).

12. La sentencia de la Audiencia Provincial de Mallorca del 23 de febrero de 2007 respecto de la compensación por los daños futuros, entiende que “[...] resulta, por tanto, incontrovertible, que mientras no se apliquen las medidas correctoras pertinentes los daños y perjuicios ocasionados hasta la interposición de la demanda continuarán produciéndose, por lo que es perfectamente viable, dejando su cuantificación para la ejecución de la sentencia, el reclamar los daños y perjuicios futuros, si queda demostrado en fase declarativa del pleito que los mismos se darán incuestionablemente de no adaptarse (sic) por la parte responsable demandada las pertinentes soluciones que los eliminen o palíen”.

Carácter personal del daño

En la doctrina se ha señalado como una característica del daño indemnizable el ser personal. Creemos que en estricto sentido esta no es característica de la naturaleza del daño indemnizable, sino un problema de legitimación en la causa (López Cabana, 1995)¹³ o del nexo de causalidad (Vicente Domingo, en Reglero Campos, 2006); un problema procesal para identificar quiénes pueden solicitar la reparación. No está legitimado para cobrar un perjuicio sino quien conforme a derecho puede hacerlo porque es el titular del bien lesionado. Como confirmación de lo anterior encontramos en la doctrina que “tan solo puede reclamar reparación del daño aquel que lo haya sufrido. Donde no hay interés, no hay acción” (Mazeaud, H., Mazeaud, L., y Tunc, A., 1961).¹⁴

Ilicitud o antijuridicidad del daño

Etimológicamente, antijurídico es la traducción del término latino *iniuria* que significa contrario a derecho. Proviene de la fusión del prefijo *in* que significa “contra” y del *ius-iuria* que significa “derecho”. A diferencia del daño en sentido ontológico, la antijuridicidad o ilegalidad es la esencia misma del concepto jurídico de daño resarcible; es daño porque es antijurídico y por ser antijurídico es un daño indemnizable. Si se hace un estudio integrado de las facetas de la responsabilidad civil, se comprende que las expresiones daño justificado o daño jurídico envuelven una contradicción en sí. La primera, porque habiendo justificación no hay daño y habiendo daño no hay justificación. Y la segunda porque el daño en derecho es una categoría de valoración necesariamente antijurídica. En este orden de ideas, resulta impropio hablar de causales de justificación del daño al referirse a las causales de exoneración del deber de no dañar a otro (Barrera Tapia y Santos Ballesteros, 1997).

Hay ciertos casos en que el derecho justifica los daños que se pueden causar a terceros y serán las propias víctimas las que deben soportarlos. Cuando en cumplimiento de una orden judicial y con estricto seguimiento de los procedimientos las autoridades de policía deben allanar un lugar y

para ello es forzoso causar rotura de una cerradura o de una ventana, en este caso el daño causado si bien es cierto y personal es totalmente lícito. El agente lo ha causado no por imprudencia, sino con intención y hay nexo causal entre la conducta y el daño, pero por ser un daño conforme a derecho la víctima no tiene derecho a solicitar su reparación. La doctrina española entiende que el problema por resolver no es la licitud de las conductas o de los actos o su conformidad con el ordenamiento jurídico, sino el problema de los daños en sí mismos considerados (Díez-Picazo, 1999).

Conclusiones

El código civil español solo incluyó el régimen general de responsabilidad civil subjetiva y dejó para una regulación particular todas aquellas situaciones que requieran una aplicación objetiva del régimen de responsabilidad, encontrándose así en una dificultad todas aquellas situaciones que por su carácter de riesgoso carezcan de una regulación especial, obstaculizando de esta manera una aplicación adecuada de la justicia. Por ello la responsabilidad por culpa sigue siendo la regla y la responsabilidad objetiva la excepción.

Si bien es cierto que hay casos de imputación de responsabilidad en los cuales la relación de causalidad entre el daño y el responsable parece resultar prescindible (como en supuestos de daños causados por un miembro indeterminado de un grupo) la dificultad de justificar teóricamente en tales supuestos la declaración de responsabilidad y los esfuerzos que deben hacerse en ese sentido se explican precisamente por el especial valor de la causa como elemento de la responsabilidad. De hecho, aunque doctrinal y jurisprudencialmente se han buscado vías para justificar la condena en este tipo de casos, también pueden encontrarse ejemplos de absolución de los demandados cuya participación concreta en el resultado no pudo determinarse con total seguridad. Por tal razón, podemos encontrar casos de responsabilidad cuya atribución se establece al margen de la causa, pero resulta improbable si previamente queda probada la inexistencia de aquella. Con todo, no es irrele-

13. El autor señala que “[...] el incremento de la nómina de daños resarcibles implica correlativamente la ampliación de la legitimación activa y de la pasiva”.

14. El carácter personal del daño no se aplica en un sentido pleno a los denominados derechos en intereses colectivos.

vante la cuestión de si existe o no responsabilidad sin causa, a pesar de que la regla general siga siendo su exigencia como requisito *sine qua non*.

En la responsabilidad subjetiva siempre ha de buscarse la culpa dentro de la conducta realizada por el agente del daño. A pesar de los ataques a la culpa por el desarrollo de la responsabilidad objetiva, esta permanece como elemento indispensable de la responsabilidad. La responsabilidad objetiva

como sustitutiva de la culpa no logró desplazar el puesto que la culpa tuvo como eje articulador de la responsabilidad civil, por ello es necesario que exista un acto humano, voluntario, doloso o culposo para que surja la obligación de reparar. La mera causación del daño por el supuesto responsable, no es suficiente por carecer precisamente de lo que los subjetivistas consideran como fundamento de la responsabilidad.

Bibliografía

- ALBADALEJO, M. (1984). *Comentarios al código civil y compilaciones forales*, T. XXIV. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- BARRERA TAPIA, C. D., SANTOS BALLESTERO, J. (1997) *El daño justificado*. Bogotá: Ed. Pontificia Universidad Javeriana.
- BUSTAMANTE ALCINA, J. (1998). *Teoría general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. (2008) La responsabilidad civil. Cuestiones previas de delimitación. En: *Tratado de responsabilidad civil*. Barcelona. (SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., Coord.): Ed. Bosch.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., YZQUIERDO TOLSADA, M. (2001). *Estudios de responsabilidad civil en homenaje al profesor Roberto López Cabana*. Madrid: Ed. Dykinson.
- DE BUSTOS GÓMEZ-RICO, M. (2009). *Comentarios al código civil*. Madrid.: Ed. Colex.
- DE CUPIS, A. (1970) *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. Barcelona. (Trad. MARTÍNEZ SARRIOS, A.): Ed. Bosh.
- DE LORENZO, M. F. (1998). *El daño injusto en la responsabilidad civil, Alterum non laedere*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1999). *Derecho de daños*. Madrid: Ed. Civitas.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1999) *Elementos de derecho civil, derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*. Madrid: Ed. Dykinson.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., (1985). *Derecho de obligaciones*. Barcelona: Ed. Bosch.
- LÓPEZ CABANA, R. (1995). *Temas de responsabilidad civil*. Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina.
- MARTÍN-CASALS, M. (2008). *Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi.
- MARTÍNEZ RAVE, G. (1998). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá: Ed. Temis.
- MAZEAUD, H., MAZEAUD, L., y TUNC, A. (1961). *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual (Trad. ALCALÁ ZAMORA, L.)*. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América.
- PEÑA LÓPEZ, F. (2006). *Comentarios al código civil*. Madrid: Ed. Civitas.
- PETIT, E. (1924). *Tratado elemental de derecho romano*. Buenos Aires: Ed. Abogados Asociados Editores.
- REGLERO CAMPOS, L. F. (2006) *Tratado de responsabilidad civil*. Navarra: Ed. Aranzadi S.A.
- ROCA, E. (2007). *Derecho de daños. Textos y materiales*. Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch.

- RUDA GONZÁLEZ, A. (2008). *El daño ecológico puro*. Navarra: Ed. Aranzadi S.A.
- SALVADOR CODERCH, P. (2002). Causalidad y responsabilidad. En: *Revista para el Análisis del Derecho InDret 3*.
- SANTOS BRIZ, J. (1991). *La responsabilidad civil*. Madrid: Ed. Montecorvo.
- SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., Coord. (2008) *Tratado de responsabilidad civil*. Barcelona: Ed. Bosch.
- TAMAYO JARAMILLO, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil*. Bogotá: Ed. Legis.
- VELÁSQUEZ POSADA, O. (2009). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá: Temis S.A.
- VICENTE DOMINGO, E. (2006). *El daño en REGLERO CAMPO, L. F., Tratado de responsabilidad civil*. Navarra: Ed. Aranzadi S.A.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (2000). *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*. Madrid: Ed. Dykinson.
- ZANNONI, E. (2005). *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Ed. Astrea.