

UNA APROXIMACION SOCIOLOGICA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL *

SANTIAGO CAVANILLAS MUGICA

* En este trabajo han participado, en la preparación del cuestionario, realización del sondeo, tratamiento informático de los resultados y valoración de los mismos, los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Islas Baleares: Juana Camps Bosch, Alejandro del Campo Zafra, Carlos Florit Canals, María del Mar García Reviriego, Antonio González Navarro, Julio Hinarejos Campos, Domingo Jiménez Bestard, Miquel Angel Mas i Colom, María del Mar Meliá Ros, Cristóbal Mora Pons, Pere Ollers Vives, Antonio Perelló Salamanca, Catalina Pieras Sureda, Antonio Planas de Oleza, María Pilar Rupérez Cornell, Miguel Angel Sáinz Pérez, Francesc Segura Fuster, Francisco Javier Valls Flórez y Caterina Vivern Mairata. Algunos de estos alumnos firman, asimismo, los comentarios particularizados de los supuestos incluidos en la encuesta.

PRESENTACION

Las razones que han motivado este trabajo son múltiples y de diversa índole, unas mediatas y otras inmediatas.

El primer y más cercano estímulo lo ha constituido la lectura del libro *Le sentiment de la responsabilité* (1), concluido en el *Centre d'Etude de la Responsabilité* de la Universidad de Tours, bajo la dirección de Jean-Luc Aubert y Georges Vermelle. Esta obra, resultado de un trabajo muy similar al aquí expuesto, es, sin duda, un sugerente instrumento de reflexión para el jurista en una tema -el de la responsabilidad civil-, que, como explica Aubert, "está dominado por un riesgo permanente de ambigüedad" (2)

(1) Publicado en Tours en 1984.

(2) *Ob. cit.*, pág. 5.

Como segunda fuente de motivación, ésta más mediata, ha actuado la conciencia de la falta de adecuación existente entre las normas del Código civil sobre responsabilidad extracontractual, conceptual o formalistamente entendidas, y la realidad social de nuestro tiempo. Por ello es ésta una zona abonada para el estudio sociológico, que, tal como señala Frosini, “debe cumplir una labor continua de demixtificación del carácter formalista y sacral de las leyes escritas, obligando al jurista a confrontar las ideas y los hechos, las palabras y la realidad de las leyes, las normas escritas y las reglas no escritas, el Derecho en el código y el Derecho en acción” (3).

Hemos intentado acercarnos al método sociológico con espíritu “abierto, receptivo y crítico” (4), huyendo tanto de “la soberbia del jurista que pretende *dicere ius* sin ningún conocimiento de los problemas reales que la sociedad, a la cual ese Derecho debería imponerse como regla de vida o modelo de acción, cotidianamente propone” (5), como la “la nueva soberbia del sociólogo, que pretende individualizar un propio objeto específico de investigación, sin percatarse de que todo lo que es historia (o históricamente verificable) no puede nunca ser parcial o sectorial, sino que debe necesariamente implicar a todo el hombre en la riqueza de su individualidad y en la multiplicidad de sus relaciones sociales” (6). Ningún término en este trabajo debe considerarse absoluto ni cerrado, sino que se ha asumido la relatividad de la metodología sociológica, utilizándola como una de las muchas posibles aproximaciones al tema de la responsabilidad, especialmente interesante por su valor de sugerencia y contraste. En este sentido, empleando la terminología acuñada por Renato Treves, éste es un estudio de “sociología en el Derecho” y no de “sociología del Derecho” (7).

(3) *La sociologia del diritto: problemi e funzioni*, en *Sociologia del diritto*, 1974, 1, pág. 24. “El más acusado antídoto del positivismo legal o normativo (normativismo), así como de ciertas manifestaciones del idealismo metafísico, sigue estando representada por la conexión derecho - hechos sociales” (Hernández Gil: *Sociología del Derecho y sociologismo jurídico*, en *Revista de Derecho Privado*, 1970, pag. 939).

(4) García Cantero: *Notas para una Sociología de las obligaciones y de los contratos*, Anuario de Derecho Civil, 1979, pág. 749.

(5) Lipari: *Sociologia del diritto o diritto della sociologia*, en *Sociologia del diritto*, 1974, 1, pág. 36.

(6) *Ibidem*.

(7) Define este autor (en *Introducción a la Sociología del Derecho*, Madrid, 1978, pág. 132) la “Sociología en el derecho” como aquella “fundada sobre investigaciones empíricas realizadas en el ámbito del derecho para fines prácticos del propio derecho”, mientras que la “sociología del derecho” “estudia los fenómenos jurídicos para sus propios fines teóricos y cognoscitivos, prescindiendo de considerar el problema de la utilización de los resultados que puede ser hecha por los prácticos”. Y en otro lugar (*Tre concezioni e una proposta*, *Sociologia del diritto*, 1974, 1, pág. 8) explica que “el investigador empírico que quiere hacer

Como ha apuntado Carbonnier, “si existe una rama del derecho que haya manifestado una especial incompatibilidad de humor con la sociología es, entre otras, el Derecho civil”, que, en expresión del mismo autor, “es de tal modo viejo, que no parece tener ya nada que aprender” (8). Son varias las razones, sin embargo, que invitan a superar tal incompatibilidad:

a) El primer motivo reside en el art. 3 1º del C.c., que reconoce como elemento interpretativo el de “la realidad social del tiempo” en que las normas han de aplicarse (9). Y no viene mal recordar como, según explica Díez-Picazo, la jurisprudencia de intereses tiende a convertirse en jurisprudencia de valores, no habiendo más juicios de valor actuantes y admisibles que aquéllos que son generales a la comunidad o grupo humano en el que el intérprete actúa” (10).

b) En segundo lugar, merece advertirse cómo el sustrato sociológico de la responsabilidad extracontractual es tan evidente y palpable como influyente. El de la responsabilidad es, por un lado, un tema en el que el tecnicismo jurídico no esconde el latente conflicto de intereses, que se presenta con bastante claridad al ciudadano medio. Por otro lado, como se ha señalado en casi todos los estudios sobre la responsabilidad civil, el régimen de la misma es dependiente, en menor o mayor medida, de la realidad social y, en particular, del sentimiento social de la responsabili-

sociología *del* derecho y no quiere limitarse a hacer sociología *en el* derecho, en mi opinión, no puede reducir su trabajo a recoger datos que sirvan para verificar ciertas hipótesis sin ver como estas hipótesis pueden insertarse en una teoría general del Derecho o sin juzgar como dichas hipótesis se encuadran en una concepción de la sociedad”. La distinción entre “sociología *del* derecho” y “sociología *en el* derecho” se aproxima a la apuntada por Hernández Gil (en *ob. cit.*, págs. 939 ss.) entre “Sociología del Derecho” y “Sociologismo jurídico”, categoría esta última en que pretende inscribirse el presente trabajo. La diferencia entre “sociología del Derecho” y “Sociologismo jurídico” (o “jurisprudencia sociológica”) estriba en que en la primera “el conocimiento sociológico viene inserto en una disciplina distinta de la ciencia jurídica propiamente dicha - la sociología del Derecho -, mientras que en el segundo, sin pretensiones de exclusividad, se pretende como uno de los criterios para la investigación científico jurídica” (*ibidem*, pág. 946).

(8) Ambas citas en *Derecho Flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho*, Madrid, 1974, pág. 359.

(9) Explica Torralba (*Comentario del art. 3.1.* en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, vol. 1º, Tecnos, Madrid, 1977, págs. 162-163) que “el intérprete habrá de calibrar si los cambios en la realidad social justifican adaptaciones o nuevas interpretaciones precisamente en las normas que él está considerando”. Añade el mismo autor que “la realidad social, que interesa al jurista, no cambia por el solo hecho de que se modifiquen las estructuras económicas, ni tampoco porque se produzcan grandes innovaciones técnicas. El cambio se produce sólo cuando dichas modificaciones e innovaciones influyen en la conciencia social, que interesa al jurista, no cambia por el solo hecho de que se modifiquen las estructuras económicas, ni tampoco porque se produzcan grandes innovaciones técnicas. El cambio se produce sólo cuando dichas modificaciones e innovaciones influyen en la conciencia social, que interesa al jurista, esto es, cuando cambia la llamada conciencia Social.

(10) *La interpretación de la ley*, en *Anuario de Derecho Civil*, 1971, pág. 731.

dad y de la disposición “psicológica” del hombre ante el daño (11).

c) Destaca, por último, la importancia que adquiere en la evolución de nuestro Derecho de daños la conciencia jurisprudencial del desajuste entre la responsabilidad del C. c. y la realidad social; argumento sociológico que no sólo se manifiesta en frecuentes llamadas al art. 3 1º del C. c. (12), sino también en expresiones de marcado tinte sociológico, como “razones de convivencia social que imponen la rigurosa aplicación del principio ‘neminem laedere’” (s. de 24 de marzo de 1953) o “diligencia posible y socialmente adecuada” (s. de 13 de diciembre de 1971).

La tercera fuente de motivación es de orden didáctico. La degradación galopante del estado de la enseñanza del Derecho incita a que profesores y alumnos busquemos, en la escasa medida de lo posible, vías de escape a la alienación de la libertad de cátedra y de la libertad de estudio en manos del incontestable argumento de la falta de medios. El trabajo escogido satisface plenamente estos deseos, tanto por ser asequible para alumnos de tercer curso, como por poner de manifiesto la importancia que en la investigación y didáctica del Derecho tiene el factor experimental, en contraste con su minimización por la Administración universitaria. Además, y siempre desde un planteamiento didáctico, responde este trabajo al pensamiento de que el profesor no debe limitarse a la exposición lineal y uniforme del programa, sino profundizar en algún punto concreto, en busca de los valores subyacentes, no sólo para dotar a los alumnos de los medios inquisitivos necesarios para operar jurídicamente, sino para fomentar el aprendizaje de la actitud crítica.

(11) En la época de la codificación -resume Díez-Picazo en *La responsabilidad civil hoy*, Anuario de Derecho Civil, 1979, págs. 728 ss. La regla de responsabilidad por culpa se basa, entre otras cosas, en una “conciencia social habituada a unos esquemas, que no me atrevo a llamar mágicos, pero sí teológicos, en virtud de los cuales se acostumbra a ver por doquiera la mano de Dios (act of God). Cuando se sufre un daño que no resulta inmediatamente imputable (o acaso aunque lo resulte) está allí presente la mano de Dios. Dios lo ha querido como vía de castigo de otros pecados de un réprobo o para poner a prueba el temple del alma de quien lo sufre. De donde deriva, por la misma razón, una evidente capacidad de resignación”.

En nuestros días, sin embargo, se ha producido la “irrupción de una mentalidad colectiva más identificada con el designio de indemnizar a las víctimas de los daños que con el de observar cuidadosamente la culpabilidad de quien los produce” (De Angel: *Lecciones sobre responsabilidad civil*, Bilbao, 1978, pág. 16).

Con mayor detalle ver Benabent: *La chance et le Droit*, Paris, 1973, especialmente págs. 20 ss y 62 ss.

(12) Sobre el argumento sociológico en la jurisprudencia objetivadora de la responsabilidad civil ver Cavanillas: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, en prensa.

Dado que el cuestionario empleado en el *Centre d'Etude de la Responsabilité* de Tours se realizó “desde” el Derecho francés y para ahondar en los problemas interpretativos que los artículos 1382 y ss. del *Code* presentan, se ha optado por elaborar un nuevo cuestionario conforme a la problemática del Derecho de daños español, pese a que lo contrario habría sido interesante a efectos comparativos.

Con el doble criterio de sondear las “zonas conflictivas” de la responsabilidad civil y permitir la comprensión del cuestionario por personas no conocedoras del Derecho, se han elegido los siguientes temas:

a) si nace responsabilidad de la culpa ordinaria, de la *culpa levissima*, del caso fortuito y de la fuerza mayor;

b) si lo anterior depende de la previa existencia de una situación de riesgo creado por el causante del daño;

c) *idem* de la existencia de seguro;

d) *idem* de la inclusión del daño en la esfera de una actividad empresarial;

e) *idem* en el caso de la responsabilidad profesional médica;

f) si, y en qué medida, los padres responden por los daños causados por sus hijos;

g) si, y en qué medida, los empresarios responden de los daños causados por sus dependientes;

h) ¿quién debe responder (propietario, usuario...) cuando no hay culpa?

i) ¿quién debe probar la existencia/inexistencia de culpa?

j) evaluación del *quantum* indemnizatorio en casos de muerte e incapacidad;

k) si el *quantum* indemnizatorio depende de factores como gravedad de la culpa, existencia de seguro o condiciones económicas de responsable y víctima.

De entre los numerosos instrumentos de la sociología, el método es-

cogido ha sido el de la encuesta por sondeo. La muestra de población se ha limitado a personas legas en Derecho. Esta decisión se debe, no sólo a que, como expresa Carbonnier, la Sociología jurídica está especialmente preparada “para captar las imágenes del Derecho en el gran público” (13), sino también a la necesidad de que la muestra no esté “contaminada” por el contacto o conocimiento del Derecho positivo y/o de la transformación jurisprudencial de la responsabilidad. El muestreo se ha realizado de forma aleatoria entre los conocidos, familiares, vecinos o amigos de los alumnos que han participado en este trabajo, lo que ha originado cierta descompensación en algunos aspectos, como el de la edad (14). La encuesta se ha efectuado en la Isla de Mallorca, habiendo sido contestados 200 cuestionarios.

Los cuestionarios se han elaborado en forma de test con varias respuestas posibles. Así mismo, en la portada del cuestionario se ha indicado al encuestado:” - Cuando crea que dos o más personas deben ser conjuntamente responsables, rodee con un círculo las dos o más letras correspondientes.- Recuerde que cuando usted dice que debe responder “la sociedad” será el Estado el que pague la correspondiente indemnización. El Estado obtiene sus ingresos de diversas fuentes y una de ellas lo es la de los impuestos.- La encuesta trata sobre responsabilidad *civil*. Esta es independiente de la penal (se da *además* de la pena, por ejemplo, prisión por un delito, o *aunque no haya* delito o pena). Consiste única-

(13) *Sociología jurídica*, Madrid, 1977, pág. 182.

(14) Los datos estadísticos descriptivos de la muestra son:

1. Sexo: masc. (45'5%); fem (54'5%).
2. Edad: de 18 a 25 (45%); de 26 a 40 (16%); de 41 a 60 (20%); de 61 en adelante (8%).
3. Estado: soltero (53%); casado (41%); divorciado (1%) viudo (4%); otros (1%).
4. Profesión: estudiantes (33%); religiosos (2%); negocios propios (5%); profesiones liberales (3%); funcionarios (5%); administrativos (en empresa privada) (7%); trabajadores manuales (3%); ama de casa (8%); docencia (10%); jubilado (2%); otros (13%); N.S./N.C. (9%).
5. Ingresos (amas de casa, estudiantes, etc.: ingresos familiares): menos de 1.000.000 anual (25%); entre 1 y 3 millones (55%); más de 3 millones (9%); N.S./N.C. (11%).
6. Estudios: sin estudios (1%); estudios primarios (17%); estudios medios (bachillerato. F.P.) (45%); estudios superiores (universidad) (35%).
7. Número de hijos entre 0 y 6 años: ninguno (88%); uno (11%); más de uno (1%).
8. Número de hijos entre 7 y 14 años: ninguno (83%); uno (14%); más de uno (3%).
9. Número de hijos de 14 a 18 años: ninguno (83%); uno (14%); más de uno (3%).
10. Número de hijos de más de 18 años: ninguno (78%); uno (8%); más de uno (14%).
11. ¿Tiene coche? Sí (66%); no (34%).
12. ¿Debe utilizarlo diariamente para recorrer más de 20 Kms. (como media)? Sí (21%); no (79%).
13. ¿Tiene perro? Sí (25%); no (75%)
14. La vivienda en que reside: es suya (80%); en alquiler (18%).
15. ¿Qué seguros tiene contratados? Ninguno (30%); solamente el del automóvil (44%); varios (26%).

mente en determinar si la víctima de un daño puede reclamar de alguien una cantidad de dinero con la que reparar dicho daño. Se dice entonces que ese alguien *responde civilmente*.”

El objeto del sondeo ha sido la *opinión* del público sobre los supuestos prácticos planteados. Se ha pedido a los encuestados un juicio de valor en la siguiente forma: “Se le pregunta su opinión sobre cuál es la respuesta más justa, la que usted cree que debería darse con independencia de lo que digan las leyes y los conocimientos que usted tenga de ellas. En particular, cuando se trate de accidentes de automóviles, olvide que existe el seguro obligatorio.”

En la redacción de los cuestionarios se han seguido las indicaciones de Carbonnier (15). En particular, se ha procurado redactar las preguntas “en el plano de los hechos y no en el del Derecho” (16). Así mismo se ha intentado evitar toda coloración sentimental en las preguntas (17), especialmente no situando al encuestado ni como víctima ni como causante del daño.

COMENTARIO GENERAL

1. Responsabilidad por culpa

La culpa, de acuerdo con los resultados de los cuestionarios, se erige en fundamento, si no único, sí principal, de la responsabilidad civil. La importancia de la culpa se desprende tanto de la unanimidad que ocasiona, como de la impresión de que la búsqueda de un culpable resulta la primera reacción de los encuestados ante el daño. La relevancia de la culpa se manifiesta en un triple aspecto, tendencial, pero constatable:

1º.- Siempre que hay culpa se responde (18).

(15) *Sociología jurídica*, cit., págs. 181 ss.

(16) *Ibidem*, pág. 187.

(17) *Ibidem*, pág. 187.

(18) Así se observa en los supuestos en que la culpa es clara: supuesto 1 (conductor que conscientemente pasa un semáforo en rojo): 94% de las opiniones responsabilizan al conductor (88% sólo y 6% junto con el propietario del vehículo); supuesto 3 (muerte en operación quirúrgica): nadie sostiene la irresponsabilidad del médico que opera en estado de embriaguez; el mismo resultado en el supuesto 4 (caída cable alta tensión) cuando la empresa eléctrica no ha colocado los sistemas de seguridad obligatorios por ley. Ver igualmente supuesto 1, caso 6 (I).

2º.- Si un sujeto ha incurrido en culpa, se abandona la búsqueda de ulteriores responsables. La imputación de responsabilidad *ex culpa* es atractiva y excluyente (19).

3º.- La mayor o menor gravedad de la culpa es el principal factor determinante del *quantum* indemnizatorio (20), por lo que se puede inducir que la visión general de la responsabilidad civil por culpa es sancionatoria o, con más concreción, penalmente retributiva (21).

2. Responsabilidad sin culpa

En un análisis *sintomático* (22) de las reacciones de los encuestados ante el cuestionario, se ha podido observar que, cuando el primer impulso de búsqueda de un culpable no tiene éxito, se produce una reacción de perplejidad, vacilación y hasta desazón. Ello ni significa, sin embargo, que la opinión pública desestime toda responsabilidad sin culpa, pero sí que, a nivel reflejo, es más fuerte el sentimiento de la culpa (sanción) que el de la reparación (seguridad). Sólo después de un proceso de reflexión se viene a admitir, en los términos que ahora veremos, una responsabilidad objetiva.

Un reducido sector de población (entre el 15 y el 30%) se mantiene firme en la idea de que no hay responsabilidad sin culpa (23). El resto adopta una posición fluctuante, que en todo caso supone que no se con-

(19) Ello se manifiesta, en primer lugar, en el supuesto 1, en que la opción de socialización directa de los riesgos o la de responsabilidad del propietario sólo aumentan conforme va disminuyendo la aportación en culpa del conductor.

En segundo lugar, abunda en la misma impresión la escasa acogida que tiene la responsabilidad del empresario por los daños causados en culpa por uno de sus dependientes (ver supuestos 9 y 10).

Es significativa también la comparación de los epígrafes I y II del supuesto 1, caso 6.

(20) Ver supuesto 17.

(21) Por ello, la opinión pública se muestra más complaciente cuando se produce lo que Tunc denomina mero "error de conducta". Así destaca el supuesto 3 (muerte en operación quirúrgica) en que un 12% de los encuestados estima que el médico no responde si ha actuado con impericia o torpeza, no haciendo correctamente lo que indican todos los manuales de medicina; muy cercano es el 7% que piensa que nadie, ni el causante menor de edad, ni sus padres, debe responder del incendio forestal originado por un cigarrillo mal apagado.

(22) Explica Carbonnier (*Sociología jurídica*, cit., págs. 188-189) que con el análisis sintomático el investigador interpreta, "más allá de las respuestas explícitas, los cambios de ritmo en la entrevista, los silencios, las vacilaciones, las manifestaciones de emotividad de los encuestados..."

(23) Ver supuesto 1, casos 4 y 5 (accidente de circulación por desmayo repentino del conductor y por rayo): 15% y 26% de los encuestados optan por que no responda nadie.

sidera que necesariamente la culpa sea fundamento único de la obligación de reparar (24). El nivel de fluctuación depende de dos variables: una que se refiere a la previsibilidad, evitabilidad, atipicidad o anormalidad del evento y hace decrecer la aceptación de la responsabilidad según se trate de un supuesto cercano a la *culpa levissima*, un caso fortuito (imprevisible e inevitable pero procedente de la esfera de control y actuación del responsable) o un evento de fuerza mayor (imprevisible, inevitable y externo); la segunda variable la constituyen ciertos elementos o factores (creación de un riesgo típico, riesgo de la explotación empresarial, existencia de un seguro de responsabilidad civil a favor del responsable) que acentúan estadísticamente el sentimiento de la responsabilidad (25).

Intensifica el grado de respuestas favorables a la responsabilidad la utilización por el hipotético responsable de un elemento peligroso, portador de un riesgo típico. Así se observa en los supuestos de atropello por automóvil (26), daños causados por un animal (27) o caída de un ca-

En el mismo sentido, el 22% que no hace responsable a la empresa eléctrica por la caída de un cable de alta tensión salvo si no ha colocado los sistemas de seguridad obligatorios por ley (supuesto 4). Igualmente, el 32% que opina que nadie debe responder de los daños originados en una pelea entre niños de una guardería que no se han podido prevenir y evitar.

(24) En el mismo sentido, los comentaristas de la homóloga encuesta francesa señalan que se produce en la opinión pública “una adhesión espontánea a un sistema de responsabilidad de fundamentos muy diversificados, que van desde la responsabilidad por culpa probada, cerca de la responsabilidad moral, hasta una responsabilidad simplemente causal (Aubert, en *ob. cit.* pág. 6).

(25) Como punto de referencia se ha tomado un supuesto de responsabilidad pura sin concurrencia de ningún factor que pudiera acentuar la responsabilidad (supuesto 2). El ejemplo, un tanto académico, es el de un peatón que tropieza con otro en la acera. Aproximadamente dos tercios de los encuestados consideran responsable al peatón que causa el accidente por culpa leve (caso 1). Cuando la culpa es *levísima* (caso 2) los partidarios de la responsabilidad quedan reducidos a un tercio. Sólo la mitad de estos mantienen la responsabilidad del peatón en un caso fortuito (caso 3) y esta cantidad se reduce nuevamente a la mitad (9%) cuando se trata de un supuesto de fuerza mayor (caso 4).

(26) En el supuesto 1, caso 1 (culpa del conductor) hay prácticamente unanimidad en considerarle responsable del atropello de un peatón. En el supuesto 1, caso 2 (*culpa levísima* tanto del conductor como del jinete del caballo) casi las tres cuartas partes de los encuestados responsabilizan a alguno de los *levísimamente* culpables, lo que pone de manifiesto la desigual respuesta que recibe respecto del caso homólogo de responsabilidad sin riesgo (supuesto 2, caso 2). El nivel de responsabilidad sigue siendo alto (cerca del 50%) en los eventos de caso fortuito (supuesto 1, casos 3 y 4). El último caso, idéntico al del supuesto 2, caso 4, genera casi tres veces más respuestas favorables a la responsabilidad.

Las diferencias reales entre los supuestos 1 y 2 pueden ser mayores habida cuenta de que en el primero se da la oportunidad de evitar la responsabilidad objetiva imputando los riesgos a la sociedad, posibilidad con la que no cuenta el encuestado en el supuesto 2.

(27) Los resultados del supuesto 1, caso 1, hacen innecesario el comentario: un 98% de

ble de alta tensión (28).

Igualmente atrae la responsabilidad la cualidad de empresario del supuesto responsable, si el suceso tiene lugar en la explotación de su empresa, aunque no es posible verificar exactamente el alcance de la influencia del factor “empresa” al concurrir siempre con otros elementos (29).

En todos estos supuestos de responsabilidad acentuada, se observa que la opinión pública no acepta en general como causas de exoneración, ni el mero cumplimiento de los reglamentos, ni la adopción de medidas que son insuficientes para evitar el daño (no agotamiento de la diligencia) (30).

Un último factor que favorece la responsabilidad es el seguro (31).

En la responsabilidad del médico no se observa, en cambio, propensión objetivadora, pero no deja de exigirse la utilización por el facultativo de una técnica, óptima para unos, media para otros (32).

3. Socialización de los riesgos

Socializar (que responda la “sociedad”) los riesgos que no es posible imputar a un sujeto concreto es preferido por una parte de los encuestados que en su expresión máxima se acerca a la mitad de la muestra (33).

los encuestados opina que si un perro agresivo se escapa de una finca por romperse por causas desconocidas uno de los barrotes de la verja, y lesiona a un viandante, su propietario debe responder del daño causado.

(28) En el supuesto 4 un 45% de los encuestados opina que la compañía eléctrica responde siempre de la caída de un cable de alta tensión, “aunque no exista ningún sistema de seguridad capaz de evitar el accidente concretamente ocurrido”.

(29) De todas formas, parecen significativos: el ya citado supuesto de los cables de alta tensión (supuesto 4); el supuesto 11 (carpintero que coloca el rótulo de un banco, cayendo éste, por causas desconocidas, sobre un peatón): un 94% de las respuestas apuntan al banco y/o al carpintero; el supuesto 12: 54% que imputan los daños debidos al mal funcionamiento de un ascensor a la empresa encargada de su mantenimiento pese a que “ha realizado las oportunas revisiones en los plazos que indica la ley”; el supuesto 10: 33% que opinan que la empresa debe responder junto al empleado que, al revisar los contadores eléctricos, realiza diversos robos en los domicilios.

(30) Ver supuestos 4 y 12.

(31) Es la opinión de un 32% de los encuestados, que se sienten partidarios del régimen de *assurance oblige* (ver supuesto 1, caso 6 (II)).

(32) Ver supuesto 3.

(33) Ver supuesto 1, caso 5.

Conforme más difícil es encontrar un responsable, más se acentúa el número de encuestados que opta por la responsabilidad social (34). Se ofrece, pues, como una solución *in extremis*, pero que encuentra siempre más partidarios que “dejar el daño donde cae” (que no responda nadie) (35).

4. Responsabilidad por hecho ajeno

En el varias veces citado trabajo del *Centre d'Etude de la Responsabilité* se concluye que, aun existiendo el sentimiento de la responsabilidad por hecho ajeno, “este sentimiento es muy rudimentario y los mecanismos de la obligación no son, por decirlo así, percibidos, hasta el punto de que se tiene a veces una desagradable sensación de *flottement*” (36). El comentario es perfectamente trasladable a esta encuesta.

Se pueden hacer, de todas formas, los siguientes observaciones, que son meramente tendenciales:

Parece que existen tres opiniones, con parecido número de seguidores, sobre el fundamento de esta responsabilidad: bien se basa en una culpa *in vigilando/eligendo/educando* (37), bien en una responsabilidad propia del padre o empresario, objetiva o por riesgo (38), bien en la necesidad de garantizar el pago de la responsabilidad, nacida en cabeza ajena que es presumible o posiblemente poco solvente (39).

(34) Obsérvese la evolución en el supuesto 1.

(35) En una proporción aproximada de dos a uno: ver supuesto 1, casos 2, 3, 4 y 5.

(36) Groutel, en *ob. cit.*, pág. 19.

(37) Probablemente se incluye en este grupo el 28% de encuestados que estima que en el supuesto 5 (niño de 12 años, de carácter violento, que hiere a otro) los padres no responden si prueban que utilizaron una adecuada diligencia en su educación y vigilancia (respuestas *b* y *c*); también el 32% que entiende que a nadie cabe responsabilizar si un niño de cinco años causa lesiones a otro en una guardería, pese a estar suficientemente vigilados (supuesto 6).

Este punto de vista explicaría también, en parte, los escasos índices de responsabilidad del empresario por los daños causados por sus dependientes cuando estos incumplen sus órdenes o cometen un delito, por propia iniciativa, al tiempo que desempeñan sus funciones (supuestos 9 y 10).

(38) Probablemente y como máximo, el 19% que opina que los padres de una menor que causa un incendio responden directa y personalmente, con independencia de la solvencia, de su hija (supuesto 7, caso 2).

(39) 35% (29 + 6) y 34% (28 + 6) en supuesto 7, casos 1 y 2.

Un notable número de encuestados opina que la responsabilidad de los padres y empresario excede de la mera responsabilidad por culpa (40).

La acentuación de la responsabilidad de los padres no guarda relación con la edad del niño (41).

Resulta llamativo que para un buen número de encuestados, la comisión de delitos sexuales por el menor constituye una zona de irresponsabilidad paterna (42).

Se admite mayoritariamente que el traspaso de la guarda del menor (a una guardería) exonera de responsabilidad a los padres en perjuicio del guardador (43).

Más de la mitad de la muestra estima que un menor de 16 años de edad responde personalmente de sus actos (44).

Se entienden mayoritariamente como límites a la responsabilidad del empresario, el incumplimiento de órdenes y el abuso delictivo de funciones por parte del dependiente (45).

No hay opinión clara, en cambio, sobre el requisito de la relación de dependencia entre operario y empresario (46).

5. Aspectos cuantitativos de la responsabilidad

Existe absoluta diversidad de opiniones sobre la influencia de la culpa de la víctima sobre la obligación reparatoria, que para unos, se mantiene, para otros, se modera y para un tercer grupo de opinión, desaparece (47). La mayor parte de los encuestados, además, sostiene que la ac-

(40) Ver supuestos 5 a 8.

(41) El 32% que estima que nadie responde de las lesiones que fuera de toda previsibilidad/evitabilidad causa un niño de 5 años (supuesto 6) coincide con el 28% que no extiende la responsabilidad de los padres de un niño de 12 años más allá de la diligencia debida (supuesto 5). Las cifras de irresponsabilidad paterna son superiores en los supuestos 7 y 8 por hijos de 16 años, pero debe tenerse en cuenta que parte de los encuestados estima que el menor de 16 años responde de sus propios actos.

(42) Ver supuesto 8 y compárese con supuestos 5 y 7.

(43) Ver supuesto 6.

(44) Ver supuesto 7, sumando las respuestas a y c.

(45) Ver supuestos 9 y 10.

(46) Ver supuesto 11.

(47) Ver supuesto 14.

tuación de una víctima menor de edad es igualmente relevante (48).

Llama la atención, por último, lo ajustado a la práctica forense de las apreciaciones del *quantum* indemnizatorio en los casos de muerte e incapacidad (49), así como la opinión generalizada de que es más grave, desde el punto de vista de la responsabilidad civil, la incapacidad que la muerte (50).

6. Conclusión

En la opinión pública se observa la existencia de dos sentimientos supuestos: uno, unánime, de que el que causa un daño culpablemente debe responder; otro, mayoritario, algo confuso, de límites inseguros, de que debe evitarse que la víctima quede sin reparación. Las manifestaciones tendenciales de este último sentimiento coinciden, en muchos supuestos, con la doctrina del Tribunal Supremo, que parece seguir el lema de Carbonnier: “para interpretar es bueno también estar de acuerdo con la opinión pública” (51). Es patente, en cambio, la desconexión opinión pública- legislador, doblemente grave si consideramos que es precisamente él, con todo el peso de la ley, el único capaz de concretar, en pro de la seguridad jurídica, de la economía y de la justicia, el amorfo pero evidente sentimiento de la responsabilidad objetiva. Y no debe pasar inadvertido el dato de que la propia opinión pública es consciente de esta falta de sintonía (ver última pregunta de la encuesta).

PRIMER SUPUESTO

El propietario de un coche se lo deja a un amigo

Caso 1: *Conduciendo este amigo el automóvil ve que el semáforo se ha puesto en rojo, pero como tiene prisa, se lo salta, atropellando con ello a un peatón. ¿Quién debe responder (pagar al peatón por los daños que se le han causado)?:*

- a) el conductor (88%)
- b) el propietario del coche (4%)
- c) la sociedad (2%)
- d) nadie (0%)
- a + b (6%)

(48) En el mismo supuesto 14, caso 2.

(49) Ver supuesto 18.

(50) Ver supuesto 18.

(51) *Sociología jurídica*, cit., pág. 230.

Caso 2: *Circulando por una ancha carretera con buena visibilidad el mismo conductor inicia el adelantamiento, siempre conforme a las reglas del Código de la Circulación, de un caballo, que, montado por su dueño, discurre por la derecha de la carretera. El caballo, al verse adelantado, se espanta súbitamente y el conductor se ve obligado a realizar una maniobra brusca; el automóvil patina y arrolla a un ciclista que venía por el carril contrario. ¿Quién debe responder de los daños causados al ciclista?:*

- a) el conductor (20%)
- b) el propietario del automóvil (3%)
- c) el dueño del caballo (38%)
- d) la sociedad (17%)
- e) nadie (4%)
- a + b (2%)
- a + c (12%)

Caso 3: *Se rompe súbitamente la dirección del coche y el conductor, pese a frenar rápidamente, no puede evitar el atropello de un peatón. El coche, que tiene cinco años de antigüedad, se revisaba anualmente sin que se hubiese observado ninguna anomalía. ¿Quién debe responder de los daños causados al peatón?:*

- a) el conductor (37%)
- b) el propietario del automóvil (15%)
- c) el fabricante del automóvil (14%)
- d) la sociedad (19%)
- e) nadie (13%)
- a + b (8%)

Caso 4: *El conductor sufre un desmayo repentino, cosa que jamás le había ocurrido, y el coche, sin control, arrolla a un peatón. ¿Quién debe responder de los daños causados al peatón?:*

- a) el conductor (37%)
- b) el propietario del automóvil (6%)
- c) la sociedad (31%)
- d) nadie (15%)

Caso 5: *Cae un rayo sobre el automóvil, provocando una momentánea pérdida del control del mismo, lo que da lugar al atropello de un ciclista. ¿Quién debe responder de los daños causados al ciclista?:*

- a) el conductor (18%)*
- b) el propietario del automóvil (7%)*
- c) la sociedad (42%)*
- d) nadie (26%)*

Caso 6: En el caso de que el propietario del automóvil estuviese asegurado (en definitiva, el seguro va a pagar en su lugar):

- I. ¿modificaría la respuesta dada en el caso 1?:*
 - a) no (84%)*
 - b) sí, haría al propietario conjuntamente responsable con el conductor (9%)*
 - c) sí, haría al propietario único responsable (5%)*
- II. ¿modificaría la respuesta dada en el caso 5?:*
 - a) no (63%)*
 - b) sí, haría responsable al propietario (32%)*

*COMENTARIO **

En el caso 1 se plantea a los encuestados un supuesto de culpa grave en que el conductor causante del daño obra con gran negligencia, infringiendo de propósito normas reglamentarias reguladoras de la circulación.

Ante este tipo de culpa, la respuesta en Derecho civil es clara: debe responderse de los daños causados (art. 1902). Así lo entiende la práctica unánimidad de los encuestados (88%). El resto de las respuestas (4% responsabiliza al propietario del vehículo y 6%, a ambos conjuntamente). Nos hace pensar en que, a pesar de la advertencia inicial de que no tuvieran en cuenta el seguro obligatorio, éste ha perdurado inconscientemente dirigiendo, algunas contestaciones.

A partir del caso 2 entramos en la zona de la culpa levísima o de la total ausencia de culpa. En el Derecho comparado (52), el campo de los accidentes de circulación es uno de los más afectados por el proceso de objetivación de la responsabilidad. Tradicionalmente se reconocen sólo tres causas de exención de responsabilidad: culpa de la víctima, culpa de tercera parte y evento natural. En algunos ordenamientos se han eliminado la segunda y la tercera, llegándose a matizar la primera de ellas, reduciéndola a los supuestos de daño provocado de propósito o con negli-

* Por Alejandro del Campo Zafra y Julio Hinarejos Campos.

gencia grave de la víctima. En la práctica de todos los países, los tribunales tienden a alinearse del lado de la víctima, actitud que responde básicamente a la idea del riesgo existente en el tráfico rodado, del que la sociedad ha de ser protegida.

La Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor española impone una responsabilidad objetiva atenuada, estableciendo dos excepciones: intervención en el resultado dañoso de culpa o negligencia *exclusiva* por parte de la víctima y fuerza mayor extraña a la conducción del vehículo o a su funcionamiento. Aunque este texto legal declara responsable al conductor del vehículo, en virtud del sistema de seguro obligatorio, será en realidad el asegurador del vehículo quien responda hasta la cuantía fijada legalmente. El que se establezca esta objetivación no significa que se elimine el juego del art. 1902, sobre todo para reclamaciones que excedan de las cuantías señaladas para el seguro obligatorio.

En el supuesto 1, caso 2, nos enfrentamos con un evento con culpa levisísima. Al margen de lo que dispone la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, el T.S., siempre que exista la posibilidad de imputar la responsabilidad por culpa, por leve e imperceptible que ésta sea (p. ej., s. de 10 de julio de 1969 (53)), condena al causante del daño. En la s. de 25 de mayo de 1965 se plantea un caso prácticamente idéntico al cuestionado. La víctima pedía la reparación del daño al conductor del automóvil basándose en el art. 1902. El T.S. mantiene la responsabilidad del mismo, pues “debió prever el que, como es frecuente, la caballería se espantase”, originando el resultado lesivo, “por lo que al no haber previsto este resultado como posible, y casi seguro, obró con negligencia originadora de responsabilidad”.

(52) Ver Tunc: *Traffic Accident Compensation: Law and Proposals*, International Encyclopedia of Comparative Law, vol. XI, cap. 14.

(53) Se deduce de los hechos que motivan esta sentencia que la culpa se debió casi exclusivamente a la víctima, como así aprecian las instancias inferiores, pues el ciclista atropellado, sin señalar la maniobra, se desplazó intempestivamente a la izquierda, siendo arrollado por el automóvil que le seguía. El T.S., en cambio, opina que “no debe erigirse en principio capital del tráfico rodado el de la traslación unilateral de todas las consecuencias dañosas a los hombros del sujeto que desencadenó el peligro específico, antes al contrario, las ineludibles exigencias de la solidaridad social imponen como norma, a cuantos participan en el tráfico, la distribución de la carga del riesgo concreto entre todos los que, en la situación particular del peligro están en condiciones de coadyuvar a la evitación o disminución del resultado lesivo” y añade que “el conductor ha de optar por aquélla (maniobra anormal o de fortuna) que conforme a la técnica y a la experiencia sea la más oportuna y eficaz en el caso concreto para impedir la transformación en daño del peligro inminente originado por culpa ajena.”

En contraste con la solución legal y jurisprudencial, la mayoría de los encuestados hace responder al dueño del caballo, ya solo (38%), ya junto al conductor (12%). Probablemente se piensa que el caballo es el que origina el accidente, influyendo el hecho de que la circulación de un animal por la calzada se ve hoy como algo anormal y originador de un “mayor riesgo”. Se atiende más a la conexión causal entre la acción del caballo (con culpa levísima o sin culpa del jinete) y el daño que a la existente entre la culpa del conductor y éste daño.

En segundo lugar, las contestaciones se dirigen al conductor (20% como único responsable y 14% en responsabilidad compartida). Resultan significativos, por último, la desviación del 17% hacia la sociedad y el escaso 4% que opta por la irresponsabilidad.

El tercer caso nos enfrenta a un supuesto de caso fortuito consistente en la rotura imprevisible de un mecanismo del vehículo. Además de la Ley de Automóvil, que no reconoce esta caso como fuerza mayor, interesa la Ley del Consumidor, que, en su art. 28 establece una responsabilidad objetiva del fabricante para una serie de supuestos entre los que se incluyen los vehículos de motor (art. 28).

Además, en algunos supuestos de accidente por rotura de mecanismo, el T.S. ha seguido echando mano del argumento de la culpa levísima para responsabilizar al causante del daño (54).

En cuanto a los resultados de la encuesta para este caso 3, de inmediato se observa una gran dispersión en las respuestas. Más de la mitad de ellas, sin embargo, atribuyen la responsabilidad (objetiva) al conductor (12%), al propietario del automóvil (15%), a ambos conjuntamente (8%) o al fabricante (14%), en el probable pensamiento de que son tales

(54) En el caso de la s. de 17 de noviembre de 1967, como consecuencia de la rotura de un elemento mecánico de un camión, al frenar éste, colisiona con una motocicleta causando la muerte al conductor de la misma y daños graves al acompañante. El T.S. declara subjetivamente responsable al conductor del camión fundamentándose en “la falta de revisión del vehículo” (correspondiendo la prueba de lo contrario al demandado) y “la falta de presencia de ánimo, nerviosismo del conductor en el momento del accidente (...) que le hizo perder el dominio del auto-camión a que todo conductor viene obligado en todo momento, conforme al Código de la Circulación”.

En el caso de la s. de 6 de mayo de 1983 se rompe la pieza de reenvío de la dirección de un camión, perdiendo el control del mismo su conductor e invadiendo la acera, causando la muerte de una persona y daños a otra que allí se encontraban. El T.S. rechaza el criterio de la sentencia recaída en apelación, que, negando la existencia de culpa alguna, había de-

personas las que por su posición en relación al vehículo podían haber hecho algo más para evitar el evento dañoso. A esa idea respondería el aumento significativo de la responsabilidad del propietario con relación a los demás casos del supuesto 1. El resto se divide entre la sociedad (19%) y la no reparación (13%).

En el caso 4 se está de nuevo ante un caso fortuito, un evento absolutamente imprevisible e inevitable, que esta vez, sin ser extraño a la conducción, es ajeno a la calidad del vehículo y al funcionamiento de sus mecanismos. En la aplicación de la Ley del Automóvil es dudoso que este supuesto se considerara fuerza mayor exonerante. Por otra parte, no se observa ningún ápice de culpa que permita la aplicación del art. 1902.

Tratándose de un caso fortuito extraño al vehículo y su funcionamiento y exento de toda connotación culpabilista, es lógico que los encuestados resten responsabilidad al propietario hasta dejarla reducida a un 6% e incrementen hasta un 37% la del conductor, quizás en la idea de que el simple hecho de utilizar un vehículo implica un riesgo que debe acarrear responsabilidad. Resulta significativo el considerable aumento de las respuestas que optan por la sociedad (31%) o por nadie (15%).

En el caso 5 la caída de un rayo sobre el automóvil supone un caso de fuerza mayor por excelencia, totalmente extraña a la conducción y al funcionamiento del vehículo y, por ello, en la ley y en la jurisprudencia, causa de exención de responsabilidad.

Ante este evento de fuerza mayor son más los encuestados que excluyen una posible responsabilidad objetiva del conductor (sólo un 18%) o del propietario (7%). Por contra, vuelven a experimentar un gran aumento los porcentajes obtenidos por la sociedad (42%) y por la no atribución de responsabilidad (26%).

SEGUNDO SUPUESTO

Caminando por la calle una persona choca con otra, que, como consecuencia del accidente, sufre algunas lesiones

Caso 1: *El accidente se debe a que el peatón ileso caminaba enfrascado en la lectura de una revista. ¿Responde de los daños causados al otro peatón?:*

- a) sí (69%)
- b) no (30%)

Caso 2: *El accidente se debe a que el peatón ileso sufre un traspies cuando caminaba con bastante prisa. ¿Responde de los daños causados al otro peatón?:*

- a) sí (33%)
- b) no (66%)

Caso 3: *El accidente se debe a que el peatón ileso sufre un repentino desmayo (cosa que nunca le había ocurrido), cayendo sobre la otra persona. ¿Responde de los daños causados a este otro peatón?:*

- a) sí (17%)
- b) no (83%)

Caso 4: *El accidente se debe a la caída de un rayo tan cerca del peatón ileso que le arroja contra el otro peatón. ¿Responde de los daños causados a este peatón?:*

- a) sí (9%)
- b) no (90%)

TERCER SUPUESTO

El paciente muere en una operación quirúrgica

En su opinión:

- a) el médico responde siempre (6%)
- b) sólo si la operación ha podido realizarse de mejor manera, aunque no es necesario que se hayan infringido las reglas médicas de una buena operación. Basta con que los mejores especialistas en la materia opinen que, sin que la operación esté mal hecha, se podría haber seguido otra técnica de mejores resultados o haber actuado con mayor habilidad (36%)
- c) sólo si el médico ha actuado con impericia o torpeza, no haciendo correctamente lo que indican todos los manuales de medicina (46%)
- d) sólo si el médico ha incurrido en una falta gravísima, como por ejemplo, operar en estado de embriaguez (12%)
- e) nunca responde el médico (0%)

COMENTARIO*

Mediante esta pregunta se pretende valorar el alcance que la opinión pública concede a la responsabilidad del médico. Para ello se ha elegido un supuesto llamativo como es la muerte de un paciente en una operación quirúrgica. Se han establecido cinco respuestas, que corresponden a los distintos criterios posibles a la hora de imputar la responsabilidad. De esta manera, la contestación *a* recoge el supuesto de responsabilidad objetiva: el médico responde siempre, exista o no negligencia por parte del mismo; las tres respuestas siguientes se refieren a casos en que existe culpa por parte del médico, abarcando los tres grados de la misma: culpa levísima *b*, si el cirujano no ha empleado la diligencia de los mejores especialistas en la materia; culpa leve *c*, cuando el médico no ha actuado con la diligencia exigible a un profesional; culpa grave (*d*), si el cirujano se ha comportado con gran negligencia, infringiendo los deberes mínimos de cuidado, como ocurre al operar en estado de embriaguez. Se completa el cuadro de posibles respuestas con la que exime al médico de responsabilidad en todo caso *e*.

En nuestro país, el C.c. regula prácticamente todos los posibles supuestos de responsabilidad civil en una sola declaración, la del art. 1902, no estableciendo una específica responsabilidad civil profesional basada en la exigencia de una diligencia distinta de la general, que llevaría, quizás, a la creación de unos tribunales profesionales que delimitasen cuándo un médico ha actuado negligentemente (55). Por lo tanto, se incurre en responsabilidad civil cuando se causan daños existiendo culpa en la actuación de una persona, cualquiera que sea la actividad que ésta desarrolle. Respecto al grado de diligencia exigible al médico, el criterio ob-

jado encuadrado el suceso en el caso fortuito, indemnizable en virtud de la Ley del Automóvil, pero sólo hasta la cuantía máxima cubierta por el seguro obligatorio. El T.S. estima que, aunque "el defecto existente en el sistema de dirección del vehículo no era apreciable por la simple conducción del mismo", hay culpa del conductor por "no haber sometido al vehículo a revisiones periódicas en talleres adecuados". Explica el T.S. que "ha de buscarse, perquiriéndolo con acucioso celo cuanto conduzca a la reparación del máximo daño causado a persona (...) que unánimemente se proclama inocente". Así mismo declara que "es indispensable detectar la existencia de alguna manifestación de culpa, siquiera mínima, pues sólo así puede generarse responsabilidad". Siempre "en beneficio de una víctima irremediable en su conducta", el T.S. insiste en que "al riesgo latente producido genéricamente por la circulación del camión, se adosa, aflorándolo o revelándolo singularizadamente, surgiendo una culpa, tenue si se quiere, pero real y cierta, el dato de que los mecanismos del vehículo no se hallaban, desde tiempo antes, en perfectas condiciones".

(55) Ataz: *Los médicos y la responsabilidad civil*, Madrid, 1985, pág. 237.

*Por Domingo Jiménez Bestard.

jetivo del buen padre de familia contenido en el art. 1104 debe transformarse en el criterio del “buen técnico en medicina” (56). Conforme al C.c., deberán tenerse en cuenta las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar a la hora de valorar si ha existido infracción de los deberes de cuidado. El grado de competencia exigible al médico está relacionado con la competencia mínima presunta que se deriva del título profesional (57). Puede concluirse, entonces, que en el Derecho civil español no existe diferencia entre la culpa general y la culpa médica (58) (59).

En el Derecho comparado (60), se encuentran soluciones semejantes. Así, en Gran Bretaña y Estados Unidos el médico debe hacer aquello que es razonable en las circunstancias del caso; la diligencia exigible es la que habría empleado un médico de la misma preparación en esas circunstancias. La buena actuación médica es la normal, es decir, aquella que es usual en la profesión. Distinta posición mantienen otros Derechos respecto de la responsabilidad del médico, excluyendo de la misma la culpa leve, por lo menos en supuestos graves o de emergencia, como ocurre en Alemania o Grecia. Según el art. 1176 del C.c. italiano, en el cumplimiento de las obligaciones profesionales, la diligencia va determinada con relación a la naturaleza de la actividad ejercitada, mientras que el art. 2236 señala que si la prestación implica la solución de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de la obra no responde de los daños excepto en casos de dolo o culpa grave.

La inmensa mayoría de los encuestados se inclinan por dos de las respuestas: para el 36%, el cirujano debe responder cuando hay culpa levísima y para el 46%, cuando exista culpa leve. Las restantes alternativas obtienen mucho menor respaldo. En estos resultados se aprecia que buena parte de los encuestados (36% de la culpa levísima y 6% de la responsabilidad sin culpa) es muy exigente con la actuación del médico. Quizás

(56) *Ibidem*, pág. 239.

(57) *Ibidem*, pág. 240.

(58) *Ibidem*, pág. 240.

(59) No obstante, en la s. de 26 de mayo de 1986, en la que es demandado un médico por la existencia de responsabilidad contractual por negligencia profesional, se desestima la demanda “teniendo en cuenta que la acción ejercitada se basa en la supuesta culpa contractual, en la que, a diferencia de la extracontractual con base en el art. 1902 C.c., no rige el principio de incurrir en ella por culpa levísima”.

(60) Todos los éatos sobre Derecho comparado que figuran en este comentario proceden de la obra de Zepos/Christodoulou: *Professional Liability*, en *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XI, cap. 6, págs. 11 ss.

este alto porcentaje pueda explicarse por la especial sensibilidad que reviste el tema, al estar en juego la salud -en este caso, la vida- de la persona. No obstante, la mayoría relativa (46%) ajusta su criterio al de la simple culpa.

CUARTO SUPUESTO

La caída de un cable de alta tensión causa la muerte de una persona por electrocución

La Compañía eléctrica propietaria de la instalación responde de los daños producidos:

a) siempre, aunque no exista ningún sistema de seguridad capaz de evitar el accidente concretamente ocurrido (45%).

b) sólo si no ha colocado unos sistemas de seguridad no obligatorios pero que habrían evitado el accidente (27%).

c) sólo si no ha colocado los sistemas de seguridad obligatorios por la ley (22%).

d) nunca (0%).

COMENTARI*

El que s'ha pretès amb la introducció d'aquest supòsit al treball i a l'enquesta és fonamentalment: a) veure si la jurisprudència qualifica d'alguna manera la responsabilitat de les empreses que produeixen danys i perjudicis als particulars com a conseqüència d'una activitat d'alt risc i perillositat i fer també una breu referència al Dret comparat; b) veure si els resultats de l'enquesta revelen la consciència per part dels enquestats d'aquesta desigualtat ente les parts mitjançant el grau de responsabilitat que atribueixen a l'empresa.

Han estat tres les sentències analitzades sobre responsabilitat extracontractual d'empreses elèctriques: s. de 5 de abril de 1963 (culpa extracontractual amb indemnització per mort per despreniment de cable d'alta tensió), s. de 22 de novembre de 1983 (culpa extracontractual; escalada a pal elèctric d'alta tensió per nin que mor per descàrrega elèctrica) i s. de 29 de juny de 1984 (culpa extracontractual; lesions causades a un treballador quan realitza treballs en el terrat d'una casa a conseqüència de descàrrega elèctrica).

*Por Francesc Segura Fuster.

Els arguments que trobam a aquestes sentències són:

a) responsabilitat pels danys produïts en l'exercici d'una activitat productora de risc o perillositat (61);

b) només la culpa exclusiva i manifesta del perjudicat eximeix de responsabilitat l'empresa (62);

c) el compliment dels requisits reglamentaris no és causa suficient per eximir la responsabilitat (63);

d) inversió de la càrrega de la prova (64);

e) suavització de la rigorosa prova dels fets (65);

f) exigència d'una màxima diligència fins al punt d'afirmar que la producció mateixa del fet implica negligència (66).

(61) Així, per exemple, la s. 22 de noviembre de 1983 diu: "... a todo lo cual ha de añadirse la orientación ya consagrada en la doctrina y la jurisprudencia que en la esfera del derecho de daños basan también el deber de indemnizar en la teoría del riesgo -ss de 27 de abril 1981, 10 mayo y 20 diciembre 1982 y 6 mayo 1983-".

(62) Així, la s. de 22 de novembre de 1983 diu que s'ha d'indemnitzar "... a no ser que el suceso tenga su causa en la culpa exclusiva y manifiesta del perjudicado, sin actuación culposa concurrente de la otra parte -ss. de 27 de mayo y 4 de octubre 1982-". En el mateix sentit la s. de 29 de juny de 1984.

(63) "Es suficiente para crear la responsabilidad que la Sentencia recurrida acoge, en ortodoxa aplicación de la reiterada doctrina jurisprudencial de no eludirla el mero cumplimiento de formalidades administrativas cuando se aprecia que han resultado insuficientes" (s. de 29 de juny de 1984); també la s. de 5 d'abril de 1963.

(64) "El sistema subjetivo viene evolucionando en la doctrina y en la jurisprudencia unas veces invirtiendo la carga de la prueba para obligar al autor de los daños a acreditar que obró en el ejercicio de sus actos ilícitos con toda la prudencia y diligencia precisas para evitarlos..." (s. de 5 d'abril de 1963).

(65) "... de acuerdo con la tendencia doctrinal y jurisprudencial, ante los riesgos que la vida moderna crea o da origen, se suaviza la rigurosa exigencia de una prueba completa o plena de los hechos, frente a la peligrosidad de éstos, integrados en el caso de autos por el paso de una línea eléctrica de alta tensión sobre una vía pública sin red o cable fiador... todo lo cual aconseja dar cabida al principio de expansión de la apreciación de la prueba en beneficio del más débil" (s. de 5 d'abril de 1963).

(66) Són ben expressius aquest dos paràgrafs: "... no sólo lo contrario a la ley es ilícito, sino que debe ir acompañado de la diligencia, elemento esencial para la exoneración de la responsabilidad (...), llegando a declarar la (sentencia) de 25 de marzo de 1954 que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para precaver y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela la insuficiencia de los mismos y que faltaba algo que prevenir, no hallándose completa la diligencia" (s. de 5 d'abril de 1963).

Aquest darrer requisit duu de fet a l'objectivació de la responsabilitat, perquè la simple producció del dany o perjudici implicarà la responsabilitat de l'agent productor, ja en tot cas es consideraran les mesures adoptades com a insuficients. D'aquesta manera pot afirmar-se que la jurisprudència en aquestes sentències adopta una postura clara de defensa de la part més feble en contra de l'agent productor del perjudici amb la seva activitat.

Pel que fa al Dret comparat (67), els diversos Estats adopten les següents posicions:

- a) responsabilitat basada en la noció que l'electricitat és una cosa sota la guarda d'algú (68);
- b) responsabilitat basada en la presumpció de culpa del propietari (69);
- c) responsabilitat basada en l'estricta responsabilitat (70);

- "... la mera observancia de las garantías exigidas por el Reglamento de 28 de noviembre de 1968 en materia de conducción eléctrica no exonera de responsabilidad cuando, como aquí ocurre, no han ofrecido resultado positivo alguno para evitar los daños previsibles y evitables".

(67) Totes les dades sobre Dret comparat que s'inclouen en aquest comentari procedeixen de Stone: *Liability for Damage Caused by Things*, International Encyclopedia of Comparative Law, vol-XI, cap. 5, págs. 48 ss.

(68) A França s'entén que l'electricitat és una cosa baix la guarda d'algú, sobre qui recau la presumpció de responsabilitat (art. 1384 C.c.). Perquè existeixi aquesta responsabilitat és necessari: a) demostrar que l'electricitat ha estat causa activa del mal; b) que no hagi tengut el seu origen en una actuació d'un home, ja que en aquest cas s'aplicaria la regla general de faltes (art. 1382), com per exemple pot ser le incorrecte instal.lació dels cables pels encarregats.

(69) La jurisprudència argentina exigeix que el propietari demostrï que va actuar sense culpa si vol evadir la responsabilitat. En el mateix sentit la legislació danesa presumeix que hi ha hagut falta per part de qui opera l'estació d'electricitat.

(70) Al Regne Unit s'aplica el principi de l'estricta responsabilitat (*strict liability*) desenvolupada a la regla de "Rylands V. Fletcher". Segons aquesta, la producció d'un dany per transport o acumulació de matèries perilloses és un ús no natural del *Land*. Això no obstant, aquesta no s'aplica respecte, a) l'ús domèstic de l'electricitat, on s'ha de provar negligència de l'acusat; b) si el mal s'ha produït sense negligència i s'ha actuat amb autorització expressa de l'autoritat, no hi sol haver responsabilitat.

Als Stats Units hi ha una forta discussió sobre l'aplicació o no de la doctrina de l'estricta responsabilitat. Encara que actualment aquesta no s'aplica, hi ha un gran nombre d'autors que la reivindiquen.

d) responsabilitat basada en el desenvolupament d'una activitat perillosa (71);

e) responsabilitat estatutària (72).

Pel que fa a l'enquesta, les quatre opcions es corresponen correlativament amb les següents posicions: *a*: responsabilitat objectiva de l'empresa; *b*: responsabilitat exigida per no haver previst allò que és previsible i evitar allò que és evitable, encara que s'han complit els requisits reglamentaris; *c*: responsabilitat sorgida d'una actuació culposa i negligent amb incompliment de reglaments; *d*: exoneració de la responsabilitat en qualsevol cas.

Els resultats de l'enquesta demostren una clara tendència a l'objectivació de la responsabilitat de les empreses per danys causats en el desenvolupament de les seves activitats, en aquest cas d'una empresa elèctrica. La presa de postura de la majoria dels enquestats va, en conseqüència, més lluny que la mateixa jurisprudència, que, encara que de fet aplica una responsabilitat objectiva, no ho reconeix de forma expressa.

Cal fer ressaltar d'altra banda que en aquest supòsit la posició de més de la majoria absoluta dels enquestats (*a* + *b*) coincideix amb la jurisprudència en l'exigència d'una responsabilitat qualificada de l'empresa més enllà de la mera culpa o negligència, pels danys i perjudicis causats en l'exercici de la seva activitat, posició que en darrer terme ens duu a la responsabilitat objectiva, majoritàriament acceptada pels enquestats (73).

(71) La llei italiana tractaria aquesta responsabilitat a partir de l'art. 2050 del seu C.c., considerant certes activitats com a perilloses, bé per la seva naturalesa, o bé per la mena d'operacions que impliquen.

(72) Hi ha diversos supòsits de responsabilitat objectiva imposada per llei: Suïssa, Bèlgica, Alemanya, països escandinaus...

(73) S'han estudiat les dades en relació a les edats, estudis i el fet de tenir fills menors a 14 anys o de no tenirlos. Els percentatges coincideixen en la gran majoria de casos, tret d'alguns on el supòsit *c* s'imposa al *b*. Així, per exemple, respecte a les persones amb estudis primaris: *a*: 65%; *b*: 10%; *c*: 24%. També s'ha donat en el grup d'edat entre 14 y 60 anys: *a*: 49%; *b*: 20%; *c*: 27% i finalment al grup amb fills menors de 14 anys: *a*: 56%, *b*: 17%, *c*: 27%.

QUINTO SUPUESTO

Un niño de doce años, de reconocido carácter violento y pendenciero, en una riña hiere a otro niño con una navaja

Los padres de este niño deberán responder por los daños causados:

a) siempre, aunque le hayan educado y cuidado con una diligencia extraordinaria, con ayuda de psicólogos y pedagogos, controlando con especial minuciosidad las actividades del niño y los objetos que lleva consigo (64%)

b) sólo si se limitaron a educarle y vigilarle como es corriente; en relación a este suceso, por ejemplo, le habían prohibido llevar o utilizar navajas, habiéndole castigado el día en que le descubrieron una (15%)

c) sólo si le permitieron que llevara la navaja, aunque le advirtieran que tuviera cuidado (13%)

COMENTARIO*

Con la formulación de este supuesto se ha pretendido conocer qué opinión tiene nuestra sociedad acerca de las responsabilidades de los padres por los daños causados por sus hijos y, concretamente, si la mayoría opta por un sistema de responsabilidad objetiva -en el que los padres responden en todo caso- o por un sistema de responsabilidad por culpa -en el que los padres responden cuando han actuado negligentemente en la educación o vigilancia de sus hijos-.

Las respuestas que se han ofrecido a los encuestados son tres: en la primera de ellas *a* se sigue un criterio de responsabilidad objetiva, pues los padres responden aunque la educación y vigilancia hayan sido absolutamente diligentes; en la segunda respuesta *b* se recoge una responsabilidad por culpa leve y en la tercera *c* se refleja una actuación claramente negligente.

Teóricamente nuestro Ordenamiento jurídico (art. 1903 del C.c.) sigue un modelo de responsabilidad por culpa en el que la culpa se presume *iuris tantum*. Pero ello es sólo teóricamente, pues la práctica jurisprudencial se acerca a un sistema de responsabilidad objetiva o cuasiobjeti-

* Por Carlos Florit Canals.

va, requiriéndose una “rigurosa prueba de la diligencia” para exonerar de responsabilidad a los padres (74). El T.S. no señala ningún factor concreto como exoneratorio, por lo que resulta imprescindible acudir a los casos específicos resueltos por él para observar sus criterios y tendencias. Así, por ejemplo, como señala García Vicente (75), al tratarse de juegos el T.S. distingue los peligrosos de los no peligrosos; la mera participación del menor en los primeros ya implica culpa de los padres, mientras que en los segundos la culpa se estimará en el caso de participación imprudente en el juego en principio no peligroso. En este contexto la s. de 4 de mayo de 1984 (76) fundamenta la responsabilidad en el riesgo que se genera con un juego peligroso y rechaza que pueda hablarse de caso fortuito cuando hubo una posibilidad de prever y, por ello, evitar los daños causados. En definitiva, subyace la idea de prohibir a los niños que jueguen de forma peligrosa (p.ej., s. de 30 de abril de 1969) (77).

Otro tema debatido es el de la prohibición paterna. ¿Es suficiente para exonerar a los padres que hubieran prohibido la actividad origen del daño? El T.S. entiende que no basta con prohibir, sino que es necesario que se tomen las medidas adecuadas para que la prohibición surta efecto (p.ej., s. de 15 de febrero de 1975 (78)).

El T.S., por último, no sólo condena por culpa *in vigilando*, sino también -según explica García Vicente (79)- por culpa *in educando*.

Si éste es el estado de cosas en España, en otros países hallamos una variedad de posibles respuestas (80): en los países de tradición germánica y de América latina existe una mayor indulgencia para con la actua-

(74) Ver García Vicente: *La responsabilidad civil de los padres por actos de los hijos menores: causas de exoneración*, Anuario de Derecho Civil, 1984, págs. 1035 ss.

(75) *Ob. cit.* págs. 1037 ss.

(76) En el supuesto, un niño lanza un petardo en un parque y causa lesiones en un ojo a una niña que se encontraba a seis metros de distancia. El T.S. califica el daño de previsible y fundamenta en parte el fallo en la responsabilidad por riesgo.

(77) Un grupo de niños divididos en bandos juega a lanzar piedras y uno de los niños se lesiona perdiendo la vista en un ojo. El padre del que lanzó la piedra responde por no evitar que su hijo participara en un juego peligroso.

(78) Un menor participa en una cacería incumpliendo la prohibición de su tutor. En el curso de la partida de caza se le dispara el arma, hiriendo a otro cazador. El T.S. condena al tutor, no conformándose con su prohibición expresa de cazar.

(79) *Ob. cit.*, págs. 1046 ss.

(80) La información que figura en este trabajo sobre Derecho comparado procede, en su totalidad, de Le Gall: *Liability for Persons Under Supervision*, en International Encyclopedia of Comparative Law, vol. XI, cap. 3, pág. 21.

ción de los padres; por el contrario, en los países europeos de tradición latina se da una mayor severidad. En general puede afirmarse que la educación del menor es tan sólo un elemento en la valoración de la diligencia de los padres.

De los resultados globales del sondeo se puede extraer una conclusión básica: una mayoría cualificada (64%) opta por un sistema de responsabilidad objetiva; aunque no sea despreciable el 28% que opta por exigir algún tipo de culpa, la tesis que de hecho viene aplicando el T.S. -aunque no nominalmente- es mayoritaria en nuestra sociedad.

Conectando los datos personales de la muestra con los de la encuesta, se advierte que entre quienes tienen hijos disminuye la preferencia por la responsabilidad objetiva, aunque, curiosamente, escapan a esta regla los padres de niños entre 7 y 14 años (la edad del niño del supuesto) (81).

SEXTO SUPUESTO

Un niño de cinco años causa a otro lesiones en un ojo en una pelea en la guardería. Pese a estar suficientemente vigilados, no se pudo evitar la repentina pelea

¿Responden por los daños causados?:

- a) los padres (11%)*
- b) la guardería (48%)*
- c) nadie (32%)*
- a + b (8%)*

(81)			
Respuesta	Padres sin hijos	Padres con hijos en general	Padres con hijos 7 - 14 a.
<i>a</i> (resp. obj.)	66%	59%	68%
<i>b</i> (culpa leve)	12%	18%	18%
<i>c</i> (culpa grave)	9%	18%	9%
<i>d</i> (N.S./N.C.)	13%	5%	6%

COMENTARIO*

Se pretende dilucidar en este caso si la responsabilidad que se deriva de los daños causados por un niño pequeño es una responsabilidad objetiva (*a* y *b*) o por culpa (*c*) y, tratándose de responsabilidad objetiva, si responden los padres, pese a no tener la custodia inmediata del menor en el momento del accidente (*a*) o la institución o persona que tiene por delegación la guarda efectiva del niño (*b*).

Los criterios para la determinación de la responsabilidad por daños causados por menor han ido evolucionando desde la responsabilidad por culpa presunta *in vigilando/in educando*, llegándose a adoptar cada vez más criterios de responsabilidad por riesgo u objetiva. Así, por ejemplo, la s. de 22 de abril de 1983 menciona “la inserción de un matiz objetivo en la responsabilidad civil de los padres dimanante de los actos ilícitos realizados por los hijos constituidos *in potestate*, que prácticamente pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad”.

Asunto diverso es si deben responder los padres o la entidad escolar o guardería que se ocupa del menor al tiempo del suceso, habida cuenta de que ambos vienen citados en el art. 1903. El T.S. sólo se ha expresado “cuasiobjetivamente” tratándose de responsabilidad paterna.

Lacruz, en la doctrina, se muestra contrario a la extensión de la responsabilidad de los maestros, valiéndose de tres argumentos: a) al extenderse su responsabilidad a los perjuicios causados por los alumnos solamente “mientras permanezcan bajo su custodia”, no puede derivarse responsabilidad para los maestros “cuando falta una obligación de vigilar la actividad general (no sólo la escolar) de los estudiantes”; b) “aun siendo menores los escolares, no responderán los educadores de aquellos sucesos que entren en el normal desarrollo de la vida escolar, de modo que sólo podrían impedirse coartando de modo inadmisibles la libre actividad de los discípulos”; c) en la realización de juegos y deportes (actividades que generan la mayoría de los daños) el maestro sólo debe responder, de acuerdo con los criterios de evitabilidad e imprevisibilidad del daño, “cuando hay podido evitar el accidente o permita a los escolares dedicarse a juegos peligrosos” (82).

* Por Antonio González Navarro.

(82) *Elementos de Derecho Civil*. t. II, vol. 1, 2ª, Barcelona, 1985, págs. 573-4.

En Derecho comparado (83) existen dos tendencias:

a) por un lado, se suele exigir la prueba de la culpa personal del profesor para poner en juego su responsabilidad con motivo de los perjuicios causados por los alumnos mientras se encuentran bajo su vigilancia;

b) por otro lado, en numerosos países, el Estado garantiza, con arreglo a distintas modalidades, la deuda de los enseñantes frente a los perjudicados. Así ocurre, por ejemplo, en Francia, desde la publicación de la ley de 5 de abril de 1937, por la que todos los enseñantes quedan liberados de la presunción de culpa y se instaura la responsabilidad del Estado en sustitución de los mismos.

Pese a ello, por los resultados de la encuesta, la opinión más extendida (48 + 8%) atribuye la responsabilidad a la guardería, frente a un 11 + 8% de responsabilidad paterna. Es destacable el relativamente alto porcentaje (32%) que opina que nadie debe responder de los daños causados y que se inclina por una responsabilidad exclusivamente por culpa.

SEPTIMO SUPUESTO

Una chica de dieciseis años, en una excursión con sus amigas, provoca un incendio forestal al arrojar una colilla de cigarrillo mal apagada

Caso 1: Los padres le permitían fumar.

¿Quién responde de los daños ocasionados?:

a) la chica (29%)

b) los padres (25%)

c) los padres sólo si la chica no tiene dinero propio con que afrontar esta responsabilidad (29%)

d) nadie (7%)

a + c (6%)

(83) Los datos sobre el Derecho Comparado proceden de Viney: *La responsabilité: conditions*, París, 1982. págs 991 ss.

Caso 2: *Los padres le habían prohibido fumar tanto en casa como fuera de ella. ¿Quién responde de los daños ocasionados?:*

a) *la chica (36%)*

b) *los padres (19%)*

c) *los padres sólo si la chica no tiene dinero propio con que afrontar esta responsabilidad (28%)*

d) *nadie (7%)*

a + c (6%)

COMENTARI*

La inclusió del supòsit a l'enquesta obeeix a la intenció de constatar, dins els límits que aquest sondeig ens permet, quina és l'opinió de la societat sobre el controvertit tema de qui ha de respondre pels actes comesos per adolescents, en aquest cas representats per una al.lota de setze anys.

Es tracta d'observar si la tendència de l'opinió pública és cercar una responsabilitat subjectiva, una culpa (a i d) o si, en canvi, s'aprecia una responsabilitat dels pares, cosa que demostraria una inclinació cap a la responsabilitat objectiva.

Una altra qüestió interessant per estudiar és si l'obligació de reparar dels pares constitueix una simple garantia subsidiària davant la manca de mitjans econòmics de la menor, o si constitueix una veritable responsabilitat civil.

A l'últim hem d'indicar també que la distinció que es fa entre els casos primer i segon es fonamenta en el propòsit d'examinar, en el cas que se'n faci respondre les pares, si aquesta obligació mostra qualche tret de culpa (els pares li permetien fumar) o si és plenament objectiva (els pares li havien prohibit fumar).

* Per Gabriel Koppen i Miquel Angel Mas i Colom.

El supòsit és extret d'una sentència de 14 de abril de 1977, en la qual el Tribunal Suprem atribueix efectivament la responsabilitat als pares basant-se en una culpa *in vigilando*, ja que "no se puede limitar a prohibir fumar a una menor en su presencia o fuera de ella, sino que debe atemperarse a las circunstancias de lugar y tiempo concurrentes en el caso concreto de que se trate". El T.S., en aquest i en altres casos anàlegs, es dirigeix a cercar una responsabilitat per culpa, intentant adequar-se a les exigències de l'art. 1903 del nostre C.c.; a pesar d'això, en el comentari que fa De Angel (84) a la sentència anteriorment esmentada, es qualifica l'argument culpabilístic utilitzat pel T.S., com de "pura retòrica", ja que es considera que el que es fa realment és atribuir una responsabilitat objectiva als pares, independentment de qualsevol element subjectiu.

S'ha d'assenyalar, per altra banda, que la tendència general en el nostre país, en supòsits d'actes comesos per menors, és a l'objectivació de la responsabilitat, tant en la doctrina com en la jurisprudència, encara que això s'encobreixi sota arguments no del tot convicents (culpa *in vigilando* i *in educando*) (85).

Sortint de l'àmbit estatal, cal indicar que en el Dret comparat (86), sense poder establir regles de caràcter general, hi ha una tendència a prendre en consideració l'edat del menor en la determinació de la responsabilitat dels actes realitzats per aquests. En el cas de nins s'exigeix als pares una prova completa i excoent de la diligència observada per poder exonerar de la responsabilitat; en canvi, quan els fills són adolescents, a partir de quinze anys, la diligència exigida als pares o tutors és molt menor, fins al punt que se n'arriba a presumir la inocència, excepte en els casos en els quals el menor té una predisposició a realitzar actes danysos.

Després d'aquesta petita introducció en la qual hem fixat els objectius i la resposta que la pràctica judicial ofereix al problema; podem passar a analitzar els resultats generals de l'enquesta, que són, des del nostre punt de vista, bastant interessants i que ens han sorprès en certs aspectes.

En primer lloc, crida l'atenció l'alt percentatge d'opinió a favor de l'atribució de l'obligació de reparar als pares (arriba a un 60% en el cas

(84) *Ob. cit.*, pág. 65.

(85) Ver Lacruz: *ob. cit.*, págs. 580-581.

(86) Totes les dades sobre Dret comparat que s'inclouen en aquest comentari procedeixen de Le Gall: *ob. cit.*, págs. 20-21.

1). D'altra banda, en la comparació dels casos 1 i 2, observam també que l'element culpabilístic té escassa importància a l'hora d'establir la responsabilitat dels pares, que es manté sempre per sobre del 50%; existeix una diferència màxima entre els dos casos d'un 7%.

Assenyalàvem anteriorment que es podia distinguir una responsabilitat directa dels pares d'una responsabilitat subsidiària davant la falta de mitjans econòmics del menor. En el cas 1 podem constatar una preferència per la garantia subsidiària (35%) enfront de l'obligació directa (25%), diferència que s'accentua en el cas 2, en què es manté la primera (34%), mentre que disminueix la segona (passa a un 19%). Es curiós que un poc més d'un terç de la societat es mantengui constant en la consideració de la responsabilitat subsidiària dels pares independentment de qualsevol element subjectiu.

Si bé resulten interessants els resultats generals, crida molt més l'atenció l'estudi de les respostes obtingudes en atenció a dues variables concretes: esser pares de fills adolescents i ingressos.

a) Esser pares de fills adolescents.

La dada que més ens ha sorpres en analitzar l'enquesta, en atenció a aquesta variable, és que les persones que tenen fills adolescents s'atribueixen la responsabilitat en un índex més elevat en comparació amb les dades generals (un 67% enfront d'un 60%). A més s'inverteix la relació entre responsabilitat directa i subsidiària, de manera que la primera supera àmpliament la segona (38% enfront del 29% en el cas 1 i 35% enfront del 27% en el cas 2), en oposició als resultats estudiats anteriorment a nivell global. Per ventura podem justificar aquesta divergència amb el fet que els pares de fills adolescents hagin hagut de plantejar-se alguna vegada aquesta problemàtica i considerin la qüestió des d'un punt de vista més proper a la realitat.

b) Ingressos.

Respecte a la incidència del nivell d'ingressos en l'atribució de la responsabilitat, crida poderosament l'atenció el fet que, a major nivell d'ingressos, major és la imputació de l'obligació de reparar als pares, que passa d'un 48% en el menor nivell d'ingressos (menys d'un milió) a un 73% en el màxim nivell (més de 3 milions), cosa que constitueix una diferència considerable (25%). El que també resulta curiós és que es mantengui la diferència proporcional assenyalada anteriorment respecte a la

generalitat, tant entre la responsabilitat directa i subsidiària, com entre els casos 1 i 2.

Podem tal vegada, en aquest cas, establir un paral·lelisme entre l'estructura interna de la nostra societat i les relacions entre societats avançades i menys desenvolupades en el tema de la responsabilitat objectiva: a major benestar social, menor és la importància de l'element subjectiu, que resta relegada per la necessitat de la reparació dels danys i la salvaguarda d'aquest benestar.

OCTAVO SUPUESTO

Un chico de dieciséis años viola a una mujer en un paso subterráneo

¿Responden los padres?:

a) siempre (32%)

b) sólo si el chico evidenciaba un carácter peligroso (18%)

c) nunca (49%)

COMENTARIO*

Este supuesto trata sobre los delitos sexuales y la responsabilidad civil de quien ejerce la patria potestad sobre el causante del acto ilícito. Se trata de observar si en el supuesto la opinión pública se manifiesta menos favorable a la responsabilidad paterna que lo que ocurre en los supuestos 5, 6 y 7.

La responsabilidad de los padres, justificada en el art. 1903 del C.c., se presenta en general en la doctrina y en la jurisprudencia en términos de objetividad o cuasi objetividad (87). En la jurisprudencia española (2ª Sala) se observa, sin embargo, una renuencia a aplicar tal responsabilidad objetiva en los supuestos de delito sexual (88). Lo mismo ocurre en países como Francia e Italia (89).

(87) Ver comentarios a los supuestos 5 y 7.

(88) Ver García Vicente: *ob. cit.*, pág.

(89) *Ibidem*.

* Por Francisco Javier Valles Flórez.

En la encuesta se manifiesta una división de opiniones, aunque con una tendencia marcada hacia la irresponsabilidad paterna (49%, de forma clara, y 18% , con matices).

Se observa, además, que las personas que tienen uno o más hijos, se muestran más favorables que la media a las soluciones de irresponsabilidad de los padres (90).

NOVENO SUPUESTO

El empleado conductor de una escavadora, incumpliendo las órdenes de su empresa, circula con las luces apagadas, siendo causa por ello de un accidente de circulación

¿Quién responde?:

- a) el conductor (84%)*
- b) la empresa (7%)*
- c) nadie (2%)*
- a + b (7%)*

DECIMO SUPUESTO

El empleado de una empresa eléctrica realiza diversos robos en domicilios aprovechando que debe entrar en ellos para leer los contadores

Además del empleado, ¿debe responder la empresa?:

- a) sí (32%)*
- b) no (66%)*

(90) Entre las personas que se adhieren a la respuesta *a* (responsabilidad en todo caso) solo un 10% tiene algún hijo, mientras que este porcentaje se eleva a un 20% para la respuesta *b* y un 22% para la *c*.

COMENTARIO*

Ambos enunciados encuadran en nuestro cuestionario la responsabilidad civil extracontractual de la empresa por los actos ilícitos de sus operarios ejecutados en el cometido de sus funciones. En el supuesto noveno, claro exponente de un ilícito administrativo (91), concurre un incumplimiento de las órdenes del empresario, mientras que en el décimo se da un ilícito penal.

El art. 1903 del C.c. sienta la responsabilidad directa, de primer grado, del empresario por los actos de sus dependientes, responsabilidad altamente objetiva según la actual línea jurisprudencial (92). La desobediencia de órdenes del empresario y el abuso delictivo de funciones o la comisión de delito con ocasión de las mismas son supuestos límites controvertidos (93).

El Derecho civil francés, por ejemplo, va más allá que el español a la hora de calificar como objetiva la responsabilidad extracontractual del empresario y sus tribunales afirman constantemente esta obligación al declarar sin ambages responsables a los patronos de las infracciones de sus operarios, aunque se incumplan órdenes empresariales o se trate de ilícitos penales, excluyendo únicamente aquellos considerados "los más odiosos" (94).

En la encuesta se observa como primera tendencia, mayoritaria, la de imputar la responsabilidad al agente directo del daño, posición que parece lógica en un sistema sociojurídico preponderantemente subjetivo. Siendo los dos supuestos bastante similares, la opinión pública, sin embargo, se decanta por una mayor responsabilidad de la empresa en el décimo supuesto (32%) que en el noveno (14%). La diferencia puede deberse al diferente enunciado de los supuestos o al hecho de que en el supuesto décimo la representatividad del empleado es más evidente para la víctima (95).

* Por Caterina Vivern Mairata

(91) Art. 53 del Código de la Circulación.

(92) Ver Cavanillas: *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, Palma de Mallorca, 1985, págs. 35 ss. Ver igualmente ss. de 22 de diciembre de 1981 y 25 de octubre de 1980, entre otras.

(93) Sobre el abuso de funciones ver Lacruz: *ob. cit.*, págs. 577-578; sobre incumplimiento de órdenes: s. de 24 de febrero de 1969.

(94) Ver Viney: *ob. cit.*, págs. 888 ss.

(95) No hay que olvidar que gran parte de los entrevistados son usuarios de servicios del mismo tipo, lo que tal vez provoque una tendencia subconsciente a la imputación objetiva, por responsabilidad por riesgo o para cubrir la posible insolvencia del empleado.

El hecho de no haberse incluido otro supuesto de referencia en el que no hubiera, como ocurre en los dos comentados, paliativos a la responsabilidad civil, y el modo de formular el cuestionario son factores que probablemente han coadyuvado a que el resultado final sea un tanto sorprendente, en cuanto poco comprometido para el empresario (96).

UNDECIMO SUPUESTO

Un Banco encarga a un carpintero autónomo que coloque el rótulo del establecimiento. Al hacerlo, por causas no determinadas, el rótulo cae sobre un peatón, hiriéndole

¿Quién debe responder?:

a) el carpintero (35%)

b) el Banco (18%)

c) el Banco únicamente si algún empleado suyo dirigía y controlaba la operación (14%)

d) nadie (4%)

a + b (13%)

a + c (13%)

COMENTARIO*

Debe distinguirse la responsabilidad del empresario por los trabajos realizados por sus trabajadores, de la que puede asumir por las personas que realizan para él una obra o servicio de forma autónoma. El caso que nos ocupa es este último, sometándose a la opinión pública el problema del tipo de relación que debe existir entre la empresa que actúa como co-

* Por Juana Camps Bosch.

(96) Se han relacionado las diferentes respuestas con las características generales positivamente significativas de los encuestados (profesión, nivel de estudios, ingresos, edad, tenencia de de automóvil, seguros), sin poder llegar a diseñar un entrevistado tipo para cada una de las respuestas; únicamente se observa una ligera tendencia a imputar más ampliamente la responsabilidad al empresario cuando existe un mayor compromiso de seguros.

mitente y la persona o empresa contratada para que la primera responda directamente por los perjuicios ocasionados por la segunda en la realización de su trabajo.

El supuesto escogido presenta gran parecido con el de la sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 31 de mayo de 1984, consistiendo los hechos en el encargo realizado por una sucursal bancaria a una entidad mercantil para que esta última coloquen un cartel anunciador. Al realizarse la obra, los operarios de esta entidad taladran unos cables telefónicos, sin que los empleados del Banco hayan dado ninguna indicación salvo la del lugar de fijación del letrero. La Audiencia sigue la línea jurisprudencial: declara responsable a la empresa autónoma en base a una rigurosa diligencia exigible por su profesión y menciona en *obiter dicta* la doctrina jurisprudencial según la cual el que encarga un trabajo a empresa o persona autónoma en su organización no debe responder de los daños ocasionados por ésta, a menos que se hubiese reservado la injerencia, dirección o participación efectiva en los trabajos (97).

En Derecho comparado (98) se observa que en los países de influencia inglesa se es más restrictivo a la hora de hacer responder al comitente, exigiéndose tanto el control y la dirección como la elección del trabajador. La jurisprudencia francesa es más rigurosa, sin embargo, conformándose con una subordinación jurídica entre las partes, consistente en el poder de dar órdenes y dirigir las operaciones, aunque no se ejercite este poder; tampoco es necesario que el comitente haya podido elegir libremente la persona del contratista.

En España, según explica Lacruz (99), “cuando la jurisprudencia implica al dueño de la obra es porque interviene en ella inmediatamente dando instrucciones y asumiendo una función directora”.

La mayoría de las respuestas de los encuestados coincide con la doctrina jurisprudencial (35% de la respuesta *a*, 14% de la *c* y 13% de la respuesta *a + c*). Un porcentaje relevante de las respuestas, sin embargo, se muestra más rigurosa con el Banco (18% de la respuesta *b* y 13% de la respuesta *a + b*). Quizás ello se deba a la influencia de la idea o sentimiento de la gran superioridad económica de la entidad bancaria.

(97) Esta sentencia puede encontrarse en Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca, 1984, nº 9, págs. 260 ss.

(98) Ver Viney: *ob. cit.*, págs. 876 ss.

(99) *ob. cit.*, pág. 577.

DUODECIMO SUPUESTO

Al fallar, por causas desconocidas, el sistema de seguridad de las puertas de un ascensor, una persona cae por el hueco del mismo, falleciendo. La empresa encargada del mantenimiento de dicho ascensor ha realizado las oportunas revisiones en los plazos que indica la ley

¿Quién responde?:

a) la empresa encargada del mantenimiento del ascensor (50%)

b) los propietarios de la casa (3%)

c) los inquilinos de la casa (1%)

d) la sociedad (18%)

e) nadie (14%)

a + b (4%)

a + d (4%)

COMENTARIO*

Esta pregunta responde al interés de conocer la opinión pública en un tema que se aleja de la responsabilidad subjetiva o por culpa, presupuesto que el Derecho moderno admite hipótesis en que la responsabilidad está fundada en argumentos de naturaleza diferente (idea del riesgo: *ubi commoda, ibi incommoda* y atribución automática o *ex lege* de la responsabilidad).

La cuestión refleja la problemática de la elección del sujeto responsable objetivamente por la muerte de una persona que cae en el hueco de un ascensor, esto es, la elección de un no culpable que debe responder por el daño causado; la opinión pública debe decidirse por la empresa encargada del mantenimiento del ascensor, que ha realizado las oportunas revisiones (*a*), los propietarios (*b*), los inquilinos (*c*), la sociedad (*d*) o que nadie deba responder (*e*).

* Por María del Mar Meliá Ros y Miguel Angel Sainz Pérez

Este conflicto concreto es objeto de estudio en dos sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1974 y 10 de octubre de 1975, aunque en ambos casos la demanda se circunscribía al sujeto posteriormente declarado responsable. En la primera sentencia se mantiene la responsabilidad de los propietarios, basándose en la inversión de la carga de la prueba, que a su vez se ampara en que “tratándose de ascensores el dueño es directamente beneficiado por el medio de producción del daño, ya que la instalación de un aparato, útil a tal finalidad, da al dueño una posibilidad de aumentar el valor en venta o en renta de la finca”. En la segunda sentencia se condena a la empresa encargada del mantenimiento del ascensor, fundándose en que “una constante jurisprudencial de esta sala declara de forma cada vez más acusada, en el camino de la objetivación de la culpa civil, que la acción u omisión determinante del daño indemnizable a que el art. 1902 se refiere se presume siempre culposa a no ser que el actor acredite en debida forma, haber actuado, en el caso concreto, con diligencia irreprochable lo que no ha ocurrido en el presente caso”.

En España, en algunos supuestos de responsabilidad objetiva la responsabilidad es del propietario; los argumentos legales se encuentran en los arts. 1907 y 1909 del C.c., de tinte más o menos objetivo. En otros, la responsabilidad es del poseedor; son ejemplos de ello el art. 1905 y el art. 1910; además, la Ley del Automóvil, en su art. 1, recoge una responsabilidad objetiva del conductor, lo mismo que ocurre, para el cazador, en la Ley de Caza (art. 33 5º). Por último, la responsabilidad se acerca a la empresa en la Ley de Navegación Aérea (art. 45), al igual que en la Ley del Consumidor, donde se establece una responsabilidad objetiva del fabricante, importador, vendedor o suministrador (100).

La mayoría de las leyes civiles en Derecho comparado (101) coincide en achacar de lleno la responsabilidad al propietario (en supuestos análogos de caída de estructuras o edificios), en base al argumento de que la víctima generalmente no posee los medios para descubrir quién causó en realidad el daño. Incluso, dispone la ley alemana que el anterior propietario será responsable *in solidum* con el actual, si el daño ocurre antes del año de haber dejado de poseer. Sin embargo, contra la tesis general, la ley inglesa hace responsables a la persona que ocupa y controla los locales, al igual que la ley americana. En otro sentido, la ley alemana prevé

(100) Ver Bercovitz, R: *La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes o servicios*, Estudios sobre consumo, nº 3, 1984, págs. 138 ss.

(101) Todos los datos sobre Derecho comparado que se incluyen en este comentario proceden de Stone: *ob. cit.*, págs. 24 ss.

expresamente que el que se hace formalmente cargo del mantenimiento de un edificio deviene responsable.

La respuesta de la opinión pública respecto a la señalada pregunta consiste en considerar responsable en primer lugar a la empresa encargada del mantenimiento del ascensor (50%); en segundo lugar, es la sociedad la que debe responder (18%); siguiendo el orden de responsabilidad, en el tercer lugar los encuestados creen que nadie debe responder por el hecho (14%); en cuarto lugar, hay pequeños porcentajes que combinan la responsabilidad de la empresa con el propietario o la sociedad y, por último, con porcentajes mínimos, la responsabilidad del propietario y del inquilino.

Es evidente que la empresa resulta mayoritariamente elegida como responsable (si se suman las opciones a , $a + b$, y $a + d$ resulta un 58%). La diferencia con el segundo peldaño es característica (18%); quizás los encuestados, al no encontrar un culpable y ser la respuesta difícil, se deciden por el patrimonio más solvente (*deep pocket*). En cambio, según el resultado de la encuesta, el propietario responde en escasa medida; la opinión pública no parece llegar a la conclusión de que el dueño obtenga un provecho sobre la propiedad y que, por ello, deba correr con los riesgos (102).

DECIMOTERCER SUPUESTO

El propietario de una villa tiene un perro alemán que dedica a la vigilancia de la misma. El perro, de carácter agresivo, suele estar suelto.

Los altos muros de la villa impiden que salga al exterior.

Ningún cartel anuncia la presencia del animal

Caso 1: Por causas desconocidas se rompe uno de los barrotes de la verja, escapándose el animal y mordiendo a una persona.

¿Debe responder el dueño frente a la persona dañada?

a) sí (98%)

(102) Una comparación de las respuestas generales con las particulares de los propietarios carece de relevancia, pues casi todos los encuestados son propietarios, pero aún así los porcentajes relativos varían muy poco y únicamente es apreciable en la responsabilidad de la sociedad, que los inquilinos desvían hacia la empresa (los propietarios, en un 48%, hacen responsable a la empresa frente al 55% de los inquilinos, contra lo ocurrido con la responsabilidad de la sociedad, en la que los propietarios la consideran responsable en un 19% frente a un 11% de los inquilinos, compensándose estas diferencias).

b) no (2%)

Caso 2: Un niño salta la verja para recoger su pelota, que ha caído en la villa, siendo atacado por el perro.

¿Debe responder su dueño de los daños causados?

a) sí (43%)

b) no (57%)

Caso 3: Una persona entra en la villa con intención de robar y el perro le ataca

¿Debe responder su dueño de los daños causados?

a) sí (12%)

b) no (88%)

COMENTARIO*

La inclusión de este supuesto en la encuesta se debe, por una parte, al hecho de que el Cc dedica un artículo, el 1905, a regular la responsabilidad del dueño o poseedor de un animal y, por otra parte, a que se trata de un ejemplo claro de responsabilidad objetiva.

Con respecto al primero de los casos, podemos afirmar que se trata del supuesto típico correspondiente a la situación de hecho recogida en el Código. Es un ejemplo evidente de responsabilidad objetiva, que no admite ninguna duda en cuanto a su solución; el Cc, en su artículo 1905 señala textualmente que: "...es responsable de los perjuicios que causar, aunque se le escape o extravíe ...". No puede el propio texto legal señalar esta objetivación de la culpa de una manera más clara y diáfana. Del mismo parecer ha sido la jurisprudencia en las ss. de 26 de enero de 1972, 15 de marzo de 1982, 28 de abril de 1983; últimamente la s. de 28 de enero de 1986 (103) se ha mostrado, de una manera firme, claramente

* Por Cristobal Mora Pons y Antonio Planas de Oleza.

(103) En el caso, un vehículo colisiona con una vaca que se encontraba en la carretera y que se había escapado de una finca colindante a pesar de que el terreno en cuestión estaba completamente cercado. En su argumentación el T.S. señala que "el poseedor de animal responde del daño causado aún en el caso de que mediare caso fortuito" y en otro lugar resume perfectamente su posición en este tema cuando dice que "se trata de responsabilidad

favorable a la objetivación de la responsabilidad en la figura del propietario o poseedor del animal, si bien en ninguno de los casos citados el causante de los daños era un perro.

El segundo caso es algo más complejo: aquí el animal ni se escapa ni se extravía, sino que es un niño el que penetra en la villa y es atacado por el perro.

En este caso podría ser de aplicación el inciso final del propio artículo 1905 cuando señala que “sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o *de culpa del que lo hubiera sufrido*”. Efectivamente, el daño no se habría producido de no haber entrado el niño. No obstante, se puede traer a colación la s. de 5 de abril de 1963, que se refiere al supuesto de un accidente sufrido por un niño mientras jugaba cerca de unos cables de alta tensión que no reunían las necesarias medidas de seguridad y dice que “se trataba de un niño de corta edad (...) al que no le es exigible una mayor previsibilidad de la peligrosidad del hecho, y en cambio sí al demandado le correspondía la obligación de prevenir todo posible riesgo, por el conocimiento que, como propietario de una línea de alta tensión, debe tener de los riesgos que puedan ocasionarse”.

Finalmente, el tercer caso es el que mayores problemas presenta, al plantear un conflicto entre los derechos a la integridad física y a la propiedad privada.

Procedente del Derecho penal, la legítima defensa, para actuar como causa de exoneración, exige una necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión. Caso de no apreciarse esta proporcionalidad, cabe pensar que un juez civil optaría por la compensación de culpas.

En definitiva, de acuerdo con el art. 1905 y la jurisprudencia, en el primero de los casos estaríamos ante un caso de responsabilidad plena, en el segundo, de responsabilidad plena o, tal vez, compartida y, en el último de los supuestos, de responsabilidad compartida por compensación de culpas o, incluso, de irresponsabilidad del dueño del perro.

objetiva, exigible aunque no exista culpa y por lo tanto cuando el semoviente se evade a pesar de que la cerca o valla reúne las condiciones que se entendieron adecuadas según una previsión ordinaria”.

También en el Derecho comparado se tiende a una responsabilidad objetiva, respondiendo en general el propietario de un animal de los daños que éste cause aunque no haya culpa por parte del dueño (104).

Con respecto al primer supuesto, los resultados obtenidos en el sondeo son de una gran claridad: la mayoría de los encuestados (98%) ha coincidido en opinar que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva del dueño, tal como lo establece el art. 1905.

En el segundo supuesto ya únicamente un poco menos de la mitad de los encuestados (43%) sigue manteniendo la posición de imputar la responsabilidad al dueño, mientras que el resto sostiene la opinión contraria.

En el último supuesto, la diferencia es muy significativa; sólo una décima parte de las respuestas (12%) se inclina por imputar la responsabilidad al dueño del perro. (105).

DECIMOCUARTO SUPUESTO

Un automovilista circula a velocidad excesiva

Caso 1: *Atropella a un peatón que ha cruzado un semáforo en rojo.*

- a) *debe reparar la totalidad del daño causado al peatón (26%)*
- b) *la mitad (36%)*
- c) *nada (34%)*

Caso 2: *el que cruza un semáforo en rojo y resulta atropellado es un niño de siete años*

- a) *debe reparar la totalidad de los daños (43%)*
- b) *la mitad (24%)*
- c) *nada (29%)*

(104) Ver Stone: *ob. cit.* págs. 16 ss.

(105) No se observa divergencia en las contestaciones de los encuestados según tengan o no un perro. La máxima diferencia se produce en el caso 3: 10% de los poseedores de estos animales sostienen la responsabilidad de su dueño, mientras entre los no poseedores el porcentaje de tales respuestas es del 12%

COMENTARIO *

Con la inclusión de este supuesto en la encuesta se ha pretendido cuestionar a la opinión pública en torno a la conveniencia o no de distribuir el coste de los accidentes entre el agente y la víctima cuando concurre culpa de ambos. Dentro del supuesto genérico de la compensación de culpas se ha considerado necesario distinguir dos casos distintos, según la víctima sea o no sujeto imputable, con el fin de averiguar si la sociedad entiende que la no imputabilidad de la víctima -por ejemplo, cuando ésta es un menor- es una circunstancia relevante a la hora de moderar la responsabilidad.

Nuestra jurisprudencia ha distinguido básicamente dos tipos de supuestos cuando interviene culpa de ambas partes; por un lado, aquéllos en los que la culpa, bien del agente, bien de la víctima, es de tal magnitud que absorbe la de la parte cuya imprudencia es mucho menor -régimen que en realidad se ha aplicado a casos en los que la culpa de víctima o agente era tan pequeña que su ausencia no habría evitado el resultado dañoso- y, por otro, aquéllos en los que ambas conductas han contribuido de forma relevante a la producción del daño, (106), entre los cuales creemos que hay que incluir el supuesto que nos ocupa. En estos últimos casos, el T.S. mantiene que debe valorarse el grado de participación de ambas conductas en el resultado dañoso para determinar en qué proporción debe responder el agente, y ello lo justifica en la facultad que el art. 1103 concede a los tribunales de moderar la responsabilidad proveniente de culpa (107).

Por lo que respecta al supuesto de culpa del menor, jurisprudencia y doctrina entienden que cabe la moderación de la responsabilidad, inclu-

* Por María del Mar García Reviriego.

(106) A modo de muestra, sobre compensación de culpas: s. de 2 de febrero de 1976 y s. de 10 de mayo de 1963; sobre absorción de culpas: ss. de 23 de enero de 1970 y 13 de febrero de 1971.

(107) De Angel (*ob. cit.*, págs. 113-114), apartándose de la jurisprudencia y doctrina mayoritaria (cfr. Lacruz: *ob. cit.* págs. 538) no halla justificación a la extensión de este precepto a la responsabilidad aquiliana, en base al argumento de que la valoración de la intensidad de las culpas, posible en el campo de la culpa contractual, no se adecúa a las características de la extracontractual, en la que es muy difícil valorar de modo fiable la influencia de cada conducta en el daño. Por ello considera que la moderación de la responsabilidad hay que encuadrarla en el terreno del juicio de equidad y que eso es lo que hace efectivamente el T.S. en buena parte de sus sentencias, aunque formalmente haya buscado el apoyo legal del art. 1103.

so cuando la víctima cuya actuación es, junto a la del agente, causa del daño no es imputable (108).

En Derecho comparado (109) se observa que en los países bajo influencia latina se admite la compensación de culpas (110), mientras que en los de influencia anglosajona rige la regla de la *contributory negligence*, por la que la víctima, culpable de su propio daño, no puede pretender reparación (111).

En el primero de los casos, el porcentaje que acepta el criterio de la moderación de la responsabilidad, con ser el mayor, es bastante pequeño y revela una importante discordancia entre la solución que prefiere la sociedad y la que mantiene la jurisprudencia. Resulta bastante sorprendente la importante proporción de encuestados (34%) que opina que el conductor no debe responder de nada. Este sector de opinión ha considerado, o bien que debe seguirse la regla de la *contributory negligence*, o bien que la culpa de la víctima absorbe la del causante del daño, idea que quizás puede provenir de la consideración de que la conducta culposa de la víctima responde a una voluntaria asunción del riesgo que supone cruzar un semáforo en rojo. Es posible también que parte de los que han dado esta respuesta no sea consciente de que el coste del accidente va a recaer sólo en la víctima, sino que lo que piensan es que debe exonerarse al conductor de responsabilidad, por entender que la víctima asume conscientemente un riesgo fácilmente evitable, siendo por ello su imprudencia mucho mayor que la del automovilista, y que procede abrir otras vías de financiación de los daños, como la de la seguridad social.

(108) En la jurisprudencia, por ejemplo, ss. de 27 de junio de 1983 y 15 de noviembre de 1982. Por la doctrina, Lacruz: *ob. cit.*, pág. 539.

(109) Los datos sobre Derecho comparado que se incluyen en este comentario proceden de Honore: *Causation and Remoteness of Damage*, en *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol XI, cap. 7, págs. 94 ss.

(110) Históricamente, en un primer momento y por imperativo de la ley de Pomponio, también el Derecho Romano sigue la regla de la irresponsabilidad en caso de culpa concurrente de la víctima. Dada su excesiva dureza fue reformándose en los países de influencia de Derecho Romano, bien introduciéndose expresamente la regla de la compensación, bien mediante una relectura de la norma adecuándola a los nuevos imperativos sociales.

(111) En algunos países del área del *common law*, sin embargo, se va admitiendo la regla de la compensación de culpas. Explica Honore cómo una de las más importantes críticas que se ha hecho a la compensación de culpas es la de que la distribución de las pérdidas entre causante y víctima provoca una elevación del coste de los accidentes, que podría reducirse atribuyendo objetivamente a una de las partes la responsabilidad e instituyendo la obligación de concertar seguros que garanticen el buen funcionamiento del sistema; en este esquema se dejaría la compensación de culpas como criterio de solución residual para aquellos casos lo que, por circunstancias especiales, la sociedad estuviera de acuerdo en excluir el esquema general.

El considerable porcentaje de encuestados que contesta que el conductor debe reparar todos los daños (28%), si bien se aparta de la postura jurisprudencial de la compensación de culpas, no resulta demasiado sorprendente teniendo en cuenta la tesis de que una buena forma de reducir el coste de los accidentes es atribuir la totalidad de las pérdidas a una sola de las partes: la que esté en una posición más favorable para asegurarse, la que podrá prevenir y evitar mejor futuros accidentes, etc. En tal sentido, es una solución aceptable imputar los costes de los accidentes a los automovilistas, al desarrollar una actividad que conlleva unos riesgos que deben asumir, lo cual es, por otro lado, algo que han reconocido diversos ordenamientos al imponerles la obligación de concertar seguros y hacerles responder, en ocasiones, de auténticos casos fortuitos y con el sólo límite de la culpa *exclusiva* de la víctima (112).

El segundo caso sólo varía respecto del primero en que la víctima cuya conducta es concausa del resultado dañoso es un niño de 7 años. Hay un importante aumento del porcentaje de encuestados que contesta que el conductor debe reparar totalmente los daños (pasa del 28% al 43%), aumento que puede interpretarse como fruto de la idea de que a un niño de 7 años no puede exigírsele un comportamiento diligente ni consecuentemente imputársele una conducta imprudente. Correlativamente disminuye de forma sensible el número de personas que siguen optando por la compensación de culpas (24%), pese a ser la postura que mantienen jurisprudencia y doctrina.

(112) Es interesante observar la diferencia de respuesta a este supuesto según el encuestado sea o no propietario de automóvil. Mientras que el 42% de los propietarios contesta que el automovilista no debe responder, sólo el 20% de los que no poseen coche contesta lo mismo, siendo aún más significativo el dato de que de entre los propietarios de automóvil - que son un 66% de los consultados- sólo un 26% opta por la compensación de culpas, en tanto que la mayoría de los no propietarios -concretamente el 58%- está de acuerdo con el criterio que mantienen jurisprudencia y doctrina. Es un dato a anotar en este sentido que el sector más "imparcial" al caso está de acuerdo con la postura mantenida por el T.S.

DECIMOQUINTO SUPUESTO

Decimoquinto supuesto: Un ciclista resulta atropellado por un automóvil, sin que pueda saberse exactamente cómo ocurrió el accidente

- a) siempre responderá el automovilista (8%)*
- b) nunca responderá el automovilista (4%)*
- c) depende de los casos; responderá el automovilista si lo que parece más probable es que el accidente se debiera a su culpa y no responderá si lo que parece más probable es que el accidente se debiera a culpa del ciclista u otra causa (85%)*

DECIMOSEXTO SUPUESTO

Una persona resulta lesionada en un encontronazo entre dos peatones, sin que pueda saberse exactamente cómo ocurrió

- a) siempre responderá el peatón ileso (2%)*
- b) nunca responderá el peatón ileso (8%)*
- c) depende del caso; si lo que parece más probable es que haya habido culpa de dicho peatón, responderá, y no responderá en el caso contrario (89%)*

COMENTARIO *

Con los supuestos quince y dieciséis intenta averiguar si existe una inclinación hacia la presunción judicial de culpa o por el contrario a la presunción legal. ¿Deberá probar su “buena conducta” (diligencia debida) aquél en quien recaiga la mayor probabilidad de culpa o siempre será el causante del daño el que deba asumir el peso probatorio? ¿La responsabilidad o la culpa se presumen cuando y porque hay un alto índice de probabilidad de culpa (presunción judicial) o como regla automática sobre la carga de la prueba, que recae siempre en el causante dle daño (presunción legal)?

Los dos supuestos elegidos tiene características diferentes, pues en el primero se da una situación de “superioridad” de un sujeto sobre otro, jugando el factor riesgo un papel importante, lo que no ocurre en el segundo.

* Por Antonio Perelló Salamanca.

El supuesto 15 está basado en la conocida sentencia de 10 de julio de 1943. En ella, el T.S. condena al conductor que atropella a un ciclista que procede de una calle situada a la derecha del conductor, aunque concurren otros datos favorables a éste: escasa visibilidad, pendiente, ha hecho uso de señales acústicas... “El criterio de la responsabilidad objetiva -dice esta sentencia- no está consagrado en nuestras leyes; esto no excluye que en los casos en que resulte evidente un hecho que por sí sólo determine probabilidad de culpa, pueda presumirse ésta y cargar al autor del atropello la obligación de desvirtuar la presunción.”

Nuestro Derecho positivo, en una primera impresión y partiendo del dato de que entre víctima y causante no media una relación contractual que justifique la presunción de culpa (arg. art. 1183), parece favorecer la tesis de que sea la víctima quien deba probar culpa y autoría (art. 1214). Esta fue la postura inicial del T.S., pero, al ir aumentando los casos de daños, sobre todo por ejercicio de actividades peligrosas, comienza a aplicar la presunción cuando hay probabilidad de culpa (ver s. de 26 de febrero de 1935 y 10 de julio de 1943) y termina por presumirla, a partir de la s. de 30 de junio de 1959, siempre, mientras el autor no demuestre su diligencia, “estableciendo la presunción de que ha existido conducta culposa en tanto no se demuestre cumplidamente lo contrario por el agente, sobre quien pesa la prueba de la causa de exoneración” (s. de 9 de marzo de 1984 y 13 de mayo de 1985, por ejemplo) (113).

Respecto a la encuesta, los dos supuestos son coincidentes en cuanto a la abrumadora mayoría (85 y 89%) que es favorable a la presunción judicial. Y sólo se da un ligero desplazamiento de los que en el primer supuesto opinan que siempre debe responder el automovilista hacia los que, en el segundo, optan por irresponsabilizar el peatón ileso. Quizás este último dato se deba a los citados factores de riesgo y desigualdad que concurren en el supuesto 15.

(113) Lacruz expone en *ob. cit.*, pág. 511, dos razones a favor de la presunción de culpa a) el causante del daño es un obligado a respetar la integridad de la persona y patrimonio ajenos, de modo que, al infringir su deber y causar daño, es el quien tiene que justificar el incumplimiento; b) si el art. 1903 obliga a responder, con presunción de culpa, por actos ajenos, a mayor abundamiento se habrá de presumir la culpa por actos propios. La doctrina al respecto es casi unánime, pero como opinión divergente cabe señalar la de Pantaleón (*cit. en Lacruz, ob. cit.*, pág. 512), para quien la inversión de la carga de la prueba es “una directiva de política del Derecho contraria al sentido común, pero fundada en un claro juicio de valor... distinto al del legislador español de 1889”.

DECIMOSEPTIMO SUPUESTO

Imagínese que tiene que señalar la cantidad debida como indemnización a la viuda de un peatón fallecido en un accidente

¿Tendrá en cuenta?:

a) si el responsable está asegurado o no; si lo está la indemnización será más elevada (8%)

b) las condiciones económicas del responsable y de la víctima. Si el responsable goza de una buena posición económica y la víctima no, la indemnización será más alta que si ocurre al revés (20%)

c) la importancia de la culpa en que ha incurrido el responsable; a culpa más grave, mayor indemnización (57%)

b + c (7%)

a + b + c (4%)

DECIMOCTAVO SUPUESTO

¿Qué cantidad (señale una cifra), fijaría usted como indemnización?

Caso 1: El peatón atropellado ganaba un millón de pesetas al año: este sueldo era su único patrimonio. Deja viuda y dos hijos. Estos no reciben ninguna pensión.

Si el responsable ha actuado de una forma absolutamente temeraria, está asegurado y goza de un consistente patrimonio, fijaría una indemnización de ... (114).

Si el responsable ha actuado con una pequeña culpa, no está asegurado y gana también un millón, fijaría una indemnización de ... (115)

(114) Las cantidades se han agrupado *a posteriori* en:

- a) 1 millón o menos: 7%
- b) 1.000.001 a 5.000.000: 22%
- c) 5.000.001 a 10.000.000: 27%.
- d) más de 10.000.000: 22%.

(115) a) 1 millón o menos: 35%.

- b) 1.000.001 a 5.000.000: 27%.
- c) 5.000.001 a 10.000.000: 7%.
- d) más de 10.000.000: 5%.

Caso 2: *El peatón atropellado es un joven estudiante de 18 años, que queda absolutamente imposibilitado, imbecil total y sin ninguna posibilidad de recuperación o de valerse por sí mismo. Sus padres no tienen más hijos.*

Si el responsable ha actuado de una forma temeraria, está asegurado y goza de un patrimonio solvente, fijaría una indemnización de ... (116)

Si el responsable ha actuado con una pequeña culpa, no está asegurado y gana un millón al año, fijaría una indemnización de ... (117)

COMENTARI *

La transgressió del *neminem laedere* suposa restar subjecte a l'obligació de reparar o compensar el dany causat, compensació que en cas de mort o de greus lesions és impossible de calcular amb certesa i de forma reglada. Aleshores, el C.c., als arts. 1902 i 1103, deixa un ampli marge de discrecionalitat als jutges, la qual cosa ha estat confirmada per la Jurisprudència (118).

La quantificació de la indemnització en casos de mort i de lesions greus es sens dubte un dels temes en què hi ha més inseguretat jurídica dintre el camp de la responsabilitat civil i, per tant, en què manca més una aportació sociològica als òrgans aplicadors del Dret per resoldre el

* Per Pere Ollers Vives.

La relación entre el primer y el segundo supuesto ha sido:

- a) ha mantenido la cifra: 7%.
- b) la ha reducido, pero se mantiene por encima del 50%: 13%.
- c) la ha reducido por debajo del 50%: 50%.

(116) a) 1 millón o menos: 4%.

- b) 1.000.001 a 5.000.000: 17%.
 - c) 5.000.001 a 10.000.000: 18%.
 - d) más de 10.000.000: 35%.
- (117) a) 1 millón o menos: 30%.
- b) 1.000.001 a 5.000.000: 22%.
 - c) 5.000.001 a 10.000.000: 10%.
 - d) más de 10.000.000: 9%.

La relación entre el primer y el segundo supuesto ha sido:

- a) ha mantenido la cifra: 9%.
- b) la ha reducido, pero se mantiene por encima del 50%: 12%.
- c) la ha reducido por debajo del 50%: 47%.

(118) Per exemple: ss. de 17 de novembre de 1980 i 17 de desembre de 1979.

(119) Cfr. supòsit 17.

problema, molts cops bàsic, del *quantum* indemnitzatori. Aquest és el principal motiu per incloure a l'enquesta el supòsit 18. Es volia, en primer lloc, saber com, sociològicament, es valora la situació de la víctima (mort o incapacitat) i com les condicions que envolten el responsable, tant econòmiques com de culpabilitat. Es cert que la limitació dels supòsits no permet arribar a conclusions particulars de cada factor concret (119). Tan mateix, els tribunals fan la valoració d'aquests factors imperceptible i, en tot cas, conjunta.

Ja dintre l'anàlisi de resultats hem de precisar la quantitat de qüestionaris no contestats -que se situa a l'entorn d'un 25%-, i això s'explica perquè hi hem acumulat, a més dels qui no responien per la intrínseca dificultat, els que responien amb quanties en relació al temps, la qual cosa té prou inconvenients en matèria d'execució i és poc corrent a la pràctica.

En el primer cas, primer supòsit, crida l'atenció el nivell des dades, que fan una mitjana de 6.730.769 ptas., quantia molt superior comperada amb les xifres realment imposades a les sentències de T.S. de 1985, de les quals només una passa dels 5 milions, cinc estan entre l'un fins als 5 milions i dues estan al tram baix de fins a 1 milió (120).

La comparació s'ha de corregir amb el segon supòsit, en què es planegen condicionants més a prop de la realitat (121). Aquí la mitjana resulta de 2.705.479, i aquesta quantia sí que està dins el marge que ens donen les sentències, com hem dit, de més de un milió fins a 5.

(120) De les sentències del T.S. de 1985 sobre culpa extracontractual, el T.S. no en modifica cap quantia indemnitzatòria. Només una, la de 29 de novembre de 1985 passa dels 5 milions (tal com venia imposada per la instància). Entre l'un i els 5 milions: s. de 25 de gener de 1985, 21 de maig de 1985, 7 de novembre de 1985, altra de 7 de novembre de 1985 i 22 de desembre de 1985.

Al tram baix de fins a 1 milió: ss. de 9 de octubre de 1985 i 31 de octubre de 1985. Cal esmentar la s. del Jutjat de Districte d'Inca de 28 de octubre de 1986: en un accident de circulació, amb culpa molt lleu, apreciada pel jutge com a imprudència simple, resulta especialment afectat un jove de 26 anys, de manera que, segons els informes pericials, és incapaç total i, més encara, està en un estat vegetatiu irreversible, d'imbecil.litat màxima, de ceguesa total i d'agressivitat alta i no motivada. Hi ha assegurança obligatoria i voluntària del vehicle que va causar l'accident. El jutge imposa indemnitzacions de 27 milions per danys morals als jove, 15 per als seus pares, 2 per danys materials i condena igualment a l'assegurança a constituir un dipòsit de 40 milions afectats a les despeses ocasionades per l'estat del jove incapaç.

(121) Als cas vists al T.S. en 1985 no hi sol haver un fort grau de culpa; hi ha dos casos en què apareix assegurança (s. de 9 de octubre de 1985 i 7 de novembre de 1985) i la solvència patrimonial és, en general, desconeguda, encara que en el cas amb més indemnització hi havia empresa (hi ha empresa demandada en tots els casos excepte el de 7 de novembre de 1985) i, en un altre, l'Estat (s. de 22 de novembre de 1985).

En el segun cas, primer supòsit, la mitjana és la més elevada: 8.212.328. En el supòsit segon és de 3.563.380.

La proporció paralel.la entre els primers y els segons supòsits des dues cas demostra, d'una banda, la fiabilitat de les respostes, que tenen coherència, i, d'una altra, la poderosa influència dels factors condicionats del cas i del responsable.

De la comparació general entre els dos supòsits de mort i els dos d'incapacitat absoluta se'n dedueix una opinió generalitzada, molt marcada, que atribueix més indemnització per la incapacitat que no per la mort (122).

ULTIMA CUESTION

¿Cree usted que las leyes españolas tratan a las víctimas de daños (concediéndoles derecho a reclamar contra el causante del daño)?

- a) mejor de lo que usted ha opinado en esta encuesta (11%)*
- b) igual (14%)*
- c) peor (57%)*

(122) Els dades comparatives revelen només un indicati que com més alt és el nivell econòmic de l'enquestat menys és la indemnització; amb l'edat no poden observar variacions o tendències significatives.