

DERECHO DE DAÑOS



Cuestiones actuales de responsabilidad civil

Domingo Bello Janeiro

(Coordinador)

Domingo Bello Janeiro

Ignacio Gallego Domínguez

Laura Gázquez Serrano

Ramón Herrera de las Heras

María del Carmen Mingorance Gosálvez

Javier Talma Charles



COLECCIÓN DERECHO DE DAÑOS

TÍTULOS PUBLICADOS

La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito educativo,
Beatriz Díaz Madrera (2007).

La responsabilidad derivada de los daños producidos por la biotecnología,
Ramón Herrera de las Heras (2007).

Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria,
Domingo Bello Janeiro (2009).

Cuestiones actuales de responsabilidad civil,
Domingo Bello Janeiro (Coord.) (2009).

COLECCIÓN DERECHO DE DAÑOS

Director: DOMINGO BELLO JANEIRO

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de La Coruña

CUESTIONES ACTUALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Domingo Bello Janeiro

(Coordinador)

Domingo Bello Janeiro

Ignacio Gallego Domínguez

Laura Gázquez Serrano

Ramón Herrera de las Heras

María del Carmen Mingorance Gosálvez

Javier Talma Charles



Madrid, 2009

© Editorial Reus, S. A.
Preciados, 23 - 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2009)
ISBN: 978-84-290-1570-6
Depósito Legal: Z. 3456-09
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado con
cárcel en el vigente Código penal español.

PRÓLOGO

El libro que tengo el honor de presentar al amable lector, dentro de la colección, que mucho me honro en dirigir, de la editorial Reus sobre Derecho de Daños se corresponde con el estudio, desde una perspectiva múltiple, de algunas de las cuestiones de mayor relevancia práctica en el ámbito de la responsabilidad civil a cargo de prestigiosos estudiosos de la materia pertenecientes a muy diversas Universidades españolas.

Comienza el texto con el estudio del régimen jurídico de la responsabilidad civil por los daños causados por los menores de edad y por los incapaces —en sentido amplio— a cargo del catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Córdoba, Ignacio Gallego Domínguez, que analiza, en primer lugar, la responsabilidad civil de los guardadores legales por los hechos ilícitos no penales de las personas sometidas a su guarda, que es configurada por el art. 1903 del Código Civil como un supuesto de responsabilidad civil cuasiobjetiva y directa.

A continuación, en esta primera parte del libro, se analiza con detalle la responsabilidad civil de los guardadores por hechos tipificados como ilícitos penales de las personas sometidas a su guarda, distinguiendo el supuesto de los daños derivados de actos cometidos por personas inimputables penalmente por razones mentales o de conciencia o por personas incapacitadas responsables penalmente, que se encuentran sometidos a un complejo régimen jurídico que atribuye a dichos guardadores en ocasiones una responsabilidad directa y en otras una simple responsabilidad subsidiaria, para concluir este apartado del libro estudiando el régimen de responsabilidad de los guardadores con relación a los daños derivados de ilícitos penales cometidos por menores de edad, que tiene una regulación

específica en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

El siguiente capítulo del libro se refiere a la responsabilidad de daños derivados de la biotecnología a cargo de Ramón Herrera de las Heras, profesor contratado doctor de Derecho Civil de la Universidad de Almería, que lleva a cabo un análisis crítico sobre los distintos regímenes de responsabilidad que surgen ante los posibles daños que tienen su origen en cualquier actividad biotecnológica, siendo, desde luego, un campo lleno de incertidumbres, donde los científicos tienen mucho que aportar, pero ante el que el mundo del derecho no debe permanecer ni mucho menos ajeno.

A juicio del profesor Herrera de las Heras, que, por lo demás, suscribo plenamente, debido fundamentalmente a las dudas científicas a las que hemos hecho mención, la adopción de un enfoque precautorio en esta materia se hace necesario, puesto que dicha perspectiva legitima a los responsables, tanto nacionales como internacionales, a adoptar medidas que, ante la falta de datos o seguridad, permitan impedir o evitar los posibles daños que puedan producirse en este campo, para lo cual el Derecho responde desde diferentes campos pero siempre de forma complementaria.

Así la responsabilidad penal, administrativa y civil serán los ejes sobre los que pivotará el sistema de protección y reparación de daños en esta materia. De este modo el Derecho Penal adelanta la barrera de protección de los bienes jurídicos a los que pretende salvaguardar a través de los denominados delitos de peligro, ya sean abstractos o concretos. El Derecho Administrativo se configurará, especialmente en el ámbito agroalimentario, en el garante del cumplimiento de la normativa a través de la imposición de distintas sanciones para el caso de que se produzca su infracción. Por último el Derecho Civil establece, o al menos debe hacerlo, un sistema de responsabilidad que permita una correcta reparación de los daños que se hayan podido causar. A esta última parte se le dedica por parte del profesor Herrera principalmente la atención, realizando un estudio sobre la conveniencia del establecimiento de un régimen de responsabilidad civil subjetivo u objetivo, sistema éste último por el que parece haber optado la legislación europea a través de la Directiva 2004/35/CE sobre Responsabilidad Ambiental y las distintas leyes nacionales que la han seguido.

El siguiente capítulo, a cargo del profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Cantabria Javier Talma Charles, versa sobre el problema de las inmisiones intolerables y, en consecuencia, de los daños derivados de las mismas, que, desde luego, es secular, pues acompañan al ser humano a lo largo de toda su peregrinación histórica. Este conflicto de intereses (sempiterno), se ha desbordado a partir de las revoluciones industrial y tec-

nológica. Una de las vertientes del problema (no la única, desde luego), la encontramos en materia de ruido.

Pues bien, a las dificultades normales que es preciso superar para poder armonizar, de forma equilibrada, las controversias nacidas en el seno de las relaciones de vecindad en general, cuando pensamos en el concreto problema del ruido, habría que añadir alguna complicación adicional debido, por ejemplo: 1.º A su carácter relativo (puesto que, a título de ejemplo, el llanto de un bebé no molesta a sus padres mas, posiblemente, sí a sus vecinos) y 2.º Ya en el s. XX, y así seguimos en el s. XXI, comprobamos como el secular problema del ruido también sigue los dictados de la moda dejándose contagiar por las nuevas tendencias sociales y «culturales» (...), con referencia al denominado «ocio nocturno», por lo que es cierto, como se puede ver en el texto del profesor Talma, que tenemos que soportar ruidos a todas horas, tanto de día como de noche.

Todas estas variables, entre otras, complican un problema que, por sí mismo, ya es suficientemente heterogéneo, dificultando en grado sumo la búsqueda de una solución *jurídica* satisfactoria al problema del ruido en nuestro mundo «civilizado» y «moderno». En esta línea, el capítulo del profesor Talma Charles trata de facilitar tal búsqueda dejando claras algunas ideas básicas e incontrovertibles que se tendrían que manejar siempre como punto de partida en cualquier debate que se pudiera suscitar al respecto, tales como que el ruido intenso y continuado produce daños siempre; incluso se puede añadir más pues, en ciertos casos, tales daños son irreparables (v. gr., sordera).

A juicio del profesor Talma, este daño derivado del ruido es una cuestión física (material, tangible), y tiene un fundamento científico bio-médico suficientemente contrastado ya a estas alturas del s. XXI, recogido y resumido en su capítulo para, a partir de aquí, comprobar hasta qué punto la ciencia *jurídica*, y en especial la jurisprudencia, han sido y son capaces de razonar tomando como base la relevante información que nos aportan otras ciencias como, por ejemplo, la biología, medicina, psicología, psiquiatría o las ciencias de la educación.

En cuanto al siguiente apartado de este libro, bajo la rúbrica de La responsabilidad civil por hecho ajeno y las nuevas tendencias jurisprudenciales ante la responsabilidad civil del empresario, se refiere a la responsabilidad de las sociedades mercantiles y establecimientos por daños causados por sus empleados a cargo de la profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Granada Laura Gazquez Serrano, que comienza especificando que cuando hablamos de la responsabilidad civil del empresario nos estamos refiriendo a un supuesto de responsabilidad civil por hecho ajeno, que, como es sabido, encuentra su regulación en el artículo

1903 párrafo 4.º del Código Civil Español, según el cual «la obligación que impone el artículo anterior es exigible, no solo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder: los dueños o directores de una establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones». Este supuesto regulado en el párrafo cuarto es el caso que más se da en la práctica y que más jurisprudencia ha producido.

La responsabilidad por hecho ajeno que cabe exigir de los empresarios, está regulada en los párrafos primero, cuarto y sexto del art. 1903 del Código Civil. En el primero se establece la vinculación con el artículo 1902 y la relación de dependencia (la obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de que se debe responder). En el párrafo cuarto se recoge la alusión específica (son responsables los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones). Y en el párrafo sexto se establece la exoneración de responsabilidad (la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño). El régimen jurídico se complementa con la posibilidad de repetición que prevé el art. 1904 del mismo Cuerpo Legal.

Uno de los principales problemas, todavía discutido por la doctrina es determinar el criterio de imputación de la responsabilidad del empresario; ¿nos hallamos ante una responsabilidad objetiva? ¿Sigue siendo responsabilidad por culpa? Si bien, me parece oportuno poner de relieve que la pervivencia del requisito de la culpa, a pesar de las actuales tendencias a favor de la responsabilidad objetiva, se advierte en el ámbito de la responsabilidad civil de los profesionales en general, y en particular de los empresarios, materia sobre la que hay abundante jurisprudencia.

En otro orden de cosas, el artículo 1903.4 del Código Civil exige que concurren dos requisitos para que opere la responsabilidad atribuida al empresario, es decir, que se trate de un dependiente y que éste actúe en el ejercicio de las funciones que la han sido conferidas. Se debe de partir de que la doctrina jurisprudencial exige, para que se pueda declarar la responsabilidad por el hecho ajeno, regulada en los párrafos primero, cuarto y sexto del artículo 1903 del Código Civil, la existencia de una relación de dependencia entre el sujeto agente y aquel a quien se atribuye la responsabilidad, y que el evento se produzca dentro del ámbito de la misma o con ocasión de ella.

A juicio de la profesora Gazquez Serrano, el empresario tendrá también que responder por los daños que haya sufrido el propio trabajador, y es aquí donde nos encontramos con los verdaderos problemas de la responsabilidad del empresario; es contractual o extracontractual, es competente la jurisdicción civil o la social, hay compatibilidad de las indemnizaciones o no. El determinar si nos hallamos ante una responsabilidad contractual o extracontractual es algo que va más allá de la mera discusión doctrinal y va a tener importantes consecuencias prácticas; así, si es contractual le serán de aplicación unas normas (artículos 1101 a 1112 del Código Civil), mientras que si es extracontractual estará sometida al régimen establecido por los artículos 1901 a 1910 del Código Civil. También el calificarla de una u otra manera dependerá la jurisdicción competente, si afirmamos que es una responsabilidad contractual será competente la jurisdicción civil, mientras que si por el contrario la responsabilidad civil del empresario por los daños sufridos por sus dependientes es extracontractual, la competencia le corresponderá a la jurisdicción civil.

En relación con la jurisdicción competente, la profesora Gazquez nos advierte de que no existe una posición unánime en relación con el orden jurisdiccional competente, el civil o el social, para conocer de la responsabilidad derivada de los accidentes de trabajo, y en la actualidad ambos órdenes se estiman competentes; podemos adelantar que en cuanto a la jurisdicción competente se refiere, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha seguido, y sigue los siguientes criterios: para la Sala de lo Social ella es la competente para conocer de dichos asuntos, criterio mantenido por la Sala de Conflictos de la Competencia del propio Tribunal Supremo; por su parte, y en sentido contrario, la Sala de lo civil, en la mayoría de sus pronunciamientos se considere competente para conocer la responsabilidad derivada de los accidentes de trabajo, y solo algunas sentencias, aisladas, han mantenido una posición diversa.

Por último, en lo que se refiere a este capítulo, y en lo que a la cuantía de las indemnizaciones atañe, lo primero que tenemos que preguntarnos es si cabe una doble indemnización por los mismos daños, es decir, si cabe el reconocimiento de una prestación de la seguridad social así como el reconocimiento del derecho a la compensación por daños civiles derivados de idénticos perjuicios. En definitiva debemos de plantearnos la cuestión de la acumulación o complementariedad de las indemnizaciones en los órdenes jurisdiccional civil y social. Y aquí una vez más nos encontramos con disparidad de criterios entre las Salas primera y Cuarta del Tribunal Supremo. Así mientras la Sala de lo Civil defiende mayoritariamente la independencia entre prestaciones sociales y civiles, es decir, su compa-

tibilidad, la Sala de lo Social, por el contrario, exige coordinación y distribución entre unas y otras prestaciones.

El siguiente apartado del libro, bajo la rúbrica de responsabilidad por defectos en la construcción, ha sido elaborado por la profesora de Derecho Civil de la Universidad de Córdoba María del Carmen Mingorance Gosálvez, que analiza con detalle el régimen jurídico aplicable a los defectos, a los vicios que puedan llegar a tener los inmuebles.

Cuando la obra tiene defectos constructivos son aplicables dos regímenes jurídicos distintos: de un lado, el régimen de responsabilidad contractual general, que, como veremos, comprende tanto las normas generales sobre responsabilidad de los contratos (arts. 1101 y ss., y 1124 CC) cuanto las específicamente reguladas para el contrato de compraventa, en concreto la responsabilidad sobre saneamiento por defectos ocultos de los arts. 1484 y ss. del Código Civil; y el régimen específico de la materia que tiene su origen en el art. 1591.I del mismo cuerpo legal, y que posteriormente se ha visto desarrollado y complementado con la Ley de Ordenación de la Edificación.

En opinión de la profesora Mingorance Gosálvez el régimen especial de responsabilidad del art. 1591 del Código y de los arts. 17 y ss. de la Ley citada de Ordenación de la Edificación no impide el ejercicio de acciones por responsabilidad contractual, puesto que en aquellos casos en los que se produzcan daños derivados de incumplimiento contractual el contratista y los técnicos contratados por el comitente responderán por esta vía, todo lo cual se ocupa de desarrollar convenientemente a lo largo del capítulo correspondiente

Por último, el que suscribe se encarga de abordar las reclamaciones judiciales que tienen su base en daños sufridos con ocasión de la prestación de un servicio médico o, en sentido más amplio, sanitario, estudiándose ahora tan sólo aquellos supuestos en que se dilucida la responsabilidad civil, generalmente fundamentada en normas de responsabilidad extracontractual, del médico, consecuente con la obligación derivada del ejercicio de su profesión, y de los centros médicos que se puedan encontrar, en su caso, fuera del Sistema Nacional de Salud, analizándose también la responsabilidad penal, pero no aquellos casos en que se demanda a una Administración competente en materia de asistencia sanitaria pública que han sido profusamente objeto de nuestra atención en el libro anterior de esta misma colección.

También estudiamos la cuestión de la responsabilidad contractual del personal sanitario analizando la relación entre el paciente y quien le procura la asistencia sanitaria, puesto que no cabe duda de que la atención médica puede prestarse dentro del marco de una relación contractual o simi-

lar entre el paciente y quien le atiende, y, a su vez, cuando existe una relación de ese tipo, el paciente puede aparecer vinculado con muy diversas personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, incluyendo, a su vez, a uno o varios facultativos, o un centro hospitalario, o bien una sociedad médica al margen de la propia Seguridad Social, no siendo frecuente en la práctica, en cambio, aquellas otras hipótesis de asistencia espontánea en los que falta cualquier tipo de contrato previo y que aparece en los casos extremos de asistencia prestada voluntariamente o de propio impulso y sin la autorización pero también sin la oposición del enfermo, por un facultativo que obra por razones humanitarias, en un caso de urgencia que requiere de su intervención, fuera del marco habitual de la consulta o del centro en que presta sus servicios.

En la actualidad se puede fácilmente constatar el aumento por parte de los usuarios de servicios sanitarios del recurso a impetrar la tutela correspondiente ante los tribunales de justicia y, desde luego, la responsabilidad civil del médico y hasta del centro hospitalario, ante la multitud de reclamaciones y las alarmantes noticias en muchas ocasiones de posibles negligencias médicas supone cada año, como mínimo, cerca de cien mil nuevas contiendas judiciales ante los Tribunales de Justicia entre pacientes, médicos y centros sanitarios, en casos muy complejos en los que resulta absolutamente imprescindible, como elemental punto de partida, tomar en cuenta la dificultad añadida de la aplicación integradora de la hipotética existencia de la responsabilidad civil regulada en el Código, que aquí estudiamos, con la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria, que analizamos en el libro precedente ya citado de esta misma colección, con un régimen y tratamiento muy diferente.

Ante el número cada vez mayor, que se ha multiplicado por cuatro en la última década, de reclamaciones por daños sanitarios se ha disparado en un porcentaje superior al 200% el importe de las pólizas de los seguros que amparan a los profesionales que, acosados por las crecientes reclamaciones, se ven obligados a practicar una medicina defensiva, que, en último término, perjudica al paciente, ya que los profesionales no toman decisiones de riesgo por miedo a la posterior reclamación y someten al paciente a multitud de pruebas (sobre todo analíticas y de imagen) para que no queden cabos sueltos.

Se echa en falta una Ley específica sobre la responsabilidad sanitaria así como también un baremo de daños médicos que sirva para contener las indemnizaciones, y considero recomendable la creación en los hospitales de unidades de medicina legal preventiva que sean capaces de averiguar y corregir a tiempo los posibles fallos o errores médicos que puedan desencadenar las demandas judiciales, siendo también la intención de nuestro

estudio de servir, modestamente, para hacer medicina preventiva y evitar que se vuelvan a repetir fallos, distinguiendo entre la medicina necesaria, en que no se exige a los médicos que curen sino que pongan todos los medios para conseguirlo, y medicina estética, en que se pide obligación de resultados, lo que ha hecho subir en estos casos las primas de los seguros de responsabilidad civil.

En tal sentido, considero necesario profundizar en la formación del médico en aspectos jurídicos y legales que puedan invertir la tendencia a la judicialización de la medicina, para lo cual es necesario incrementar la confianza y el entendimiento mutuo entre el médico y el paciente ya que siete de cada diez reclamaciones se deben a falta de información o a vicios en el consentimiento informado.

A mi juicio, el ámbito de protección jurídica de las víctimas es cada vez mayor y en los casos de daño desproporcionado cuentan con más recursos para acreditarlo con la consecuencia de que jurídicamente se ha aumentado el nivel de exigencia al profesional sanitario y, desde luego, son inaceptables las listas de espera, especialmente para cirugía y las primeras consultas, considerando necesario indemnizar daños y perjuicios y reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración en casos de agravación de dolencia o fallecimiento mientras el paciente aguarda, con lo cual doy por concluida la aproximación a la materia a la que me refiero con detalle en su capítulo correspondiente.

Este capítulo sobre responsabilidad sanitaria, con amplia información jurisprudencial, está escrito desde una perspectiva práctica que resulta imprescindible para los que en la vida profesional se mueven dentro del mundo de los Tribunales de Justicia en el presente siglo con servicios sanitarios avanzados, que trae consigo la realización de actos médicos constantes, con medios de diagnóstico y tratamiento de última generación, altamente sofisticados, que, en consecuencia, conllevan más riesgo, a todo lo cual ha de añadirse una mayor preocupación, de todo tipo, legal, judicial y social, por dichos servicios y, desde luego, por la adecuada defensa de los derechos de los consumidores y usuarios de los mismos, con una más amplia información de toda clase, incluyendo la procedente de los medios de comunicación de masas.

La Coruña, mayo de 2009

DOMINGO BELLO JANEIRO
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Coruña
Académico de número de la Academia Gallega de
Jurisprudencia y Legislación

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES Y TUTORES POR DAÑOS CAUSADOS POR MENORES Y PERSONAS INCAPACITADAS

Ignacio GALLEGO DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Córdoba

SUMARIO: I. Introducción.— II. Responsabilidad por hecho ajeno. La responsabilidad de los guardadores: 1) Responsabilidad civil de los guardadores legales por daños derivados de hechos ilícitos no penales de las personas sometidas a su protección. La responsabilidad cuasiobjetiva y directa de los mismos ex art. 1903 del CC: a) Introducción. Fundamento de esta responsabilidad. b) Responsabilidad de los padres. c) Tutores. d) ¿Pueden repetir los padres o tutores contra el patrimonio de los menores o incapacitados? e) Cese de la responsabilidad de los padres y tutores si entran en juego otros supuestos de responsabilidad del art. 1903 del CC. 2) La responsabilidad de los guardadores por hechos ilícitos tipificados como ilícitos penales de las personas sometidas a su guarda: a) Daños derivados de actos ilícitos cometidos por personas inimputables penalmente por razones mentales o de conciencia o por personas incapacitadas responsables penalmente: a') La responsabilidad directa de los guardadores por daños derivados de personas inimputables penalmente, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pueda corresponder a los causantes del daño: el art. 118 del Código Penal de 1995. b') Responsabilidad subsidiaria de los padres y tutores por los daños causados por los incapacitados judicialmente mayores de 18 años responsables penalmente: el art. 120 del Código Penal de 1995. b) Daños derivados de ilícitos penales cometidos por menores de edad. La LO 5/2000, de 12 de enero.

I. INTRODUCCIÓN

El Código civil español regula la responsabilidad civil derivada de ilícitos civiles en sus arts. 1902 a 1910 abarcando, en un pequeño número de preceptos, muy diversos supuestos de gran importancia social y económica: responsabilidad por hecho propio, por hechos ajenos, por daños causados por animales, por daños causados por cosas inanimadas¹.

El CC en el primero de los preceptos señalados, el art. 1902, sanciona el principio de la responsabilidad extracontractual por culpa, al disponer que *«El que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado»*.

La responsabilidad que surge por la conducta activa o omisiva de un sujeto es la consecuencia que deriva del incumplimiento de la regla *«alterum non laedere»*, uno de los *«tria iura praecepta»* de Ulpiano.

El primer problema que presenta un sistema de responsabilidad civil es el de determinar su fundamento, tema especialmente crucial de centrar como paso previo a un estudio sobre la responsabilidad civil por daños causados por menores e incapaces. Dos distintos criterios pueden invocarse como fundamento de la responsabilidad extracontractual, uno basado en la culpa del sujeto causante del daño y otro basado en la producción del daño en sí, al margen de cualquier idea de culpa del causante, lo que da lugar a dos sistemas de responsabilidad distintos, subjetivo y objetivo.

1. El sistema de responsabilidad subjetiva o por culpa: Hace derivar la responsabilidad del elemento espiritual de la culpa en que haya incurrido el autor del daño. Por tanto no bastará con que se haya producido un daño y pueda establecerse un nexo de causalidad entre un actuar —o una omisión— y un resultado lesivo, sino que será necesaria la concurrencia de culpa o negligencia en el sujeto obligado a responder por el daño producido. En principio el dañado, de conformidad con la teoría general de la carga de la prueba, debería probar esta culpa del sujeto agente para que nazca la obligación de reparar el daño, cuestión esta

¹ El presente estudio se enmarca en el Proyecto de Investigación SEJ2007-67099/JURI, *Protección jurídica, social y asistencial de las personas incapacitadas, con discapacidad y dependientes. Perspectivas de futuro*, convocatoria de ayudas a proyectos de investigación de I+D 2007 (Resolución de 29 de septiembre de 2006, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación), financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia, cuyo investigador principal es el Dr. José PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, Catedrático de Derecho Civil en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

última que, sin embargo, ha evolucionado en nuestro sistema jurídico en aras a la protección del dañado.

2. El segundo de los sistemas antes señalados es el de responsabilidad objetiva. Hace derivar la obligación de resarcimiento simplemente de la relación de causalidad entre el acto —acción u omisión— y el daño producido independientemente de todo elemento intencional o culpabilístico —que podrá o no concurrir, siendo totalmente indiferente—.

Desde un punto de vista de la protección del dañado es un sistema más favorable pues tal sujeto no necesita probar ningún grado de culpa por parte del agente, sino tan sólo que se ha producido un daño y que éste fue generado merced a la conducta de otro sujeto —o por cosas o animales, en los términos marcados por la Ley—, sin que el responsable pueda eximirse de responsabilidad probando que actuó de un modo diligente.

En la sociedad occidental se ha ido produciendo una evolución de un sistema subjetivista —culpabilístico— a un sistema de responsabilidad objetivo. En la época de la codificación primaba el sistema subjetivista, mientras que hoy día con toda claridad hay una crisis del sistema basado en la culpa existiendo una clara tendencia a la objetivación de la responsabilidad, derivada fundamentalmente del ejercicio de actividades peligrosas o que entrañan riesgos así como de una tendencia a una protección real del dañado.

La tendencia hacia una objetivación de la responsabilidad se ha producido de dos modos: 1) Mediante leyes particulares que para concretos y fragmentarios supuestos han venido acogiendo un sistema de responsabilidad objetiva, con clara superación del sistema de responsabilidad por culpa; 2) La evolución señalada también se ha reflejado en los campos en los que por ley rige la responsabilidad por culpa, pues la jurisprudencia —«la ley reina, la jurisprudencia gobierna»— ha ido asumiendo mecanismos que flexibilicen una rígida exigencia de la prueba de culpa.

Esta evolución que hemos señalado a nivel general se ha producido en el sistema español de responsabilidad del siguiente modo:

a) Nuestro Código Civil, fiel hijo de su época, respondía en general a un sistema de responsabilidad por culpa. El fundamento asumido como norma general por el CC español se encuentra en la noción de culpa, sigue por tanto un criterio subjetivo de imputación. Con toda claridad el art. 1902 del CC exige explícitamente como requisitos para que se genere responsabilidad la intervención de «*culpa o negligencia*». No faltan, sin

embargo, n el propio CC casos concretos de responsabilidad objetiva recogidos —arts. 1905, 1908.2, 1908.3 y 1910—.

b) La jurisprudencia, en un movimiento comenzado en los años cuarenta del siglo pasado, ha acudido a distintos expedientes para atenuar la rigurosa aplicación de un sistema que impone la no existencia de responsabilidad si no hay culpa. No ha sido ajena a esta evolución la expansión de un sistema de seguros que supone que en última instancia quien deba indemnizar sea una compañía de seguros (socialización del riesgo). Se pueden resumir en dos grandes puntos la evolución jurisprudencial española en la materia: la inversión o atenuación de la carga de la prueba y la elevación del nivel de diligencia exigible.

c) Al margen de lo señalado el legislador ha ido asumiendo en diversos campos un sistema de responsabilidad objetiva, de tal manera que un conjunto de modernas leyes especiales asumen el mismo.

Para acabar con esta breve introducción hay que destacar que nuestro ordenamiento jurídico, por razones históricas, —derivadas de la publicación del Código Penal de 1848, con anterioridad en el tiempo pues, a la aprobación del ansiado Código Civil—, ha disociado la regulación de la responsabilidad civil extracontractual según tenga su origen en ilícitos civiles o en ilícitos penales, sin que de un modo criticable se haya solucionado la cuestión andando el tiempo:

a) La responsabilidad civil nacida de ilícitos meramente civiles se rige por el Código Civil (art. 1093 del CC), por lo son de aplicación los arts. 1902 y ss del Código Civil, o por las leyes especiales respectivas según el tipo de daño. El art. 1903 se ocupa como desarrollaremos es este trabajo la responsabilidad civil de los padres y tutores por los daños causados por sus hijos y pupilos sujetos a su guarda y autoridad.

b) La responsabilidad civil nacida de delitos o faltas (responsabilidad civil «*ex delicto*») se rige por el Código Penal al que se remite el art. 1092 del CC.

Abandonando intentos de unificación presentes en algunos trabajos previos, el Código Penal de 1995 —aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre—ha continuado regulando la responsabilidad civil «*ex delicto*» al margen del CC, siendo su regulación (arts. 109 y ss) aplicable exclusivamente a los sujetos mayores de edad penal, es decir a quienes hubiesen alcanzado la edad de 18 años (art. 19 del CP). Existiendo un proceso penal abierto es posible ejercitar en el mismo de un modo conjunto la acción penal y la civil o bien es posible reservarse el ejercicio de acciones civiles para la vía civil, en cuyo caso sólo se podrán ejercitar

ÍNDICE

Prólogo, Domingo BELLO JANEIRO	5
Responsabilidad civil de los padres y tutores por daños causados por menores y personas incapacitadas, Ignacio GALLEGO DOMÍNGUEZ	13
I. Introducción	14
II. Responsabilidad por hecho ajeno. La responsabilidad de los guardadores	18
1. Responsabilidad civil de los guardadores legales por daños derivados de hechos ilícitos no penales de las personas sometidas a su protección. La responsabilidad cuasiobjetiva y directa de los mismos ex art. 1903 del cc	18
a) Introducción. Fundamento de esta responsabilidad	18
b) Responsabilidad de los padres	26
c) Tutores	30
d) ¿Pueden repetir los padres o tutores contra el patrimonio de los menores o incapacitados?	32
e) Cese de la responsabilidad de los padres y tutores si entran en juego otros supuestos de responsabilidad del art. 1903 del cc	34
2. La responsabilidad de los guardadores por hechos ilícitos tipificados como ilícitos penales de las personas sometidas a su guarda	35
a) Daños derivados de actos ilícitos cometidos por personas inimputables penalmente por razones mentales o de conciencia o por personas incapacitadas responsables penalmente	36

1. La responsabilidad directa de los guardadores por daños derivados de personas inimputables penalmente, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pueda corresponder a los causantes del daño: el art. 118 del código penal de 1995	38
2. Responsabilidad subsidiaria de los padres y tutores por los daños causados por los incapacitados judicialmente mayores de 18 años responsables penalmente: el art. 120 del código penal de 1995	41
b) Daños derivados de ilícitos penales cometidos por menores de edad. La LO 5/2000, de 12 de enero	43
La responsabilidad de daños derivados de la biotecnología, Ramón HERRERA DE LAS HERAS	51
I. Introducción	51
II. Concepto de biotecnología y necesidad de intervención del derecho	54
III. La responsabilidad asociada a los daños causados por la biotecnología	56
IV. El polémico caso de la responsabilidad en la coexistencia de cultivos OMG y convencionales	68
El ruido como daño, Javier TALMA CHARLES	75
I. Introducción	75
II. El ruido como daño, desde un punto de vista biológico	78
III. El ruido como daño, desde un punto de vista material o económico	96
IV. El ruido como daño, desde una perspectiva jurídica	98
V. El daño derivado del ruido en la jurisprudencia más reciente ...	105
La responsabilidad civil por hecho ajeno: las nuevas tendencias jurisprudenciales ante la responsabilidad civil del empresario, Laura GÁZQUEZ SERRANO	117
I. Introducción	117
II. Responsabilidad objetiva o subjetiva, tendencias	120
III. Responsabilidad directa	127
IV. Requisitos de la responsabilidad civil derivada del artículo 1903.4 del código civil	130
V. Facultad de repetición del artículo 1904 del código civil	135
VI. Responsabilidad civil del empresario por accidente de trabajo ..	137
1. Controversia doctrina y jurisprudencial: ¿responsabilidad contractual o extracontractual?	137

2. Jurisdicción competente	141
3. Valoración de los daños: indemnización, criterios y cuantificación	150
Responsabilidad en la edificación, María del Carmen MINGORANCE GOSÁLVEZ	161
I. Introducción	161
II. Acción de saneamiento por vicios o defectos ocultos derivada del contrato de venta	163
III. Responsabilidad por defectos de la construcción: el artículo 1591 del código civil.....	169
IV. La ley de ordenación de la edificación de 1999: la responsabilidad por daños materiales causados en el edificio.....	187
La responsabilidad sanitaria, Domingo BELLO JANEIRO	219
I. Introducción	219
II. Normativa aplicable	226
III. Responsabilidad civil del médico y del titular del centro médico privado	229
1. Responsabilidad contractual y extracontractual	230
2. Requisito de culpa	234
3. Obligación de actividad	240
4. Inversión de la carga de la prueba	245
5. Carga de la prueba de la negligencia	250
6. Prueba de presunciones	253
7. Doctrina sobre el daño desproporcionado	257
8. Actuación negligente	264
9. Falta de información	271
10. Responsabilidad por omisión	283
11. Ley de consumidores	287
12. Cirugía estética	293
13. Vasectomía	303
14. Actividad dentro del sistema público de salud.....	307
15. Responsabilidad del cirujano en centro privado.....	310

