

Daño resarcible y principio general en materia de reparación

Autor: Federico Fernández de Buján
Universidad Pontificia Comillas

Resumen

En este artículo se realiza una breve presentación sobre el daño resarcible y los principios generales de la reparación. Comienza con categorías lingüísticas, posteriormente se expone el análisis de cuestiones jurídicas y termina con algunas consideraciones iusfilosófico. Así, se analizan los conceptos desde fuera del derecho positivo y se concluye con apreciaciones de Filosofía del Derecho.

Palabras clave: Responsabilidad, daños, diligencia, reparación, compensación.

I. Prefatio

Es bien conocido como Busnelli, en un célebre artículo titulado *La parabola della responsabilità civile*, (in Riv. crit. dir. priv., 1988, p.643 ss.) representa, gráficamente, el devenir histórico de la responsabilidad civil como una parábola que, en aquel momento, entendía que alcanzaba su punto más alto.

Esta afirmación, efectuada en a finales de la década de los ochenta del pasado siglo XX, se ha visto superada por la realidad presente en la que puede constatar

que aquella trayectoria parabólica, lejos de llegar a su ocaso -profetizado por quienes entendían que sería absorbida por el régimen del seguro público y privado-, ha mantenido una línea ascendente y se sitúa hoy en un nuevo cenit. En este sentido, por su perenne actualidad, tanto en el plano de la dogmática y el debate doctrinal, como en el de la problemática práctica y forense, considero que ha sido un acierto el tema elegido, pues, nuestros estudios podrán contribuir, en algo, a definir el concepto y el contenido del daño resarcible.

Pretendo presentar una exposición de la cuestión comenzando con categorías metajurídicas, concretamente lingüísticas, para desde ellas proceder al somero análisis de la problemática jurídica y terminar formulando una serie de consideraciones iusfilosóficas. Así, desde fuera del derecho positivo, pretendo llegar a él, y una vez en él, quisiera alcanzar la filosofía del derecho.

II. Tentativo de delimitación lingüística

Quiero comenzar con un intento de delimitación lingüística del “daño resarcible”, objeto de mi análisis. Entiendo, con Álvaro d Ors, que es preciso diferenciar definición y concepto. “Definir” es “señalar límites” y ello implica exclusión. Lo “definitorio” sirve para excluir lo ajeno al concepto definido y lo “definitivo” para excluir todo cambio; esta delimitación temporal es distinta de la conceptual, ya que lo “definitorio” es potencialmente provisional, pues, pocas veces puede pretender ser “definitivo”.

Así, para d`Ors, el concepto es mental e interno, en tanto que la definición es verbal y externa al concepto definido. Aunque se habla de “definir conceptos”, en realidad, se ofrece una definición “de las palabras” con las que se expresa el concepto; es decir, las palabras son las definidas, no los conceptos representados. La palabra es un signo y su función representativa es similar a la simbólica. Del mismo modo que un símbolo sustituye, de forma reductiva, lo representado, así, las palabras que expresan una definición no agotan la totalidad del concepto definido.

Pues bien, desde estas premisas programáticas, considero que resulta de utilidad pergeñar un boceto lingüístico, somero y sencillo, desde la firme convicción que todo jurista debe ser extraordinariamente preciso en la utilización del lenguaje, pues, sólo desde su correcto uso puede definirse, delimitarse, adecuadamente cualquier categoría o concepto que se conforme el ámbito del Derecho.

El Diccionario de la Lengua Española define la voz daño como “*efecto de dañar*” y, al propio tiempo, afirma que dañar es : “*Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia*”. Es evidente, pues, el amplio elenco de efectos que los Académicos han querido reseñar e incluir en la acción de dañar. Ciertamente puede comprobarse de su simple lectura que todos ellos presentan un denominador común, si bien también puede constatarse que cada uno de ellos encierra un significado propio y diferenciado de los demás.

Ello prueba que el contenido de la acción de dañar provoca un conjunto vario y diverso de consecuencias, aún presentando un hilo conductor unitario. En este sentido, el daño, todo daño, ocasiona siempre un mal. Este mal es sufrido por alguien o es causado a algo. Entiendo que procede decir “sufrir”, cuando se trata de un daño ocasionado a una persona, por el contrario, parece más adecuado emplear el término de “causar”, cuando se trata de un daño ocasionado a una cosa.

Un prestigioso lingüista, Joan Corominas, en su reconocido Diccionario etimológico de nuestra Lengua, denominada con propiedad y precisión Lengua castellana, por los estudios sobre su origen y primer desarrollo, señala que la voz “daño” se puede considerar incorporada a nuestra lengua romance hacia el año 1140. En esta concreta fecha, tenemos constancia de que es utilizada, por vez primera, en el célebre Poema del Mio Cid, que es el paradigma admirable de las obras de gesta o literatura épica en nuestra lengua.

Asimismo, nos ilustra Corominas que de la voz “daño” sería la primigenia y el origen del que derivarían otras voces que, paulatinamente, se irían incorporando al castellano. En este sentido hay que esperar a los textos de Gonzalo de Berceo, escritos en román paladino entre los años 1220 a 1250, para encontrar, por vez primera la voz “dañar”. Así “dañar”, en español, procedería de “daño” y no a la inversa.

El primer texto jurídico, escrito en lengua castellana, que utiliza una voz de la familia semántica derivada de “daño” es el *Fuero Juzgo*, promulgado en 1241. Este Fuero, elaborado por el Rey Fernando III, constituye la traducción del *Liber Iudiciorum* del 654 de la época visigoda y se aplicó en los territorios que iban siendo objeto de reconquista por el Rey de Castilla a los reinos musulmanes.

En 1348, el Ordenamiento de Alcalá otorga preeminencia legal al *Fuero Juzgo* sobre las *Partidas* y, además, dicho Fuero pervivió como derecho vigente hasta la aprobación del Código Civil en 1889. En la actualidad sigue siendo derecho supletorio en los Derechos forales de las regiones de Navarra y Aragón.

Pues bien, después de este pequeño excursus histórico para destacar la importancia de la fuente legislativa citada, diré que el término utilizado por el *Fuero Juzgo* es “dañoso”, adjetivo procedente del latín *damnosus* y que se utiliza para referirse a “aquello que daña o causa daño”.

Actualmente, en lengua española, la familia semántica que encuentra su raíz en el primigenio término “daño” es muy rica y plural. Así, en ella se encuentran las siguientes voces: El adjetivo “dañino”, que suele emplearse, frecuentemente, para referirse a la conducta de ciertos animales que por su acción dañan o causan perjuicio a las personas o a los bienes. El adverbio “dañable”, como perjudicial o gravoso. La voz “dañación”, que es un término anticuado, hoy en franco desuso, que significa la acción y el efecto de dañar. El adjetivo “dañador” que puede lingüísticamente ser usado también como sustantivo y que se refiere al que daña. El término “dañoso” que se utiliza tanto para referirse aquello que daña o a la consecuencia de dañar.

Por último, es preciso advertir que se hace necesario esperar al siglo XVIII, para que aparezca en lengua española la voz “*indemne*”, del latín “*indemnis*”, significando “*que no ha sufrido daño*”, produciéndose, en este mismo siglo, la incorporación de la voz “*indemnizar*” si bien, en este caso, entiende Coroninas que su origen estaría no en el latín, sino en el término francés “*indemniser*” y lo mismo considera que debe afirmarse respecto de la voz española “*indemnización*”.

Por su parte, el término “*resarcible*” es un adjetivo que se utiliza para referirse a aquello “*que se puede o se debe resarcir*”. Si se trata de daño resarcible, como es el título de nuestro Congreso, se refiere al daño objeto de reparación. Adviértase que el Diccionario de la Real Academia Española, utiliza los verbos alternativamente, al decir “*que se puede o se debe resarcir*”. Por el contrario, parece que, en nuestro ámbito jurídico, se califica de resarcible aquel daño que, ineludiblemente, se debe resarcir, es decir, cuando articula un medio por el cual se puede reclamar judicialmente el resarcimiento, lo que implica que la reparación se exige, imperativamente, de forma coercitiva, frente a aquel que ha causado el daño a fin de que, resarza o indemnice, a quien ha sido objeto o víctima del mismo.

Para definir y delimitar el contenido del verbo transitivo “*resarcir*”, del latín “*resarcire*”, el Diccionario de la Española utiliza un conjunto de verbos sinónimos, con los que los Académicos quieren informar cuál es la conducta que se exige. Afirma, “*resarcir*” dicese de: “*indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio*”. El Diccionario informa además que dicho término puede, también, utilizarse como prenominal.

Si reparamos en el conjunto de sinónimos empleados, podemos apreciar que los redactores del significado de dicha voz, se han situado en un plano eminentemente jurídico, ya que la utilización de verbos como “*indemnizar, reparar o compensar*” incardina a la definición en el ámbito propio del Derecho. Además, al referir el Diccionario aquello que es el objeto o la materia resarcible, debemos tener en cuenta que junto a realidades materiales, tales como el “*daño o perjuicio*”, se ha querido añadir otra consecuencia, así el “*agravio*” que, sin duda, se enmarca en el plano del daño moral, ya que agravio es, según el propio Diccionario, la “*ofensa que se hace a alguien en su honra o fama con algún dicho o hecho*”.

Por tanto, el concepto académico de “daño resarcible” puede tener un doble contenido, ya que en su concreción cabe tanto el daño patrimonial como el daño no patrimonial. Asimismo, el resarcimiento puede exigirse en el caso de un daño que provoque un perjuicio material y también en aquellos casos de agravio u ofensa moral.

En suma, “*daño*”, *latu senso*, significa cualquier menoscabo o destrucción con independencia de que afecte o no a la satisfacción de una necesidad material humana. En el lenguaje corriente, se habla de daños para referirse al menoscabo ocasionado a una cosa y para afirmar que alguien ha sufrido una pérdida económica o moral. Así, cuando acaece un desastre natural se refieren los daños producidos,

englobando tal expresión un variado conjunto que comprende daños ocasionados a personas, daños causados a cosas e incluso los daños irrogados al entorno natural ecológico.

Espero que esta nota lingüística-semántica pueda servir de atalaya para afrontar, con cierta precisión terminológica, qué es el daño resarcible y cuál es el principio general informante en materia de reparación del mismo.

III. Concepto jurídico de daño resarcible

En sentido jurídico, el concepto de daño requiere una consecuencia perjudicial que se ocasiona o irroga a una persona, con ocasión de un fenómeno natural o con motivo de una conducta humana. El daño constituye elemento indispensable del surgimiento de la responsabilidad civil ya que si surge la obligación de reparar es porque, previamente, se ha provocado un daño susceptible de ser reparado.

Este elemento, que se concreta en la existencia de un daño que ocasione una pérdida, diferencia la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, pues, en ésta última, el Derecho actúa siempre que se prueba una voluntad delictiva, sin que sea necesario que ésta provoque un concreto daño o incluso se de una efectiva y perfecta ejecución de la acción criminal. En este sentido, se entiende la punición o responsabilidad penal de las acciones en grado de tentativa o de frustración. Por el contrario, una conducta criminal grave, que conlleve una sanción penal severa, no provocará ninguna responsabilidad civil, si no se ha derivado de la misma un efectivo daño o perjuicio, que sea efectivamente, resarcible.

Por otro lado, como es bien sabido, dentro del ámbito de la responsabilidad civil, la responsabilidad contractual que provoca la obligación de resarcir, no surge ni se genera del mero incumplimiento, ya que, en ocasiones, el simple incumplimiento obligacional no es causa generadora de un resarcimiento.

El concepto de “*incumplimiento de una obligación*” encierra un conjunto de supuestos fácticos en los que el deudor no se ajusta, exactamente, a la hora del vencimiento y cumplimiento del débito a los términos pactados. Se produce, pues, incumplimiento si el deudor no cumple en términos absolutos; si lo hace de forma distinta a la convenida o si su cumplimiento es extemporáneo. Sin embargo, sólo si la causa del incumplimiento puede imputarse al deudor, el acreedor podrá reclamarle la preceptiva indemnización por daños y perjuicios, cuyo tratamiento la doctrina española agrupa en el estudio de la denominada “responsabilidad contractual”.

El Código civil español aborda, con carácter general, las consecuencias del incumplimiento en su artículo 1101. Y lo hace enunciando supuestos de lesión del derecho de crédito, junto con criterios de imputación, al establecer: “*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas*”. Es obvio que mientras que el dolo y la negligencia son

criterios de imputación, la mora y la contravención del tenor de la obligación son efectivos supuestos de incumplimiento.

Si bien la reparación del daño ha sido analizada, abundantemente, por la doctrina civilista española, pocos han sido los estudiosos del Derecho de daños que han intentado enunciar su propio concepto, pues, en general, suele darse por supuesto. El Derecho positivo español no proporciona una noción exacta de reparación. Así, en nuestro Ordenamiento jurídico, tan sólo los artículos 1106 y siguientes del Código Civil, ubicados en su Libro Cuarto titulado «De las obligaciones y contratos», contienen algunas normas sobre el alcance de la indemnización de daños y perjuicios. Esta regulación resulta insuficiente, pues, además de escasa, refiere únicamente una de las dos formas posibles de proceder a la reparación de los perjuicios, pues, contempla sólo la reparación por equivalente, sin establecer la reparación *in natura*, es decir, de forma específica.

Si el deudor no cumple tempestiva y exactamente su obligación, el derecho español faculta al acreedor para: exigir el cumplimiento o bien reclamar una indemnización de daños y perjuicios, además o en lugar del cumplimiento. A ello, debe añadirse que si la obligación incumplida deriva de una relación sinalagmática, el acreedor puede: solicitar la resolución del contrato, junto con una indemnización de daños y perjuicios; reducir su propia prestación en los términos del incumplimiento correspondiente; o excepcionar su propio cumplimiento.

Ciertamente, en cada concreto supuesto de hecho, el acreedor dispondrá de estos derechos siempre que el incumplimiento sea imputable al deudor por culpa o dolo, o bien en el caso de que el riesgo del incumplimiento haya quedado a cargo del deudor. Es obvio que cuando el incumplimiento se deba a un acto u omisión del acreedor, éste no podrá utilizar ninguno de los medios. A pesar de que esta regla no se recoge de forma expresa en nuestro Código civil, puede hacerse derivar del principio general de buena fe, que impide que alguien resulte beneficiado de su propia conducta incorrecta o ilícita.

De los remedios indicados algunos son compatibles entre sí y otros no. En este sentido, cabe que se solicite, simultáneamente, la indemnización de daños y perjuicios junto con la pretensión de cumplimiento o pretensión de resolución. Por otra parte, es preciso advertir que ciertas medidas, tales como la resolución, exigen para su efectividad que el incumplimiento presente caracteres de esencialidad o especial gravedad.

IV. Principio de la reparación íntegra: concepto, criterios para su concreción y excepciones

El resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil, se lleva a cabo, con carácter general, a través de la aplicación del principio de la reparación íntegra, formulado doctrinalmente y aceptado jurisprudencialmente. Trataré

de exponer su contenido básico para después referir, sucintamente, algunos supuestos que deben ser excepcionados de su aplicación.

Este se sitúa en un lugar preeminente en el resarcimiento del daño y encuentra su antecedente remoto en la *restitutio in integrum* romana. Dicho. Pretende lograr una perfecta equivalencia entre el perjuicio ocasionado y la reparación que debe obtener el perjudicado. Se trata de reponer a éste en una situación equivalente a la que se encontraría si el daño no se hubiera ocasionado.

El referido principio encuentra su correcta medida en dos límites: así, en primer lugar, el resarcimiento debe alcanzar, por entero, a todo el daño resarcible; en segundo lugar, la reparación debe limitarse, estrictamente, al daño, efectivamente, producido y probado. Ello implica que el perjudicado no deberá sufrir menoscabo pero tampoco debe lucrarse, como consecuencia de la reparación, como consecuencia de un enriquecimiento injusto. En suma, la reparación ha de tratar de lograr la justicia en la concrete compensación.

La consecución de esta reparación exacta, normalmente, no presenta dificultad cuando se trata de cuantificar daños patrimoniales. Para determinar el equivalente pecuniario del resarcimiento será necesario ordinariamente la práctica de determinadas pruebas, testificales y periciales, con las que, probablemente, podrá lograrse, casi exactamente, una apreciación precisa del perjuicio material sufrido. Esta apreciación permitirá determinar el resarcimiento justo, bien en forma específica, bien por equivalente.

En cuanto a la concreción del daño resarcible, cabe utilizar dos criterios diferentes: un criterio objetivo y un criterio subjetivo. En virtud del primero, la reparación se concreta en el valor objetivo, o de mercado, del bien deteriorado o destruido; por el contrario, en atención al criterio subjetivo, la reparación se cuantificaría atendiendo al valor particular que el bien dañado tuviese el perjudicado, esto se traduce en cuantificar el valor de su específico interés. Así, de acuerdo al criterio objetivo se resarce el daño común, mientras que si aplicamos el criterio subjetivo es resarcible el daño propio, conceptos definidos anteriormente

La decisión acerca de cuál de estos criterios debe utilizarse es importante, pues, la cuantificación de la reparación puede variar, notablemente, por aplicación de uno u otro. Los ejemplos de la vida real que confirman esta afirmación son tan notorios y palpables, que no merece la pena detenerse en referirlos.

Por referir sólo uno, al que podemos ser especialmente sensibles, referiré que la pérdida de la voz, como consecuencia de una lesión, no podrá ser igualmente cuantificada si se trata de un administrativo que de un docente, ya que éste la precisa de forma inexcusable para cumplir su función. Ahora bien, tampoco será cuantificada económicamente lo mismo, si se trata de indemnizar la pérdida de la voz de un profesor que la pérdida de la voz de la más cotizada y célebre triple operística, pues, no hay que hacer grandes cálculos, sabiendo cuál es la retribución del docente y cuál el *caché* de la referida estrella del *bel canto*, para concluir, ineludiblemente, que la estimación en uno y otro caso será sensiblemente diferente.

Llegados a este punto es lógico preguntarse, ¿cuál debe ser el criterio? Desde la premisa de que el Derecho tutela intereses, y no bienes, y desde la consideración de que el fin de la reparación debe consistir en reponer la situación como si el hecho dañoso no se hubiera producido, parece que lo más correcto es que la reparación se corresponda con la utilidad que el bien dañado proporcionaba al perjudicado. Habrá, pues, que aplicar un criterio subjetivo, ya que solo así se alcanza una íntegra reparación.

En este sentido lo entiende la generalidad de la doctrina española, que reconoce que el criterio objetivo debe ser de aplicación excepcional. Por ello, los jueces, a la hora de determinar la reparación no deben quedar vinculados, salvo excepción, por reglas preestablecidas, tales como usos, baremos y un largo etc. Por el contrario, deberán tomar en consideración las circunstancias: personal, social, profesional, familiar e incluso psíquica del perjudicado por daño, siempre que resulte probado que dichas circunstancias han tenido efectiva relevancia en la cuantificación del daño.

Otro elemento que debe, asimismo, considerarse en la aplicación del principio de la reparación integral, es el que exige referir la medida del daño resarcible, al concreto momento en que el juez dicta sentencia, el árbitro pronuncia su laudo o, eventualmente, las partes adoptan un acuerdo transaccional. Esta regla de fijación cronológica de la cuantificación del daño fue defendida en España primero por la doctrina científica y más tarde es aceptada por la doctrina jurisprudencial.

La solución contraria, que reconduce la cuantificación al momento en que se produce el hecho dañoso, provoca resoluciones inicuas, tanto a favor como en contra del sujeto perjudicado, dependiendo de las variaciones, intrínsecas o extrínsecas, que puedan producirse entre el daño y la reparación. Dichas variaciones llevan a una incorrecta reparación del daño, por exceso o por defecto, que vulnera el principio del resarcimiento íntegro.

Se califica de variación intrínseca, la agravación o atenuación que experimenta el daño, en su entidad, desde el día en que se produce hasta el que se resuelve la responsabilidad del agente. Se entiende, pues, que el daño no es estático, por naturaleza, ya que puede, en el tiempo, evolucionar en intensidad e importancia. Así, si el daño es dinámico, también lo debe ser su valoración en orden a la medida de su reparación.

No obstante lo afirmado, es evidente que cuando la reparación es fijada por un órgano judicial, debe existir un límite procesal fuera del cuál no pueden considerarse ni valorarse más variaciones intrínsecas del perjuicio. Ello deriva de que Jueces y Tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley Enjuiciamiento Civil, deben respetar el principio procesal que exige la congruencia de la sentencia con las pretensiones de las partes.

Así, el Tribunal sólo podrá valorar aquellos daños que hayan sido alegados y probados, lo que supone que si antes de la sentencia, pero con posterioridad a la preclu-

sión de la alegación, se produjese una agravación del daño o surgiesen daños nuevos, no podrán ser tenidos en cuenta. Ciertamente, en este supuesto, cabe que el actor inicie un nuevo proceso en reclamación de perjuicios sobrevenidos, puesto que no existe respecto de ellos cosa juzgada, como se desprende del art. 222 LEC que dispone: *se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularon.*

Se denomina variación extrínseca, la que deriva de una alteración o fluctuación monetaria. El daño no varía, pero sí lo hace el valor del dinero. Al ser constante en nuestro tiempo la fluctuación monetaria, es preciso decidir si el juez debe o no valorarla, cuando proceda a la cuantificación del daño. Su aplicación práctica no es fácil, sobre todo en la valoración de daños futuros, pues, en estos casos no es posible prever con certeza las fluctuaciones monetarias que, eventualmente, podrán tener lugar.

Además, es frecuente conceder una indemnización en forma de capital, lo que dificulta su concreción, pues, la valoración de la variación extrínseca resulta mucho más precisa si se fija una indemnización en forma de renta, pues, en este caso se acude a un factor de corrección periódico, siendo habitual en la jurisprudencia acudir al Incremento de Precios al Consumo o IPC.

Sin embargo, la jurisprudencia española no es proclive conceder indemnizaciones en forma de renta, siendo mayoritarias las indemnizaciones en forma de capital. En estas últimas, sólo el caso de retraso en el pago de la indemnización conlleva el incremento de los intereses moratorios legales que, en España, en aplicación del artículo 576 de la Ley Enjuiciamiento Civil se concretan en el interés legal del dinero, incrementado en dos puntos.

Es evidente que el principio de la reparación íntegra deviene inconveniente en ciertos supuestos. Estos casos se constituyen como excepciones a su aplicación. Entre los mismos, destacaré dos que son, a mi juicio, especialmente importantes en el orden práctico.

En primer lugar, cuando se trata de valorar y apreciar daños no patrimoniales. Es obvio que el perjuicio que recae sobre intereses que, por su propia naturaleza, son insustituibles y de difícil cuantificación pecuniaria, conlleva una dificultad que impide, *in radice*, alcanzar una equivalencia exacta entre daño y reparación. Los perjuicios extrapatrimoniales quedarían, por tanto, ajenos a la aplicación estricta de este principio, al carecer de una medida de referencia, por lo que su concreta valoración, en cada supuesto concreto, quedará sometida a la discrecionalidad del órgano judicial.

En segundo lugar, el principio que estamos analizando tampoco resulta adecuado en aquellos supuestos en los que el agente causante del daño resarcible, ha obtenido con su acción ilícita un beneficio muy superior al montante o la cuantía de los efectivos daños que ocasiona a la víctima, sujeto del derecho conculcado. Si en estos casos solamente se le impone al dañador la obligación pecuniaria de indemnizar el valor

del daño causado, es obvio que resulta rentable provocar el daño, aún incluso estando seguro que de será condenado.

Es evidente que ello podría provocar o incentivar la realización de conductas dolosas dañosas, en la seguridad que su realización siempre conllevaría un beneficio económico. Para evitar esta tentación, el legislador español ha optado, en estos casos, por establecer como criterio de fijación o valoración de la indemnización por el daño ocasionado, el beneficio obtenido por el agente. Así se produce un efecto disuasorio que trata de evitar dicho comportamiento, en la medida de que quien daña y consigue un lucro, sabe con certeza que deberá reparar en la medida del beneficio que haya obtenido.

Esta solución, como hemos señalado, es acogida por el legislador español en diversas leyes especiales. Así, entre otras, en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Honor, la Intimidación y la Propia Imagen; en el artículo 66 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes y en el artículo 43 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

En dichos preceptos se ofrece al titular del derecho violado, la posibilidad de optar por el criterio del beneficio obtenido por el agente causante del daño, como premisa a tener en cuenta a la hora de cuantificar el daño. Así, se aplica este criterio en aquellos supuestos en los que el dañador obtiene con su conducta ilícita un beneficio muy superior a los daños que ocasiona al titular del derecho o interés conculcado.

Otro ámbito en el que la aplicación estricta del principio de la reparación integral no resulta procedente, es el relativo a la denominada “*responsabilidad por riesgo*”. Se trataría, en principio en este caso, de una responsabilidad objetiva en virtud de la cual, quien pretenda obtener beneficios económicos a través de la realización de actividades de riesgo, altamente susceptibles de causar daños a terceros, se hace cargo, en todo caso, de la reparación de los perjuicios causados.

Si en estos supuestos se aplicase, en pureza y rigor, el principio de la reparación íntegra, podría producirse un efecto de inhibición a la innovación empresarial, al desarrollo industrial y la aplicación tecnológica, que son tan necesarias en nuestra sociedad actual. Para evitar este efector inhibitorio, pudiera pensarse que una solución sería que el empresario repercutiese sobre su cliente, en el precio final del producto, los eventuales costes que pudieran derivarse de la reparación de los daños causados.

Por este procedimiento de repercusión, de modo similar al IVA, la eventual reparación las víctimas en el caso de producirse hechos que ocasionasen daños resarcibles, sería asumido por la sociedad en su conjunto. Es evidente que si se optase por esta solución se encarecerían de forma notable los precios de los productos de consumo, con perjuicio para los intereses generales de una economía de mercado.

Para evitar una y otra consecuencias, por considerarlas perjudiciales en una sociedad competitiva, la responsabilidad por riesgo debe, en estos supuestos, quedar excepcionalmente, de forma parcial, del principio del resarcimiento integral. Para ello, se hace

necesario establecer ciertos límites legales cuantitativos, en la concreción de la obligación de resarcimiento del daño causado.

Se llegará así a la determinación de responsabilidades objetivas de carácter legal. Será, pues, el legislador quien, a través de leyes especiales, debe introducir derogaciones a la regla general que facultarán al juzgador para limitar el principio del resarcimiento integral. Así, *ad exemplum*, quizás esta solución se impone en ámbitos tales como la responsabilidad en la navegación aérea, en la energía nuclear, investigación médica o farmacéutica, etc.

V. Una reflexión final iusfilosófica

Y al final pretendo realizar un intento de reflexión iusfilosófica. Y quiero hacerla, destacando, en primer lugar, la especial relevancia que adquiere la distinción entre las distintas acepciones del término responsable. Cuando se afirma que alguien es responsable de un actuar doloso o culposo se está señalando que su acción ha generado la obligación de reparar el daño resarcible causado. Así, ser llamado a responder exige dar razón de la propia conducta.

Frente a esta significación, en el lenguaje corriente, existe también una concepción laudatoria del término “responsable”, cuando se utiliza para referirse a una persona que actúa correctamente. Se dice así que una persona es responsable cuando pretende destacarse su buen hacer, en todo momento y circunstancia. En este sentido, ser responsable expresa aptitud personal, solvencia y buen criterio.

Parecería que ambas acepciones son radicalmente antagónicas. No obstante, si se repara con atención, existe entre ellas una cierta congruencia de fondo. En este sentido, debemos apreciar que es responsable aquel que cumple con lo debido y que, por ser debido, es asimismo responsable, quien no cumple con lo debido. Lo que ha sido debidamente cumplido y lo que se señala como insuficiente cumplido, se aprecia por la diligencia o la falta de diligencia de quien ha sido responsable por haber cumplir lo debido o de quien es responsable por no haberlo cumplido. Podemos, por tanto, decir que la diligencia se convierte, pues, en la metafísica del daño resarcible que deriva de la responsabilidad civil.

Durante siglos la idea de culpa ha servido de fundamento a la obligación de resarcir. A esta idea de culpa se han ido añadiendo otras referencias o implicaciones complementarias, tales como: el riesgo, la inversión de la carga de la prueba, la impronta de los derechos fundamentales, el coste social de los accidentes, el funcionamiento anormal de los servicios públicos, etc.

En suma, una larga lista, de continuo ampliada y nunca terminada, que demuestra las múltiples y complejas implicaciones de la noción de “responsabilidad” y la dificultad de concreción del “daño resarcible”, ya que en ellos está implicada la dignidad de la persona, razón por la que siempre es posible descubrir nuevos intereses dignos de consideración jurídica y, por ello, de respeto y defensa.

En este sentido cabe afirmar que, pese a los resultados alcanzados, la polémica doctrinal y jurisprudencial sigue estando abierta y viva, con nuevos argumentos y con una insólita actualidad. A lo largo de la segunda mitad del pasado siglo, la doctrina iusprivatista no se había conformado con analizar, con el debido rigor, el contenido del daño resarcible y de fijar sus límites sino que, además, había pretendido, en un intento de dificultad superior, alcanzar el fundamento último del sistema de responsabilidad civil. Debido a sus esfuerzos fructíferos cabría pensar que, tras la valiosa acumulación doctrinal y jurisprudencial, la responsabilidad civil habría alcanzado al final de la pasada centuria, una quietud estable y pacífica.

Lo ocurrido en el nuevo milenio, con los dramáticos sucesos acaecidos el 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, el 11 de marzo de 2004 en Madrid y 7 de julio de 2005 Londres, ha originado una nueva conmoción coyuntural y el presagio de una indefensión futura. En este contexto, la responsabilidad civil alcanza dimensiones que hasta entonces no eran imaginables. Su concreción en grandes catástrofes provocadas por la acción humana o por la fuerza de la naturaleza, exige de inmediato nuevos planteamientos que puedan traducir la diversidad de significaciones que encierra el término polisémico de “responsabilidad”.

Si bien es cierto que el orden jurídico penal el conjunto normativo se configura como protector último de los derechos a la persona, también lo es que en las resoluciones judiciales que se dictan sobre responsabilidad civil, se encuentra el cauce de la protección de muchos derechos fundamentales, pues, en la concreción del daño resarcible encuentra satisfacción el interés dañado, que es jurídicamente reparable.

Es evidente que en nuestro tiempo presente se han multiplicado, exponencialmente, las ocasiones en que puede producirse un acontecer lesivo para una persona, a causa del comportamiento de otra. Quizás nunca como ahora, las reclamaciones judiciales en este campo han sido una realidad tan común y generalizada. Cabe hablar, por tanto, de un ímpetu histórico que requiere un adecuado tratamiento filosófico de la responsabilidad en abstracto, debido a la expansiva vigencia de la responsabilidad civil en concreto.

En este análisis dual, la formulación de una doctrina sobre la responsabilidad civil y la concreción del daño resarcible, precisa de ciertos esclarecimientos filosóficos. Así, por ejemplo, se hace imprescindible delimitar un término, de tanta trascendencia en la materia objeto de nuestro estudio, como es el de causa. Tanto la voz latina, como la griega, *aitia*, presentan en su genuino contenido una primitiva raíz moral que conduce a las categorías de imputación y culpa, si bien, con posterioridad, la voz *causa* ha adquirido su actual sentido semántico que combina su significación primera filosófica, con su realidad física: así, se habla de causa y efecto como equivalente a acción y resultado.

Es obvio que en la efectiva concreción del daño resarcible, las soluciones prácticas adoptadas pueden provocar desajustes en su apreciación o cuantía, por lo que se requerirá la necesaria prudencia y buen juicio a fin de lograr la indemnización razo-

nable que proceda. Este planteamiento concreto y casuístico debe, asimismo, confrontarse con la actual realidad fáctica, en la que todo pretende ser clasificable, así, por ejemplo, en el contrato de seguro se han implantando ciertos pragmatismos forenses que tienden a reconducir el elenco, siempre abierto, de efectivos riesgos existenciales, a una preconcebida lista cerrada, de categorías predeterminadas de riesgos típicos, que intenta plasmar la responsabilidad civil y el daño resarcible en una apuesta por la filosofía de la razón práctica.

A mi juicio, el tratamiento jurídico de la responsabilidad civil en general y del daño resarcible en particular, debe trascender toda regulación normativa nacional y exige un exhaustivo análisis histórico-comparatista. Dicho análisis, partiendo de bases teleológicas e iusfilosóficas, debe formular un sistema de conceptos que presenten un claro contenido interdisciplinar y que se conforme como un punto de partida válido para alcanzar un régimen positivo común, de vigencia supranacional, al menos, en el marco de los países miembros de la Unión Europea.

