

## REFLEXIONES SOBRE LA ELABORACIÓN DE UNOS PRINCIPIOS EUROPEOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL \*

MIQUEL MARTÍN CASALS

*Catedrático de Derecho civil, Universidad de Girona*

REFLEXIONES SOBRE LA ELABORACIÓN DE UNOS PRINCIPIOS EUROPEOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL .....	1
I. LA LLAMADA “EUROPEIZACIÓN” DEL DERECHO PRIVADO .....	1
II. CÓDIGO CIVIL EUROPEO VERSUS <i>PRINCIPLES</i> .....	5
III. EL TRABAJO DEL “GRUPO EUROPEO SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL” ( <i>EUROPEAN GROUP ON TORT LAW</i> ).....	9
IV. PRINCIPIOS.....	13
1. Aspectos terminológicos.....	13
2. Sistema de responsabilidad civil e intereses protegidos .....	13
3. La noción objetiva de la culpa.....	16
4. La responsabilidad objetiva.....	17
5. La responsabilidad por hecho ajeno.....	19
V. CONSIDERACIÓN FINAL.....	20

### Resumen

---

#### I. LA LLAMADA “EUROPEIZACIÓN” DEL DERECHO PRIVADO

Es bien sabido que desde hace ya varias décadas se vienen llevando a cabo trabajos de muy diversa índole con el objetivo de lograr a medio plazo una unificación o, al menos, una armonización del Derecho privado en el ámbito europeo, y que en los países de nuestro entorno ese proceso de integración europea en el ámbito del Derecho privado ocupa un lugar central en el debate sobre el futuro del Derecho privado. Con más o menos énfasis se puede hablar así de una “europeización del Derecho privado”, que iría desde la toma en consideración del Derecho de otros países europeos en la elaboración del propio y en la formación de las nuevas generaciones de juristas hasta la total unificación del Derecho privado mediante la elaboración y promulgación de un “Código civil europeo”, pasando por la

---

\* Este trabajo se ha llevado a cabo en el marco del Proyecto de investigación titulado *La elaboración de los "European Principles on Tort Law" (EPTL). Aportaciones desde el Derecho de daños español (II)* (SEC2002-03728) del Ministerio de Ciencia y Tecnología, Programa I+D para el período 2003-2005, y en el que su autor es investigador principal.

elaboración de unos *Principios* comunes, por la aproximación o armonización de algunos de sus aspectos o por un incremento de la regulación comunitaria.<sup>1</sup>

En la década de los noventa se ha producido la consolidación y expansión de grupos de trabajo, formados por juristas de diversos países europeos, que persiguen ese objetivo. El más conocido es la llamada “Comisión de Derecho contractual Europeo” (CECL), conocida popularmente como “Comisión Lando”,<sup>2</sup> por el nombre de su fundador, que empezó a elaborar unos “Principios de Derecho contractual europeo” en el ya lejano 1982 y que sólo muy recientemente han sido objeto en España de la atención que sobradamente merecían.<sup>3</sup> La primera parte de esos principios se publicó en 1995,<sup>4</sup> la segunda en 2000<sup>5</sup> y la tercera y última parte puede consultarse ya en Internet.<sup>6</sup> Otros equipos trabajan en la elaboración de unos “Principios de responsabilidad civil” (como es el caso del llamado *European Group on Tort Law*, conocido también como *Tilburg Group* o *Spier-Koziol Group*, al que el autor de estas líneas pertenece desde 1998, y se que tratará con mayor detalle más adelante), en

---

<sup>1</sup> Una primera noticia sobre esas cuestiones ya en Sergio CÁMARA LAPUENTE, *Un Código civil europeo: ¿realidad o quimera?* (1999) La Ley, D-61, 1668-1675. Vide también Esther ARROYO AMAYUELAS / Antoni VAQUER ALOY, *Un nuevo impulso para el derecho privado europeo*, La Ley núm. 5482, de 14.02.2002, p. 1 y ss y Miquel MARTÍN CASALS, *El Codi civil de Catalunya en la cruïlla del Dret privat europeu*, RJC 2002, p. 633-662. Con mucho más detalle, Sixto SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho privado europeo*, Granada, Comares, 2002.

<sup>2</sup> Sobre los *Principios* y la Comisión Lando vide por todos: Ole LANDO, *Principles of European Contract Law, An Alternative or a Precursor of European Legislation*, *RabelsZ* 56 (1992), p. 261-273 y del mismo autor: *European Contract Law*, en Hans-Leo WEYERS (Hrsg.), *Europäisches Vertragsrecht*, Baden-Baden, Nomos, 1997, p. 81-101; *The Common Core of European Private Law and the Principles of European Contract Law*, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 21, 1998, p. 809-823; *Optional or Mandatory Europeanisation of Contract Law*, *ERPL* 8 (2000), p. 59-69; *El derecho contractual europeo en el tercer millenio*, *Derecho de los Negocios*, Mayo 2000, p. 1-20; *Some features of the law of contract in the third millenium*, 40 *Scandinavian Studies in Law*, 2000, p. 343-402 y *Comparative Law and Lawmaking*, *Tulane Law Review* 75 (2001), p. 1015-1032. Vide también Klaus Peter BERGER, *The Principles of European Contract Law and the Concept of the "Creeping Codification" of Law*, *ERPL* 9 (2001), p. 21-34 y, con una perspectiva más crítica, Kristina RIEDL, *The Work of the Lando-Commission from an Alternative Viewpoint*, *ERPL* 8 (2000), p. 71-83.

<sup>3</sup> Vide Luis Díez-PICAZO / Encarna ROCA TRIAS / Antonio Manuel MORALES MORENO, *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid, Civitas, 2002.

<sup>4</sup> Ole LANDO / Hugh BEALE (Ed.), *Principles of European Contract Law. Part I: Performance, Non-performance and Remedies*, Dordrecht / Boston / London, Martinus Nijhoff, 1995.

<sup>5</sup> Ole LANDO / Hugh BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, The Hague / London / Boston, Kluwer, 2000.

<sup>6</sup> Vide <[http://www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/commission\\_on\\_ecl/8Articles\(EF\).htm](http://www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/commission_on_ecl/8Articles(EF).htm)> (Fecha de consulta: 1.9.2002).

unos “Principios sobre el *Trust*”<sup>7</sup> o, incluso en unos “Principios de Derecho de familia”.<sup>8</sup>

En ocasiones alguno de esos grupos no tiene por objetivo primordial la elaboración de unos *Principios* —como es el caso del llamado *Grupo de Trento*<sup>9</sup>— o quiere ir más allá, como es el caso de la llamada “Academia de iusprivatistas europeos” o “Grupo de Pavía”, que ya ha elaborado el Libro Primero de un “Código europeo de los contratos”.<sup>10</sup> Mayor ambición es la que muestra el denominado *Study Group on the European Civil Code*, un amplio y poderoso grupo de juristas constituido en 1999, formado principalmente por profesores universitarios de diversos países europeos, que se halla capitaneado por el catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad alemana de Osnabrück, Prof. Dr. Christian von Bar. Como su propio nombre indica, el grupo aspira a elaborar un proyecto de Código civil europeo, en el sentido más amplio de codificación tanto civil como mercantil<sup>11</sup>, compuesto de 11 libros y que, en principio, se referiría sólo al derecho patrimonial.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> D.J. HAYTON / S.C.J.J.KORTMANN / H.L.E.VERHAGEN, *Principles of European Trust Law*, ZEuP 1999, p. 745 y ss. *Principles of European Trust Law / Grundregeln eines europäischen Treuhandrechts (übersetzt von Reinhard Zimmermann und Andreas Richter)*, ZEuP 1999, p. 748 y ss. Vide también E. MOSCATI, *Trust e vicende successorie*, Europa e diritto privato 1998, p. 1075 y ss; M. LUPOI, *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, Europa e diritto privato 1998, p. 425 y ss; Michael MILO / Jan SMITS, *Trusts in Mixed Legal Systems: a Challenge to Comparative Trust Law*, ERPL 8 (2000), p. 421-426. y H. L. E. VERHAGEN, *Trusts in the Civil Law: Making Use of the Experience of “Mixed” Jurisdictions*. ERPL 8(2000), p. 477-498.

<sup>8</sup> La *Commission on European Family Law* (CEFL) se constituyó el 1 de setiembre de 2001 y tiene su sede en el *Molengraaff Instituut voor Privaatrecht* de Utrecht. Para más detalles vide <<http://www.law.uu.nl/priv/cefl>> (Fecha de consulta: 5.7.2002) y los trabajos de dos de los miembros más destacados de la Comisión: Dieter MARTINY, *Europäisches Familienrecht – Utopie oder Notwendigkeit?*, RabelsZ 59 (1995), p. 419-453 y Walter PINTENS, *Rechtsvereinheitlichung im Familienrecht, Die Rolle der Europäischen Union*, ZEuP 1998, p. 670-676.

<sup>9</sup> El Proyecto de Trento, conocido también como *Common Core*, pretende poner de manifiesto el llamado “nucleo común” de todos los ordenamientos jurídicos europeos y trazar una especie de “cartografía jurídica” que ofrezca unas bases sólidas para la armonización europea del Derecho privado. Vide <<http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core/>> (Fecha de consulta: 11.09.2002).

<sup>10</sup> Giuseppe GANDOLFI (coord.), *Code europeen des contrats, Avant-projet, Livre Premier 1*, Milano, Giuffrè, 2001. Vide Giuseppe GANDOLFI, *Sul progetto di un «codice europeo dei contratti»*, Rassegna di Diritto Civile 1996, p. 116 y ss ; P.G. GAGGERO, *Il progetto di un codice europeo dei contratti: l'attività del gruppo di lavoro pavese*, Rivista di Diritto Civile 1997, p. 113 y ss. y Giuseppe GANDOLFI, *Il progetto «pavese» di un codice europeo dei contratti*, Rivista di Diritto Civile, 2001, p. 455-473.

<sup>11</sup> Se puede hallar más información sobre ese Grupo en Christian VON BAR, *Die Study Group on a European Civil Code*, FS für Dieter Henrich, Bielefeld, Gieseking, 2000, p. 1-11 y, del mismo autor, *Le Grupe d'Études sur un Code Civil Européen*, Revue Internationale de Droit Comparé 2001, p. 127-139.

<sup>12</sup> Vide el documento titulado *Paper on the Structure of the Material Presented by the Study Group on a European Civil Code*, que puede hallarse en <[http://www.sgecc.net/media/download/structure\\_of\\_the\\_code.pdf](http://www.sgecc.net/media/download/structure_of_the_code.pdf)> (Fecha de consulta: 30.9.2002).

También es conocido que el Parlamento europeo se ha pronunciado en 1989 y de nuevo en 1994<sup>13</sup> sobre la necesidad de que se empiece a elaborar un “Código civil europeo” y que por “Código civil” se entiende fundamentalmente un Código patrimonial que incluya, con toda seguridad, la regulación de las reglas generales de las obligaciones y de los contratos, además de la regulación de los contratos en particular y, probablemente, también las reglas relativas al enriquecimiento injusto, a la responsabilidad civil y a la propiedad y los derechos reales. No obstante, tras la consulta realizada por la Comisión de las Comunidades Europeas a mediados de 2001, ese objetivo no parece tan anhelado por el común de los europeos.

En efecto. La Comisión de las Comunidades Europeas emitió en el mes de julio de 2001 una *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho contractual europeo*<sup>14</sup> en la que proponía la apertura de un debate sobre cuáles podrían ser las posibles opciones a seguir por la Comunidad europea en ese proceso de armonización. De manera resumida, las opciones que se planteaban eran las siguientes:

(I) *No actuar*, es decir, dejar que sea el mercado quien resuelva, mediante la autorregulación, los problemas detectados.<sup>15</sup>

(II) *Fomentar la definición de principios comunes de Derecho contractual para reforzar así la convergencia de las leyes nacionales*, es decir, avanzar en la investigación en Derecho comparado y en la cooperación entre académicos y profesionales del Derecho de los diversos países europeos con el objetivo de definir unas reglas básicas o *Principios* comunes. Los particulares, en el uso de su autonomía privada, podrían acogerse a esos Principios; los legisladores de los Estados miembros los podrían utilizar como fuente de inspiración para sus reformas legislativas; el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, así como los altos tribunales nacionales, los podrían también tener en cuenta como una especie de principios generales del Derecho.<sup>16</sup>

(III) *Mejorar la calidad de la legislación comunitaria vigente*, lo que comportaría, entre otras medidas, modernizar, consolidar, codificar y refundir los instrumentos ya existentes; armonizar las directivas ya aprobadas o, en lugar de dictar nuevas directivas, plantearse la posibilidad de extender la aplicación de las ya existentes a

---

<sup>13</sup> DO C 158 de 26.6.1989, p. 400 (Resolución A2-157/89); DO C 205 de 25.7.1994, p. 518 (Resolución A3-0329/94).

<sup>14</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho contractual europeo*, DO C 255 de 13.9.2001, p. 1 y ss. También puede consultarse en <[http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract\\_law/cont\\_law\\_02\\_es.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/cont_law_02_es.pdf)> (Fecha de consulta: 10.7.2002).

<sup>15</sup> Cf. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión*, cit., p. 14-15, NM 49-51.

<sup>16</sup> Cf. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión*, cit., p. 15-16, NM 52-55.

situaciones semejantes; aplicar un estricto programa de técnica legislativa para mejorar la calidad de la regulación comunitaria existente y la que se dicte en el futuro.<sup>17</sup>

(IV) *Adoptar una legislación exhaustiva en el ámbito comunitario*, con un amplio abanico de alternativas, entre las que se incluye la elaboración y promulgación de un Código civil europeo.<sup>18</sup>

## II. CÓDIGO CIVIL EUROPEO VERSUS *PRINCIPLES*

Entre las aproximadamente 160 respuestas recibidas de diversos organismos e instituciones son muy pocas las opiniones que se manifiestan en favor de la opción de adoptar a corto o a medio plazo una legislación exhaustiva en el ámbito comunitario, y menos todavía las que se manifiestan de modo entusiasta en favor de la promulgación de un Código civil europeo (opción IV). Incluso el denominado *Study Group on a European Civil Code*, uno de los más entusiastas impulsores de un Código civil europeo, se ve obligado a corregir —al menos aparentemente— su pretensión inicial de alcanzar un Código civil europeo en un plazo relativamente breve y en una respuesta que da conjuntamente con la hoy ya extinta *Comisión Lando*, en gran parte fagocitada por el propio *Study Group*, se pronuncia claramente en favor de promover el desarrollo de *Principios*, por considerar que “no es posible subestimar la resistencia a la codificación [europea] que resuena en algunos ordenamientos jurídicos”.

Tales eufemismos se refieren fundamentalmente, aunque no exclusivamente, a la actitud imperante en la Gran Bretaña. En la respuesta que el gobierno de dicho país da a la *Comunicación de la Comisión*<sup>19</sup> se señalan, como condiciones ineludibles de toda tarea armonizadora, que responda a la necesidad de actuar para resolver problemas reales y que esa necesidad sea demostrable. El gobierno de la Gran Bretaña no considera que la coexistencia de una pluralidad de legislaciones nacionales sobre obligaciones y contratos sea, en si misma, perjudicial para el funcionamiento el mercado interior. Señala que tampoco las diferentes regulaciones contractuales de los Estados de la Unión han inhibido en los Estados Unidos la formación de un sólido y eficaz mercado único, y pone la propia Gran Bretaña como ejemplo de funcionamiento perfecto de un mercado único en el que no se presentan problemas a pesar de las importantes diferencias entre el Derecho escocés y el de

<sup>17</sup> Cf. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión*, cit., p. 16-17, NM 57-60. Vide también Helen XANTHAKI, *The Problem of Quality in EU Legislation: What on Earth is really Wrong?*, *Common Market Law Review* 38 (2001), p. 651-676.

<sup>18</sup> Cf. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión*, cit., p. 16-17, NM 61-67.

<sup>19</sup> Cf. *Communication on European Contract Law. UK Government Response*, a <[http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract\\_law/comments/1.4.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/comments/1.4.pdf)> (Fecha de consulta: 30.9.2002).

Inglaterra y Gales.<sup>20</sup> Entre las diversas opciones, rechaza de pleno la opción IV, es decir, la adopción de una legislación exhaustiva en el ámbito comunitario, entre otras razones, porque la considera desproporcionada y contraria al principio de subsidiariedad.<sup>21</sup>

Más radicalmente en contra de esa misma opción IV se manifiestan los abogados ingleses. Así, el *Law Reform Committee of the General Bar Council of England and Wales*<sup>22</sup> señala que incluso los grandes bufetes internacionales que no tiene su sede ni en Inglaterra ni en los Estados Unidos suelen utilizar en su trabajo bien el Derecho inglés bien el Derecho norteamericano, en una proporción del 50%, tanto en la elaboración de los contratos como en la resolución de conflictos. Destaca que los beneficios obtenidos por los servicios jurídicos prestados por los bufetes británicos pasaron de 5.100 millones de libras esterlinas en 1990 a 8.600 millones de libras esterlinas en 1998, y manifiestan su convicción de que la sustitución del Derecho contractual inglés por un Derecho contractual europeo comportaría que esos beneficios se desplazaran a los Estados Unidos. Después de considerar que las necesidades reales de armonización son exageradas, concluye que una medida de ese tipo sería contraria a los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad.<sup>23</sup>

Las opiniones contrarias a la codificación europea o, como mínimo, a una amplia intervención legislativa no son sólo las británicas. Así, por ejemplo, el gobierno danés también considera que no existe ninguna necesidad de armonizar el Derecho contractual (ni de armonizar —añade— la regulación de los Derechos reales). El gobierno polaco estima que esa opción sería totalmente desproporcionada y el portugués considera que es inviable a corto plazo. El gobierno austríaco, por su parte, aunque no se opone a esa uniformización, considera que es un ejercicio largo y difícil. El gobierno finlandés no se muestra favorable a que se promulgue una legislación uniforme que alcance todo el ámbito contractual y el francés se opone a que un Derecho contractual europeo sustituya las regulaciones nacionales. Aunque no es el único, el gobierno español no se pronuncia en ningún sentido. Más

---

<sup>20</sup> Cf. *Communication on European Contract Law. UK Government Response*, cit., NM 18.

<sup>21</sup> Cf. *Communication on European Contract Law. UK Government Response*, cit., NM 7 y ss, 25 y passim.

<sup>22</sup> *Communication on European Contract Law. A position paper on behalf of the Law Reform Committee of the General Bar Council of England & Wales*, a <[http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract\\_law/comments/4.14.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/comments/4.14.pdf)> (Fecha de consulta: 30.9.2002).

<sup>23</sup> Cf. *Communication on European Contract Law. A position paper on behalf of the Law Reform Committee of the General Bar Council of England & Wales.*, cit., NM 21. Vide ahora Hugh BEALE, *Europeanisation of Private Law and English Law*, en ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Ed.), *El Dret civil català en el context europeu*, Valencia, Tirant lo Blanch (en prensa). Una versión provisional de este trabajo puede consultarse en <<http://civil.udg.es/tossa/2002/textos/pon/2/hb.htm>>.

favorables, en cambio, se muestran los Estados federados alemanes y diversos ministerios belgas.<sup>24</sup>

También existen pronunciamientos claros en contra de extender esa uniformización legislativa más allá del Derecho contractual. Así, por ejemplo, si bien el gobierno austriaco plantea la posibilidad de extenderla al Derecho de la responsabilidad extracontractual, se opone —como los Estados federados alemanes y el ministerio belga de finanzas— a que alcance la regulación del Derecho de familia y de sucesiones. El gobierno francés va más allá y considera que debería quedar fuera de esa legislación no sólo el Derecho de propiedad sino también la regulación de la responsabilidad extracontractual.<sup>25</sup>

Curiosamente, entre los profesionales del Derecho de los diversos países europeos el rechazo al Código civil europeo es mucho menor. Destaca, por ejemplo, que ese rechazo se produce sólo en 6 de las 27 respuestas presentadas. Y no es extraño, ya que desde la juvenil ingenuidad que acostumbra a ser el camino más corto hacia la auténtica razón de las cosas, algún futuro jurista práctico ve en ese nuevo Derecho europeo la posibilidad de participar en la gran industria de los servicios jurídicos tan celosamente custodiada por los profesionales ingleses, y de hacer la competencia a los Estados Unidos.<sup>26</sup> Los académicos, por su parte, se muestran mayoritariamente a favor de esa opción codificadora si bien, por regla general, sólo la consideran viable a largo o a muy largo plazo. Los representantes de la industria, en cambio, se muestran mayoritariamente en contra de esa opción y entre las organizaciones de consumidores existe división de opiniones.<sup>27</sup>

En resumen: Dejando a salvo una infinidad de matices, la manifestación más extendida es que avanzar hacia el grado tan extremo de unificación que comportaría la adopción de un Código civil europeo o bien es contrario al pluralismo cultural que comporta la diversidad legislativa existente, o bien es innecesario para alcanzar los objetivos fijados por el Tratado de Ámsterdam, o bien es inviable o corto o medio plazo. En todo caso, en lo que si existe plena coincidencia es que la opción de la elaboración de un Código civil europeo no tiene cobertura legal; o dicho de otro modo, en que la Comunidad no tiene competencia para promulgar un Código civil europeo.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Cf. Con más detalle el resumen de las opiniones en *Respuestas a la Comunicación sobre Derecho Contractual Europeo*, cit., p. 19 y ss.

<sup>25</sup> Cf. *Respuestas a la Comunicación sobre Derecho Contractual Europeo*, cit., p. 22.

<sup>26</sup> Cf. la breve respuesta del Sr. Heiko BUESING en <[http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract\\_law/comments/4.1.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/comments/4.1.pdf)> (Fecha de consulta: 30. 9.2002).

<sup>27</sup> Cf. *Respuestas a la Comunicación sobre Derecho Contractual Europeo*, cit., p. 20-22.

<sup>28</sup> Sobre este tema vide MARTÍN CASALS, *El Codi civil de Catalunya en la cruïlla del Dret privat europeu*, cit., y Sixto SÁNCHEZ LORENZO, *Aproximación del Derecho civil en Europa: marco comunitario y competencias de la Comunidad Europea*, en ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Ed.), *El Dret civil català en el context europeu*, cit. (en prensa). Una

Mayor favor ha gozado la opción II, es decir, aquella que ve en la definición de unos *Principios* comunes la vía más adecuada para avanzar hacia la convergencia de las legislaciones nacionales. El método de los *Principios* se asemeja mucho a los *Restatements* norteamericanos, es decir, a aquella reformulación escrita y sistemática del *Common Law* aplicado por los tribunales norteamericanos. Esa reformulación la ha llevado a cabo el *American Law Institute* (ALI) desde su fundación en 1923 y ha tenido lugar en los campos más importantes del Derecho privado, como por ejemplo el Derecho de los contratos, de la responsabilidad civil, de propiedad o de la representación.<sup>29</sup> No obstante si comparamos la elaboración de *Principios* europeos con la de los *Restatements* norteamericanos podemos comprobar que si bien existen muchas similitudes también existen diferencias sustanciales. Así por ejemplo:

- a) Los grupos de personas que elaboran *Principios*, como en el caso de los *Restatements*, son grupos privados. No representan gobierno alguno ni han sido nombrados oficialmente por nadie.
- b) A diferencia de los juristas que elaboran los *Restatements*, los juristas de los grupos europeos que elaboran *Principios* no disponen de una potente organización parecida a la *American Law Academy* (ALI). La ALI tiene, además de una importante estructura organizativa, más de 3.000 miembros. Con un cierto mimetismo, el *Study Group* y otros grupos europeos empiezan a reclamar la creación urgente de un *Instituto Europeo de Derecho* (ELI) y de una *Academia Europea de Derecho* (ELA).<sup>30</sup>
- c) Ni los *Principios* ni los *Restatements* son objeto de sanción oficial alguna ni son normas jurídicas de obligado cumplimiento. Dado que no pueden imponerse *ratione imperio*, lo que se espera de ellas, por su cuidada elaboración y por su calidad técnica, que se acaben imponiendo *imperio rationis*, como una especie de *ratio scripta*.
- d) En teoría, los *Restatements* deben recoger y fijar el Derecho norteamericano vigente. Si bien es cierto que en la mayoría de las ocasiones reflejan el Derecho que de modo mayoritario se aplica en los distintos Estados de la Unión, se discute a menudo si pueden adoptar opciones minoritarias u opciones que se consideran más avanzadas que las ya existentes o, en general, si pueden innovar o no. En la práctica, lo que sucede con frecuencia es que los *Restatements* adoptan opciones más creativas cuando los precedentes son contradictorios. En cambio, los redactores de *Principios*, por regla general, no pueden reflejar reglas que sean comunes a todos los

---

versión provisional de este último trabajo puede consultarse en <<http://civil.udg.es/tossa/2002/textos/pon1/ssl.htm>>.

<sup>29</sup> Sobre el ALI continua siendo esencial el número monográfico *Symposium on The American Law Institute*, 26 Hofstra L. Rev. 567 (1998). Vide también la web oficial de la institución en <<http://www.ali.org>>.

<sup>30</sup> *Communication on European Contract Law. Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code*, cit., nm. 80.



ordenamientos jurídicos de la UE. Aplican técnicas de Derecho comparado para la redacción de reglas uniformes básicas, los *Principios*, que se fundamentan en un cuidadoso análisis de las ventajas e inconvenientes de las soluciones en conflicto que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos nacionales y otros materiales relevantes como, por ejemplo, los Convenciones internacionales o las normas de Derecho uniforme.

### III. EL TRABAJO DEL “GRUPO EUROPEO SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL” (*EUROPEAN GROUP ON TORT LAW*)

El *European Group on Tort Law* (en adelante, el Grupo) fue fundado en 1992 por Jaap Spier —a la sazón Catedrático de Derecho privado en la Universidad de Tilburg y en la actualidad Abogado General del Tribunal Supremo de los Países Bajos— con el objetivo de redactar unos “Principios sobre el Derecho europeo de daños”.<sup>31</sup>

El Grupo está formado por una treintena de juristas de diversos países. Entre sus miembros se encuentran reconocidos especialistas europeos en materia de responsabilidad civil.<sup>32</sup>

Un rasgo característico del Grupo es la incorporación de destacados juristas procedentes de países extracomunitarios. Así, por ejemplo, también forman parte del Grupo los profesores Johann Neethling (Sudáfrica), Israel Gilead (Israel), Miroslaw Nesterowicz (Polonia), Lubos Tichy (República checa) y Atilio Aníbal Alterini (Argentina), bien conocido en España. La presencia de juristas extracomunitarios es fundamental por la información directa que pueden aportar sobre los procesos de reforma de sus Derechos nacionales en materia de responsabilidad civil.<sup>33</sup> Por otra parte, dado que el *American Law Institute (ALI)* está trabajando en la redacción de una nueva versión de su *Restatement* sobre responsabilidad civil, el *Restatement (Third) of the Law Torts*, el Grupo consideró oportuno integrar como miembros a dos de los más importantes especialistas del Derecho de daños norteamericano, los profesores Dan B. Dobbs y Gary T. Schwartz.

<sup>31</sup> El sitio web del Grupo puede consultarse en <<http://civil.udg.es/tort>>.

<sup>32</sup> Son miembros europeos del Grupo los profesores Francesco Busnelli y Giovanni Comandé (Italia); Herman Cousy (Bélgica); Bill W. Dufwa (Suecia); Edgar du Perron (Países Bajos); Suzanne Galand-Carval (Francia); Konstantinos D. Kerameus (Grecia); Bernhard A. Koch (Austria); Helmut Koziol (Austria); Ulrich Magnus (Alemania); Jorge Ferreira Sinde Monteiro (Portugal); W. V. Horton Rogers (Reino Unido); Jaap Spier (Países Bajos); Geneviève Viney (Francia); Willem van Boom (Países Bajos); Pierre Widmer (Suiza) y Michael R. Will (Suiza). El autor de estas líneas, con la inestimable ayuda de sus colaboradores más directos, los Dres. Ribot Igualada y Solé Feliu, intenta aportar desde 1998 la perspectiva del Derecho español de la responsabilidad civil.

<sup>33</sup> Este es el caso, por ejemplo, del profesor suizo Pierre Widmer, que ha sido el presidente de la Comisión encargada de estudiar la reforma del Derecho suizo de la responsabilidad civil y del profesor Alterini que, como es bien sabido, es uno de los más destacados artífices del Proyecto de Código Civil argentino de 1998.

Gary T. Schwartz fue *Reporter* del *Restatement (Third) of Torts* hasta su fallecimiento en 2001, y sus observaciones e informaciones permitieron al Grupo tener conocimiento de primera mano de los trabajos más importantes que se llevaban a cabo en Estados Unidos. En su lugar se incorporó en 2002 el Prof. Michael D. Green, también con una larga trayectoria en el *ALI* como *Reporter* del *Restatement*.<sup>34</sup>

Finalmente, aunque no en último lugar por su importancia, cabe destacar las contribuciones del Prof. Dr. Michael G. Faure, de la Universidad de Maastricht (Países Bajos) desde la perspectiva del análisis económico del Derecho. En no pocas ocasiones sus brillantes aportaciones han sido útiles para confirmar criterios mantenidos en el seno del Grupo o para rectificarlos.

Debe señalarse, además, que la totalidad de los miembros del Grupo son miembros del Centro Europeo del Derecho de la Responsabilidad Civil y del Seguro (*European Centre of Tort and Insurance Law*)<sup>35</sup> fundado por el Grupo 1999, con sede en Viena y dirigido por el Dr. Helmut Koziol. El Centro proporciona el apoyo logístico necesario para todas las tareas organizativas. Está financiado por los Ministerios de Justicia y de Investigación de diversos países, por la Academia Austríaca de las Ciencias y algunas compañías aseguradoras y reaseguradoras. Cuenta además con unos 25 miembros (*Fellows*) que no pertenecen al Grupo y que proceden de todos los países de la UE. El Centro lleva a cabo de modo paralelo proyectos complementarios que publica en inglés la editorial *Springer*.<sup>36</sup>

La redacción de un cuerpo de “Principios” de responsabilidad civil no es una tarea fácil ni un resultado que pueda conseguirse en un breve espacio de tiempo. Por esa razón, el Grupo se planteó hace años si para dar a conocer al público los resultados de los trabajos era preferible esperar a tener terminados los “Principios”, y publicarlos con unos comentarios, o bien ir publicando los trabajos preparatorios a medida que se iban produciendo, en forma de libros en los que se fueran recogiendo los informes de Derecho interno (*National Reports*) y el informe comparado (*Comparative Report*) elaborados sobre cada materia. El Grupo se inclinó por ese segundo procedimiento por considerar que los informes nacionales son suficientemente importantes y útiles en si mismos. Gracias a su combinación de cuestiones teóricas y de casos prácticos, proporcionan una información nada despreciable sobre el estado de la cuestión en los países tratados que, junto al informe comparado o de síntesis, puede contribuir a estimular el debate.

---

<sup>34</sup> Junto a William Powers, el profesor Green fue *Co-Reporter* del *Restatement (Third) of the Law Torts: Apportionment of Liability*, finalizado en 2000, y colaboró estrechamente con el Prof. Schwartz como *Co-Reporter* del *Restatement (Third) of the Law Torts: Liability for Physical Harm (Basic Principles)*, trabajo que continúa en la actualidad.

<sup>35</sup> Vide <<http://www.ectil.org>>.

<sup>36</sup> Entre los más recientes cabe señalar Rogers, W. V. H. (Ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Vienna/ New York, Springer, 2001 y Koch, B, *Personal Injury in a Comparative Perspective*, Vienna/ New York, Springer, 2002.

De acuerdo con este criterio, para cada uno de los temas a tratar (p. ej., culpa, antijuridicidad, responsabilidad objetiva, causalidad, daño, concurrencia de culpa de la víctima, responsabilidad por hecho ajeno, etc...) se ha seguido un método de trabajo que se inicia con la designación de la persona o personas responsables de proyecto. Estas personas deberán impulsar el estudio y el debate del tema correspondiente, elaborar el informe de Derecho comparado y, finalmente, editar el libro en el que se publicarán los trabajos del Grupo sobre el tema en cuestión. A la persona encargada de llevar a cabo esa tarea se la denomina *Comparative Reporter*.

El trabajo del *Comparative Reporter* empieza con la preparación de un cuestionario sobre los problemas más relevantes que plantea el tema asignado. La constelación de problemas cuyo análisis se sugiere, e incluso la propia formulación de las preguntas, debe hacerse de modo cuidadoso para no dejar sin analizar problemas que pueden ser muy relevantes en algunos ordenamientos jurídicos y totalmente inexistentes o irrelevantes en otros. Por esa misma razón algunas preguntas, cruciales y de respuesta compleja en algunos ordenamientos, pueden parecer intrascendentes en otros.<sup>37</sup>

El cuestionario consta de una parte de preguntas y de otra de casos prácticos sobre cuestiones en gran medida tratadas ya en las preguntas. Funciona así, por un lado, como una especie de test que permite comprobar la coherencia de la parte teórica y, por otro, facilita un enfoque funcional de los temas y orientado a la resolución de problemas prácticos. Una vez elaborado, se circula entre los miembros del Grupo para que incorporen sugerencias y matizaciones y, tras su revisión, se toma como base para elaborar los informes de Derecho interno (*National Reports*).

Con base en esos informes de Derecho interno, el *Comparative Reporter* prepara un informe comparado preliminar en el que deben identificarse los principales puntos de acuerdo y desacuerdo entre los sistemas y los distintos modelos de resolución de los problemas planteados. En un primer encuentro con el resto del Grupo, se debate ese informe comparado preliminar y se constata si lo recogido en él corresponde o no a un correcto entendimiento de los distintos ordenamientos jurídicos. Tras este primer encuentro, el redactor del informe comparado enviará a los demás miembros un proyecto de informe, que podrá ser comentado, enmendado y complementado antes de su publicación.

Una vez concluido el estudio de cada tema, el informe de Derecho comparado y los informes de derecho interno se publican en la colección *Principles of European Tort Law* de la editorial Kluwer International.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Véase, por ejemplo en MARTIN / SOLÉ, *El daño moral*, en Sergio CÁMARA LAPUENTE (Coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, Madrid, (en prensa) el caso de la persona que queda en estado de coma (*comatose*) como consecuencia de un daño corporal. ¿Recibe la misma indemnización que la persona consciente o debe ser menor?

<sup>38</sup> Vide en la colección EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort Law*, Kluwer International, The Hague / London / Boston, 1996 y ss los libros siguientes: Jaap SPIER (Ed.), *The*

La redacción de los “Principios” se inicia en el seno del comité de redacción (*Drafting Committee*), compuesto por 9 miembros del Grupo, tras la recepción de la propuesta de principios que envía el redactor de cada uno de los informes de Derecho comparado. En su aspecto formal los “Principios” siguen en líneas generales el modelo marcado por los *Restatements* norteamericanos y en el que en su día también se inspiraron los *Principios* de Derecho contractual europeo o *Principios Lando*<sup>39</sup>. Así, constan de:

- 1) Texto articulado (*black letter rule*), en el que se recogen aquellos aspectos normativos que se consideran más esenciales.
- 2) Breve comentario (*commentary*), en el que se suelen incluir indicaciones que no sólo son explicativas sino que a menudo tienen también una cierta pretensión normativa de menor grado (de ahí, por ejemplo, la eterna disputa sobre si algo debe figurar en el texto o en el comentario).
- 3) Casos breves o ejemplos (*illustrations*), que sirven para esclarecer el funcionamiento práctico de aquellas reglas que puedan resultar más complejas o novedosas. Las ilustraciones son fundamentales porque permiten salir del marco dogmático nacional y, mediante un enfoque funcional, ayudar a entender cómo se llega a un resultado que los ordenamientos jurídicos nacionales pueden alcanzar mediante vías muy distintas. Finalmente:
- 4) Notas de Derecho nacional (*notes*), en las que se lleva a cabo el elenco de las normas de los diversos ordenamientos jurídicos que cumplen funciones similares al principio propuesto.

El primer debate general sobre los “Principios”, con la participación de todos los miembros del Grupo, se produjo en Pisa en junio de 2002 y acaba de tener lugar en Hamburgo del 7 al 9 en noviembre de 2002. Es previsible que una primera versión de esos *Principios* vea la luz en 2004.

---

*limits of liability: Keeping the floodgates shut* (1996); Jaap SPIER (Ed.), *The limits of expanding liability* (1998); Helmut KOZIOL, *Unification of Tort Law: Wrongfulness* (1998); Jaap SPIER, *Unification of Tort Law: Causation* (2000); Ulrich MAGNUS, *Unification of Tort Law: Damages* (2001); Bernhard A. KOCH / Helmut KOZIOL, *Unification of Tort Law: Strict Liability* (2002); Ulrich MAGNUS / Miquel MARTÍN-CASALS, *Unification of Tort Law: Contributory Negligence* (2003). Bernhard A. KOCH (Ed.), *Unification of Tort Law: Vicarious Liability*, (en prensa). Para más detalles vide también Jaap SPIER / Olav A. HAAZEN, *The European Group on Tort Law and the European Principles of Tort Law*, ZEuP 1999, p. 469 y ss y la web del Grupo en <<http://civil.udg.es/tort/>>.

<sup>39</sup> Sobre el método de trabajo del Grupo Lando vide LANDO, O., *Comparative Law and Lawmaking*, *Tulane Law Review* 75 (2001), p. 1015-1032, p. 1020 y ss.

## IV. PRINCIPIOS

En su estadio actual de elaboración, los *Principios* del *European Group on Tort Law* o Grupo europeo, así como los *Principios* del *Study Group* del Prof. von Bar, permiten todavía pocas afirmaciones de carácter general y sin lugar a duda, las afirmaciones que se hacen a continuación tienen tan sólo un carácter provisional. No obstante, tal vez pueda resultar ilustrativo contrastar algunos aspectos:

### 1. Aspectos terminológicos

Una de las primeras diferencias entre los trabajos de los dos grupos es la terminológica. El criterio del Grupo europeo es apartarse lo menos posible de la terminología tradicional y, en caso de que ésta deba ser clarificada o sustituida por otra, que sea lo menos artificial posible. Trabaja en un inglés europeo y, por ello, prefiere la terminología inglesa a la norteamericana. La terminología adoptada debe ser susceptible de fácil traducción a otras lenguas europeas y ser, además, lo más respetuosa posible con la ya existente en esas otras lenguas. Así, por ejemplo, habla de *fault* (culpa), de *strict liability* (responsabilidad objetiva) o de *vicarious liability* (responsabilidad por hecho ajeno o, más concretamente, responsabilidad vicaria). También habla de *contributory negligence* (concurrencia de culpa de la víctima) y no de la norteamericana *comparative negligence*.

El *Study Group*, en cambio, se inclina en favor de la creación de una nueva terminología y, aunque últimamente ha corregido esa tendencia, en ocasiones sigue abusando del neologismo. Así, por ejemplo, originariamente no utilizaba las expresiones “culpa” o “responsabilidad por culpa”, ni tampoco la de “responsabilidad objetiva”. Distinguía entre una “responsabilidad por una conducta incorrecta” (que incluiría la actuación dolosa) y una responsabilidad sin conducta de ese tipo, es decir, aunque el sujeto responsable se haya comportado de un modo totalmente “correcto”.<sup>40</sup> En versiones más recientes ha corregido esa terminología y habla de *intention* (dolo), *negligence* (negligencia o culpa) y de “imputabilidad sin dolo ni negligencia” (*Accountability without Intention or Negligence*) para referirse a todos aquellos supuestos en los que alguien responde por hecho ajeno, por la tenencia de animales, por llevar a cabo determinados procesos o por cosas que se hallan en su poder (Cf. Art. 3:201).

### 2. Sistema de responsabilidad civil e intereses protegidos

Ambos grupos rechazan tanto un sistema de *torts* o ilícitos civiles individuales, al estilo de *Common Law*, como la enumeración de una lista cerrada de intereses protegidos, a la alemana.

---

<sup>40</sup> Cf. von BAR, *Konturen des Deliktsrechtskonzeptes...*, cit., p. 520, donde habla de “Haftung für eigenes Fehlverhalten” y de “Fälle, in denen der Beklagte für den Schäden einzustehen hat, obwohl er sich völlig korrekt verhalten ...hat”.

La “norma básica” del Grupo europeo es muy parecida a la del Anteproyecto suizo (cf. art. 41)<sup>41</sup> y dispone que:

**1:101: Norma básica**

(1) *Una persona tiene el deber de compensar el daño causado a otra en la medida en que tal daño le sea jurídicamente imputable.*

(2) *En particular, el daño se puede imputar:*

a) *a la persona cuya conducta lo ha causado y que haya incurrido en culpa, o*

b) *a la persona que lleva a cabo una actividad anormalmente peligrosa, si el daño es característico del riesgo que presenta dicha actividad y resulta de ella, o*

c) *a la persona que actúa per medio de un auxiliar, si el daño ha sido causado por ese auxiliar en el curso de una actividad por la cuál ha sido contratado.*

Por otra parte, si bien el Grupo europeo no lleva a cabo una enumeración cerrada de cuáles son los intereses protegidos, sí considera conveniente establecer una cierta jerarquía de intereses cuya lesión dará lugar a indemnización. Así indica en su Art. 2:102 (*protected interests*) que el ámbito o alcance de la protección de un interés depende de su naturaleza y que cuanto mayor sea su valor, la precisión de su definición y su claridad mayor será su protección (...*the higher its value, the precision of its definition and its obviousness, the stronger is its protection*). En el nivel superior de esa jerarquía se halla el derecho a la vida, a la integridad psicofísica y a la libertad, intereses que gozan de la protección más intensa (“*strongest protection*”). Una protección también intensa merecen las relaciones jurídico-reales, incluyendo los derechos inmateriales, pero, en cambio, los llamados *pure economic interests* (intereses puramente patrimoniales) comportan una protección menor.

Esa jerarquización es en parte tributaria de la tradición del *Common Law* —y, hasta cierto punto también de la del Derecho alemán<sup>42</sup>? en el que se contraponen las categorías del daño llamado tangible (*physical damage*), que se refiere tanto al daño a las personas como a las cosas, y del daño llamado patrimonial puro (*pure economic loss*). El daño patrimonial puro es aquel que sin causar un daño a la

---

<sup>41</sup> Se puede hallar una traducción castellana en Pierre WIDMER / Pierre WESSNER, *Revisión y unificación del Derecho de la responsabilidad civil. Anteproyecto de Ley Federal Suiza*, *Revista de responsabilidad civil y Seguros (Argentina)*, N° 2, 2001, p. 215-238. La versión francesa puede consultarse en <<http://www.ofj.admin.ch/themen/haftpflicht/intro-f.htm>> (Fecha de consulta: 7.7.2002).

<sup>42</sup> En el Derecho alemán la doctrina se refiere a los *reine Vermögensschäden* partiendo de premisas distintas a las del Derecho inglés. Como que aquél parte de la tipificación de determinados intereses para delimitar el área del daño resarcible, los daños patrimoniales puros sólo se indemnizan si derivan de la lesión de alguno de los derechos subjetivos tipificados o bien de alguno de los otros supuestos típicos de responsabilidad extracontractual. Vide por todos Hein KÖTZ / Gerhard WAGNER, *Deliktsrecht*, 9. Aufl., Neuwied und Kriftel, Luchterhand, 2001, Rz. 75, p. 33.

persona del dañado o sus cosas produce una disminución de su patrimonio. Por regla general, este daño habrá comportado también un daño tangible a la persona de un tercero, o a cosas o intereses ajenos o que carecen de titular. No obstante, lo que es esencial y que conviene subrayar es que respecto a la persona que sufre el daño patrimonial puro no se produce la lesión de un bien o interés concreto sino tan sólo un menoscabo patrimonial. La noción ha penetrado también en la doctrina italiana (*tutela aquiliana del patrimonio*) y tiene alguna conexión, aunque parcial y remota, con la llamada “tutela aquiliana del Derecho de crédito”.<sup>43</sup>

Tanto la noción de daño patrimonial puro como la de daño tangible sirven para fijar una primera frontera en el alcance de la responsabilidad extracontractual: la que va entre los daños reales o concretos a las personas y a las cosas, y los otros daños en el patrimonio. En determinados supuestos, es un instrumento clave para demarcar el ámbito de la responsabilidad contractual y el de la extracontractual, y da cuenta, además, de una cierta jerarquía entre los intereses que la ley protege en vía extracontractual, otorgando preferencia a la indemnización de los daños a las personas y a las cosas, aspecto que ese principio recoge.

Los *Principios* del *Study Group*, en cambio, parten de una idea que se acerca a la idea italiana de *danno ingiusto*, y que se denomina “daño jurídicamente relevante” (*illegally relevant damage*). La problemática de la responsabilidad se enfoca, en esos principios, no desde la perspectiva del causante del daño sino desde la perspectiva del dañado. Así se establece que:

**Art. 1:101: Norma básica**

(1) *La persona que sufra un daño jurídicamente relevante tendrá el derecho a la reparación de éste, según el presente Libro, frente a quien causó el daño con dolo o negligencia, o frente a la persona a la que de algún modo le sea imputable el daño*.<sup>44</sup>

El Capítulo II se dedica a definir y a desarrollar el concepto de “daño jurídicamente relevante” (Sec. 1, Art. 2:101) y a establecer una tipología (Sec. 2, Art. 2:201-2:209). En esa tipología se incluye el daño corporal y el daño por muerte con las correspondiente reglas (así por ejemplo, se consagra la indemnización *iure proprio* del daño moral sufrido por familiares del difunto y personas allegadas, que se extiende al daño patrimonial sufrido cuando el difunto les prestaba alimentos, y se prevé también una acción *iure hereditatis* en beneficio de los herederos del difunto, y

<sup>43</sup> Vide, por todos, BANAKAS, E. (Ed.), *Civil Liability for Pure Economic Loss*, Kluwer law International, London, The Hague, Boston, 1996; Pedro DEL OLMO GARCÍA, “Responsabilidad por daño puramente económico causado al usuario de informaciones falsas”, *ADC* 54 (2001), p. 257-368 y Miquel MARTÍN CASALS / Jordi RIBOT IGUALADA, *Pure Economic Loss: la indemnización de los llamados “daños patrimoniales puros”*, en Sergio CÁMARA LAPUENTE (Coord.), *Derecho privado europeo*, Madrid, Colex (en prensa), y allí más referencias.

<sup>44</sup> La traducción española que se cita es la que realiza el propio *Study Group*. Vide <[http://www.sgecc.net/media/download/tort\\_law.pdf](http://www.sgecc.net/media/download/tort_law.pdf)> (Fecha de consulta: 30.09.2002).

sin las sutilezas (p. ej. el famoso “segundo jurídico”) con que se encuentra en diversos ordenamientos europeos. La enumeración prosigue con la lesión a la dignidad personal, a la libertad y a la privacidad (Art. 2:203); el daño provocado por la comunicación de información incorrecta (Art. 2:204); el daño producido por la lesión a la confianza depositada (art. 2:205); el daño producido por la lesión a la propiedad, demás derechos reales y la posesión (Art. 2:206); el daño producido por la actuación realizada confiando en consejos o informaciones incorrectas (Art. 2:207); el daño producido por el perjuicio injusto al negocio o profesión ajenos (Art. 2:208) y el daño por perjuicio al medio ambiente (Art. 2:209). En cierto modo, esa enumeración de los intereses protegidos que se quiere hacer salir por la puerta vuelve a entrar por la venta de la enumeración y regulación de los llamados “daños jurídicamente relevantes”. Debe concederse, no obstante, que no se trata de una lista cerrada y que la enumeración ejemplificativa no se refiere a una catálogo de derechos subjetivos absolutos, que tantos quebraderos de cabeza han dado a los juristas alemanes, sino que, como señala el propio *Study Group*, engarza con la idea de que el Derecho de la responsabilidad extracontractual “tiene por objeto proteger contra la infracción de derecho privados fundamentales o humanos”.<sup>45</sup>

### 3. La noción objetiva de la culpa

El enfoque que ambos grupos dan a la culpa —tanto si se habla de *fault* (Grupo europeo) como de *negligence* (*Study Group*)— es sustancialmente objetivo. La culpa es aquella conducta que no corresponde al grado de diligencia que se considera razonable de acuerdo con las circunstancias del caso. El estándar que debe observarse es el comportamiento que puede esperarse de la *reasonable person* —que no es más que nuestro tradicional “buen padre de familia”— modulado sólo por las circunstancias de tiempo y lugar. Por lo que se refiere a las circunstancias personales del agente negligente que causa el daño, las posiciones provisionales de ambos grupos difieren.

Así, señala el Grupo europeo que, como excepción, queda relevada de responsabilidad aquella persona que pruebe que no podía esperarse que adaptara su conducta a ese estándar medio debido a su edad o a sus deficiencias síquicas o físicas.

El *Study Group*, en cambio, entra más al detalle y muestra mayor rigor con las deficiencias psíquicas y físicas. En un capítulo que lleva la rúbrica de “Demandados particulares y pluralidad de causantes del daño” establece que los menores de edad menores de 14 años son responsables de los daños que causen en la medida en que puedan apreciar la ilicitud de sus actos y no se hayan comportado como era de esperar de un menor diligente de la misma edad. En el caso de menores que tengan una edad inferior a una cierta edad que todavía está por determinar se presume *iuris tantum* la falta del discernimiento necesario.

---

<sup>45</sup> En este sentido, Tort Law: Paper No. 10. Seventh Draft: 22nd. may 2002, punto 12.



Respecto a los mayores de edad que sufran deficiencias psíquicas que les impidan apreciar la ilicitud de sus actos se establece en el Capítulo dedicado a las “Causas de exoneración” (*Defences*) que no podrán exonerarse de su deber de responder del daño causado salvo que la víctima pueda obtener la plena compensación del daño sufrido por otra vía (cf. Art. 6:101). Las deficiencias físicas, en cambio, resultan irrelevantes, por lo que no son causa de exoneración.

#### **4. La responsabilidad objetiva**

Las diferencias entre uno y otro Grupo son muy notables en lo que respecta a la responsabilidad objetiva. El *Study Group*, como se ha señalado, rechaza ese término porque lo considera anfibológico y habla de “imputabilidad sin dolo ni negligencia”. Dentro de ese apartado incluye tanto los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno como algunos supuestos de responsabilidad –que podríamos llamar objetiva— que todavía están por definir pero entre los que se prevé tratar la imputabilidad por daños producidos en los edificios; por los causados por animales: por los causados por productos defectuosos; por los daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, los resultantes de accidentes de circulación y, finalmente, los que provengan de la tenencia de cosas peligrosas, de la realización de actividades peligrosas y de la puesta en marcha de procesos igualmente peligrosos.

El Grupo europeo, junto a supuestos específicos de responsabilidad objetiva, parte en cambio, de una cláusula general de responsabilidad por actividades anormalmente peligrosas que sólo operará en defecto de una regulación específica y sólo si concurren todos los requisitos que se prevén. Su redacción definitiva no está todavía ultimada, pero puede adelantarse que se inspira en el *Anteproyecto suizo de revisión y unificación del derecho de la responsabilidad civil*<sup>46</sup> y, de modo algo más remoto, en los trabajos del *Restatement Third of Torts* que se están llevando a cabo en estos momentos en Estados Unidos<sup>47</sup>. El artículo 50 del *Anteproyecto suizo de revisión y unificación del derecho de la responsabilidad civil* dispone que:

**Art. 50. III. Responsabilidad por riesgo.**

1.- *La persona que ejerce una actividad específicamente peligrosa está obligada a resarcir el daño producto del riesgo que dicha actividad comporta. Todo ello por más que se trate de una actividad autorizada por el orden jurídico.*

2.- *Se considera específicamente peligrosa la actividad que, por su naturaleza o por la de las substancias, instrumentos o energías utilizadas, es susceptible de causar daños graves o frecuentes a pesar de la diligencia que se pueda exigir*

<sup>46</sup> Cf. WIDMER/WESSNER, *Revisión y unificación del Derecho de la responsabilidad civil. Anteproyecto de Ley Federal Suiza*, cit., p. 215-238.

<sup>47</sup> Vide AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement of the Law Torts: Liability for Physical Harm (Basic Principles)*, Tentative Draft No. 1 (March 28, 2001), The American Law Institute, Philadelphia, 2001.

*de una persona especializada en la materia. Tal es especialmente el caso cuando la ley determina una responsabilidad especial en razón de un riesgo propio de la actividad*

*3.- Se exceptúan las disposiciones especiales que rigen la responsabilidad por un riesgo netamente determinado.*<sup>48</sup>

Por su parte, el *Restatement (Third)*, todavía en fase de elaboración, dispone que:

**§ 20. Actividades anormalmente peligrosas**

*(A) El demandado que lleva a cabo una actividad anormalmente peligrosa responde objetivamente del daño a las personas y a las cosas que resulte de dicha actividad.*

*(B) Una actividad es anormalmente peligrosa si:*

*(1) la actividad crea un riesgo de daño a las personas o a las cosas que es previsible y muy significativo incluso cuando todas las personas afectadas despliegan la diligencia razonable; y*

*(2) la actividad no es de práctica generalizada o común.*<sup>49</sup>

En la versión que está elaborando el Grupo europeo se parte de la idea que para que se cumpla el presupuesto de hecho de la cláusula general de responsabilidad objetiva por actividades anormalmente peligrosas debe concurrir una serie de requisitos. La actividad anormalmente peligrosa se define como aquella que crea un riesgo previsible y muy considerable de daño, y que ese riesgo no pueda ser eliminado mediante una conducta diligente, no sólo del causante del daño sino de todas aquellas personas que intervienen en la actividad, incluidas las víctimas potenciales. El riesgo puede ser muy considerable tanto por la elevada probabilidad de que produzca un daño no grave, como por la circunstancia de que sea extremadamente grave un daño cuya producción sea muy poco probable. Por su parte, la previsibilidad de que determinada actividad producirá un daño es algo que es inherente a la mayoría de las actividades anormalmente peligrosas.

<sup>48</sup> En su versión francesa, dispone que : Art. 50.- III Responsabilité pour risque. 1. La personne qui exploite une activité spécifiquement dangereuse est tenue de réparer le dommage dû à la réalisation du risque caractérisé que celle-ci comporte, même s'il s'agit d'une activité tolérée par l'ordre juridique. 2. Est réputée spécifiquement dangereuse l'activité qui, par sa nature ou par celle des substances, instruments ou énergies utilisés, est susceptible, en dépit de toute la diligence qu'on peut exiger d'une personne spécialisée en la matière, de causer de fréquents ou de graves dommages; tel est notamment le cas lorsqu'une loi institue une responsabilité spéciale à raison d'un risque comparable. 3. Sont réservées les dispositions spéciales régissant la responsabilité à raison d'un risque caractérisé déterminé.

<sup>49</sup> § 20. *Abnormally Dangerous Activities*. (A) A defendant who carries on an abnormally dangerous activity is subject to strict liability for physical harm resulting from the activity. (B) An activity is abnormally dangerous if: (1) the activity creates a foreseeable and highly significant risk of physical harm even when reasonable care is exercised by all actors; and (2) the activity is not a matter of common usage. Vide American Law Institute, *Restatement of the Law Torts: Liability for Physical Harm (Basic Principles)*, Tentative Draft No. 1 (March 28, 2001), cit., § 20, p. 293.

Debe destacarse que se trata no de una responsabilidad por riesgo sino por un riesgo *anormal* y que, por ello, también debe tenerse en cuenta si esa actividad que comporta un riesgo muy considerable, aun cuando todos los que intervienen en ella actúen de modo diligente, es de práctica común o generalizada (*common usage*) o no, para excluirla de la cláusula general cuando lo sea. Por supuesto es de práctica generalizada o común aquella actividad que en una determinada comunidad lleva a cabo un número elevado de sus miembros (por ejemplo, la conducción de automóviles). Mas también es de práctica común aquella que lleva a cabo un número limitado de actores (por ejemplo, distribución de gas o de electricidad) pero que es omnipresente en la comunidad y que, por ello, provoca que un gran número de sus miembros se relacione con ella aunque no la practique. Finalmente, también pertenece a esta categoría aquella actividad que, sin ser omnipresente, resulta familiar a los miembros de la comunidad.<sup>50</sup>

### **5. La responsabilidad por hecho ajeno**

En los ordenamientos jurídicos europeos existen enormes divergencias en lo que respecta a la responsabilidad por hecho ajeno.

En materia de responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos el *Common Law* ha partido tradicionalmente de que la simple relación de paternidad (o maternidad) no es suficiente para fundamentar el deber de responder. En línea con esa idea y con los valores individualistas del *Common Law*, los padres no responden por los hechos de sus hijos, a menos que se trate de un supuesto de responsabilidad por hecho propio, es decir, que el daño causado por el menor sea imputable a una conducta negligente del progenitor que, por lo demás no se presume.<sup>51</sup> En cambio, el *Common Law* dispone de un régimen muy desarrollado de responsabilidad por los hechos de los dependientes, que se formula como responsabilidad vicaria, es decir, que no requiere la culpa del empresario o principal. El Derecho alemán, en cambio, regula de modo paralelo la responsabilidad de los empresarios y de padres, quienes responden por culpa propia que, si bien se presume admite, tanto en la teoría como en la práctica, la prueba en contrario (cf. §§ 831 y 832 BGB).<sup>52</sup> Finalmente, el Derecho francés, de un modo todavía más acusado que el Derecho español, establece una pluralidad de regímenes de responsabilidad por hecho ajeno, que ha sufrido una

---

<sup>50</sup> De un modo análogo, vide *Restatement of the Law Torts: Liability for Physical Harm (Basic Principles)*, Tentative Draft No. 1 (March 28, 2001), cit., *Comment j*, p. 330 y ss.

<sup>51</sup> Vide W. V. H. ROGERS, *Vicarious Liability in English Law*, en KOCH (Ed.), *Unification of Tort Law: Vicarious Liability* (en prensa) NM 19.

<sup>52</sup> Vide Jörg FEDTKE / Ulrich MAGNUS, *Vicarious Liability in German Law*, en Bernhard A. KOCH (Ed.), *Unification of Tort Law: Vicarious Liability*, cit., (en prensa) NM 7.

tendencia objetivadora que provoca que, en algunos casos, la prueba de la diligencia resulte ilusoria en la práctica.<sup>53</sup>

El Grupo europeo se decanta por distinguir, por un lado, entre la responsabilidad por los hechos de los menores o de personas con deficiencias psíquicas que se hallan a cargo de quien debe responder y, por otro, la responsabilidad por los auxiliares. En el primer caso, se propone un régimen de responsabilidad por culpa del guardador con inversión de carga de la prueba. En el segundo se sigue un régimen de responsabilidad vicaria que, por lo tanto, prescinde de la culpa del empresario o principal. *El Study Group*, en cambio, se decanta por la responsabilidad vicaria en ambos casos.

## V. CONSIDERACIÓN FINAL

Los dos conjuntos de *Principios* se encuentran todavía en un estado fragmentario y quedan aún muchas cuestiones por discutir y por resolver. Se ha señalado —y creo que con acierto— que el Derecho de la responsabilidad civil es una rama del Derecho de obligaciones mucho más difícil de armonizar que el Derecho contractual. Existen grandes divergencias dogmáticas entre los sistemas de responsabilidad extracontractual de los diversos ordenamientos jurídicos europeos y por ello, la comprensión de los ordenamientos jurídicos de la UE y el desarrollo de un Derecho que todavía no existe requieren un esfuerzo considerable.<sup>54</sup>

Esa tarea no está exenta, ciertamente, de sobresaltos y del desasosiego que provoca ver como a cada paso se sacuden los cimientos de conceptos, reglas y soluciones que uno creía firmes e inmutables. A menudo uno no puede sustraerse a tener la sensación incómoda de que todavía sabe menos de lo poco que en realidad sabe. El poco desarrollo del Derecho español de la responsabilidad civil y la poca difusión y conocimiento internacional del Derecho español y de la literatura jurídica de nuestro país, unidos a la omnipresencia de la lengua inglesa, no constituyen tampoco una gran ayuda. A pesar de todo ello, merece la pena realizar el esfuerzo que sea necesario para contribuir a que ese proceso de europeización tenga también en cuenta la realidad jurídica de nuestro país que, mejor o peor, al fin y al cabo es la nuestra.

Girona, 1 de octubre 2002

---

<sup>53</sup> Vide Suzanne CARVAL, *Vicarious Liability in French Law*, en KOCH (Ed.), *Unification of Tort Law: Vicarious Liability*, cit., (en prensa). Sobre esa tendencia objetivadora en el Derecho español vide por todos Santiago CAVANILLAS MÚGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Pamplona, Aranzadi, 1987, p. 86 y ss.

<sup>54</sup> Sobre este punto vide Nils JANSEN, *Auf dem Weg zu einem europäischen Haftungsrecht*, ZEuP 2001, p. 31 y ss, p. 50 y *passim*.