

La culpa extracontractual en el Derecho Navarro

ESQUEMA

I	Introducción		
II	Sujeto	{ Activo { Por sí { Por otro { Por sus cosas { Pasivo	
III	Objeto	{ Daños físicos { Daños morales { Daños en los derechos de crédito	
IV	Requisitos	Actividad	{ Acción { Omisión { Comisión por-omisión
		Antijuridicidad	Exclusión { Ejercicio de un derecho { Acción directa { Legítima defensa { Estado de necesidad { Consentimiento del perjudicado { Intromisión cuasi-contractual
		Causalidad	{ Concurrencia de causas { Causa mediata e inmediata { Causa culposa y caso fortuito { Culpa del perjudicado
		Daño	Concepto
		Culpabilidad	Clases { Dolosa y culposa { Lata, leve y levísima { Pública y privada { Contractual y extracontractual { Subjetiva y objetiva { Propia y derivada { Civil y penal
		Exclusión	Criterios { Inimputabilidad { Caso fortuito y fuerza mayor { Culpa del perjudicado
V	Efectos	{ Responsabilidad { Reparación	
VI	Extinción		
VII	Procedimiento	{ Competencia { Prueba { Otros problemas	
VIII	Bibliografía		

INTRODUCCION

La constante profusión de citas del Derecho romano en los escritos forenses sobre la culpa extracontractual, tenía inclinado mi ánimo hace tiempo a redactar unas notas o breves comentarios sobre tal tema en el Derecho Navarro.

No cabe duda que el problema es espinoso. Son múltiples los casos que pueden plantearse alrededor del mismo. Muy abundante la bibliografía del Derecho general. Ningún trabajo del Derecho Navarro. En estas condiciones era difícil situarse en un plano esquemático que tocara todas o casi todas las cuestiones sin ahondar en ninguna de ellas. Y, sobre todo, buscando la aplicación de las normas y doctrinas del Derecho común al nuestro.

Por otra parte, apenas he dispuesto de buenos textos romanos, donde podría encontrar las normas en su original y, mejor, relacionadas con el derecho español.

Sobre esta base, me he valido preferentemente del libro sobre Derecho Navarro de don José María Arellano.

Así que estas breves notas no quieren ser más que un índice de un futuro trabajo, más extenso y completo, que podría realizarse en tal materia.

Del cual, éste, su predecesor, habría tenido la siguiente tarea: seleccionar los casos; sintetizarlos y sistematizarlos; y enfocar sus soluciones.

II

SUJETOS

A) Activos.

Téngase en cuenta, primeramente, que el sujeto activo en la relación jurídico-material o sustantiva, es sujeto pasivo en la relación jurídico-procesal. Como aquí estudiamos el problema

en su aspecto civil o sustantivo, hablamos del sujeto activo en relación a esta materia.

Existen tres modos de ser responsable de una conducta culposa extracontractual: por sí mismo, por otro y por las cosas propias.

Expondremos cada una de ellas por separado.

a) Por sí mismo.

Para ser sujeto activo de la culpa extracontractual se requiere la realización de un acto, una manifestación de la voluntad en forma de acción u omisión y un resultado. Después expondremos más detalladamente estos requisitos.

El sujeto activo puede causar el daño bien de un modo directo o inmediato, o bien aprovechándose de una persona o cosa intermedia, actuando la persona intermedia de un modo inconsciente e involuntario, es decir, en forma mecánica. En este caso será responsable exclusivamente la persona mediata o consciente; la impulsora de la acción.

En el Derecho romano se exponen múltiples casos referentes al sujeto activo en sus variadas formas. Citaremos algunos:

El que manda que se haga o el que da ocasión para que venga. (Digesto, libro 50, tít 17, regla 169).

En el daño causado por una persona efecto de haberle empujado otra, siendo ésta y no aquélla la responsable, se dá la acción de hecho contra la que empujó. (Digesto, lib. 9, tít 2.º, ley 7, párrafo 3.º).

Como el causado por la pelota lanzada con fuerza contra las manos de un barbero, y éste hubiera herido. (Digesto, lib. 9, tít. 2.º, ley 11).

Se da la misma acción de la ley Aquilia por la mordedura de un perro cuando es azuzado por una persona. (Digesto, lib. 9, tít. 2.º, ley 11, pár. 5.º).

Existe la acción contra el socio que causa daño por una cosa común. (Digesto, lib. 17, tít 2º, ley 47, párrafo 1.º).

Pueden sufrir el daño tanto el que dá mandato para el daño como el que lo ejecuta. (Digesto, lib. 47, tít 10, ley 11, párrafo 21).

El que facilita la ocasión parece que causó el daño. (Digesto, lib. 9, título 2.º, ley 30).

Si habitaran muchos en un mismo aposento, de donde se arrojó alguna cosa, se dará esta acción contra cualquiera de ellos. (Digesto, lib. 9, título 3, número 1, párrafo 10).

Porque realmente es imposible saber quién la haya arrojado o derramado. (Digesto, lib. 9, tít. 3º, núm. 2).

Y ciertamente por el todo. Pero si contra uno se hubiere intentado la acción, quedarán libres lo demás. (Digesto, lib. 9, tít. 3.º, núm. 3).

Será también sujeto activo de la culpa extracontractual, no en la causación, pero sí en la responsabilidad, el que hubiese participado de los efectos derivados del hecho de modo lucrativo. Lo exige así el principio de equidad, los efectos del enriquecimiento injusto y la analogía con el art. 108 del Código Penal.

Es discutible si serán responsables de la culpa los herederos del culpable. Creemos que sólo deberán responder en el caso de que el patrimonio hereditario se hubiere enriquecido a consecuencia de la culpa o en el caso de haberse efectuado ya el emplazamiento del causante y culpable.

La relación que liga a los sujetos activos o responsables en lo que respecta a la forma de su responsabilidad la expondremos al tratar de los efectos.

b) Por otro.

Los artículos 1.903 y 1.904 del Código civil son enteramente aplicables en Navarra. El Derecho romano no contradice sus términos. Antes bien, es el precedente de ellos.

Fundados los casos en una culpabilidad in vigilando o in eligendo, imponen una presunción iuris tantum de culpabilidad que precisa ser destruida mediante prueba en contrario.

El Derecho romano se refiere a dichos casos en las siguientes normas:

Asimismo, se considera que el Capitán de una nave, o el hostelero, o el posadero, está obligado por un casi delito por razón de daño o del hurto que se hizo en la nave, o en hostel, o en la posada, si es que no hay delito alguno de él mismo, sino de alguien de aquellos con cuyo servicio explota la nave, el hostel o la posada, por que no hallándose establecida contra él esta acción por virtud de un contrato, y siendo en cierto modo reo de culpa, porque utiliza servicios de hombres malos, se considera por lo mismo que está obligado por un casi delito. (Digesto, lib. 44, tít. 7.º, ley 5.ª, párrafo 6.º).

El mesonero responde del hecho de los que están en el mesón para el servicio del mismo mesón, y también de los que están en él por habitarlo, pero no responde del hecho de los pasajeros, porque no se considera que el mesonero o el ventero elige para sí pasajero, ni puede rechazar a los viajeros, pero a los que habitan perpetuamente los elige en cierto modo el mismo que no los rechazó; y debe responder del hecho de los mismos. Tampoco en la nave se responde del hecho de los pasajeros. (Digesto, lib. 47, título 5.º, ley única, párrafo 6.º).

En la culpa la ratificación equivale al mandato. (Digesto, lib. 50, tít. 17, regla 152, párrafo 2.º Pueden sufrir el daño tanto el que da mandato para el daño como el que lo ejecuta. (Digesto. 47, tít. 10, ley 11, párrafo 21).

Sin embargo, a pesar de esta sutil distinción entre huésped fijo y accidental, habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 del Código Penal.

c) Por las cosas.

Asimismo consideramos aplicables en Navarra los artículos 1905 a 1910 inclusivos del Código civil, por su similitud y derivación del Derecho romano.

En efecto, en éste se establecen análogos casos y normas:

En general tiene lugar la responsabilidad siempre que el animal causa el daño contra su natural. (Digesto, lib. 9, tít. 1.º, ley 1.ª, párrafo 7.º).

Cuando el daño proviene de haberse irritado o excitado el animal; como si un caballo coceador hubiera dado una coz; o un buey con la costumbre de cornear hubiese embestido; o las muías experimentasen excesiva braveza, esto es, se desmandasen. (Digesto, lib. 9.º, tít. 1.º, ley 1.ª, párrafo 4.º).

Si cuando alguien acariciase o pasare la mano a un caballo, éste le diera una coz. (Digesto, lib. 9.º, tít. 1.º, ley 1.ª, párrafo 7.º).

Si el daño causado por un animal lo fué, a su vez, por causa de otro, siendo responsable el dueño de éste. (Digesto, lib. 9.º, tít. 1.º, ley 1.ª párr. 8.º).

Sin embargo, no hay responsabilidad, «si el daño hubiere sido causado por el hostigamiento de otra persona distinta de la que llevaré el animal». (Digesto, lib. 9.º, tít. 1.º, ley 1.ª, párrafo 6.º).

Existe responsabilidad por razón de las cosas «cuando caen tejas del vecino y rompen el tejado ajeno aunque sea por acción del viento, si fuere debido al mal estado del edificio». (Digesto, lib. 39, tít. 2.º, ley 43).

No es lícito echar el humo de una fábrica a los predios superiores. (Digesto, lib. 8.º, tít. 5.º, ley 8.ª, párrafo 5.º).

En el supuesto de que una casa cayese sobre otra por la fuerza de una tempestad y la derrumbase, no habría responsabilidad, aunque estuviese pactado, a no ser que fuese tal el estado de la casa que se hubiere caído aún con tempestad de poca violencia. (Digesto, lib. 39, tít. 2.º, ley 24, par. 10).

No se considera caso de ruina lo que cae por causa del viento o cualquiera otra fuerza extraña, sino lo que cae por sí mismo. (Digesto, libro 39, título 2.º, ley 43).

En cuanto a las cosas arrojadas, «procede responsabilidad en virtud de daño causado por lo que se arroja o derramare sobre el lugar o sitio por donde ordinariamente se pasa o se estaciona, contra el que allí habitara». (Digesto, lib. 9.º, tít. 3.º, ley 1.ª).

Es de interés general que sin miedo ni peligro se pueda andar por todos los lugares. (Digesto, lib. 9.º, tít. 3.º, ley 1.ª, párrafo 1.º).

Importando poco que sean públicos o privados, con tal que por los segundos se transite ordinariamente, puesto que se mira por los transeuntes y no por la vía, ya que debe tenerse en ellos la misma seguridad que en los de paso común o frecuente. (Digesto, lib. 9.º, tít. 3.º, ley 1.ª, párrafo 2.º).

La acción se da contra el que habita cuando se arroja o cae alguna cosa.

no contra el dueño de la casa, porque la culpa es del primero. (Digesto, libro 9.º, título 3.º, ley 1.ª, párrafo 4.º).

El morador debe responder de su propia culpa y de la de los suyos. (Digesto, lib. 9.º, tít. 3.º, ley 6.ª, párrafo 2.º).

Por eso, en el caso de una cosa arrojada o dejada caer por un obrero o aprendiz desde un almacén, o tienda, o enseñanza, responde el dueño del establecimiento. (Digesto, lib. 9.º, tít. 3.º, ley 5.ª, párrafo 3.º).

El huésped no se obliga porque no habita, sino que tan solo se hospeda, siendo responsable el que le da hospedaje. (Digesto, lib. 9.º, tít. 3.º, ley 1.ª, párrafo 10).

Responde, no sólo el que colocó la cosa que se cayó, sino el que permite o consiente que otra la ponga, obligándole en su propio nombre. (Digesto, lib. 9.º, tít. 3.º, ley 5.ª, párrafo 10.º).

Si habitaran muchos en el mismo aposento de donde se arrojó alguna cosa, se dará esta acción contra cualquiera de ellos. (Digesto, lib. 9.º, tít. 3.º, ley 1.ª, párrafo 10.º).

Se tiene por arrojado tanto lo que se cayó cuando se colgaba como lo que se cae después de colgado, aunque nadie lo haya dejado caer. (Digesto, lib. 9.º, tít. 3.º, ley 1.ª, párrafo 3.º).

Si la cosa hubiera sido arrojada de una nave, se dará la acción útil contra el que mande la nave. (Digesto, lib. 9.º, tít. 3.º, ley 6.ª, párrafo 3.º).

La responsabilidad alcanza no solamente a las cosas arrojadas por los hijos y dependientes o servidumbre, sino también por extraños. Así lo entiende Heinecio, deduciéndolo de los términos absolutos del Digesto, ya que éste dice «se hubiere arrojado o vertido alguna cosa», sin especificar más. La relación parental o heril sólo se expresa como un ejemplo: «porque las demás de las veces se obliga por culpa de otro, ya de un esclavo, ya de su hijo».

Además sobre este aspecto, habrá que tener presente lo dispuesto en los arts. 577, 578, 579 y 580 del Código penal y las Ordenanzas Municipales.

B) Pasivos.

Los perjudicados por la culpa extracontractual pueden ser directos o indirectos; mediatos o inmediatos.

No hay duda en cuanto a los perjudicados o dañados en sus intereses directamente.

Cabe sostener que es también reclamable el daño indirecto, cuya doctrina tiene su apoyo en el art. 104 del Código penal y en la sentencia del T. S. de 25 de febrero de 1936.

Puede distinguirse el daño indirecto del daño mediato, en que el primero se causa a terceras personas distintas de las que sufrieron directamente el daño, mientras el daño mediato es el sufrido en forma sucesiva por el primer perjudicado.

Los perjudicados mediatamente podrán reclamar, a nuestro juicio, si los sucesivos daños enlazados al primero lo están de modo necesario.

La solución lógica estará en la combinación de los elementos de causalidad y culpabilidad, apoyándose principalmente en el artículo 1.107 del Código civil, aplicable en Navarra por ausencia de otro principal o supletorio.

En cuanto a los daños futuros, o sea, aquellos que pueden sobrevenir después de la reclamación judicial; o su realización es necesaria según la cadena casual y en este caso se impone su capitalización para satisfacción de los mismos en la sentencia, o no es necesaria y en este caso no serán reclamables ni en proceso actual ni en otro futuro. Lo exige así la seguridad del tráfico, la estabilidad de las situaciones jurídicas y la excepción de cosa juzgada.

También serán sujetos pasivos, por sucesión, los herederos del perjudicado, los cesionarios del crédito y los acreedores. Pero éstos sólo en el caso de que la culpa o hecho culposo haya afectado al patrimonio del perjudicado y deudor, no cuando haya afectado exclusivamente a su persona o su fama.

Si el sujeto pasivo hubiere fallecido a consecuencia del hecho culposo serán perjudicados directos aquellos a quienes tenía obligación de alimentar y los que sufrieren el daño moral o dolor de su pérdida. Esta acción creemos debe considerarse como directa y propia, no derivada ó adquirida por sucesión. Una sentencia del T. S. de 20 de diciembre de 1930 corrobora esta posición.

III

OBJETO

El objeto de la culpa extracontractual es el daño o perjuicio; que puede ser físico, moral o en los derechos de crédito.

a) Daños físicos.

El derecho romano se refiere a ellos en los siguientes casos:

Se comprende también como daño las cosas quemadas, rotas, partidas, estropeadas, vertidas y las de cualquier modo destruidas o deterioradas. (Instituta, lib. 4.º, tít. 3.º, párrafo 13).

Y por echar cizaña o avena en la mies ajena, echándola a perder... Y por mezclar avena u otra cosa cualquiera, siendo difícil la separación... Y por adulterio del vino convirtiéndolo en vinagre, o del aceite, o cualquiera otra mezcla... Y en la pérdida de una moneda por caerse de la mano por acto de una persona, sin llegar a poder de nadie. (Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, ley 27).

b) Daños morales.

Si en la actualidad es indiscutible en España el resarcimiento económico del daño moral después de las sentencias del T. S. de 6 de diciembre de 1912, 14 de diciembre de 1917, 12 de marzo de 1928, 31 de marzo de 1930 y la constante y uniforme práctica de los Tribunales, lo es mucho más en Navarra por aplicación del Derecho romano como fuente supletoria de primer grado. Hacen referencia a estos daños el título 35, lib. 9 del Código; tít. 10, lib. 47 del Digesto y el tit. 4, lib. 4, de la Instituta. Así lo entienden la mayoría de los autores, siendo excepción los que opinan que la indemnización por injurias tenía un carácter exclusivamente penal, no de resarcimiento.

Preferentemente habrá que tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 453 a 468 y 444 del Código penal.

En el aspecto civil, el Derecho romano fija múltiples casos de responsabilidad:

Resolvió por rescripto nuestro Emperador, que hoy se podía ejercitar civilmente la acción por toda injuria, aún también por la atroz. (Digesto, lib. 47, tít. 10, ley 7, párrafo 6).

El daño o injuria puede realizarse mediante actos o con palabras... O rasgar el traje o vestido... O dar un golpe o causar una herida en el teatro o en el foro. (Digesto, lib. 47, tít. 10, ley 1.^a y 9.^a).

Si alguien hubiese escrito, compuesto o publicado algún libro encaminado a difamar. (Digesto, lib. 47, tít. 10, ley 5, párrafo 9).

Cuando se lleva a una persona ante los Tribunales con propósito de injuria o vejación. (Digesto, lib. 47, tít. 10, ley 13, párrafo 3).

Cuando si bien no se llega a golpear a una persona, se levanta contra ella las manos y se le atemoriza como si se le fuera a pegar. (Digesto, lib. 47, título 10, ley 15, párrafo 1.º).

Como cuando se sigue a una mujer contra su voluntad, o se obliga a retirar al que la acompaña. (Digesto, lib. 47, tít. 10, ley 15, párrafo 15).

Cortejar a una mujer ofendiendo su honestidad con palabras agradables o halagüeñas; porque esto no es injuriar, pero sí atentar contra las buenas costumbres (Digesto, lib. 47, tít. 10, ley 15, párrafo 20).

El empleo de palabras obscenas. (Digesto, lib. 47, tít. 10, ley 15, pár. 21).
Llamar deudor al que no lo es con propósito de ofenderle. Digesto, libro 47, tít. 10, ley 15, párrafo 33).

No existe daño moral:

Cuando se golpea en broma o en lucha. (Digesto, lib. 47, tít. 10, ley 3.^a, párrafo 3.^o).

Cuando una persona no se adhiere a un homenaje en favor de otra, como regalarle su retrato y otro acto semejante; porque hay mucha diferencia entre hacer alguna cosa por deshonra, y no querer hacer alguna otra en honor de alguien. (Digesto, lib. 47, tít. 10, ley 13, párrafo 4.^o).

En estos casos de injuria o daño moral, la reparación pecuniaria partía de la estimación hecha por el ofendido de su propio honor, lo que el juez podía moderar.

c) En los derechos de crédito.

Entienden los autores que es muy difícil pueda perjudicarse un derecho de crédito por una acción extracontractual. Porque si la acción proviene del deudor constituirá un incumplimiento contractual. Y si de tercero, dirigida la acción contra el objeto de la prestación o contra la persona del deudor, la relación jurídica tendrá carácter directo entre el causante y el perjudicado-deudor o, a lo sumo, si interviene el acreedor será ejercitando una acción directa de indemnización por tener alguna titularidad real sobre la cosa o bien mediante la acción subrogatoria.

De todos modos, en principio, ni el Código civil ni el derecho romano se oponen a la admisión de cualquier caso que pudiera presentarse de esta naturaleza.

IV

REQUISITOS

A) Actividad.

La actividad o hecho que produce el resultado dañoso puede producirse mediante acción, omisión o comisión por omisión.

Cualquiera de estas tres formas comprende los siguientes elementos: manifestación de una voluntad activa o pasiva, resultado y relación causal entre aquélla y éste.

La manifestación deberá ser humana, voluntaria y personal.

Para que la omisión sea culpable es preciso que exista un deber jurídico de obrar, bien sea público o privado.

También cabe actuar mediante comisión por omisión. Se distingue de la omisión simple en que en aquél se infringe un mandato prohibitivo y negativo, y en ésta, positivo.

A su vez, la comisión por omisión reviste dos modalidades: grave, en la que se elige el medio, y es equivalente a la acción; o menos grave, en que se aprovecha del medio que está ya actuando.

Cualquiera de estas formas es aplicable al Derecho navarro.

En efecto; la acción Aquilia del Derecho romano comprendía el daño causado *corpore et corpori*, en el cuerpo y por medio del cuerpo; pero la equidad concedió acción útil *corpori sed non corpore*, al cuerpo pero no con el cuerpo, y otra, *non corpore neque corpori*, no con el cuerpo ni al cuerpo. En estos dos últimos casos pueden quedar comprendidos los de actuaciones por omisión y mediante comisión por omisión.

De forma más concreta, y como caso de omisión: «y lo mismo si hay estancamiento de agua, bien en un foso antiguo que por falta de limpieza perjudicare a un fundo». Digesto, lib. 39, título 3, ley 1, párrafo 1.

Y lo mismo en cuanto a la comisión por omisión: «También cuando se encierra ganado con intención dolosa, dejarlo morir de hambre o lo matan». Código, lib. 3, tít. 35, ley 5. Item en la Instituta, lib. 4, tít. 3, párrafo 16.

B) Antijuridicidad.

Es lógico que concurra este requisito, de ser la acción contraria al derecho.

En efecto; así se desprende de las palabras romanas «injuria», e «injuria factum», usadas en múltiples casos, poniendo de relieve que sea contra derecho.

Y de modo más concreto:

Vindícase también en esta parte el daño causado sin derecho sobre todos los animales y en todas las cosas inanimadas. (Instituta, lib. 4.º, título 3.º, párrafo 16).

Se da la ley Aquilia en el aprovechamiento de pastos por otro sin derecho. (Código, lib. 3.º, tít. 35, ley 6.ª).

El ejercicio de un derecho no constituye injuria o daño. (Digesto libro 47, título 10, ley 13, párrafo 1.º).

No comete daño o violencia el que usa de su derecho. (Digesto, lib. 50, título 17, regla 155, párrafo 1.º).

Y llegamos a la teoría del abuso del derecho.

Dejando a un lado consideraciones doctrinales de carácter previo, afirmamos que el abuso del derecho está prohibido en Navarra. O sea, que el ejercicio del derecho, además de las limitaciones legales, tiene otras de carácter social, derivadas de un ejercicio racional, adecuado a su finalidad y moldeado por la buena fé.

Bastarán las siguientes razones:

a) La palabra «abutendi» del derecho romano no significa, según muchos autores, abusar sino consumir.

En la definición romana de dominio «...quatenus juris ratio patitur». Código, lib. 4, tít. 25, ley 21.

Frente a los textos antes citados de que el ejercicio del derecho, a nadie daña, De Buen cita los siguientes casos:

Un fragmento de Ulpiano, reproduciendo una opinión de Marcelo, según el cual un propietario puede abrir surcos en su predio con perjuicio de los manantiales del vecino «si non animo nocendi vicino, sed suum agrum meliorem faciendi, id facit».

En otro lugar del Digesto, Paulo confirma la opinión de Labeón, de que no puede ejercitarse la acción aquae, pluviae, arcendae contra quien ha realizado trabajos defensivos, no para perjudicar al vecino, sino para impedir que las aguas invadan el fundo propio.

Lo mismo se puede deducir del Digesto, lib. 39, tít. 2.º, ley 24, párrafo 12. Digesto, lib. 50, tít. 17, ley 74. Digesto, lib. 20, tít. 1.º, ley 27. Digesto, libro 47, tít. 8.º, ley 2.^a, párrafo 20. Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, ley 39, principio. Item al anterior, leyes 13 y 44.

b) Se afirma más la idea deduciendo los principios básicos del Derecho navarro privativo. En él destacan estos dos principios fundamentales: el de comunidad y el de la buena fé. Donación propter nuptias, retracto gentilicio, retracto gracioso de la ley 51 de las Cortes de Pamplona de 1766, el motu proprio de San Pío V y demás limitaciones de los censos, la buena fé en la prescripción, rescisión por lesión, etc.

c) Y además, los principios y normas del derecho común:

El número 11 del art. 8 del Código penal: «...ejercicio legítimo de un derecho». El art. 562 del mismo Código.

El art. 348 del Código civil en relación con su modelo del

Código de Napoleón, que suprimió en la definición la frase «de la manera más absoluta». Los artículos 520, 529, 1.101, 1.255 1.258 y concordantes del mismo Código. Además de los numerosos artículos que hacen referencia a los conceptos de «buena fé, buenas costumbres, buen padre de familia, etc.», juntamente con el principio de Derecho alterum non laedere.

Múltiples casos de leyes especiales, como la de la usura, las de arrendamiento rústicos y urbanos, el art. 188 del Reglamento Hipotecario en estado actual de sustitución, el Fuero del trabajo y los principios fundamentales de la legislación del actual Estado Español.

Son, pues, perfectamente aplicables a Navarra las orientaciones de las S. S. del T. S. de 13 de Junio de 1942 y 14 de febrero de 1944. Y de la misma manera, las monografías de Calvo Sotelo, «La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo», Madrid, 1917; y Casso, «Aportación a la sistemática del abuso del derecho, Sevilla, 1935».

El elemento de la antijuridicidad queda excluido en los siguientes casos: por el ejercicio de un derecho, por la acción directa lícita, por la legítima defensa, el estado de necesidad, el consentimiento del perjudicado y por la intromisión en los intereses del lesionado en virtud del cuasi contrato de la gestión de negocios ajenos.

Todos estos casos son perfectamente aplicables en Navarra:

a) El ejercicio del derecho, con su posible derivación del abuso, ha quedado expuesto anteriormente.

b) La acción directa lícita, recogida en un solo caso en el art. 592 del Código civil, tiene también su acogida en el Fuero de Navarra en caso de árboles, en los capítulos 10 y 11 del título 2, lib. 6 del Fuero general.

Sin embargo, se impone su interpretación restrictiva en virtud de los principios que informan el Código penal y el de que «nadie puede tomarse la justicia por su mano».

Asimismo, el Derecho romano es contrario a la acción directa. Puede verse, por ejemplo, en el siguiente caso:

Si el árbol echase raíces en el fundo del vecino, a este no le es permitido cortarlas, pero podrá pedir que se corten. (Digesto, lib. 47, tít. 7.º, ley 6.ª, párrafo 2.º). Item, Digesto, lib. 43, tít. 28, ley 1.ª

Sin embargo, en casos necesarios, de daño inminente e irreparable con la dilación, autoriza la acción directa. Véase Digesto, lib. 42, tít. 8, ley 10, párrafo 16.

Deberá tenerse siempre en cuenta el sentido prohibitivo que brota del Código penal en sus arts. 480 y siguientes, 490 y siguientes, 493 y siguientes, el 496, 532 y otros análogos.

c) Es también aplicable como causa excluyente la legítima defensa. Y dada la amplitud de los tipos penales, contra las personas y contra las cosas, más la ausencia de preceptos atinentes a esta materia de derecho privado, se aplicarán los requisitos y condiciones del núm. 4 y siguientes del art. 8 del Código penal.

d) Y lo mismo el núm. 7 del citado artículo y Código en cuanto al estado de necesidad, con sus derivaciones en cuanto a la responsabilidad civil en la forma determinada en el art. 20 del mismo cuerpo legal.

e) El consentimiento del perjudicado, siempre que sea lícito y eficaz, excluirá también el carácter antijurídico de la acción.

f) Y de la misma manera el daño que se ocasione de buena fé actuando dentro de la figura del cuasi contrato de la negotiorum gestio.

C) Causalidad

Entre las varias teorías que concurren a explicar el principio o la relación de causalidad parece ser la más adecuada al Derecho romano la teoría de la equivalencia de las condiciones, que ha quedado descrita por la doctrina: el que es causa de la causa es causa de lo causado. Aunque, como veremos enseguida, no deba aceptarse en términos absolutos.

Antes de exponer los distintos casos, citaremos algunos del Derecho romano que hacen referencia a la causalidad:

El que facilita la ocasión parece que causó el daño. (Digesto, lib. 9.º, título 2.º, ley 30).

Cuando no subsiste la causa principal, tampoco las causas que son subsiguientes. (Digesto, lib. 50, tít. 17, ley 178).

El que manda que se haga o el que da ocasión para que venga. (Digesto, libro 50, título 17, regla 169).

El daño sigue al causante. (Digesto, lib. 9.º, tít. 1.º, ley 1.ª, párrafo 12).

Y cuando alguien prende fuego a la maleza del rastrojo, y se pasare al sembrado o viña ajeno, procediendo con impericia o negligencia, como

si lo hiciese en día de aire, pues es suya la culpa; por que el que da ocasión para el daño, se entiende que lo causa. (Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, ley 30, párrafo 3.º).

Un esclavo fué herido de tal modo que se creía cierto que había de morir de aquella herida, después en el tiempo intermedio fué instituido heredero, y herido posteriormente por otro, murió; preguntó, ¿por la Lev Aquilia se podrá reclamar contra ambos por razón de la muerte? Respondió, que ciertamente se dice por el vulgo, que mató el que de algún modo dio causa para la muerte, pero que por la Ley Aquilia se consideró que quedaba obligado solamente el que, habiendo empleado la fuerza, y como por su mano, hubiese dado causa para la muerte, habiendo tomado, por supuesto, esta interpretación de la palabra, caedere (matar) y de caedes (muerte). También se juzgó que quedan obligados por la ley Aquilia, no sólo aquellos que hirieron de tal modo, que inmediatamente privaron a uno de la vida, sino también aquellos por cuyas heridas hubiese la certeza de que alguien dejara de vivir. Así, pues, si alguno hubiese hecho a un esclavo una herida mortal, y en este intervalo otro le hubiere herido de tal modo, que fuese muerto más pronto de lo que habría de morir por la primera herida, se ha de determinar, que uno y otro quedan obligados por la ley Aquilia. (Digesto, libro 9.º, título 2.º, núm. 51).

Veamos ahora distintos casos:

a) Si concurren varias causas a la producción del daño y es posible su separación y distribución, cada una responderá de lo que le afecta. Véase el último de los casos precitados y Digesto, lib. 9, tít. 2, leyes 19 y 30 en sus párrafos 3 y 4 respectivamente.

Si no son separables deberán responder conjuntamente sus autores.

b) Si concurre una causa mediata y otra inmediata, deben responder ambas. Así puede deducirse del caso expuesto en el Digesto, lib. 9, tít. 2, ley 7, párrafo 3.

Pero debe atenuarse esta conclusión con la siguiente:

Si la causa mediata produce por sí sola y de modo necesario el daño, sin intervención de otras concausas, responderá del mismo.

Pero si el acto mediato por sí solo no puede causar daño, y sin embargo, se produce por una cadena de sucesos imprevisibles y por sí solos de causalidad adecuada, no debe subsistir la responsabilidad del autor del acto mediato.

Así puede deducirse también del Digesto, lib. 9, tít. 2, ley 11, párrafo 3 y ley 52 del mismo.

c) Si una acción culposa se combina con un caso fortuito

Eugenio Fernández Asiáin

o fuerza mayor, actuando estos colateralmente, como meras concausas del daño producido, no excusan la responsabilidad de dicha acción ni rompen la relación causal.

Confírmalo el penúltimo de los casos romanos que se han citado anteriormente. Y de igual manera la sentencia del T. S. de 30 de Marzo de 1906.

Pero si el caso fortuito o fuerza mayor absorbiera en su relación causal toda la intensidad productiva es lógico no atribuir responsabilidad al autor del acto culposo.

Así, la sentencia del T. S. de 24 de Octubre de 1904.

d) A la producción del daño ha podido concurrir como concausa una acción culpable del perjudicado.

No por eso debe quedar exento de responsabilidad o desconectado de la cadena causal el otro autor.

Este extremo se estudiará más adelante al tratar de la culpabilidad y sus causas excluyentes.

D) Daño.

El daño que es la modificación producida en el mundo exterior por medio de la acción culposa, es requisito indispensable de la culpa extracontractual. Sea daño o perjuicio, *damnum emergens* o *lucrum cessans*; en suma, disminución en el patrimonio físico o moral de una persona.

Ya ha quedado expuesto anteriormente, al tratar del objeto de la culpa, las distintas clases de daño.

E) Culpabilidad.

a) Concepto.

La culpabilidad o culpa, en sentido lato, es la atribución de un acto jurídicamente reprochable a una persona.

O sea, el que ejecuta un acto bien sea con malicia o con negligencia.

b) Clases.

Muchas clasificaciones admite el concepto de culpa. Señalaremos las más importantes:

a') Dolosa y culposa.

Es dolo: «toda astucia, engaño o maquinación que se hace para perjudicar, engañar o coger a otro». Digesto, lib. 4, tít. 3, ley 1, párrafo 1.

La culpa o negligencia puede definirse como la omisión de diligencias debidas en el cálculo de las consecuencias posibles y previsibles de un hecho.

Esta clasificación carece de interés a efectos de la culpa extracontractual.

b') A su vez, la culpa en sentido estricto puede ser lata, leve en abstracto, leve en concreto y levísima.

Lata es no comprender o no hacer lo que todos comprenden o hacen.

Culpa leve en abstracto existe cuando no se obra con la diligencia que debiera emplear un buen padre de familia.

Culpa leve en concreto cuando no se observan las diligencias que se ponen en sus propios negocios.

Culpa levísima consiste en omitir la diligencia que ponen los hombres muy cuidadosos.

Esta clasificación, derivada del derecho romano, carece de interés asimismo a los efectos de la culpa extracontractual, por ser principio de esta legislación, y en este orden, que «en la ley Aquilia se responde de la culpa levísima». Digesto, lib. 18, título 6, ley 11.

c') Culpa derivada de funciones públicas o de funciones privadas.

La primera, proveniente del ejercicio de sus cargos por los funcionarios públicos, se regula por leyes especiales.

Así, la de Jueces y Fiscales, por las leyes orgánicas y procesales. La de Registradores de la propiedad por la Ley Hipotecaria y, en general respecto de los demás funcionarios del orden civil, la ley de 5 de abril de 1904 y Reglamento de 27 de Septiembre del mismo año, más el Estatuto provincial, Estatuto Municipal, etc.

d') Puede ser también la culpa contractual y extracontractual.

La primera, derivada del incumplimiento de una obligación pactada.

La segunda, de la violación del principio general de derecho alterum non laedere.

Como criterios delimitadores, Borrell cita las siguientes sentencias del T. S.: 13 de febrero de 1920, 20 de Noviembre de 1896, 31 de Octubre de 1924, 19 de Noviembre de 1891, 13 de Noviem-

bre de 1901, 3 de Mayo de 1924, 8 de Enero de 1929, 10 de Junio de 1929, 24 de Marzo de 1911, 14 de Febrero de 1919 y 30 de Noviembre de 1927.

Cabe suponer la existencia de una culpa mixta, simultáneamente contractual y extracontractual. Aún cuando sea preferible el ejercicio de la contractual, por la carga de la prueba y la prescripción, y apesar de las sentencias del T. S. de 26 de Abril de 1927, 2 de Marzo de 1904 y 1 de Febrero de 1913, puede sostenerse la posibilidad de su ejercicio simultáneo, no excluyentes, hasta el momento de la satisfacción del crédito.

Y desde luego, sin duda alguna, si se ejercitan subsidiariamente.

e') Culpa subjetiva y objetiva. O mejor, responsabilidad subjetiva, por culpa; u objetiva, por riesgo.

En cuanto a la objetiva, ya apuntó el Derecho romano, de la misma manera que el art. 1.905 del Código civil, algunos casos de responsabilidad objetiva:

Es conforme al derecho natural que las comodidades de alguna cosa las tenga el que tuvo las incomodidades. Digesto, libro 50, tít, 17, ley 10.

Y lo mismo, de modo más concreto, las acciones de pauperie, por los daños causados por los animales; y las de effussis et dejectis y de positis et suspensis, que quedaron expuestas anteriormente al tratar del sujeto activo por las cosas.

Téngase en cuenta la responsabilidad o culpa llamada cuasi objetiva de la sent. rel. T. S. de 10 de Julio de 1943; aplicable en Navarra por su carácter procesal.

f) Culpa propia y derivada.

La derivada de otras personas de las que se debe responder y que implica culpa in vigilando o in eligendo. También expuestas anteriormente.

g') Culpa civil y culpa penal.

Es muy difícil la distinción de estas dos clases.

Para deslindar en lo posible los casos situados en la zona intermedia pueden verse las sentencias del T. S. de 13 de Noviembre de 1934 y 2 de Febrero de 1940.

Y además los siguientes trabajos.

Ensayo sobre las notas de diferenciación e integración de

los Derechos penal y civil. Rev. leg. y jurisp. 1912, págs. 447 y siguientes.—Federico Castejón.

Incumplimiento de obligaciones civiles sancionado criminalmente. Rev. Der. priv. 1944, págs. 228 y siguientes.—Quintano Ripollés.

Culpa extracontractual y daños por imprudencia. Rev. leg. y jurisprudencia 1943.—Puig Peña.

El incumplimiento contractual como acto injusto. Rev. Derecho priv. 1945, págs. 150 y siguientes.—Puig Peña.

Ilicitud civil y penal. Rev. leg. y jurisp. 1946. Enero.

b) Criterios.

Como criterio general de culpabilidad baste decir que en el Derecho romano cualquier clase de culpa o negligencia, aun la levísima, determina responsabilidad.

Esto no obsta para que, debiendo fijar un tipo de diligencia que sirva de valoración, se tenga en cuenta como modelo la de un buen padre de familia. O sea, la culpa leve en abstracto.

Se desprende así de considerar que la culpa en concreto es únicamente aplicable en los contratos, donde el elemento personal tiene más importancia por su voluntaria elección.

Así se desprende también, en sentido negativo, del último párrafo del art. 1.903 del Código civil.

Lo que no impide tener en cuenta las circunstancias a que se refiere el párrafo primero del art. 1.104 del Código civil.

Pero el Derecho romano expone en múltiples casos criterios concretos y excesivamente casuísticos de culpabilidad.

Parece conveniente seleccionar algunos, primero, y fijar su sentido y alcance en un breve comentario, después:

Tiene lugar la misma acción cuando el agua de lluvia o la que crece con le lluvia causa daño, no naturalmente, sino por efecto de una obra que aumenta la corriente y su fuerza, o por represarla se desbordase. (Digesto, libro 39, título 3.º, ley 1.º, párrafo 1.º).

Y lo mismo si hay estancamiento de agua, bien en un foso antiguo que por falta de limpieza perjudicare a un fundo. (Digesto, libro 39, título 3.º, ley 1.ª, párrafo 1.º).

Lo mismo que si se hubiera llevado con tal vehemencia una caballería que la reventase. (Instituta, lib. 4.º, tít. 3.º, párrafo 16).

O hubiérase espantado el ganado de manera que se arrojase por un precipicio. (Instituta, lib. 4.º, tít. 3.º, párrafo 16).

El daño causado por la caída de una carga si se hubiera cargado más

de lo justo, o si con negligencia se pasase por sitio resbaladizo. (Digesto, libro 9.º, título 2.º, ley 7.^a párrafo 2º).

Operación ejecutada por un médico con impericia causando la muerte, porque la impericia se reputa culpa. (Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, ley 7.^a).

Como si se hubiere aplicado indebidamente una medicina, o si habiendo hecho bien la operación, hubiese descuidado la operación, pues se le considera reo de culpa. (Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, ley 8.^a).

Lo mismo en el caso de muerte provocada por medicamentos suministrados por una partera. (Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, ley 9.^a).

Queda también obligado por razón de culpa el muletero por el atropello causado por no haber podido contener el ímpetu de las mulas que se conducían, o del caballo que se montaba, por impericia o por falta de fuerza, porque nadie debe intentar hacer aquello que sabe que por una de dichas causas puede resultar peligroso para otro. (Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, ley 9.^a).

También si tu esclavo hubiere sido atropellado por el ímpetu de las mulas, a las que el muletero es reo de culpa. Más si por debilidad no hubiere podido sujetarlas, está igualmente sujeto a la culpa. Las mismas reglas se establecieron respecto de aquél que, yendo a caballo, no hubiere podido reprimir su ímpetu, o por falta de fuerzas o por su impericia. (Instituta, libro 4.º, título 3.º, párrafo 8.º).

Se da también la acción si habiéndose hostigado al caballo que montaba una persona, ésta se cae a un río y se ahoga. (Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, ley 9.º, párrafo 3.º).

También el juego que causa daño es culpable. (Digesto, libro 9.º, título 2.º, ley 11).

Quedan obligados por la ley Aquilia los que hacen hoyos para coger osos y ciervos, si los hicieren en los caminos, y allí cayó alguna cosa y se deterioró. (Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, ley 28).

Así como si hubiesen puesto lazos en aquel lugar en que no tuvieren derecho de ponerlos, y hubiese caído en esos lazos ganado del vecino. (Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, ley 29).

Y cuando un podador tira una rama desde el árbol, o el que trabajaba en un andamio matase a la persona que pasaba, si no avisaron para evitar el peligro, tratándose de lugar de tránsito o de lugar privado, si pudiéndose avisar con tiempo no se hizo, o se hizo ya cuando no se podía evitar el peligro; no dándose así gran diferencia entre lugares públicos o privados, porque muchas veces se transita por éstos. (Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, ley 31).

Más a veces convendrá, lo que se hará sin perjuicio del actor, que el pretor movido de equidad de la acción más bien contra aquél desde cuya alcoba o gabinete se arrojó alguna cosa, aunque habiten muchos en la misma vivienda; pero si la cosa hubiera sido arrojada de la parte común de la vivienda, es más cierto que todos quedan obligados. (Digesto, lib. 9.º, título 3.º, número 5, párrafo 2.º).

Causa daño el que hace lo que el derecho no permite hacer. (Digesto, libro 50, título 17, regla 151).

Existe culpa cuando, pudiendo prevenirse con diligencia, no se pre-

viene, o se avisa cuando no puede evitarse el peligro. (Digesto, libro 9, título 2º, ley 31).

Es culpa inmiscuirse en cosa que no incumbe. (Digesto, lib. 50, tít. 17, regla 36).

La falta de pericia se considera culpa. (Digesto, lib. 50, tít. 17, regla 132).

El que ejercitándose en el disparo de flechas hiere a un esclavo que pasa en aquel momento es culpable si es paisano y aún militar que lo efectúa en lugar no destinado a tal ejercicio; no lo es siendo militar y en campo apropiado. (Instituta, párrafo 4.º, lib. IV, tít. III).

El leñador que al cortar la rama de un árbol hiere a un esclavo que pasó por allí, es culpable si estando el árbol inclinado sobre camino público no dió voces de aviso a los transeuntes; no lo es si dió aviso y el esclavo descuidó ponerse a salvo, o bien el árbol se hallaba en un campo o bosque, aunque no hubiere avisado, si no se tenía derecho a transitar por aquel sitio. (Instituta, párrafo 4.º, lib. IV, tít. III).

No se considera inicu que la falta de fuerzas se considere como a culpa, toda vez que nadie debe encargarse de aquéllo respecto a lo que sabe o debe saber que la insuficiencia de sus fuerzas ha de ser perjudicial a otro. (Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, Ley 8).

Ahora bien, ¿estos criterios de culpabilidad, valorativos de la conducta humana, son determinantes en la apreciación de la culpa?

Parece ser que no. Son simples criterios de orientación en la apreciación de la misma, pero no determinativos.

Si se diera un caso exactamente igual a los enunciados en el Derecho romano, deberá presumirse *juris tantum* la culpa, pero no impedirá tener en cuenta otros criterios valorativos que decidan su exclusión.

Inclinan a pensar así las siguientes razones:

1.^a El excesivo casuismo de las normas romanas parece indicar que las mismas no son sino deducciones concretas de principios generales, resoluciones de casos prácticos, sin más alcance que el de una orientación.

2.^a La diversidad de circunstancias de toda índole entre aquellos tiempos y los actuales.

3.^a La contradicción que puede advertirse en algunos textos o casos.

4.^a La honda diferencia entre aquella legislación y la que informa actualmente: excesivo casuismo, de sentido razonador, la primera; simples imperativos de gran generalidad o subsumibilidad, la segunda.

5.^a La pugna, de aceptar la tesis contraria, con la predo-

minante metodología interpretativa de la jurisprudencia de los intereses, con su secuela de un libre y racional arbitrio judicial.

d) Exclusión de la culpabilidad:

a') Inimputabilidad:

Debe quedar excluido el menor de edad.

En las responsabilidades derivadas del orden penal, por aplicación del núm. 2.º del art. 8 del Código penal con la derivada responsabilidad civil del art. 20.

En las responsabilidades puramente civiles, no derivadas, todos los menores de edad, cualquiera que sea ésta, por los amplios términos del art. 1.903 del Código civil.

Y de la misma manera el enajenado y el sordomudo.

Asimismo, deberán tenerse en cuenta, en su caso, las normas del Código civil en cuanto a los obligados a constituir la tutela, si carecieren de ella los ejecutores del acto.

De la misma manera quedarán excluidos los que obran violentados por una fuerza irresistible o impulsados por miedo insuperable en la forma expuesta en los núms. 9 y 10 del Código penal y art. 20 del mismo, doctrina extensiva a la simple responsabilidad civil.

Lo mismo los que obran en virtud de obediencia debida. Número 12, del art. 8 del Código penal y Digesto, lib. 50, tít. 17, regla 169.

En este caso, como en el de la violencia irresistible, serán responsables los que ordenaron o violentaron.

b') Caso fortuito y fuerza mayor.

Aunque el Derecho romano distingue ambos conceptos, el primero, como acontecimiento extraño a la voluntad, y el segundo, como suceso irresistible (incendios, inundaciones, etc.), son equivalentes a los efectos de la culpa extracontractual, porque ambos la excluyen.

Caso de que, estando jugando a la pelota, se atropelle y derribe a una persona rompiéndola una pierna; porque parece más bien que fué por casualidad que por culpa. (Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, ley 5.ª, párrafo 4.º).

Caída de tejas sobre casa del vecino, si tanta fuere la fuerza del viento que no lo resistiese el edificio, aunque se hallase en buen estado. (Digesto, libro 39, título 2.º, ley 43).

Choque entre barcos por rotura de amarras, o por ir sin gobierno. (Digesto, lib. 9.º, tít. 2.º, ley 29, párrafo 2.º).

Como criterios de diferenciación con la culpa o negligencia pueden verse las sentencias del T. S. de 2 de febrero de 1926, 7 de marzo de 1933, 2 de marzo de 1897, 20 de junio de 1916, 27 de septiembre de 1898, 8 de julio de 1903, 2 de junio de 1899, 24 de junio de 1914 y 23 de marzo de 1926.

La simple infracción de reglamentos no constituye culpa; es decir, éste hecho no culpabiliza por sí solo el acto. Así, la sentencia del T. S. de 7 de Octubre de 1933. (Pen).

c') En términos generales, también excluye la culpabilidad la propia culpa del perjudicado.

El daño que alguno padece por su causa no se entiende que lo padece. Digesto, lib. 50, tít. 17, ley 203.

Item, Digesto, Lib. 9, Tít, 2, Ley 9, párrafo 4, Ley 11 y Ley 28.

Pero esto no debe entenderse en términos absolutos. Será aplicable esta norma cuando la culpa del perjudicado absorba por su intensidad la del otro coautor.

Si fuesen equivalentes o análogas, los daños, como la culpa, deberán repartirse proporcionalmente.

Así se deduce del Derecho romano, del principio de equidad, *suum quique tribuere*, y del Código civil en su art. 1.103 y sentencias 21 de Diciembre de 1910, 14 de mayo de 1920 y, sobre todo, la de 18 de Enero de 1936.

V

EFFECTOS

A) Responsabilidad.

El efecto inmediato de la culpa extracontractual es la responsabilidad del sujeto activo por los daños o perjuicios causados.

La responsabilidad es distinta:

Si es del orden penal, o procedente de él, se aplicarán los arts. 106 y 107 del Código penal.

Si procede de daños por abordajes, los arts. 826 y siguientes del Código de Comercio o la Convención de Bruselas de 23 de septiembre de 1910.

Si procede meramente del orden civil, todos los responsables del daño lo serán con carácter solidario.

Así se deriva del Derecho romano, Ley 1, párrafo 3 (II, 10), ley 2, pr. (IX, 4), D). De la misma manera se deduce, aunque

de modo análogo, de la sentencia del T. S. de 22 de Diciembre de 1903.

Y de la analogía con el carácter de la responsabilidad señalada en el Código penal y en el Código de comercio (abordajes).

Quedarán excluidos, no obstante, los casos en que pueda separarse o ser dividido el daño y la responsabilidad de los varios culpables.

También existe la responsabilidad solidaria en los casos de la subsidiaria marcada en el art. 1903 del Código civil, sin que sea preciso preceda la exclusión de bienes del causante principal del daño. Así, pues, más que subsidiaria, es directa. Lo reconoce la sentencia del T. S. de 29 de Marzo de **1930**.

B) Reparación.

La reparación, en sentido genérico, comprende la reparación de los daños y la indemnización de perjuicio. O, como dice el Derecho romano, el *damnum emergens et lucrum cessans*.

En términos generales, la reparación no se hará efectiva por medio de la restauración o reposición de las cosas a su primitivo estado por actuación personal del culpable. Solamente parece posible esta reparación en casos de restitución o devolución de una cosa.

Pero si se precisa una obra, la reparación se efectuará por medio de una prestación equivalente, o sea, pecuniaria.

Así se desprende de los arts. 360 y 928 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Esta es también la doctrina predominante del T. S. Sentencias de 22 de Octubre de 1932 ó 2 de Julio de 1910.

El Derecho romano mantiene asimismo el principio de la indemnización pecuniaria.

La valoración del daño ha de fijarse, no según el valor abstracto o general de la cosa, sino el concreto o particular. Es decir, ha de medirse el interés del perjudicado, relacionando la cosa dentro de su patrimonio y apreciando su disminución.

Si bien en un principio el Derecho romano fué partidario del valor objetivo, en época más avanzada lo normal fué el criterio subjetivo.

El mismo criterio se deriva del art. 1.106 del Código civil

y sentencias del T. S. de 31 de enero de 1916, 3 de diciembre de 1923, 13 de mayo de 1926, etc.

El precio de afección, entendida ésta en sentido moral, sólo se aplicará a las responsabilidades civiles derivadas del delito, conforme al art. 1.103 del Código penal.

La valoración comprende tanto el valor de las pérdidas sufridas como el de las ganancias dejadas de obtener.

Pero éstas no han de ser dudosas y contingentes ni basarse en meras suposiciones. Sentencias del T. S. de 15 de octubre de 1910, 21 de octubre de 1915 y 30 de junio de 1924.

No es preciso que los perjuicios esan directos; basta que sean una consecuencia necesaria Sentencias de 18 de abril de 1901, 24 de octubre de 1904 y 20 de abril de 1920.

Fischer indica tres orientaciones generales que señalan la existencia de lucro frustrado:

1.^a Cuando para alcanzar las ganancias no se considere necesario que el perjudicado realice acto alguno.

2.^a Cuando para realizar la ganancia hubiera bastado una simple aceptación o el cumplimiento de una condición potestativa, pues no hay por qué suponer que el perjudicado hubiera desperdiciado tan fácil ocasión.

3.^a Cuando las adquisiciones que hubiera hecho el perjudicado no serían más que consecuencia del despliegue de la diligencia normal y común.

Estas orientaciones son perfectamente aplicables a nuestro derecho.

La cuantía de la indemnización del daño moral se fijará prudencialmente y atendidas las circunstancias por el juzgador, pero señalando el actor en la demanda la estimación que haga de su perjuicio, la que posteriormente será moderada. Sentencia del T. S. de 6 de diciembre de 1912, 24 de febrero de 1928, 10 de julio de 1928 y 19 de mayo de 1934.

El tiempo y lugar que habrán de servir de base a la valoración serán el de la causación del daño.

VI EXTINCION

La responsabilidad procedente de la culpa extracontractual se extingue por las causas de las demás obligaciones.

Sin embargo únicamente merece estudio o comentario la prescripción de la acción.

Un precepto, el único genuinamente navarro sobre la culpa extracontractual, contienen nuestros Fueros.

La Ley 8, Título 24, Libro 1.º de la Novísima Recopilación de Navarra, dice así:

«Pamplona, año de 1604, perpetuada en 1612.—Los Tribunales de los Alcaldes ordinarios de los pueblos y valles, se ocupan muchas veces en que unos vecinos pidan, y demandan a otros las penas de los montes, y sotos, y términos donde hicieron leña; y también los daños que hicieron los ganados en las viñas, y panificados, y sembrados, y vedados, y otras semejantes demandas de poco valor, al cabo de cinco, seis, o más años, en venganza de otros pleitos, que a ellos les tienen puestos. Y con el discurso de los dichos años no se puede averiguar, y se vienen a perjudicar; y por que se disminuyan, y eviten los pleitos con lo susodicho. Suplicamos a V. M. mande proveer por ley perpetua, que pasado año y día, no se pueda pedir, ni los alcaldes ordinarios, y valles admitir, ni dar lugar a semejantes demandas, ni juramentos, ni hacer condenación alguna de ellas, como no sea la demanda dada dentro del año y día, que en ello, etc.».

Esta prescripción de año y día solo debe darse el alcance que gramaticalmente tiene.

En los demás casos regirá el plazo de prescripción de un año del Código civil, no el de treinta años de las acciones personales en Navarra.

Conclusión que puede apoyarse en las siguientes razones:

- 1.^a En la misma razón legal de dicha norma.
- 2.^a En la doctrina de que los plazos especiales de prescripción del Código civil, no previstos por la legislación privativa o primeramente supletoria de Navarra, no implican derogación de estos preceptos.
- 3.^a En el matiz penal o cuasi penal que tiene esta acción.
- 4.^a En el número segundo del art. 1.968, del Código civil, concordante con el derecho romano.
- 5.^a En razones de lógica y necesidad procesal a efectos de prueba.

VII PROCEDIMIENTO

Parece oportuno, para completar algo el tema, exponer las conclusiones procesales sobre esta materia.

a) Competencia.

Después de algunas oscilaciones, el T. S. ha fijado como juzgado competente el del lugar en que se causaron los daños. Sentencias de 14 de mayo de 1935, 18 de abril de 1936, 28 de mayo de 1936 y 5 de enero de 1943.

El desconocimiento de esta doctrina implica temeridad sancionada con las costas. Sentencia de 27 de junio de 1934.

No obstante, si la cuantía reclamada es inferior a cinco mil pesetas, será competente el Juzgado del domicilio del demandado, sea de Paz, Comarcal o Municipal. Art. 2.º del Decreto de 24 de enero de 1947 y Ley de 21 de mayo de 1936.

b) Prueba.

El actor ha de probar la culpabilidad del demandado, el daño y la relación causal. Sentencias, entre otras, 25 de febrero de 1936 y 22 de diciembre de 1939.

Sin embargo, no es obligado probar los perjuicios de carácter moral. Sentencias 19 de febrero de 1904 y 4 de julio de 1941.

Durante la tramitación del pleito es necesario probar solamente la existencia de daño o perjuicio, dejando su cuantía para ejecución de sentencia. Sentencia de 31 de marzo de 1930 y 15 de noviembre de 1901.

Pero téngase en cuenta, a efectos de la prueba de la culpabilidad, la tesis de la culpa cuasi objetiva o con presunción establecida en la sentencia del T. S. de 10 de julio de 1943.

Son cuestiones de hecho, a los efectos de casación, la apreciación de la culpabilidad o imprudencia (sentencia de 4 de octubre de 1935); la determinación del nexo causal (Sentencias de 11 de julio de 1941 y 27 de abril de 1936); y la apreciación del daño, su existencia y alcance (sentencia de 4 de julio de 1941).

C) Otros problemas.

Si las declaraciones prestadas en el sumario no fueron ratificadas en el pleito, con las condiciones de la ley procesal civil, carecen del valor de una prueba testifical; y la certificación en que se insertan estas declaraciones sumariales, si bien tiene el carácter, de documento público, carecen del valor de una prueba testifical. Sentencia de 29 de diciembre de 1939.

Si se ha impuesto al procesado la responsabilidad penal di-

recta, y no hay reserva de acción, no puede ser exigida responsabilidad de carácter subsidiario. Sentencia 5 noviembre de 1935.

Si el procedimiento penal ha terminado por sobreseimiento o sentencia absolutoria, cabe iniciar juicio de responsabilidad civil sin que éste quede afectado por la cosa juzgada. Salvo un fallo en contra de esta tesis en la sentencia de 26 de marzo de 1909, las siguientes, 13 de noviembre de 1934, 2 de febrero y 22 de noviembre de 1940 y 4 de febrero de 1943, así lo sancionan.

Efectivamente, la culpa en el orden civil puede tener otras valoraciones distintas que las del orden penal. Es posible que en algunos casos un hecho o acto no tenga la suficiente culpabilidad para constituir delito o falta y lo tenga para ser delito civil. En ello pudiera estribar la diferencia de ambas culpas.

VIII

BIBLIOGRAFIA

Arellano Igea, José María.—Las Obligaciones, los contratos y la prescripción en el Derecho Navarro. Madrid, 1946.

Castán.—Derecho civil español, común y foral, Notarías. Madrid, 1944, vols. 1.º, 2.º y 3.º

Idem.—Derecho civil foral. Madrid, 1932.

Alonso, José.—Recopilación y comentarios de los Fueros y leyes de Navarra. Madrid, 1848.

Puig Peña, Federico.—Tratado de Derecho civil español. Madrid, 1946, tomo IV, vol. I y II.

Idem.—Culpa extracontractual o daños por imprudencia. Eev. de Leg. y Jurisp. Abril, 1945.

Eugene Petit.—Tratado elemental de Derecho Romano. Madrid, 1926.

Enneccerus.—Tratado de Derecho civil, tomo I, vol. II, tomo II, volúmenes I y II.

Hans A. Fischer.—Los daños civiles y su reparación. Madrid, 1928.

Borrell Maciá, Antonio.—Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil. Barcelona, 1942.

Sonn-Rodolfo.—Instituciones de derecho privado romano. Madrid, 1936.

Sánchez Tejerina, Isaías.—Derecho penal español. Madrid, 1942, tomo I.

Salinas Quijada, Francisco.—Las Fuentes del derecho civil Navarro. Tudela, 1946.

Gómez de la Serna, Pedro.—Curso de derecho romano. Madrid, 1874.

Juan Heinecio.—Recitaciones del Derecho civil romano. Valencia, 1873.

M. Ruben de Couder.—Compendio de derecho romano. Madrid, 1873.

Eugenio FERNANDEZ ASIAIN