**DERECHO CIVIL**

**TEMA 43**

**RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL. MODIFICACIONES CONVENCIONALES; LIMITACIONES LEGALES.** **LA ACCIÓN SUBROGATORIA.**

**RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.**

Como se estudia en el tema anterior del programa, cuando se incumple la obligación concurriendo dolo o culpa del deudor, éste debe realizar en principio, aunque sea por mandato judicial, una prestación idéntica a la pactada, el llamado cumplimiento forzoso en forma específica o *in natura*.

Pero si este tipo de cumplimiento es imposible, el deudor debe pagar al acreedor un equivalente económico. Es decir, la obligación incumplida es sustituida por la obligación de indemnizar al acreedor los daños y perjuicios que ha sufrido a consecuencia del incumplimiento.

Así lo establece el artículo 1101 del Código Civil de 24 de julio de 1889, que dispone que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

Los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que proceda la indemnización por daños y perjuicios son los siguientes:

1. Que no sea posible el cumplimiento *in natura*.

Un caso especial es el de las obligaciones recíprocas, en las que conforme al artículo 1124 del Código Civil el acreedor perjudicado puede optar entre exigir su cumplimiento *in natura*, si es posible, o la resolución de la obligación, teniendo derecho en ambos casos a la indemnización de daños y perjuicios.

1. Que concurra dolo o culpa, ya que el artículo 1105 del Código Civil dispone que “fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”.
2. Que del incumplimiento se desprenda un daño para el acreedor, pues si no ha habido perjuicio para el acreedor no habrá motivo para indemnizarle, lo cual trae como lógica consecuencia la necesidad de que por aquél se pruebe la producción del daño y la cuantía de los mismos.

No obstante, el artículo 1152 del Código Civil establece que “en las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado”.

En estas obligaciones, la cláusula penal sustitutoria opera automáticamente, de forma que la jurisprudencia entiende que el acreedor no debe probar los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso, ni tampoco cuantificarlos.

1. Que entre la conducta del deudor y el daño sufrido por el acreedor exista un nexo causal, de modo que daño sea consecuencia de conducta incumplidora.

La jurisprudencia huye de reglas abstractas o teóricas para apreciar la existencia de este nexo causal, y deja al juzgador la facultad de apreciar su existencia según las circunstancias del caso concreto.

Además, la jurisprudencia admite que cuando el daño del acreedor proviene conjuntamente del incumplimiento del deudor y de otra causa, se debe atribuir a cada causa la parte que le corresponda, debiendo el deudor indemnizar sólo la parte de los daños que correspondan a su incumplimiento, lo que es especialmente importante en los casos en que la causa concurrente sea la conducta del propio acreedor.

En cuanto a la extensión de la indemnización, deben apuntarse las siguientes consideraciones:

1. Comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, ya que el artículo 1106 del Código Civil dispone que “la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”.
2. La expresión utilizada por el artículo 1106, *pérdida que haya sufrido*, es suficientemente amplia como para acoger disminuciones patrimoniales que exceden del valor económico de la prestación no realizada, por lo que el daño emergente es más amplio que tal valor.
3. La jurisprudencia entiende que el daño producido por el incumplimiento de una obligación contractual puede incluir también los daños morales, siempre que los mismos se acrediten y teniendo presentes las dificultades de su cuantificación.
4. La jurisprudencia considera que sólo cabe incluir en el lucro cesante los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así, excluyendo los beneficios hipotéticos o imaginarios sueños de fortuna y utilizando un criterio restrictivo para apreciar el lucro cesante, si bien admitiendo su acreditación a través de prueba meramente indiciaria.
5. En la extensión de la indemnización incide si el incumplimiento es doloso o culposo, ya que el artículo 1107 del Código Civil dispone que “los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”.

A pesar de la imprecisión del artículo 1107 del Código Civil, el deudor doloso responde del daño que sea consecuencia conocida del incumplimiento, mientras que el culpable tan sólo del que sea consecuencia necesaria. En cualquier caso, es clara la voluntad del legislador de que la responsabilidad por dolo sea más amplia que la responsabilidad por culpa.

Además, conforme al artículo 1103 del Código Civil, la responsabilidad procedente de negligencia podrá moderarse por los tribunales según los casos.

1. El artículo 1108 establece la regla especial, aplicable a las obligaciones pecuniarias, de que “si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio en el interés legal”.

El tipo de interés legal se fija en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, si bien las deudas nacidas de operaciones comerciales tienen un tipo de interés especial, muy superior al interés legal, que fija semestralmente el Banco Central Europeo, todo ello en los términos previstos en la Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales de 29 de diciembre de 2004.

1. Para las deudas de intereses el artículo 1109 del Código Civil admite el anatocismo, al disponer que “los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto. En los negocios comerciales se estará a lo que dispone el Código de Comercio”.
2. La jurisprudencia admite la regla de la *compensatio lucri cum damno*, según la cual si una misma relación obligacional genera al mismo tiempo un daño por incumplimiento del deudor y también una ventaja derivada de ese mismo incumplimiento, deben compensarse daño y ventaja, a fin de que el acreedor no quede en una situación patrimonial más ventajosa con el incumplimiento que con el cumplimiento.

**EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL.**

Dispone el artículo 1911 del Código Civil que “del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”,

Este precepto proclama el principio de responsabilidad patrimonial universal, cuyas características fundamentales son las siguientes:

1. La garantía que proporciona este precepto se extiende a todos los bienes y derechos económicos del deudor, tanto los que estaban en su patrimonio cuando contrajo la obligación como los que se integren en él con posterioridad.
2. Por el contrario, la garantía no se extiende a los siguientes bienes y derechos:
3. Los que en el momento de la reclamación del acreedor no estén en el patrimonio del deudor, bien por haber salido del mismo, bien por no haber entrado en él, y sin perjuicio de las acciones que tienen por objeto al retorno del patrimonio del deudor de bienes que salieron indebidamente del mismo, como son las acciones rescisorias o revocatorias.
4. Los calificados como inembargables por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 u otras leyes.
5. Los que carezcan de contenido patrimonial, como los derechos de la personalidad.
6. *Prima facie*, no existe una vinculación especial de bienes concretos a la responsabilidad derivada del incumplimiento de deudas también concretas; no obstante:
7. Pueden constituirse derechos reales de garantía sobre bienes y derechos concretos.
8. Pueden existir patrimonios separados, con su propio régimen de responsabilidad.

**MODIFICACIONES CONVENCIONALES; LIMITACIONES LEGALES.**

La responsabilidad patrimonial del deudor puede verse alterada por la Ley o por acuerdo de las partes.

**Modificaciones convencionales.**

Las modificaciones convencionales de la responsabilidad patrimonial del deudor pueden operar sobre tres aspectos de dicha responsabilidad, a saber:

1. Sobre los casos en que procede.

Las partes no pueden pactar anticipadamente al incumplimiento de la obligación que el deudor doloso quedará exento de responsabilidad, por prohibir el artículo 1102 del Código Civil la renuncia a la acción para hacer efectiva esta responsabilidad.

En cambio, tal pacto sí que es posible para el caso de incumplimiento culposo, tanto porque el artículo 1103 del Código Civil no contiene una prohibición análoga a la del artículo 1102 como porque el artículo 1104.2 permite a las partes establecer la diligencia que ha de prestar el deudor en su cumplimiento, por lo que podrá pactarse con tal amplitud que no se exija diligencia que dé lugar a responsabilidad por incumplimiento culposo.

Por esta misma razón, es decir, según el grado de diligencia que pacten las partes, es posible limitar o agravar la responsabilidad por culpa, e incluso pueden pactar la asunción de responsabilidad del deudor por caso fortuito o fuerza mayor, por permitirlo expresamente el artículo 1105 del Código Civil.

1. Sobre la cuantía de la responsabilidad, existiendo dos supuestos:
2. El de la cláusula penal, ya que conforme al artículo 1152 del Código Civil “la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado”.

Por ello, según sea la pena superior o inferior al daño realmente causado, existirá una agravación o una limitación de la responsabilidad.

1. El artículo 1826 del Código Civil, que permite limitar la responsabilidad del fiador al establecer que “el fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones”.
2. Sobre los bienes con que se responde, existiendo dos supuestos:
3. El artículo 1807 del Código Civil, que dispone que “el que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará dicha renta sujeta a embargo por obligaciones del pensionista”.
4. El artículo 140 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, que establece que “podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados”.

**Limitaciones legales.**

Las limitaciones legales de la responsabilidad patrimonial del deudor pueden operar sobre dos aspectos de dicha responsabilidad, a saber:

1. Sobre la cuantía de la responsabilidad, existiendo tres supuestos:
2. El artículo 858.2 del Código Civil, que dispone que cuando el testador grave con una manda a un legatario, éste no estará obligado a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado.
3. El artículo 1801 del Código Civil, que permite a la autoridad judicial no estimar la demanda en que se reclame el pago de lo perdido en un juego o apuesta de los no prohibidos cuando la cantidad que se cruzó sea excesiva. o reducirla en lo que exceda de los usos de un buen padre de familia.
4. El artículo 1897 del Código Civil, que dispone que “el que de buena fe hubiera aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de las desmejoras o pérdidas de ésta y de sus accesiones, en cuanto por ellas se hubiese enriquecido”.
5. Sobre los bienes con que se responde, existiendo tres supuestos:
6. Los sustraídos a todos los acreedores, que son los calificados como inembargables por la Ley de Enjuiciamiento Civil u otras leyes, entre los que se incluyen los bienes demaniales y patrimoniales de las Administraciones Públicas, conforme al artículo 132.1 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, la Ley General Presupuestaria de 26 de noviembre de 2003 y la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas de 3 de noviembre de 2003.
7. Los sustraídos a la ejecución de determinados acreedores, como es el caso de los donatarios, los legatarios que no lo sean de parte alícuota y los acreedores del difunto, que conforme al artículo 655 del Código Civil no podrán aprovecharse de la reducción de donaciones por inoficiosidad.
8. Los sometidos legalmente a la ejecución de ciertas obligaciones, siendo el caso más destacado el del heredero a beneficio de inventario, que conforme al artículo 1023 del Código Civil no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma.

**LA ACCIÓN SUBROGATORIA.**

La acción subrogatoria persigue el mantenimiento de la solvencia del deudor, consiguiendo que entren en su patrimonio bienes y derechos que, pese a estar destinados a integrarse en aquél, no lo han hecho por la omisión del deudor.

Dicha acción está recogida por el artículo 1111 del Código Civil, que dispone que “los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona”.

Además, específicas aplicaciones del principio subrogatorio que inspira esta acción se contienen en otros preceptos, como:

1. El artículo 1937 del Código Civil, que dispone que “los acreedores, y cualquiera interesado en hacer valer la prescripción, podrán utilizarla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario”.
2. El artículo 643 del Código del Código Civil, que dispone que “no mediando estipulación respecto al pago de deudas, sólo responderá de ellas el donatario cuando la donación se haya hecho en fraude de acreedores. Se presumirá siempre hecha la donación en fraude de los acreedores, cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella”.

Aparte de su carácter subsidiario, resaltado por la jurisprudencia, la doctrina discute acerca de si esta acción es conservativa del patrimonio del deudor, es ejecutiva o es mixta.

Los requisitos para el ejercicio de esta acción son dos:

1. La existencia de un crédito del que sea titular quien intenta ejercitar la acción, crédito que según la jurisprudencia debe ser exigible, por lo que no cabe ejercer la acción subrogatoria en prevención de un posible incumplimiento del deudor.
2. Su ejercicio con carácter subsidiario, lo que implica:
3. Que previamente se hayan perseguido por el acreedor los bienes del deudor.
4. Que de tal persecución no resulten bienes bastantes del deudor para responder de la obligación incumplida.

No obstante, la jurisprudencia considera que no es precisa una prueba plena de la total insolvencia de su deudor o que exista previa reclamación judicial contra el mismo, ni menos aun que se requiera un previo proceso de ejecución frustrado, siendo suficiente la acreditación de la inexistencia de otros bienes en el juicio entablado para ejercitar la acción subrogatoria.

1. Que no haya otros medios para lograr la satisfacción del crédito, como que la deuda esté afianzada por un tercero.
2. Que los derechos y acciones que el deudor tiene contra terceros sean susceptibles de ejercitarse sustitutivamente por el acreedor.

Respecto de sus efectos, la jurisprudencia pone de relieve dos cuestiones:

1. Si prospera la acción, los bienes obtenidos por el ejercicio de la acción ingresan en el patrimonio del deudor, no siendo posible el pago directo al acreedor accionante, quien deberá iniciar el procedimiento correspondiente contra el deudor en reclamación de su crédito.
2. El acreedor accionante no ostenta, por la mera razón del ejercicio de su acción, preferencia alguna sobre los demás acreedores respecto de los bienes que han entrado en el patrimonio del deudor.
3. El acreedor accionante tiene derecho al resarcimiento de los gastos del pleito promovido.

José Marí Olano

18 de noviembre de 2021