

InDret

La reforma del dret alemany de danys

Ulrich Magnus
Facultat de Dret
Universitat d'Hamburg

Working Paper núm: 127
Barcelona, abril de 2003
www.indret.com

Sumari

- 1. Introducció**
- 2. Els principals motius i propòsits de la reforma del dret de danys**
- 3. Les diferents modificacions**
 - 3.1 La compensació del dany no patrimonial**
 - 3.2 L'augment dels límits indemnitzatoris en els sistemes de responsabilitat objectiva**
 - 3.3 L'ampliació de la responsabilitat per medicament**
 - 3.4 La millora de la posició dels nens en els casos d'accidents de tràfic**
 - 3.5 L'ampliació de la responsabilitat dels posseïdors de vehicles a motor**
 - 3.6 L'ampliació de la protecció del dret d'autodeterminació sexual**
 - 3.7 L'exclusió de la compensació per dany fictici**
 - 3.8 La responsabilitat de perits de tribunal per opinions errònies**
- 4. Entrada en vigor de la reforma**
- 5. Observacions finals**

1. Introducció

Durant el 2002 el dret alemany d'obligacions ha experimentat els canvis més importants des de la seva codificació el 1900. Primer, a principis del 2002 va entrar en vigor¹ l'àmpliament anunciada i controvertida *Schuldrechtsreform*², que canvià la major part del dret general d'obligacions i contractes i del règim dels contractes de compravenda i d'obra i que els reformà seguint l'estructura del Conveni de Viena³. Només vuit mesos després veié la llum la següent reforma⁴, aquesta vegada modificant el dret de danys⁵. Aquesta reforma, que passà més desapercebuda i generà un menor debat malgrat la seva importància pràctica, sembla tan significativa com la *Schuldrechtsreform*. Tot seguit es presenta una revisió de la majoria d'aquestes reformes recents i es resumeixen les seves característiques principals.

2. Els principals motius i propòsits de la reforma del dret de danys

El dret general de danys alemanys s'ha mantingut gairebé inalterat durant els seus cent anys d'existència des de la seva promulgació el 1900⁶. Però des de fa temps s'havien advertit diferents i importants necessitats de reforma, àmpliament acceptades. Els tribunals van intentar, encara que no ho van aconseguir, adaptar el dret escrit a les necessitats modernes, com per exemple en reconèixer una més gran compensació per dany no patrimonial que la prevista pel Codi Civil alemany⁷. Per això, ja l'anterior govern (cristianodemòcrata-liberal) havia preparat un projecte de reforma, que no s'arribà a completar. No obstant això, el govern posterior (socialdemòcrata-ecologista) reconegué la urgent necessitat d'una reforma i preparà un nou projecte que aquesta vegada passà tots els obstacles parlamentaris.

La present reforma del dret de danys tenia quatre objectius principals: (1) adaptar el dret a les necessitats actuals i millorar la protecció de les víctimes de danys, particularment en el cas de lesions personals; (2) millorar la situació dels nens en cas d'accidents de tràfic; (3) omplir les llacunes de la responsabilitat a accidents de trànsit i danys per productes farmacèutics; (4) adaptar fins a cert punt el dret alemany de danys als estàndards europeus⁸.

El legislador tractà d'aconseguir aquests propòsits mitjançant unes modestes, encara que importants i pràctiques, modificacions del dret vigent.

¹ 1 de gener de 2002

² *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* (Llei de Modernització del Dret d'Obligacions) de 26 de novembre de 2001, BGBl. (*Bundesgesetzblatt*) 2001 I 3138 ss.

³ Convenció de les Nacions Unides sobre els Contractes de Compravenda Internacional de Mercaderies d'11 d'abril de 1980.

⁴ *Zweite Gesetz zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften* (Llei Segona de Modificació de les disposicions del Dret de Danys) de 19 de juny de 2002 BGBl. 2002 I 2674 ss.

⁵ Entrà en vigor l'1 d'agost de 2002.

⁶ El BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*- Codi Civil) entrà en vigor l'1 de gener de 1900.

⁷ Vegeu *infra*. 3.1.

⁸ Vegeu l'Exposició de Motius del Projecte (*Begründung zum Regierungsentwurf*), BT- Drucks. (*Bundestagsdrucksache*) 14/7752, p. 23 s.

No obstant això, la reforma no buscava introduir totes les modificacions contemplades com necessàries fins llavors per modernitzar de forma completament satisfactòria el dret de danys alemany⁹. Un exemple d'aquesta excepció és el fet que el legislador deixà passar l'oportunitat d'establir disposicions sobre l'anomenat "dret general de la personalitat" (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*), que havia estat reconegut des de feia molt de temps pels tribunals alemanys amb una interpretació extensiva de la disposició corresponent del BGB (§ 823, apartat 1r)¹⁰, donant lloc a la compensació dels danys no patrimonials en cas d'infracció del dret. Malgrat això, el legislador no l'incloué al catàleg dels drets protegits per la disposició general de danys del § 823, apartat 1r, BGB o del nou § 253, apartat 2n, BGB que ara també enumera els drets la infracció dels quals pot comportar la compensació del dany no patrimonial. Malgrat aquest silenci sobre el dret general de la personalitat, ni el nou § 253, apartat 2n, BGB ni tota la reforma s'ha d'utilitzar per contradir la pràctica tradicional dels tribunals sobre aquest dret. De fet, la intenció oposada és precisament la que s'expressa als antecedents legislatius¹¹. No obstant això, el legislador pensà que era massa complex codificar aquesta pràctica al marc de l'actual reforma¹².

3. Les diferents modificacions

Els propòsits generals esmentats s'han introduït a les diverses modificacions en àmbits molt diferents del dret de danys, que aquí es presenten segons l'ordre de la seva transcendència pràctica.

3.1 La compensació del dany no patrimonial

La modificació més rellevant que ha introduït la recent reforma concerneix a l'extensió de la compensació per als danys no patrimonials o les pèrdues no pecuniàries, com, per exemple, la indemnització per patiments, sentiments ferits i semblants. Sota l'anterior dret alemany, aquestes pèrdues eren només indemnitzables quan la llei així ho preveia (antic § 253 BGB), la qual cosa succeïa en pocs supòsits, sent el més significatiu el de l'antic § 847 BGB, que preveia la compensació del dolor i el patiment (*Schmerzensgeld*) en cas de danys corporals. No obstant això, aquesta disposició requeria culpa per part del causant i no s'aplicava a gairebé cap dels règims de responsabilitat objectiva previstos legalment. Aquests règims de responsabilitat objectiva exclouïen qualsevol rescabament del dany no patrimonial. Per tant, si una víctima no podia provar la culpa del causant, el dany no patrimonial quedava sense compensar, encara que el causant fos objectivament responsable. Igualment, quan la responsabilitat derivava d'un contracte, la víctima no podia reclamar la seva pèrdua no pecuniària, excepte en dos casos específics de limitada importància¹³. El motiu d'aquesta actitud reticent cap a la indemnització del dany no patrimonial es basava en l'opinió del legislador de 1900, segons el qual aquestes

⁹ Vegeu, per exemple, l'Exposició de Motius del Projecte, p. 31 (en la que queda clar que el legislador es va abstenir de realitzar una reforma més profunda per raons pràctiques i, en particular, perquè això aniria en detriment de la seguretat jurídica).

¹⁰ BGHZ (Sentències del Tribunal Suprem en assumptes de dret civil) 13, 334.

¹¹ Vegeu l'Exposició de Motius del Projecte, p.25.

¹² Vegeu l'Exposició de Motius del Projecte, p.28.

¹³ Els únics fonaments legals eren: § 611 a (indemnització per discriminació sexual a les relacions laborals) i § 651 f BGB (indemnització per pèrdua de vacances en els casos d'incompliment de contractes de viatges).

pèrdues eren massa difícils de valorar i podien generar un abús si se'n permetia la indemnització en extens¹⁴.

La present reforma ha canviat fonamentalment l'anterior estat de les coses. L'antic § 847 BGB ha estat derogat i s'ha reemplaçat per una nova disposició d'aplicació general (nou § 253 apartat 2n BGB) que estableix que les pèrdues no pecuniàries han de compensar-se de forma adequada en qualsevol cas de “lesió corporal, a la salut, a la llibertat i a la llibertat sexual”, amb independència que la responsabilitat es fonamenti en la responsabilitat per culpa o objectiva, o en un contracte. Per obtenir la compensació d'aquestes pèrdues ja no cal al·legar i provar sempre un dany culpablement produït. N'hi ha prou amb que es reuneixin els requisits normals de la responsabilitat objectiva o de la responsabilitat contractual. Per exemple, les persones lesionades per un producte defectuós poden ara reclamar un *Schmerzensgeld* (*pretium doloris*), encara que el fabricant no sigui culpable, o si no se'n pot provar la culpa. Abans de la present reforma, una demanda d'aquest tipus no hauria estat possible, ja que Alemanya havia optat per l'exclusió de la indemnització dels danys no patrimonials quan s'aplicava la Directiva de Responsabilitat per Producte Defectuós¹⁵, malgrat que la Directiva permetia aquesta indemnització¹⁶. La mateixa solució que ara s'aplica per a la responsabilitat objectiva per producte defectuós és també vàlida per a la resta de supòsits de responsabilitat objectiva.

Això millora significativament la posició legal de les víctimes de les lesions enumerades i, probablement, també reduirà la freqüència de plets. A causa d'això, la difícil i controvertida, sovint als plets, qüestió de la culpa ha perdut –almenys respecte de la indemnització dels danys no pecuniaris– la seva anterior decisiva importància¹⁷. Potser també s'acabi la pràctica dels tribunals alemanys d'estendre la responsabilitat a conductes negligents inventant els nomenats *Verkehrssicherungspflichten* (deures de cura en el tràfic) i d'elevat contínuament l'estàndard de cura perquè la combinació d'aquests elements s'aproximi a la responsabilitat objectiva.

La nova solució també redueix l'espai entre el dret alemany de danys i els correlatius drets europeus, que són en general molt més generosos en la indemnització del dany no pecuniari¹⁸.

No obstant això, gairebé fins al final del procediment legislatiu es va qüestionar si s'introduïa o no un llinar explícit (*Bagatellschwelle*), és a dir, que únicament les lesions significatives o intencionades als drets personals protegits poguessin donar lloc a una indemnització per danys no patrimonials. El principal argument a favor del *Bagatellschwelle* era que no s'havia d'indemnitzar el dany no patrimonial per lesions lleus amb l'objectiu d'estalviar diners (de les

¹⁴ Vegeu l'Exposició de Motius del BGB, vol. II. p. 22; Protocols del BGB, vol. I. p. 622 s.

¹⁵ Directiva del Consell de 25 de juliol de 1985, relativa a l'aproximació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives dels Estats Membres en matèria de responsabilitat pels danys causats per productes defectuosos, Diari Oficial L 210, 07/08/85 p. 29 ss.

¹⁶ Vegeu l'art. 9 de la Directiva de Responsabilitat de Productes Defectuosos.

¹⁷ Amb cert escepticisme en relació amb aquest efecte: Katzenmeier, “Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld”, *JZ (Juristen-Zeitung)* 2002, 1029 (1031).

¹⁸ En aquest sentit, vegeu Rogers, “Comparative Report”, a: Rogers (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (2001) 250s.

asseguradores) per indemnitzar els casos més greus¹⁹. No obstant això, finalment no s'establí l'esmentat llinar, perquè es pensà que una disposició així seria innecessària i que la decisió sobre el llinar havia de deixar-se als tribunals. Ja abans de la present reforma, els tribunals alemanys rebutjaren un *Schmerzensgeld* sota l'antic § 847 BGB en cas de lesions lleus (amb una indemnització menor a 250 €). És esperable que els tribunals continuïn amb aquesta pràctica²⁰.

El legislador deixà passar també l'oportunitat d'introduir el principi que les persones poguessin reclamar danys per aflicció en cas de mort o lesions greus dels seus parents pròxims. Contràriament a la major part dels altres sistemes legals europeus²¹, el dret alemany no reconeix aquesta classe de dany no patrimonial com un dany indemnitzable. Malgrat les propostes que advocaven per la introducció d'aquests danys, la reforma no alterà la situació preexistent.

3.2 L'augment dels límits indemnitzatoris en els sistemes de responsabilitat objectiva

Comparat amb molts altres sistemes jurídics europeus, una peculiaritat del dret alemany és que la responsabilitat objectiva està regulada de forma gairebé completa fora del BGB en sistemes específics; que no es permet l'analogia respecte dels sistemes de responsabilitat objectiva (ja que aquests són considerats com a excepcions del principi general de culpa) i que gairebé tots ells preveuen quantitats màximes (límits o sostres) que limiten la possible compensació sota aquests sistemes²². La raó que hi ha rera d'aquest concepte és la idea que el "benefici" de la responsabilitat objectiva (com una excepció del principi de culpa) no ha de ser atorgat il·limitadament, a fi de procurar la seva assegurabilitat.

La reforma no ha alterat del tot aquesta peculiaritat, però ha augmentat i unificat els límits indemnitzatoris, que diferien molt en els diferents sistemes. Actualment, gairebé s'han duplicat les quantitats màximes anteriors, que s'han adaptat als preus i condicions de vida actuals. Això significa que, en el cas que hi hagi una única víctima, els límits màxims generals són actualment: 600.000 € i, alternativament, una pensió anual de 36.000 €²³. Si diverses persones han estat lesionades, els sistemes de responsabilitat objectiva proporcionen límits que difereixen segons el perill específic que el respectiu sistema pretén protegir. Per exemple, la responsabilitat objectiva del posseïdor d'un cotxe respecte de diverses persones lesionades en un accident de tràfic està limitada a 3.000.000 € o 180.000 € de pensió anual per a totes les víctimes; s'aplica el doble

¹⁹ Exposició de Motius del Projecte, p. 36.

²⁰ BGH NJW (*Neue Juristische Wochenschrift*) 1998, 2741; Palandt (-Thomas), *Bürgerliches Gesetzbuch* (61a. ed. 2002) § 847 núm. 4.

²¹ Vegeu la comparació de Kadner, "Schmerzensgeld für Angehörige – Angemessener Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen oder exzessiver Ersatz mittelbarer Schäden? Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts vom 27. Oktober 1992 und Entscheidung des deutschen Bundesgerichtshofes vom 13. Oktober 1992", *ZEuP (Zeitschrift für Europäisches Privatrecht)* 1996, 135 ss; Id., "Angehörigenschmerzensgeld im europäischen Privatrecht – die Schere schließt sich, Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofes vom 16. Mai 2001", *ZEuP* 2002, 834 ss.

²² En aquest sentit, vegeu una perspectiva comparativa: Koch/Koziol, "Comparative conclusions", a Koch/Koziol (ed.), *Unification of Tort Law: Strict Liability* (2002) 428 s.

²³ Vegeu, per exemple, el nou § 117, apartat 1^o núm. 1 BBERG (Berggesetz – Llei Federal de la Muntanya), § 12 StVG (Straßenverkehrsgesetz – Llei de Trànsit Rodat), § 9 HaftPIG (Haftpflichtgesetz – Llei de Responsabilitat), §§ 37 par. 2, 46 par. 1 LuftVG (Luftverkehrsgesetz – Llei de Trànsit Aeri).

d'aquestes quantitats quan el cotxe transportava objectes perillosos²⁴; i fins i tot es concedeix una compensació il·limitada als passatgers en casos de transport professional remunerat²⁵.

3.3 L'ampliació de la responsabilitat per medicament

S'ha produït una millora addicional per a les víctimes de lesions personals als casos en què el dany és causat per medicaments defectuosos. En particular, els casos de productes i transfusions de sang infectada per VIH incitaren al legislador a millorar els drets de les víctimes lesionades per productes farmacèutics defectuosos. El sistema legal respectiu (Llei Alemanya del Medicament, *Arzneimittelgesetz* [AMG]) establí –ja abans de la reforma– la responsabilitat objectiva del fabricant de medicaments defectuosos. No obstant això, la persona lesionada havia de provar la cadena causal entre el seu dany i el medicament usat. Aquesta prova era sovint difícil, quan no impossible.

Actualment, s'ha introduït una presumpció limitada de la causalitat –copiada dels §§ 6 i 7 *UmweltHG*²⁶–: quan, d'acord amb les circumstàncies del cas concret, el medicament aplicat sembla adequat per haver causat el dany, s'en presumeix l'eficàcia causal. No obstant això, aquesta presumpció no s'aplica quan, a la llum de les circumstàncies del cas, una altra circumstància (diferent del producte farmacèutic defectuós) sembla adequada per haver causat el dany (§ 84, apartat 2n, AMG). En la pràctica, aquesta regla reduirà probablement l'estàndard de prova que de totes maneres s'ha de reunir: és a dir, en comptes de la certesa – respecte a la causalitat –serà suficient una probabilitat predominant²⁷.

Una millora addicional per a les víctimes que han patit danys per un medicament defectuós és el nou dret d'informació enfront el fabricant i l'autoritat administrativa competent per autoritzar i supervisar medicaments (§ 84 a AMG). Si els fets justifiquen la conjectura que el medicament ha causat el dany, llavors la víctima pot requerir el fabricant i l'autoritat perquè revelin la seva informació referent a l'eficàcia, efectes secundaris, etc. del medicament, excepte en els casos en què la informació s'hagi de mantenir en secret, ja estigui prevista per llei o quan hi ha un interès prevalent del productor o d'un tercer. Encara que el nou dret d'informació pugui recordar a la *petrial discovery* nord-americana, no era la intenció del legislador alemany oferir aquesta possibilitat²⁸. Segons la nova disposició, pot rebutjar-se la reclamació d'informació quan el fabricant (o l'autoritat) pot acreditar que la informació no és necessària per a la reclamació de danys de la víctima.

Amb tot, és dubtós que l'esmentada ampliació de la responsabilitat del fabricant de medicaments sigui conforme al dret de la UE. La responsabilitat del fabricant de medicaments és un cas

²⁴ Vegeu el nou § 12 a StVG.

²⁵ § 8a StVG.

²⁶ *Umwelthaftungsgesetz* (Llei de Responsabilitat Mediambiental) de 10 de desembre de 1990, BGBl. 1990 I 2634 ss.

²⁷ En aquest sentit, l'Exposició de Motius del Projecte, p. 45; també Wagner, "Das Zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz", *NJW (Neue Juristische Wochenschrift)* 2002, 2049 (2052).

²⁸ Vegeu l'Exposició de Motius del Projecte p.48 ("no fishing discovery").

específic de responsabilitat per producte, regulada a la corresponent Directiva²⁹. Encara que la Directiva a l'article 13 conté una excepció, no afectant “els drets que el perjudicat pugui tenir d'acord amb les normes sobre responsabilitat contractual o extracontractual o d'acord amb algun règim especial de responsabilitat existents al moment de la notificació de la present Directiva”, es discuteix si la Directiva permet també modificacions i esmenes posteriors de qualsevol sistema especial de responsabilitat que – com l'AMG alemanya– ja existís abans de la seva notificació. Els dubtes semblen encara més justificats, perquè el TJCE ha determinat que la Directiva de Responsabilitat per Productes Defectuosos constitueix no només una Directiva de mínims sinó també un règim harmonitzat, del que els Estats Membres no poden separar-se, ni tan sols a favor dels consumidors³⁰.

3.4 La millora de la posició dels nens en els casos d'accidents de tràfic

Una important modificació addicional concerneix a la responsabilitat –i de la mateixa manera a la negligència contributiva– dels nens en casos d'accidents de tràfic.

A Alemanya s'entén que els nens menors de set anys no tenen capacitat per produir danys i, per tant, no poden ser responsables de cap il·lícit que hagin comès (§ 828, apartat 1r, BGB). De la mateixa manera, no es té en compte la seva negligència contributiva quan han estat lesionats. D'altra banda, els menors d'entre set i divuit anys poden ser, no obstant això, responsables de qualsevol dany que hagin causat almenys de forma negligent, si van tenir prou judici per discernir la seva responsabilitat (anterior § 828, apartat 2n, BGB). En les mateixes condicions, la seva negligència contributiva es té en compte i redueix la seva pretensió de danys.

La reforma ha canviat aquesta última postura respecte els nens en els casos d'accidents amb vehicles a motor i ferrocarril. En aquests casos, els menors d'entre set i deu anys d'edat són considerats inimputables – no són responsables, ni es té en compte la seva negligència contributiva– a menys que hagin actuat intencionadament com, per exemple, si han llençat pedres des d'un pont de l'autopista als cotxes que passen. La raó per a aquest augment d'edat és que investigacions científiques han revelat que els nens menors de deu anys d'edat són incapaços d'apreciar correctament les distàncies i velocitats dels vehicles a motor en situacions de trànsit³¹. En aquest sentit, la reforma millora en particular la posició dels nens petits que són víctimes d'accidents de trànsit i que, freqüentment, han contribuït d'una manera o d'una altra al seu propi dany. Les seves reclamacions ja no es veuen més reduïdes a causa de la negligència contributiva. Aquesta esmena segueix desenvolupaments paral·lels en altres països, especialment a França i Bèlgica³².

²⁹ Vegeu *supra* nota 15.

³⁰ Comparar STJCE de 25 d'abril de 2002 C-52/00 (Comissió v. França); STJCE de 25 d'abril de 2002 C-154/00 (Comissió v. Grècia); STJCE de 25 d'Abril de 2002 C-183/00 (González Sánchez v. Medicina Asturiana SA).

³¹ Exposició de Motius del Projecte, p. 36.

³² A França la famosa Loi Badinter va reduir significativament la influència de la negligència contributiva dels nens als accidents de trànsit –fins i tot fins als 16 anys d'edat. Bèlgica va seguir l'exemple francès.

No obstant això, cal emfatitzar que la nova regla s'aplica únicament en casos d'accidents (esdeveniments imprevistos), i concretament en casos d'accidents amb vehicles a motor o ferrocarril. Encara que no sigui necessari que l'accident succeeixi a la via pública o en l'àmbit del tràfic ferroviari, certament aquesta serà la situació en què normalment s'aplicarà la nova disposició. D'altra banda, la nova regla no es pot invocar quan l'accident de tràfic és causat per un ciclista, per exemple, quan un noi de nou anys d'edat causa danys amb la seva bicicleta a un tercer o quan l'esmentat nen pateix danys causats per un ciclista, als quals ha contribuït negligentment. Aquí, el nen serà considerat normativament com a responsable o negligent, ja que normalment s'espera que un noi d'aquesta edat sàpiga com comportar-se quan actua com a vianant o ciclista.

3.5 L'ampliació de la responsabilitat dels posseïdors de vehicles a motor

També és d'una importància pràctica considerable el que la reforma hagi estès significativament les fronteres de la responsabilitat objectiva dels posseïdors de vehicles a motor. Es tracta d'aquelles persones que poden disposar i utilitzar un cotxe o una motocicleta (normalment, però no necessàriament, seran els propietaris) i que són, per tant, responsables del vehicle. Sota el dret alemany, aquests posseïdors són responsables sense tenir en compte la seva culpa, quan el cotxe s'ha vist implicat en un accident a la via pública i ha causat dany a una altra persona (§ 7, apartat 1r, StVG). Aquesta responsabilitat objectiva s'ha estès de diverses maneres.

L'augment de la quantitat màxima fins a la qual el posseïdor del vehicle pot respondre objectivament ja s'ha esmentat anteriorment³³. Una extensió addicional és la modificació de la clàusula d'exempció (§ 7, apartat 2n, StVG), que el posseïdor pot invocar per evitar la responsabilitat. Anteriorment, els posseïdors d'un vehicle a motor quedaven exempts de responsabilitat si podien provar que l'accident era un esdeveniment inevitable per a ells. Actualment, es preveu l'exempció únicament per als casos de força major (*höhere Gewalt*). L'estàndard per a l'exempció de la responsabilitat, que ja era molt elevat, s'incrementa així encara més³⁴.

A més a més, el posseïdor respon ara objectivament enfront de tots els passatgers del seu vehicle, de la mateixa manera que enfront d'altres víctimes. Segons la solució anterior, la responsabilitat per culpa només s'aplicava en els casos de transport gratuït de passatgers³⁵.

La reforma ha introduït una modificació addicional consistent a establir la responsabilitat objectiva per a posseïdors de remolcs³⁶, com si aquests vehicles fossin a la vegada vehicles a motor. El motiu d'aquest canvi és que havien arribat a ser freqüents els casos en què un remolc havia causat l'accident però pertanyia a, i era posseït per, una altra persona diferent del titular del

³³ Vegeu supra 3.2.

³⁴ Per a una anàlisi més detallada, cfr. Hentschel, "Änderungen im Haftungsrecht des Straßenverkehrs durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadesersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.7.2002", *NZV (Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht)* 2002, 433 ss [434 s.].

³⁵ Vegeu l'anterior § 8 a StVG.

³⁶ A § 7, apartat 1r, StVG.

camió i/o en els que el titular del remolc no revelava qui era el propietari del camió (responsable objectiu). Segons el dret anterior, el titular del remolc era només responsable en cas de culpa. Com que ell no n'era el conductor (del camió sencer) i no estava obligat a revelar qui era el titular del camió, sovint la víctima quedava en aquests casos sense una pretensió estimable³⁷. La reforma ha alterat aquesta situació poc satisfactòria.

3.6 L'ampliació de la protecció del dret d'autodeterminació sexual

Abans de la reforma, el Codi Civil alemany contenia una antiquada disposició que protegia – mitjançant el recurs a la indemnització de danys– a les dones (*Frauensperson*) en cas de relacions extramatrimonials dutes a terme per la força o mitjançant frau. Actualment, aquesta disposició s'ha canviat per una regla general que protegeix tant homes com a dones de la violació del seu dret a la llibertat sexual (§ 825 BGB). Ara fins i tot es poden indemnitzar en aquests casos alguns danys no patrimonials³⁸.

3.7 L'exclusió de la compensació per dany fictici

Una altra modificació que potser tingui una importància més gran que la que sembla a primera vista, és la relativa a la manera de calcular els danys a la propietat. Segons el dret anterior, quan el causant havia danyat la propietat, de forma que podia reparar-se ulteriorment, la víctima podia reclamar el cost necessari per a la reparació incloent el 16% de l'impost sobre el valor afegit (IVA) que un reparador professional està normativament obligat a carregar. Era una pràctica molt consolidada pels tribunals que la quantitat total de costos de reparació més el 16% d'IVA es podia reclamar fins i tot quan la víctima no reparava la seva propietat, encara que llavors no es carregués IVA³⁹. La víctima tenia llavors un dany fictici, de fet tenia un “guany” d'un 16%.

Ara, la reforma ha abolit expressament aquesta pràctica. Actualment, l'IVA pot ser reclamat únicament si la víctima l' ha suportat de fet (§ 249, apartat 2n, BGB). Resta oberta la discussió de si aquesta solució pot o no ser aplicada analògicament a d'altres situacions semblants, on també es compensen danys ficticis⁴⁰.

3.8 La responsabilitat de perits de tribunal per opinions errònies

Com un aspecte d'importància secundària, la reforma ha estès la responsabilitat dels perits que són designats pel tribunal per emetre una opinió experta i necessària per a la decisió del tribunal. A Alemanya, quan emeten la seva opinió, els perits de tribunal no són sotmesos a responsabilitat contractual, sinó a responsabilitat extracontractual enfront de les parts del litigi, ja que és el propi tribunal qui designa el perit.

³⁷ En aquest sentit, vegeu l'Exposició de Motius del Projecte, p. 68 s.; Hentschel p. 433 s.

³⁸ Vegeu el nou § 253, apartat 2n, BGB.

³⁹ BGHZ 61, 56; BGH NJW 1989, 3009.

⁴⁰ Vegeu Wagner NJW 2002, 2049 ss. [2057 ss.].

Anteriorment aquesta responsabilitat era molt limitada. Si l'opinió errònia tenia com resultat la pèrdua del plet, la part perdedora no podia, en la majoria dels casos, reclamar danys per la pèrdua econòmica connectada amb el procés perdut, ja que la regla de responsabilitat requeria la intencionalitat per part del perit⁴¹. Però només molt rarament hi havia intencionalitat o aquesta es podia provar. No obstant això, es veia necessari elevar l'estàndard de responsabilitat per a aquests perits⁴².

La reforma ha introduït una nova disposició que estableix la responsabilitat quan el perit actua amb negligència greu i la part no podria haver evitat la pèrdua mitjançant altres recursos processals (§ 839 a BGB).

4. Entrada en vigor de la reforma

La reforma del dret alemany de danys entrà en vigor l'1 d'agost de l'any 2002. S'aplica a tots els casos en què l'esdeveniment danyós succeí després del 31 de juliol del 2002. No obstant això, les noves quantitats màximes per al dany causat per productes farmacèutics s'apliquen només des de l'1 de gener del 2003, perquè els fabricants de productes farmacèutics puguin adaptar la cobertura de la seva assegurança a les quantitats incrementades. Amb tot, l'esmentat dret d'informació respecte a productes farmacèutics perjudicials es pot invocar als casos en què el dany hagués tingut lloc abans de l'1 d'agost del 2002.

5. Observacions finals

La recent reforma del dret alemany de danys no té un caràcter fonamental sinó limitat. Així, no canvia ni l'estructura ni els conceptes bàsics del dret previ, potser amb l'única excepció que la indemnització del dany no patrimonial ja no queda restringida a la responsabilitat per culpa. No obstant això, la reforma ha produït un nombre notable de millores eficients i raonables en relació amb el dret de danys, en particular per a les víctimes que han patit un dany corporal per una conducta culpable. La seva protecció s'ha estès considerablement – en general, tant com la indemnització per danys no patrimonials com els majors sostres indemnitzatoris més alts dels sistemes de responsabilitat objectiva i, especialment, al camp d'accidents de trànsit amb vehicles a motor i al dels productes farmacèutics. Molt probablement, aquestes modificacions comportaran, també a la pràctica, aconseguir una millor protecció per a les víctimes de danys.

Com a corol·lari necessari, també s'ha ampliat la responsabilitat dels causants del dany, encara que només de manera modesta i per convinents consideracions de política jurídica. D'aquesta manera, el reformat dret de danys ha guanyat atractiu per al rescabament de danys personals

⁴¹ BGHZ 62, 54 ss.; però corregit pels casos en els quals l'opinió errònia del perit va dur a la violació de la llibertat personal (empresonament) per BVerfGE (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* – Sentències del Tribunal Constitucional Federal) 49, 304 ss.

⁴² Vegeu, per a aquest punt, Wagner NJW 2002, 2049 ss. [2061 ss.].

enfront d'altres mecanismes de compensació com els previstos en els sistemes de seguretat social, que –encara seguint els mateixos objectius que el dret de danys– proporcionen només una protecció bàsica a les víctimes. En especial, la indemnitzabilitat general dels danys no patrimonials proporciona un fort incentiu per recórrer al dret de danys en comptes del dret de la seguretat social, on aquestes pèrdues no poden rescabalar-se.

En resum, la reforma ha de jutjar-se com una millora útil de l'actual dret de danys alemany. Amb aquestes modificacions, la present reforma aproxima el dret alemany al dels seus veïns europeus. Però tampoc no ha d'obviar-se que diversos *desiderata* no s'han aconseguit i s'han ajornat per a futures reformes.