

InDret

La reforma del derecho alemán de daños

Ulrich Magnus
Facultad de Derecho
Universidad de Hamburgo

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

Sumario

- 1. Introducción**
- 2. Los principales motivos y propósitos de la reforma del derecho de daños**
- 3. Las diferentes modificaciones**
 - 3.1. La compensación del daño inmaterial**
 - 3.2 El aumento de los topes indemnizatorios en los sistemas de responsabilidad objetiva**
 - 3.3 La ampliación de la responsabilidad por medicamento**
 - 3.4 La mejora de la posición de los niños en los casos de accidentes de tráfico**
 - 3.5 La ampliación de la responsabilidad de los conductores de vehículos a motor**
 - 3.6 La ampliación de la protección del derecho de autodeterminación sexual**
 - 3.7 La exclusión de la compensación por daño ficticio**
 - 3.8 La responsabilidad de peritos de tribunal por opiniones erróneas**
- 4. Entrada en vigor del nuevo derecho**
- 5. Observaciones finales**

1. Introducción

Durante el 2002 el derecho alemán de obligaciones ha experimentado los cambios más extensos desde su codificación en 1900. Primero, a principios del 2002, entró en vigor¹ la ampliamente anunciada y controvertida *Schuldrechtsreform*², que cambió la mayor parte del derecho general de contratos y del régimen de los contratos de compraventa de bienes y de servicios y que los reformó siguiendo la estructura del Convenio de Viena³. Sólo ocho meses después vio la luz la siguiente reforma⁴, esta vez modificando el derecho de daños⁵. Esta reforma, que pasó más desapercibida y generó un menor debate a pesar de su importancia práctica, parece tan significativa como la *Schuldrechtsreform*. Seguidamente se presenta una revisión de la mayoría de estas reformas recientes y se resumen sus características principales.

¹ 1 de enero de 2002.

² *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* (Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones) de 26 de noviembre de 2001, BGBl. (*Bundesgesetzblatt* – Diario Federal de Leyes) 2001 I 3138 ss.

³ Convenio de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 11 de abril de 1980.

⁴ *Zweite Gesetz zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften* (Ley Segunda de Modificación de las disposiciones del Derecho de Daños) de 19 de junio de 2002, BGBl. 2002 I 2674 ss.

⁵ Entró en vigor el 1 de agosto de 2002.

2. Los principales motivos y propósitos de la reforma del derecho de daños

El derecho general de daños alemán existió casi inalterado durante los últimos cien años desde su promulgación en 1900⁶. Pero, desde entonces, han surgido diferentes e importantes necesidades de reforma, ampliamente aceptadas. Los tribunales intentaron, aunque no lograron, adaptar el derecho escrito a las necesidades modernas, como por ejemplo reconocer una mayor compensación para el daño inmaterial que la prevista por el Código Civil alemán⁷. Por ello, ya el anterior gobierno (cristiano-demócrata-liberal) había preparado un proyecto de reforma, que no se llegó a completar. Sin embargo, el posterior gobierno (social-demócrata-ecologista) reconoció la urgente necesidad de una reforma y preparó un nuevo proyecto que esta vez pasó todos los obstáculos parlamentarios.

La presente reforma del derecho de daños tuvo cuatro metas principales: (1) adaptar el derecho a las necesidades actuales y mejorar la protección de las víctimas de daños, particularmente en el caso de lesiones personales; (2) mejorar la situación de los niños en caso de accidentes de tráfico; (3) concretar la responsabilidad en los accidentes de tráfico y en las lesiones por productos farmacéuticos; (4) adaptar hasta cierto punto el derecho alemán de daños a los estándares europeos⁸.

El legislador trató de alcanzar estos propósitos mediante unas modestas, aunque importantes y prácticas, modificaciones del derecho vigente.

No obstante, la reforma no buscaba la promulgación de las modificaciones anteriormente contempladas como necesarias para una modernización completamente satisfactoria del derecho de daños alemán⁹. Un ejemplo de esta salvedad es el hecho de que el legislador dejó pasar la oportunidad de establecer disposiciones sobre el llamado “derecho general de la personalidad” (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*), que había sido reconocido desde hacía mucho tiempo por los tribunales alemanes con una interpretación extensiva de la disposición pertinente del Código (§ 823, apartado 1º, BGB)¹⁰, dando lugar a la compensación de los daños inmateriales en caso de infracción del derecho. Pese a ello, el legislador no lo incluyó en el catálogo de los derechos protegidos por la disposición general de daños del § 823, apartado 1º, BGB o del nuevo § 253, apartado 2º, BGB que ahora también enumera esos derechos, cuya infracción puede comportar la compensación del daño inmaterial. Pero, a pesar de este silencio sobre el derecho general de la personalidad, ni el nuevo § 253, apartado 2º, BGB ni toda la reforma se debe utilizar para lograr la supresión de la práctica tradicional de los tribunales sobre este derecho. De este modo, justo la intención opuesta es la que se expresa en los antecedentes legislativos¹¹. Sin embargo, el

⁶ El BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*-Código Civil) entró en vigor el 1 de enero de 1900.

⁷ Véase *infra* 3.1.

⁸ Véase la Exposición de Motivos del Proyecto (*Begründung zum Regierungsentwurf*), BT- Drucks. (*Bundestagsdrucksache* –Materiales Impresos del Parlamento) 14/7752, p. 23 s.

⁹ Véase, por ejemplo, la Exposición de Motivos del Proyecto, p. 31 (en el que queda claro que el legislador se abstuvo de realizar una reforma más profunda por razones prácticas y, en particular, porque ello iría en detrimento de la seguridad jurídica).

¹⁰ BGHZ (Sentencias del Tribunal Federal en asuntos de derecho civil) 13, 334.

¹¹ Véase la Exposición de Motivos del Proyecto, p. 25.

legislador pensó que era demasiado complejo codificar esta práctica en el marco de la actual reforma¹².

3. Las diferentes modificaciones

Los propósitos generales mencionados se han introducido en las diversas modificaciones en ámbitos muy diferentes del derecho de daños, que aquí se presentan en función de su importancia práctica.

3.1. La compensación del daño inmaterial

La modificación más relevante que ha introducido la reciente reforma concierne a la extensión de la compensación para los daños inmateriales o las pérdidas no pecuniarias, como, por ejemplo, la indemnización por sufrimientos, sentimientos heridos y similares. Bajo el anterior derecho alemán, tales pérdidas eran sólo resarcibles cuando la ley así lo preveía (antiguo § 253 BGB), lo que sucedía en pocos supuestos, siendo el más significativo el del antiguo § 847 BGB, que preveía la compensación del dolor y el sufrimiento (*Schmerzensgeld*) en caso de daños corporales. Sin embargo, esta disposición requería culpa por parte del causante y no era de aplicación a casi ninguno de los regímenes de responsabilidad objetiva previstos legalmente. Estos regímenes de responsabilidad objetiva excluían cualquier resarcimiento del daño inmaterial. Por lo tanto, si una víctima no podía probar la culpa del causante, el daño inmaterial quedaba sin compensar, aunque el causante fuera objetivamente responsable. También, cuando la responsabilidad se originaba en un contrato, la víctima no podía reclamar su pérdida no pecuniaria, excepto en dos casos específicos de importancia limitada¹³. El motivo de esta actitud de reserva hacia la indemnización del daño no económico se basaba en la opinión del legislador de 1900 de que tales pérdidas eran demasiado difíciles de valorar y podían generar un abuso si su indemnización se permitía en extenso¹⁴.

La presente reforma ha cambiado fundamentalmente el anterior estado de las cosas. El antiguo § 847 BGB se ha derogado y se ha reemplazado por una nueva disposición de aplicación general (nuevo § 253 apartado 2º BGB) que establece que la pérdida no pecuniaria debe compensarse de forma adecuada en cualquier caso de “lesión corporal, de la salud, de la libertad y de la autodeterminación sexual”, con independencia de que la responsabilidad se base en un sistema de responsabilidad por culpa, objetiva o en un contrato. Para obtener la compensación de estas pérdidas, ya no es necesario alegar y probar siempre un daño culpable. Es suficiente que se reúnan los requisitos normales de la responsabilidad objetiva o de la responsabilidad contractual. Por ejemplo, las personas lesionadas por un producto defectuoso pueden ahora reclamar un *Schmerzensgeld* (*petrium doloris*), aunque el fabricante no sea culpable o si no se puede probar la culpa de éste. Antes de la presente reforma, una demanda de este tipo no habría sido posible, ya

¹² Véase la Exposición de Motivos del Proyecto, p. 58.

¹³ Los únicos fundamentos legales eran: § 611 a (indemnización por discriminación sexual en las relaciones laborales) y § 651 f BGB (indemnización por pérdida de vacaciones en los casos de incumplimiento de contratos de viaje).

¹⁴ Véase Exposición de Motivos del BGB, vol. II. p. 22; Protocolos del BGB, vol. I. p. 622 s.

que Alemania había optado por la exclusión de la indemnización de los daños inmateriales cuando se aplicaba la Directiva de Responsabilidad por Producto Defectuoso¹⁵, a pesar de que la Directiva habría permitido tal indemnización¹⁶. La misma solución que se aplica ahora para la responsabilidad objetiva por producto defectuoso es también válida para el resto de supuestos de responsabilidad objetiva.

Esto mejora significativamente la posición legal de las víctimas de las lesiones enumeradas y, probablemente, también reducirá la frecuencia de pleitos. A causa de ello, la difícil y controvertida, a menudo en pleitos, cuestión de la culpa ha perdido –por lo menos respecto de la indemnización de los daños no pecuniarios– toda su importancia decisiva¹⁷. Puede que también se acabe la práctica de los tribunales alemanes de extender la responsabilidad a conductas negligentes inventando los llamados *Verkehrssicherungspflichten* (deberes de cuidado para proteger a la sociedad) y de elevar continuamente el estándar de cuidado para que la combinación de estos elementos se aproxime a la responsabilidad objetiva.

La nueva solución también reduce el espacio entre el derecho alemán de daños y los correlativos derechos europeos, que son en general mucho más generosos en la indemnización del daño no pecuniario¹⁸.

Sin embargo, casi hasta el final del procedimiento legislativo se cuestionó si se introducía o no un umbral explícito (*Bagatellschwelle*), es decir, que únicamente las lesiones significativas o intencionadas a los derechos personales protegidos pudieran dar lugar a una indemnización por daños inmateriales. El principal argumento en favor del *Bagatellschwelle* era que no se debía indemnizar el daño inmaterial por lesiones leves con el objetivo de ahorrar dinero (los fondos de las aseguradoras) para indemnizar los casos más graves¹⁹. No obstante, finalmente no se estableció dicho umbral, pues se pensó que una disposición así sería innecesaria y que la decisión sobre el umbral debía dejarse a los tribunales. Ya antes de la presente reforma, los tribunales alemanes rechazaron un *Schmerzensgeld* bajo el antiguo § 847 BGB en caso de lesiones leves (con una indemnización menor a 250 €). Es esperable que los tribunales continúen con esta práctica²⁰.

El legislador dejó pasar también la oportunidad de introducir el principio de que las personas pudieran reclamar daños por aflicción en caso de muerte o lesiones graves de sus parientes cercanos. Contrariamente a la mayor parte de los otros sistemas legales europeos²¹, el derecho

¹⁵ Directiva del Consejo de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, Diario Oficial L 210, 07/08/85 p. 29 ss.

¹⁶ Véase el art. 9 de la Directiva de Responsabilidad por Productos Defectuosos.

¹⁷ Con cierto escepticismo en relación con este efecto: Katzenmeier, “Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld”, *JZ (Juristen-Zeitung)* 2002, 1029 (1031).

¹⁸ En este sentido, véase Rogers, “Comparative Report”, en: Rogers (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (2001) 250s.

¹⁹ Exposición de Motivos del Proyecto, p. 36.

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

²¹ Véase la comparación 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

alemán no reconoce esta clase de daño inmaterial como un daño resarcible hasta ese extremo. Pese a las propuestas que abogaban por la introducción de estos daños, la reforma no alteró la situación preexistente.

3.2 El aumento de los topes indemnizatorios en los sistemas de responsabilidad objetiva

Comparado con muchos otros sistemas jurídicos europeos, una peculiaridad del derecho alemán es que la responsabilidad objetiva está regulada de forma casi completa fuera del BGB en sistemas específicos; que no se permite la analogía respecto de los sistemas de responsabilidad objetiva (ya que éstos son considerados como excepciones del principio general de culpa) y que casi todos ellos prevén cantidades máximas (límites o techos) que limitan la posible compensación bajo estos sistemas²². La razón que hay tras este concepto es la idea de que el “beneficio” de la responsabilidad objetiva (como una excepción del principio de culpa) no debe ser otorgado ilimitadamente con el fin de procurar su asegurabilidad.

La reforma no ha alterado del todo esta peculiaridad, pero ha aumentado y unificado los topes indemnizatorios, que diferían mucho en los diferentes sistemas. Actualmente, casi se han duplicado las cantidades máximas anteriores, que se han adaptado a los precios y condiciones de vida actuales. Esto significa que, en el caso de que haya una única víctima, los límites máximos generales son actualmente: 600.000 € y ,alternativamente, una pensión anual de 36.000 €²³. Si varias personas han sido lesionadas, los sistemas de responsabilidad objetiva proporcionan límites que difieren según el peligro específico que el respectivo sistema pretende proteger. Por ejemplo, la responsabilidad objetiva de un conductor de coche respecto de varias personas lesionadas en un accidente de tráfico está limitada a 3 millones de € o 180.000 € de pensión anual para todas las víctimas; se aplica el doble de estas cantidades cuando el coche transportaba bienes peligrosos²⁴; e incluso se concede compensación ilimitada a los pasajeros en casos de transporte profesional remunerado²⁵.

3.3 La ampliación de la responsabilidad por medicamento

Se ha producido una mejora adicional para las víctimas con lesiones personales en los casos en que el daño es causado por medicamentos defectuosos. Especialmente, los casos de productos y transfusiones con sangre infectada por HIV incitaron al legislador a mejorar los derechos de las víctimas lesionadas por productos farmacéuticos defectuosos. El sistema legal respectivo (Ley Alemana del Medicamento, *Arzneimittelgesetz* [AMG]) estableció –ya antes de la reforma– la

europäischen Privatrecht – die Schere schließt sich, Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofs vom 16. Mai 2001”, *ZEuP* 2002, 834 ss.

²² En este sentido, véase una perspectiva comparativa: Koch/Koziol, “Comparative conclusions”, en Koch/Koziol (ed.), *Unification of Tort Law: Strict Liability* (2002) 428 s.

²³ Véase, por ejemplo, el nuevo § 117, apartado 1º núm. 1 BBERG (Bundesberggesetz – Ley Federal de la Montaña), § 12 StVG (Straßenverkehrsgesetz – Ley de Tráfico Rodado), § 9 HaftPIG (Haftpflichtgesetz – Ley de Responsabilidad), §§ 37 par. 2, 46 par. 1 LuftVG (Luftverkehrsgesetz – Ley de Tráfico Aéreo).

²⁴ Véase el nuevo § 12 a StVG

²⁵ § 8a StVG.

responsabilidad objetiva del fabricante de medicamentos defectuosos. Sin embargo, la persona lesionada debía probar la cadena causal entre su daño y el medicamento usado. Esta prueba era a menudo difícil, sino imposible.

Actualmente, se ha introducido una presunción limitada de la causalidad –copiada de los §§ 6 y 7 *UmweltHG*²⁶–: cuando, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, el medicamento aplicado parece adecuado para haber causado el daño, se presume su efecto causal. Sin embargo, esta presunción no se aplica cuando, a la luz de las circunstancias del caso, otra circunstancia (distinta del producto farmacéutico defectuoso) parece adecuada para haber causado el daño (§ 84, apartado 2º, AMG). En la práctica, esta regla reducirá probablemente el estándar de prueba que de todos modos se debe reunir: es decir, en vez de la certeza – respecto a la causalidad – será suficiente una probabilidad predominante²⁷.

Una mejora adicional para las víctimas que han sufrido daños por un medicamento defectuoso es el nuevo derecho de información contra el fabricante y contra la autoridad administrativa competente para autorizar y supervisar medicamentos (§ 84 a AMG). Si los hechos justifican la suposición de que el medicamento ha causado el daño, entonces la víctima puede requerir al fabricante y a la autoridad para que revelen su conocimiento de la eficacia, efectos secundarios, etc. del medicamento, excepto en los casos en que la información se deba mantener en secreto, ya esté previsto por ley o debido al interés predominante del productor o de un tercero. Aunque el nuevo derecho de información pueda recordar a la *petrial discovery* norteamericana, no era la intención del legislador alemán ofrecer tal posibilidad²⁸. Según la nueva disposición, puede rechazarse la reclamación de información cuando el fabricante (o la autoridad) puede mostrar que la información no resulta necesaria para la reclamación de daños de la víctima.

Sin embargo, es dudoso que la mencionada ampliación de la responsabilidad del fabricante de medicamentos sea conforme al derecho de la UE. La responsabilidad del fabricante de medicamentos es un caso específico de responsabilidad por producto, regulada en la correspondiente Directiva²⁹. Aunque la Directiva en su artículo 13 contiene una excepción, no afectando a “los derechos que el perjudicado pueda tener con arreglo a las normas sobre responsabilidad contractual o extracontractual o con arreglo a algún régimen especial de responsabilidad existentes en el momento de la notificación de la presente Directiva”, se discute si la Directiva permite también modificaciones y enmiendas posteriores de cualquier sistema especial de responsabilidad que – como la AMG alemana –ya existiera antes de su notificación. Las dudas parecen aún más justificadas, pues el TJCE ha determinado que la Directiva de Responsabilidad por Productos Defectuosos constituye no sólo una Directiva de mínimos sino también un régimen armonizado, del que los Estados Miembros no pueden separarse, ni siquiera en favor de los consumidores³⁰.

²⁶ *Umwelthaftungsgesetz* (Ley de Responsabilidad Medioambiental) de 10 de diciembre de 1990, BGBl. 1990 I 2634 ss.

²⁷ En este sentido; la Exposición de Motivos del Proyecto, p. 45; también Wagner, “Das Zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz”, *NJW (Neue Juristische Wochenschrift)* 2002, 2049 (2052).

²⁸ Véase la Exposición de Motivos del Proyecto p. 48 (“*no fishing discovery*”).

²⁹ Véase *supra* nota 15.

³⁰ Comparar STJCE de 25 de abril de 2002 C-52/00 (Comisión/Francia); STJCE de 25 de abril de 2002 C-154/00 (Comisión/Grecia); STJCE de 25 de Abril de 2002 C-183/00 (González Sánchez/Medicina Asturiana SA).

3.4 La mejora de la posición de los niños en los casos de accidentes de tráfico

Una importante modificación adicional concierne a la responsabilidad –y del mismo modo a la negligencia contributiva– de los niños en casos de accidentes de tráfico.

En Alemania, se entiende que los niños menores de siete años no tienen capacidad para producir daños y, por tanto, no pueden ser responsables de ningún ilícito que hayan cometido (§ 828, apartado 1º, BGB). Del mismo modo, no se tiene en cuenta su negligencia contributiva cuando han sido lesionados. Por otra parte, los menores de entre siete y dieciocho años pueden ser, sin embargo, responsables de cualquier daño que hayan causado por lo menos de forma negligente, si tuvieron juicio suficiente para discernir su responsabilidad (anterior § 828, apartado 2º, BGB). Bajo la misma condición, su negligencia contributiva se tiene en cuenta completamente y reduce su reclamación de daños.

La reforma ha cambiado esta última postura respecto a los niños en los casos de accidentes con vehículos a motor y en vías férreas. En estos casos, los menores de entre siete y diez años de edad son considerados inimputables – no son responsables, ni se tiene en cuenta su negligencia contributiva– a menos que hayan actuado intencionadamente como, por ejemplo, si han tirado piedras desde un puente de la autopista a los coches que pasan. La razón para este aumento de edad es que investigaciones científicas han revelado que los niños menores de diez años de edad son incapaces de apreciar correctamente las distancias y velocidades de los vehículos motorizados en situaciones de tráfico³¹. En este sentido, la reforma mejora en particular la posición de niños pequeños víctimas de accidentes de tráfico que, como es habitual, han contribuido de un modo u otro a su propio daño. Sus reclamaciones ya no se ven reducidas a causa de la negligencia contributiva. Esta enmienda sigue desarrollos semejantes, especialmente en Francia y Bélgica³².

Sin embargo, hay que enfatizar que la nueva regla se aplica únicamente en casos de accidentes (acontecimientos imprevistos), y concretamente en casos de accidentes con vehículos a motor o en vías férreas. Aunque no sea necesario que el accidente ocurra en la vía pública o en el ámbito del tráfico ferroviario, ciertamente esta será la situación en la que normalmente se aplicará la nueva disposición. Por otra parte, la nueva regla no se puede invocar cuando el accidente de tráfico es causado por un ciclista, por ejemplo, cuando un chico de nueve años de edad causa daños con su bicicleta a un tercero o cuando dicho niño sufre daños causados por un ciclista, a los que ha contribuido negligentemente. Aquí, el niño será considerado normativamente como responsable o contribuidor negligente, ya que normalmente se espera que un chico de esta edad sepa como comportarse cuando actúa como peatón o ciclista.

³¹ Exposición de Motivos del Proyecto, p. 36.

³² En Francia la famosa Loi Badinter redujo significativamente la influencia de la negligencia contributiva de los niños en los accidentes de tráfico –incluso hasta los 16 años de edad. Bélgica siguió el ejemplo francés.

3.5 La ampliación de la responsabilidad de los conductores de vehículos a motor

También es de una importancia práctica considerable el que la reforma haya extendido significativamente las fronteras de la responsabilidad objetiva de los conductores de vehículos a motor. Se trata de aquellas personas que pueden disponer y utilizar un coche o una motocicleta (normalmente, pero no necesariamente, serán los propietarios) y que son, por lo tanto, responsables del vehículo. Bajo el derecho alemán, estos conductores son responsables sin tener en cuenta su culpa, cuando el coche se ha visto implicado en un accidente en la vía pública y ha causado daño a otra persona (§ 7, apartado 1º, StVG). Esta responsabilidad objetiva se ha extendido de diversos modos.

El aumento de la cantidad máxima hasta la que el conductor del vehículo puede responder objetivamente ya se ha mencionado anteriormente³³. Una extensión adicional es la modificación de la cláusula de exención (§ 7, apartado 2º, StVG), que el conductor puede invocar para evitar la responsabilidad. Anteriormente, los conductores de un vehículo a motor quedaban exentos de responsabilidad si podían probar que el accidente era un acontecimiento inevitable para ellos. Actualmente, se prevé la exención únicamente para los casos de fuerza mayor (*höhere Gewalt*). El estándar para la exención de la responsabilidad, que ya era muy elevado, se incrementa así aún más³⁴.

Además, el conductor responde ahora objetivamente frente a todos los pasajeros de su vehículo, del mismo modo que frente a otras víctimas. Según la solución anterior, la responsabilidad por culpa sólo se aplicaba en los casos de transporte gratuito de pasajeros³⁵.

La reforma ha introducido una modificación adicional consistente en establecer la responsabilidad objetiva para conductores de remolques³⁶, como si estos vehículos fueran a su vez vehículos a motor. El motivo de este cambio es que habían llegado a ser frecuentes los casos en los que un remolque había causado el accidente pero pertenecía a, y era poseído por, otra persona diferente al titular del camión y/o en los que el titular del remolque no revelaba quien era el propietario del camión (responsable objetivo). Según el derecho anterior, el titular del remolque era sólo responsable en caso de culpa. Como él no era el conductor (del camión entero) y no estaba obligado a revelar quién era el titular del camión, a menudo la víctima se quedaba en estos casos sin una pretensión estimable³⁷. La reforma ha alterado esta situación poco satisfactoria.

³³ Véase *supra* 3.2.

³⁴ Para un análisis más detallado, comparar Hentschel, "Änderungen im Haftungsrecht des Straßenverkehrs durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadesersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.7.2002", *NZV (Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht – Nueva Revista del Derecho del Tráfico)* 2002, 433 ss [434 s.].

³⁵ Véase el anterior § 8 a StVG.

³⁶ En § 7, apartado 1º, StVG.

³⁷ En este sentido, véase la Exposición de Motivos del Proyecto, p. 68 s.; Hentschel p. 433 s.

3.6 La ampliación de la protección del derecho de autodeterminación sexual

Antes de la reforma, el Código Civil alemán contenía una anticuada disposición que protegía – por el recurso de los daños– a las mujeres (*Frauensperson*) de relaciones no maritales llevadas a cabo por la fuerza o mediante fraude. Actualmente, esta disposición se ha cambiado por una regla general que protege tanto a hombres como a mujeres de la violación de su derecho de autodeterminación sexual (§ 825 BGB). Ahora incluso se pueden indemnizar en estos casos algunos daños inmateriales³⁸.

3.7 La exclusión de la compensación por daño ficticio

Otra modificación que quizás tenga una mayor importancia de que la resulta a primera vista, es la relativa al modo de calcular los daños a la propiedad. Según el derecho anterior, cuando el causante había dañado la propiedad, de forma que podía repararse ulteriormente, la víctima podía reclamar el coste necesario para la reparación incluyendo el 16% del impuesto sobre el valor añadido (IVA) que un reparador profesional viene normativamente obligado a cargar. Era una práctica muy consolidada por los tribunales que la cantidad total de costes de reparación más el 16% de IVA se podía reclamar incluso cuando la víctima no reparaba su propiedad, aunque entonces no se cargara IVA³⁹. La víctima tenía entonces un daño ficticio, de hecho tenía una “ganancia” de 16%.

Ahora, la reforma ha abolido expresamente esta práctica. Actualmente, el IVA puede ser reclamado únicamente si la víctima ha tenido que soportarlo de hecho (§ 249 , apartado 2º, BGB). Permanece abierta la discusión de si esta solución puede o no ser aplicada analógicamente a otras situaciones similares, donde también se compensan daños ficticios⁴⁰.

3.8 La responsabilidad de peritos de tribunal por opiniones erróneas

Como un aspecto de importancia secundaria, la reforma ha extendido la responsabilidad de los peritos que son designados por el tribunal para emitir una opinión experta y necesaria para la decisión del tribunal. En Alemania, cuando emiten su opinión, los peritos de tribunal no son sometidos a responsabilidad contractual, sino a responsabilidad extracontractual frente a las partes del litigio, ya que es el propio tribunal quien designa al perito.

Anteriormente esta responsabilidad era muy limitada. Si la opinión errónea tenía como resultado la pérdida del pleito, la parte perdedora no podía, en la mayoría de los casos, reclamar daños por la pérdida económica conectada con el proceso perdido, puesto que la regla de responsabilidad

³⁸ Véase el nuevo § 253, apartado 2º, BGB.

³⁹ BGHZ 61, 56; BGH NJW 1989, 3009.

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

requería la intencionalidad por parte del perito⁴¹. Pero sólo muy raramente había intencionalidad o ésta se podía probar. Sin embargo, se veía necesario elevar el estándar de responsabilidad para estos peritos⁴².

La reforma ha introducido una nueva disposición que establece la responsabilidad cuando el perito actúa con negligencia grave y la parte no podría haber evitado la pérdida mediante otros recursos procesales (§ 839 a BGB).

4. Entrada en vigor del nuevo derecho

La reforma del derecho alemán de daños entró en vigor el 1 de agosto del año 2002. Se aplica a todos los casos en los que el evento dañoso ocurrió después del 31 de julio del 2002. Sin embargo, las nuevas cantidades máximas para el daño causado por productos farmacéuticos se aplican sólo desde el 1 de enero del 2003, para que los fabricantes de productos farmacéuticos puedan adaptar la cobertura de su seguro a las cantidades incrementadas. Pero, por otro lado, el mencionado derecho de información respecto a productos farmacéuticos perjudiciales se puede invocar en los casos en que el daño hubiera tenido lugar antes del 1 de agosto del 2002.

5. Observaciones finales

La reciente reforma del derecho alemán de daños no tiene un carácter fundamental, sino más bien limitado. Así, no cambia ni la estructura ni los conceptos básicos del derecho previo, quizás con la única excepción de que la indemnización del daño inmaterial ya no queda restringida a la responsabilidad por culpa. No obstante, la reforma ha producido un número notable de mejoras eficientes y razonables en relación con el derecho de daños, en particular para las víctimas que han sufrido un daño corporal por una conducta culpable. Su protección se ha extendido considerablemente –en general, tanto como la indemnización por daños inmateriales como los mayores techos indemnizatorios de los sistemas de responsabilidad objetiva y, especialmente, en el campo de accidentes de tráfico con vehículos a motor y en el de los productos farmacéuticos. Muy probablemente, estas modificaciones lograrán, también en la práctica, alcanzar una mejor protección para las víctimas de daños.

Como corolario necesario, también se ha ampliado la responsabilidad de los causantes del daño, aunque sólo de manera modesta, por convincentes y fundamentales consideraciones de política jurídica. De este modo, se hace más atractivo acudir al reformado derecho de daños ha ganado atractivo para el resarcimiento de daños personales que a otros medios de indemnización como

⁴¹ BGHZ 62, 54 ss.; pero corregido para los casos en los que la opinión errónea del perito llevó a la violación de la libertad personal (encarcelamiento) por BVerfGE (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* – Sentencias del Tribunal Constitucional Federal) 49, 304 ss.

⁴² Véase, para este punto, Wagner NJW 2002, 2049 ss. [2061 ss.].

los previstos en los sistemas de seguridad social, que –aún siguiendo los mismos objetivos que el derecho de daños– proporcionan sólo una protección básica a las víctimas. En especial, la indemnizabilidad general de los daños inmateriales proporciona un fuerte incentivo para recurrir al derecho de daños en vez de al derecho de la seguridad social, donde estas pérdidas no pueden resarcirse.

En resumen, la reforma debe juzgarse como una mejora útil del actual derecho de daños alemán. Con estas modificaciones, la presente reforma aproxima el derecho alemán a los de sus vecinos europeos. Pero tampoco debe obviarse que varias *desiderata* no se han alcanzado y se han aplazado para futuras reformas.