

# InDret

***Bases conceptuales del dret delictual  
proposats pel Grup d'Estudi  
per un Codi Civil Europeu***

**Dr. Stephen Swann**  
**Institut für Internationales Privatrecht u. Rechtsvergleichung**  
**Universität Osnabrück**

**Working Paper núm: 130**  
**Barcelona, abril de 2003**  
[www.indret.com](http://www.indret.com)

## *Sumari*

### **1. Introducció**

#### **1.1 Punt de vista personal**

#### **1.2 Dret delictual o dret de danys?**

### **2. La proposta del Grup d'Estudi**

#### **2.1 Àmbit material d'aplicació i relació amb altres àrees del Dret**

#### **2.2 Un sistema unitari**

#### **2.3 Els elements de la reclamació**

#### **2.4 Dany jurídicament rellevant**

#### **2.5 Imputació (incloent l'incompliment d'un deure legal)**

### **3. Crítica**

#### **3.1 Àmbit d'aplicació i relació amb altres àrees del Dret**

#### **3.2 Dany jurídicament rellevant**

#### **3.3 Imputació**

#### **3.4 Causalitat**

### **4. Conclusió**

## 1. Introducció

### 1.1 Punt de vista personal

L'objecte d'aquest treball és donar notícia dels conceptes i de les propostes bàsiques que ha adoptat o està desenvolupant (almenys, fins avui) el Grup d'Estudi sobre un Codi Civil Europeu destinat a elaborar el que seran els “Principis Europeus de Dret de Danys”. Malgrat ser jo mateix un membre del Grup d'Estudi i d'haver contribuït a les seves tasques, cal destacar que les següents idees s'ofereixen no en qualitat de representant de la proposta actual, sinó (amb una profunda sensació de conflicte d'interessos) com a analista crític. Confesso que personalment no estic convençut del fet que la present aproximació, fins i tot en els seus fonaments, sigui la millor que pugui adoptar-se. La meua esperança és que, en tant les consideracions següents manifestin un posicionament crític, els experts en dret de danys puguin convèncer-me que els meus dubtes no estan ben fonamentats. Si, d'altra banda, el que faig és exposar només preocupacions òbvies compartides per altres, espero que aquests també uneixin la seva veu per a contribuir de forma satisfactòria a la seva revisió i millora.

Com un aspecte positiu, que també es fa palès amb optimisme a les següents línies, s'ha d'admetre, d'entrada, que la noció que podria adoptar qualsevol aproximació o qualsevol estructura nacional de les normes de dret de danys implicaria de forma palesa un menyspreu a les troballes dels diferents defectes en els diversos sistemes jurídics nacionals. El primer pas fonamental és desenvolupar una nova combinació d'eines jurídiques i, en aquest sentit, la proposta reconeix directament que calen noves idees en aquest camp si pretén un conjunt d'instruments més sòlid i menys imaginari que realment pugui funcionar en la seva aplicació d'abast paneuropeu.

### 1.2 Dret delictual o dret de danys?

Com a observació preliminar de caràcter incidental, he d'esmentar que a la versió anglesa de l'articulat ens hem referit als principis com a conformadors del *Tort Law* (dret de danys) en lloc del *Law of Delict* (dret delictual), fet que no és conseqüència de l'elecció del llenguatge del dret anglès en lloc de l'escocès. En més o menys mesura, el matis dels termes legals trasllada (o almenys intenta traslladar) les seves connotacions concretes a l'essència dels principis formulats. El llenguatge és en alguns casos un element jurídic tant important que delimita el sentit del dret que plasma. Afortunadament, això no succeeix quan el que es pretén és anomenar una àrea del dret en el seu conjunt. Cap dels ordenaments jurídics europeus disposa d'un terme ideal per definir el que les seves normes representen i engloben, la qual cosa implica que es posi l'atenció al problema de permetre o no al llenguatge determinar el seu àmbit d'aplicació. Delictual, amb la seva vinculació al dret penal, es considera un terme inapropiat per gran part del dret de danys, que atribueix responsabilitat sense un retret moral o en base una culpa lleu – en altres paraules, el sentit de retret com a incompliment de la prevenció d'un dany imposat legalment a un individu. La noció alemanya d'*unerlaubte Handlung* engloba el que de fet és una conclusió i no un punt

d'inici, ja que és normal que un determinat comportament estigui sancionat per responsabilitat extracontractual, la qual cosa en primer lloc ens porta a qualificar-lo com una conducta la realització de la qual està prohibida pel dret privat. El terme legal danès *Erstatningsret* dona, en certa mesura, especial importància a un remei (reparació) que té una gran rellevància fins i tot més enllà dels paràmetres del dret de danys. Es pot realitzar una consideració semblant del terme suec *Skadeståndsrätt*, relacionat amb la idea d'indemnització. En centrar-se en la indemnització i la reparació l'atenció es dirigeix a aspectes centrals del dret de danys, tot i que aquests elements també hi són en altres àrees del dret privat. La indemnització, per exemple, no és només rellevant en el dret de contractes, sinó que també ho és –tot i que potser derivada d'una comprensió errònia de l'empobriment o perjudici– en alguns ordenaments europeus en l'àmbit de l'enriquiment injust<sup>1</sup>. Fins i tot la noció de “responsabilitat civil extracontractual”, utilitzada pels llenguatges legals d'origen romànic, reflexa en certa mesura la idea d'imputabilitat (que és un tret present en tot el dret d'obligacions) en un escenari definit negativament (no contractual). Realment no hi ha una denominació breu i ideal que compregui tot l'abast de la responsabilitat no contractual, basada en la reparació del dany causat. Potser el jurista anglès, en estar acostumat a l'obtusa i arcaica noció de *Tort*, sigui el més conscient que està operant en un camp del dret no definit lingüísticament d'una manera clara.

Si hi ha algun punt important a destacar d'aquesta inoperant combinació entre continent i contingut, és el del desenvolupament del dret delictual al llarg del darrer segle, que ha experimentat una gran expansió de la responsabilitat i (per exemple, en l'augment de règims legals de responsabilitat objectiva) un canvi parcial en la seva anàlisi. Així, no ens hauria de sorprendre si alguns dels instruments o estructures conceptuals utilitzats no estan igualment desfasats respecte a les funcions que compleixen, per la qual cosa és necessària la seva modificació o reemplaçament.

## ***2. La proposta del Grup d'Estudi***

### *2.1 Àmbit material d'aplicació i relació amb altres àrees del Dret*

S'ha de considerar, com a punt de partida, que el Grup d'Estudi concep la seva proposta sobre dret de danys com una part d'un tot. S'intenta construir un pilar fonamental amb un cos de principis (potencialment, una codificació) relacionats amb el que comunament denominem dret patrimonial, és a dir, aquelles àrees del dret privat més directament vinculades amb l'activitat comercial o econòmica. Paradoxalment, aquests límits en la perspectiva apareixen reiterats en el text de la proposta. En primer lloc, només fa referència al que es podria anomenar dret privat de danys. Així, s'exclou de l'àmbit material d'aquesta el dret de danys administratiu o públic –per exemple, responsabilitat pel funcionament anormal o per l'incompliment de les obligacions regulades en el dret públic i exercitades per una autoritat de dret públic–: vegeu l'art. 8:203<sup>2</sup>. Això

<sup>1</sup> Cfr. art. 6:212(1) BW.

<sup>2</sup> El sistema de numeració adoptat pels articles proposats pel Grup d'Estudi segueix el model que utilitzà la Comissió de Dret Europeu de Contractes per redactar els “Principis de Dret Europeu de Contractes”. A l'art. c. *saa*

suposa, òbviament, una restricció important, tot i que també és una conseqüència lògica d'haver adoptat un enfocament de dret privat i del desig de formar un mínim de normes per regular els drets patrimonials entre ciutadans i comerciants, que serveixi de base per a la total implementació del mercat intern i de complement jurídic per a l'efecte integrador de la moneda comuna.

En segon lloc, als efectes del nostre treball és previsible que àmbits jurídics com el dret de família i el de successions es continuïn regint pels diferents ordenaments nacionals. Cal tenir en compte que un dret de danys harmonitzat estarà reforçat per regulacions nacionals alienes a la legislació sobre obligacions contractuals i extracontractuals, que resolen, a la seva manera, problemes de dret de danys mitjançant principis generals. La proposta permet una compatibilitat general d'accions (art. 1:102(2)), així com la possibilitat d'atorgar prioritat a normes nacionals més especialitzades (art. 1:102(1)). Només una anàlisi molt detallada dels possibles punts de conflicte entre les normes de dret privat no harmonitzades i els principis del dret de danys posaria de relleu si la segona de les concessions esmentades podria amenaçar de resoldre a la pràctica casos importants mitjançant normes de dret de danys marginals i merament subsidiàries. Com a qüestió de principi, és certament inusual (i descartat per les polítiques europees) entendre que la legislació nacional sigui capaç de desplaçar l'aplicació d'un dret harmonitzat. Teòricament, això possibilitaria que la legislació nacional minvés el dret de danys harmonitzat (i restaurés, per la porta de darrere, el dret de danys nacional) mitjançant el simple mecanisme de disfressar normes com a residuals d'altres branques del dret privat i així reubicar-les fora del dret de danys, per exemple, incloent-les en el dret de família. Ja que tant el dret de contractes com el d'obligacions extracontractuals estan subjectes a principis generals comuns segons el Grup d'Estudi, els perills de l'esmentada estratègia no són gaire considerables. A més, només una petita part del dret de danys es pot transformar en dret de família o en dret de successions.

Un tercer aspecte és la impossibilitat d'establir un dret penal comú. Això quedà clarament palès quan el Grup d'Estudi analitzà les regles de la proposta sobre difamació. Així, fracassà l'intent de preveure una responsabilitat per danys parasitària d'un delictes penal, que es preveia en l'art. 2:204 de la primera proposta, prenent com a model el § 823 II del dret alemany. Aquest fracàs no fou conseqüència de la dificultat de determinar en quines circumstàncies o quina part de la normativa penal havia de complir la finalitat de protegir els individus (en comptes de complir, per exemple, la funció de prevenció del desordre públic). El problema era, tot i això, que en alguns ordenaments (per exemple, l'escocès) el dret penal no exerceix una funció d'aquest tipus, i amb el model alemany tampoc s'hauria aconseguit la protecció de l'individu. Embarcar-se en un dret de danys basat en normes no harmonitzades i alienes al dret privat és, sens dubte, iniciar una aventura plena de dificultats insuperables. Finalment, la proposta ha optat per una solució intermèdia: hi ha una norma "intrínseca" de dret de danys (art. 2:204), que confirma la responsabilitat per informació incorrecta, i una norma suplementària (art. 2:203), que també

---

la lletra c, anterior als dos punts, fa referència al número del capítol, la primera lletra posterior als dos punts (s) fa referència a l'ordinal de la secció dins del capítol i les dues darreres lletres (aa) ho fan –en ordre cronològic, començant pel 01 i acabant, teòricament, al 99- als articles dins d'aquesta secció.

reconeix responsabilitat per danys en cas de difamació quan així ho determini el dret nacional. Dependrà aleshores dels drets nacionals determinar com s'estableix aquesta responsabilitat extracontractual "extrínseca" per difamació. Així, en alguns sistemes, aquesta responsabilitat continuarà atribuint-se a l'àmbit del Dret penal, mentre que en d'altres dependrà d'un *tort* independent.

## 2.2 Un sistema unitari

Un dels principals problemes en establir principis europeus comuns de dret de danys és el de construir una estructura sòlida que els suporti. Òbviament, aquest no és un problema exclusiu del dret de danys, tot i que si més gran que en el dret de contractes, en el qual, almenys, hi ha alguns conceptes comuns àmpliament compartits (com oferta i acceptació), malgrat tenir-ne d'altres amb un ús diferenciat. El problema apareix també en la regulació de l'enriquiment injust, sobre la qual no tots els ordenaments disposen, per exemple, d'un règim diferenciat per la *condictio indebiti*. Urgeix una primera tasca -com és construir un marc que pugui comprendre els diferents enfocaments nacionals- i no només perquè els diferents sistemes no són compatibles automàticament sinó perquè les vinculacions a les velles formes de pensar en certa mesura s'han de superar necessàriament. El que es coneix s'ha de mostrar un altre cop amb una nova presentació que no ho desdibuixi i el que es desconeix també ha de ser fàcilment comprensible (fins i tot pels no especialistes) i convincent com un bon mecanisme per a la solució de problemes. El repte d'aquesta tasca s'infraestima fàcilment. La crítica a l'actual proposta del Grup d'Estudi, amb la qual es pretén incitar una correcta anàlisi, s'ha de realitzar partint d'un transfons d'èxit.

Com a jurista anglès, per identificar l'amplitud de la proposta del Grup d'Estudi, m'agradaria començar amb la decisió més important que s'ha pres -a saber, l'intent de construir un sistema unitari de responsabilitat. Hi pot haver un petit dubte, crec, sobre si, en el cas d'haver de redissenyar el dret de danys des de zero, s'hauria de seguir el model anglès (i irlandès) -un gran nombre de fonts de responsabilitat, algunes massa estretes quant al seu abast i centrades en concrets interessos protegits (com la immissió i el dany creixent per ingerència en l'esfera privada d'un tercer), altres (com la negligència) omnicomprendives per naturalesa i únicament definibles per l'element de la imputabilitat del dany o de la lesió causada. Independentment dels mèrits pràctics de les normes substantives, com a sistema general és molt poc coherent, manca d'una orientació consistent cap a la protecció d'interessos identificables i no assegura una protecció legal plena (com queda palès en el desenvolupament actual dels drets de privacitat i confidencialitat, aliens a les fonts de responsabilitat tradicionals en el *Common Law*). En alguns casos, el dret anglès sembla tenir una resistència gairebé implacable a la sistematització de les fonts de responsabilitat, perquè les categories clàssiques ja estan consolidades; per exemple, el *Law Reform Committee* realitzà una proposta poc revolucionària de crear un *tort* específic per la ingerència il·legítima en l'ús de béns mobles<sup>3</sup>, que mai no trobà el seu lloc a la *Torts (Interference with Goods) Act 1977*, tot i que hauríem d'agrair, almenys, l'abandonament de la figura del *detinue*, que comportà una certa simplificació i assimilació del seu règim. El dret irlandès tampoc ha

---

<sup>3</sup> Vegeu *Conversion and Detinue*, Law Reform Committee, 18th Report (London: HMSO, 1971) Cmnd. 4774.

assolit aquesta situació. Aquesta superposició freqüent de *torts*, explicable des d'un punt de vista històric, ha donat lloc a intents doctrinals encaminats a agrupar diversos temes comuns –vegeu el treball més notable en els darrers anys: Peter Cane, *Anatomy of Tort Law*<sup>4</sup> amb el seu enfocament sobre les conductes sancionades, els interessos protegits i les sancions.

Per descomptat, una posició menys extrema és l'adoptada en altres sistemes jurídics, tot i que en aquests (però en un grau no tan dramàtic) sovint també s'entremesclen diferents fonts de responsabilitat en el si del dret delictual –en contrast amb el que succeeix en altres ocasions entre diferents àrees del dret de la responsabilitat extracontractual<sup>5</sup>. Aquesta divisió de la responsabilitat en el dret de danys no és pràctica, perquè és freqüent que hi hagi elements comuns (entre aquests, destaca la noció de dany que origina la responsabilitat en favor del demandant); fins i tot es podria entendre simplement com un criteri propi d'imputació del dany per fonamentar separatament la responsabilitat. Un sistema més honest –és a dir, un en què no hi hagi una representació irreal: la independència completa entre els diferents fonaments de la responsabilitat– comportaria l'agrupament de totes les fonts de responsabilitat sota un mateix sostre. La proposta del Grup d'Estudi precisament realitza aquest intent d'integració del que tradicionalment s'ha concebut com a responsabilitat per culpa amb els règims de responsabilitat objectiva a l'article inicial de la proposta (art. 1:101).

### 2.3 Els elements de la reclamació

L'art. 1:101 intenta enquadrar tots els casos de responsabilitat per danys en un marc que gira entorn dels següents elements: (i) perjudici o lesió constitutius d'un dany jurídicament rellevant, (ii) criteri d'imputació del dany i (iii) causalitat, la presència conjunta dels quals dóna lloc a un dret de reparació. Cadascun d'aquests elements es desenvolupa posteriorment, com indica el paràgraf (3) de l'art. 1:101 (tot i que, sens dubte, una mica supèrfluament). El Capítol II estableix les circumstàncies sota les quals es pot afirmar l'existència d'un dany jurídicament rellevant. El Capítol III es destina als criteris d'imputació; i, a banda de concretar el que s'entén per dol i negligència, estableix supòsits en els quals el demandat és responsable objectivament pel dany ocasionat.

En relació a aquesta estructura, són destacables els seus nombrosos mèrits. En primer lloc, almenys en principi, possibilita l'articulació de normes més precises i l'anàlisi de casos i qüestions concretes en el marc d'un sistema general (més endavant, farà referència a alguns dels diferents defectes que, al meu parer, es produeixen en el desenvolupament dels elements generals en els capítols posteriors de la proposta). Una segona virtut és que també possibilita que hi hagi una esfera indefinida i residual, aliena a l'àmbit material regulat, en la qual un posterior desenvolupament judicial determinarà l'abast i el contingut del dret de danys –però també

---

<sup>4</sup> (Oxford: Hart, 1997).

<sup>5</sup> Per exemple, comproveu el sistema unitari per l'enriquiment injust establert al BGB (§ 812 I) amb, entre d'altres, els § 823 I, § 823 II, § 826 i les diferents disposicions que regulen matèries com la responsabilitat del llogater i els danys causats per animals. Estan més unificades, per exemple, les disposicions del Codi Civil italià (cfr. art. 2043), tot i que continguin excessives regles que preveuen règims específics de responsabilitat objectiva.

prenent com a referència el marc general– tot i que, això sigui, potser, una qüestió més teòrica que pràctica, atesa la forma actual en la qual aquest àmbit residual i obert s'ha desenvolupat i integrat en el sistema.

#### *2.4 Dany jurídicament rellevant*

La noció de dany jurídicament rellevant es preveu en dues seccions del Capítol II de la proposta. Prenent-les en l'ordre invers (que és en realitat l'original), la Secció 2 contempla supòsits específics en els quals el dany jurídicament rellevant és identificable, mentre que la Secció 1 estableix normes generals per determinar en qualsevol cas si hi ha o no dany jurídicament rellevant. Així, les regles de l'art. 2:101 preveuen un règim obert aplicable als casos residuals, els no enumerats en els supòsits particulars dels articles posteriors del capítol. Totes aquestes normes són el resultat d'una concepció en la qual no tot tipus de perjudici o lesió dóna lloc a un dret de reclamació. D'aquí que la noció de dany s'hagi de qualificar de “jurídicament rellevant”. La finalitat del Capítol II és establir les circumstàncies o condicions en les quals un perjudici o lesió es converteix en un dany indemnitzable, si conflueixen els elements d'imputabilitat i causalitat. Alhora, la divisió del Capítol en dues parts, general i específica, promou la combinació d'elements concrets amb d'altres més abstractes dins d'un mateix marc.

Una crítica que s'ha fet a aquest capítol –potser amb més vigor en relació amb la primera proposta i sobretot per part dels juristes francesos– és que en realitat el que fa és establir una llista de danys indemnitzables. Si això fos cert, comportaria que l'estructura de la proposta, que engloba en una norma bàsica totes les formes de responsabilitat i les desenvolupa en els capítols posteriors, constituïria una representació errònia de la realitat. Tot i això, amb un examen detallat, crec que aquesta crítica és difícil de sostenir: és cert que algunes de les seves disposicions contemplen un conjunt de circumstàncies que s'han de donar perquè un perjudici es consideri un dany jurídicament rellevant, però aquestes no són mai suficients per si mateixes; perquè sempre hi ha d'haver (fins i tot quan el requisit de la causalitat està implícit en les mateixes circumstàncies) un criteri d'imputació. Un cas il·lustratiu es troba en l'art. 2:207 –una disposició basada descaradament en *Hedley Byrne*.<sup>6</sup>–, el paràgraf (b) de la qual preveu els requisits per la indemnització de les pèrdues patides com a resultat de la confiança raonable en una informació o en un consell incorrecte, quan l'emissor coneixia o havia de conèixer que el receptor confiaria en el seu contingut per prendre la seva decisió. Per alguns, és un criteri d'imputació: l'element de coneixement constructiu, que consisteix en descriure quelcom que l'emissor de la informació havia de tenir present, s'assembla a un estàndard de diligència; i per d'altres, la funció d'aquests requisits és delimitar el conjunt de possibles actors i delimitar l'àmbit de la potencial responsabilitat a la qual estaria exposada qualsevol persona que oferís informació incorrecta per manca de cura. Aquesta és una restricció *addicional* al criteri d'imputació: si es compleixen els requisits de l'art. 2:207, encara s'ha de tenir en compte, per exemple, la possible causació negligent del dany, la qual cosa al seu torn (art. 3:102) obligarà a considerar si s'ha adoptat la diligència exigible en l'emissió de la informació o consells incorrectes. Això, al seu torn, condueix

---

<sup>6</sup> *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465.



a analitzar si l'emissor hauria d'haver sabut que la informació era incorrecta –aspecte no previst en la descripció de dany jurídicament rellevant a l'art. 2:207-. Un jurista anglès pot tenir menys dificultats que altres amb aquesta delimitació conceptual perquè precisament hauria de reconèixer que la previsibilitat raonable –des del punt de vista del causant del dany– que s'afectin els interessos de la víctima pot generar l'establiment d'un deure de cura, un tema que deixa oberta la qüestió de la ruptura d'aquest deure.

### *2.5 Imputació (incloent l'incompliment d'un deure legal)*

La proposta del Grup d'Estudi preveu tres criteris d'imputació: dol, negligència i un altre criteri de responsabilitat. Aquest últim comprèn una varietat no exhaustiva de casos concrets de responsabilitat objectiva, previstos en la secció segona del Capítol III, que culmina amb una clàusula oberta que intenta facilitar el desenvolupament judicial del dret (art. 3:210). Així –i amb un contrast molt acusat amb l'estructura de les codificacions europees contemporànies– la responsabilitat objectiva es porta a un conjunt sistemàtic com un fonament pel qual es pot fer respondre a una persona per un dany que ella mateixa o un element sota el seu control ha causat. En aquest punt, també és important destacar que la responsabilitat per fet aliè se subsumeix dins els criteris d'imputació sense dol o culpa i, en efecte, no deixa de ser una altra forma de responsabilitat objectiva (en altres paraules, responsabilitat objectiva per un dany causat indirectament).

La regulació de l'incompliment del deure legal és, tot i això, menys transparent dins l'àmbit del Capítol III. Es necessària una breu referència al procés històric de la proposta. La primera aproximació als criteris d'imputació fou identificar tres fonaments per apreciar la responsabilitat: dol, incompliment d'un deure i una altra forma d'imputació. Sota aquest enfocament, la negligència (incompliment d'un deure de cura) era analitzada com un simple incompliment d'un deure legal. Durant el procés de traducció dels articles a altres llengües europees es constatà que aquesta aproximació a la noció d'incompliment d'un deure no era pràctica, de manera que s'abandonà i substituï per l'actual enfocament. Cal remarcar que alguns autors criticaren el concepte d'incompliment d'un deure abans d'hora, en no estar convençuts de la necessitat d'utilitzar aquest concepte en comptes d'un estàndard de negligència, ja que el concepte d'incompliment d'un deure implicava en aquest context una fórmula inapropiada perquè pressuposava l'existència d'una obligació per dur a terme el nivell de cura, que actualment exigeix l'art. 3:102. El sistema de la proposta del Grup d'Estudi no funciona mitjançant cap noció metajurídica d'un deure de no causar danys del qual es derivin conseqüències jurídiques. En altres paraules, l'existència d'aquest deure no és un requisit formal de la norma bàsica i només és aplicable un cop s'ha apreciat que el dany s'ha causat negligentment, perquè és aleshores quan constitueix un dany jurídicament rellevant. Aquest sistema és diferent de l'adoptat en la regulació del dret anglès sobre la negligència, on hi ha un deure d'adopció de la cura raonable per no causar un dany a tercers (basat, si més no formalment, en l'examen de tres criteris: relació entre les parts, previsibilitat del dany i consideracions de raonabilitat, equitat i justícia). En el sistema del Grup d'Estudi, el punt de partida és el de la *rellevància jurídica* del dany, que –tot i que en termes funcionals reflecteixi un mateix esquema mental– en la seva concreció tècnica, no representa un deure de no causar danys a tercers. Per tant, encara és més criticable que la norma

bàsica no es formulí en clau de deure. De moment deixo oberta aquí la qüestió sobre si hagués estat preferible adoptar l'enfocament basat en l'incompliment del deure legal.

En la primera versió del Capítol III, com acabo d'exposar, l'incompliment del deure legal se subsumia en la categoria general d'incompliment d'un deure, que comprenia tant aquelles conductes negligents com les reprovables en termes jurídics perquè no s'aconseguia assolir un determinat resultat o conseqüència previst legalment; en canvi, en la versió actual, es diferencien aquests dos comportaments. La negligència, d'acord amb el que disposa l'art. 3:102, comprèn tant la manca de cura en el sentit general de no aconseguir la diligència esperable d'un home mig com la manca de cura en aquells casos concrets d'incompliment d'un deure legal de cura (que pot ser major, menor o igual que l'estàndard de precaució d'un home mig). Alguns supòsits d'incompliment del deure legal –en especial aquells en els quals la norma és únicament la concreció de l'estàndard general de cura– es poden qualificar sota la denominació de negligència. Al contrari, hi ha altres disposicions legals que insisteixen en aconseguir unes condicions concretes de seguretat, l'incompliment de les quals és independent de l'adopció de cura, o almenys de l'adopció d'un nivell raonable. En efecte, els supòsits en els quals la normativa imposa un estàndard fix es poden incloure en el marc de la “imputació sense dol o negligència”, i quedar subjectes a la clàusula general de responsabilitat objectiva continguda en l'art. 3:210.

Els termes en què en el Capítol II es defineix el dany jurídicament rellevant estan proposats primordialment en contra de l'assumpció (si escau) que el criteri d'imputació sigui (com a mínim) la negligència. En principi, hi haurà responsabilitat quan un determinat dany es causi dolosa o negligentment, ja que es complirien tots els elements de la norma bàsica. La situació només canvia en relació amb els diferents fonaments de la responsabilitat objectiva previstos a la Secció 2 del Capítol III. En establir-se supòsits especials de responsabilitat objectiva, és necessari sospesar els interessos contraposats de les potencials parts. La responsabilitat del demandat requereix certs límits, com, per exemple, en el cas de la responsabilitat de persones que vigilen l'actuació d'altres que poden causar, amb una determinada probabilitat, lesions a tercers o danys a la seva propietat. En aquest cas, la responsabilitat *in vigilando* se cenyeix als supòsits de concreció del risc anterior derivada d'una vigilància incorrecta; l'únic cas en què serà responsable pels danys ocasionats per les persones sota la seva supervisió (vegeu art. 3:202(2)). Tot i això, en darrer terme, també és possible una crítica d'aquest article en relació a la seva ubicació en la proposta entre les disposicions sobre responsabilitat objectiva i responsabilitat per fet aliè, la qual cosa sembla inadequat a partir d'una anàlisi correcta. La responsabilitat és aparentment per fet aliè, perquè es fa respondre al principal pel dany causat pel seu dependent, tot i que, tal com estableix l'article, aquesta responsabilitat es basa en un control incorrecte–incompliment del deure de cura raonable que cal esperar del principal-. En el dret anglès tampoc és un supòsit de responsabilitat objectiva, sinó de negligència (com ho demostra *Dorset Yacht*). És certament un cas de responsabilitat *indirecta* per un dany –i, en aquest sentit, comparteix algun dels trets típics de la responsabilitat (objectiva) per fet aliè-, però també és una responsabilitat resultant del fracàs dolós o negligent en l'evitació d'un resultat danyós. És un exemple il·lustrador d'un grup de casos més ampli, que desenvoluparé més endavant, que la proposta tracta d'una manera molt poc

eloqüent amb el que els juristes anglesos qualificarien de qüestió fonamental: l'existència d'una obligació l'incompliment de la qual genera responsabilitat (per negligència).

### 3. Crítica

Qualsevol sistema de dret de danys ha d'afrontar òbviament un nombre gairebé inacabable de qüestions controvertides relacionades amb l'essència de les seves normes. Deliberadament s'ha optat per no regular alguns d'aquests temes – com els casos de *wrongful life* i *wrongful birth*, sense que això impliqui admetre una mostra de covardia o mandra intel·lectuals. El rebuig a adoptar una posició en aquestes matèries de política jurídica és més un signe de l'eternament discutida naturalesa del dret en els sistemes jurídics europeus, la qual cosa genera una escassa predisposició a intentar codificar àrees del dret de danys que romanen en un estat de continu moviment i canvi<sup>7</sup>. La proposta –sobretot a partir de la noció general de dany jurídicament rellevant continguda en l'art. 2:101– confina aquestes àrees al desenvolupament judicial.

Al contrari, la proposta del Grup d'Estudi no ha dubtat en expressar algunes posicions de política jurídica quan ho ha considerat oportú. Un supòsit que es podria assenyalar aquí és el que fa referència a la responsabilitat dels empresaris per fets aliens dels seus treballadors. L'art. 3:203 estén aquest règim més enllà de la relació amo-criat –fins i tot imposant responsabilitat per fet aliè pels danys causats per contractistes independents. Un altre supòsit de responsabilitat objectiva semblant (i políticament més discutible) és el dels pares pels danys causats negligentment pels seus fills (art. 3:202(1)). Un altre cas més controvertit és el previst a l'art. 4:102(2): els membres d'un grup poden ser responsables pel dany causat intencionadament per un d'ells a un tercer, quan la causació del dany era previsible. Si aquestes disposicions continuaran existint i de quina manera, després de les consideracions i discussions que es realitzin en el nostre consell consultiu de dret de danys i en el ple del Grup d'Estudi coordinador del grup, és una qüestió avui en dia imprevisible. Són clarament matèries sobre les quals, des d'una perspectiva de política jurídica, hi ha una diversitat de punts de vista. Així el debat sobre aquestes qüestions roman obert i se suscita amb independència de l'estructura i de la composició tècnica de les normes, qüestions que tractaré en la següent crítica a la proposta del Grup d'Estudi.

#### 3.1 Àmbit d'aplicació i relació amb altres àrees del Dret

Les dificultats sorgeixen quan s'examina en detall el sistema adoptat pel Grup d'Estudi. S'ha d'emfatitzar que aquestes debilitats deriven, penso, de la manera concreta en què s'elabora el sistema i no del que subjau als conceptes de dany jurídicament rellevant, criteri d'imputació i causalitat. Una excepció fonamental, a la qual ja he fet referència, és la constituïda pel conjunt de dificultats que hi ha degut a l'absència d'un concepte fonamental de deure de no causar danys. La

<sup>7</sup> Sobre els detalls del canvi de criteri judicial en la dècada de 1990 en el dret anglès (i les importants incerteses que hi ha), vegeu Andrew S. Burrows a *Clerk & Lindsell on Torts*, 18<sup>a</sup> ed., per Anthony M. Dugdale i d'altres (London: Sweet & Maxwell, 2000), pp. 29-51 – 29-53.

crítica central sosté que la puresa del que és aparentment un sistema coherent i autosuficient es dilueix en molts casos, convertint-se en una àmplia i innecessària situació de confusió.

Un primer aspecte preocupant és el mateix àmbit d'aplicació de la proposta. El paràgraf (1) de la norma bàsica (art 1: 101) atorga un dret de reparació en els supòsits de responsabilitat per danys. El paràgraf (2) confereix un dret a la prevenció de l'esmentat dany i, també va més enllà, en atribuir un dret a la protecció enfront de les infraccions d'un dret fins i tot quan aquesta infracció no és suficient en si mateixa per constituir un dany jurídicament rellevant. Sens dubte, hi haurà supòsits en els quals la prevenció del dany seria justificable, tot i que fos inapropiada la seva reparació quan aquest succeís, però el paràgraf (2) transcendeix aquest àmbit i estén la seva protecció a qualsevol dret, amb independència del dany jurídicament rellevant. Així, mentre que el dany jurídicament rellevant se situa al centre del sistema com un element nuclear del dret de danys al qual es vinculen tots els drets, se'n produeix una distorsió en referir-se a la protecció de qualsevol dret, la qual cosa fa que la proposta perdi el seu curs perquè, per exemple, les causes per exonerar-se de responsabilitat se centren a negar el caràcter de dany jurídicament rellevant o a afirmar que la responsabilitat no genera un dret de reparació –circumstàncies irrellevants quan no és d'un dany material.

Certament, la protecció dels drets enfront de possibles vulneracions és una part essencial del dret privat, fins i tot quan aquestes vulneracions no generen un perjudici, la qual cosa s'aprecia clarament en el règim de l'enriquiment injust. La facultat que té el titular d'un dret d'excloure a un tercer del seu gaudi, al seu torn, li permet determinar qui en pot gaudir, la qual cosa li proporciona un valor negociable, de forma que qui l'utilitza sense el consentiment del titular s'enriqueix patrimonialment, i per això s'ha de permetre un dret de restitució, fins i tot quan el titular no tingués intenció d'explotar-lo comercialment ni hagués patit una pèrdua econòmica. Tot i això, una protecció de naturalesa tan àmplia es pot arribar a considerar com una part de les disposicions generals del dret privat, ja que la protecció no comprèn únicament casos de dret de danys. El fet que aquesta protecció general es prevegi en la proposta demostra que el reduït conjunt de principis de dret privat disposats pel Grup d'Estudi no contempla (encara) una extensa part general (com el dret alemany) que inclogui un dret general de prohibició d'ingerència en els drets, amb independència del concepte tècnic de dany del dret de la responsabilitat civil.

Aquest problema, que la proposta de dret de danys esbossa, degut, en certa mesura, al desconeixement de la possible configuració i forma que tindran els principis jurídics europeus en altres àrees del dret privat (més enllà de la part general del dret de contractes previst en les parts I i II dels Principis de Dret Europeu de Contractes de la Comissió de Dret Europeu de Contractes i d'altres àrees analitzades pel Grup d'Estudi), també té relació amb els “danys derivats de la vulneració de la propietat” (art. 2:206). Aquesta norma adopta l'enfocament que una vulneració del dret de propietat no és en si mateixa un dany jurídicament rellevant. No eren un bon exemple les limitacions del dret anglès al règim de l'ús il·legítim de béns mobles, per la simple raó que la funció d'aquest *tort* (*trespass to chattels*) serveix tant com a fòrum per dirimir les disputes com per a atribuir la titularitat. Aquest tipus de disputes (que la proposta sobre dret de danys preveu) es

podrien analitzar en l'àmbit de l'acció reivindicatòria (i possiblement mitjançant el règim de l'enriquiment injust, si ofereix una acció personal de restitució) o conforme a l'art. 1: 101(2), entenent que hi ha hagut una mera vulneració d'un dret, amb independència del dany. Això fa innecessari dotar el concepte de dany jurídicament rellevant d'un significat artificial. Un altre mèrit d'aquest article és que particularitza obertament ("perjudici inclou...", "infracció inclou...") dos dels elements definitoris del dany jurídicament rellevant en relació amb els drets de propietat. Tot i això, la proposta, respecte el mateix element de 'dret de propietat', està forçada a realitzar determinades eleccions que es poden fonamentar tant en configuracions històriques (i no necessàriament desitjables) com en nocions desfasades del que s'ha d'entendre per dret de propietat. Aquest concepte encara no s'ha definit –inevitablement, ja que els Principis Europeus encara no han estat preparats pel Grup d'Estudis en aquest àmbit del dret privat-. Tot i això, implícitament, la noció de dret de propietat exclou un dret de possessió legítima escindit, tot i que aquest, a efectes de protecció contra interferències de tercers, es podria entendre perfectament com un altre *property right*. Així, un èxit de la proposta del Grup d'Estudi, que es basa en una estructura oculta, podria amenaçar d'infondre una inservible actitud conservadora en altres àrees del dret privat que la proposta no contempla i dona per suposades. Hi ha el perill que el format innovador de les disposicions sobre dret de danys es construeixi a partir d'una visió lamentablement conservadora d'altres àmbits del dret privat.

### 3.2 Dany jurídicament rellevant

El capítol II és clarament el fonament principal en l'elaboració de la proposta del Grup d'Estudi i alguns poden considerar que té massa rellevància. Una primera crítica que es podria realitzar és que la seva estructura es contradiu en certa mesura amb el disseny global de la proposta recollit en la norma bàsica. El disseny fonamental de la proposta és que totes les formes de responsabilitat per dany són subsumibles en una norma concreta que comprèn tots els supòsits (Art. 1:101). Era esperable un disseny semblant per la definició de dany jurídicament rellevant. Així, hi hagués hagut una definició general i oberta al costat de la redacció de l'art. 2:101, la qual cosa hagués permès subsumir els casos especials enumerats en la següent secció –que regula tipus específics de dany jurídicament rellevant mitjançant la referència a circumstàncies específiques-, sota el sostre d'una definició general conforme a la idea que aquests casos són mers exemples il·lustratius de l'aplicació de la definició general. El mèrit d'aquest enfocament, suggerit per col·legues francesos dins el Grup d'Estudi, és que possibilitaria aplicar en determinats casos la norma general mitjançant l'analogia (positiva o negativa) amb els supòsits previstos en les disposicions específiques. Al contrari, en relació a l'esquema actual de la proposta, aquest raonament estaria lògicament vedat. Les disposicions específiques no tenen una connexió sistemàtica amb la definició general; aquesta darrera s'aplica únicament en defecte de les primeres. L'únic principi que limita l'aplicació de la norma bàsica és el de no entrar en contradicció amb la solució que donen les disposicions específiques a la qüestió de la presència o no de responsabilitat. A la pràctica, el resultat no hauria de ser diferent perquè el reconeixement específic del dany jurídicament rellevant en els casos establerts en la Secció 2 implica necessàriament que un dany o lesió sigui mereixedor de protecció legal i que sigui apropiat, just i raonable que el reclamant tingui algun tipus d'acció: si no hi hagués aquesta opció, el dany no seria jurídicament rellevant. Això permetrà que les disposicions específiques s'utilitzin com

instruments a les mans dels jutges per a la comparació i analogia amb l'objecte de completar l'àmbit residual del capítol II. Hagués estat més coherent acceptar obertament aquesta manera de raonar i fer una declaració formal sobre la relació entre les dues seccions del capítol II.

La funció del capítol II és, sens dubte, qualificar el conjunt de danys que poden generar responsabilitat d'acord amb la premissa que no tota lesió negligentment causada ha de donar lloc a un dret de compensació. El grau de detall de la proposta és òbviament una qüestió de gust, però per alguns el capítol II hauria d'haver establert criteris més detallats en les disposicions generals de la secció 1 amb l'objecte de senyalitzar específicament els criteris bàsics a aplicar. Un cop s'ha dit tot, referir-se (com ho fa l'art. 2:101(3)) a les nocions d'equitat, justícia i raonabilitat és contaminar-les amb, entre d'altres coses, el criteri d'imputació del dany, circumstància que no ajuda a l'aplicació autosuficient dels elements del sistema, sinó que en comporta una definició interdependent. És obvi que el mateix factor subjacent es pot invocar per determinar l'existència d'un o altres elements, però en els casos en els quals el contingut d'un element exerceix un paper crucial per la definició del contingut d'un altre, la coherència del sistema, basat en principis bàsics diferents del de dany jurídicament rellevant, d'imputació i de causalitat, amenaça amb desaparèixer.

Com s'aprecia en els casos de dany purament econòmic derivats de la ruptura d'un cable i en els supòsits de shock nerviós, els ordenaments sovint creuen necessari establir els límits a la potencial responsabilitat mitjançant la referència a factors com el caràcter directe i pròxim (o remot) del dany. L'examen de la previsibilitat no només és rellevant per verificar que hi ha negligència, sinó també per determinar la presència d'un dret de reparació, sent necessari, negativament, perquè la imprevisibilitat d'un dany normalment comporta que l'actor no tingui tanta cura o no s'asseguri d'aquest dany concret. Així, eren d'esperar uns criteris orientadors més clars en l'art. 2:101 i ajustats a la rellevància d'aquestes consideracions, i no una simple al·lusió al criteri de la proximitat del dany. Atorgar als jutges una discrecionalitat tan àmplia és una cosa i una altra és llançar-los pilotes perquè facin jocs malabars, en oferir-los criteris orientadors poc substancials en la mesura que les normes són per a alguns una invitació a la incertesa. La postura en relació a la previsibilitat té una doble complicació, perquè té una rellevància expressa en la qüestió de la causalitat, que tractaré amb breuetat.

### 3.3 Imputació

Un dels problemes fonamentals del concepte d'imputació en la proposta del Grup d'Estudi és que s'utilitza amb diferents significats al llarg del text. De l'art. 1:101(1) i (3)(b) es desprèn que imputació és una combinació de dos elements: d'una banda, hi ha d'haver un criteri d'imputació, ja sigui dol, negligència o un altre (és a dir, la connexió entre l'agent i el dany en els supòsits de responsabilitat objectiva); per altra banda, ha de concórrer la causalitat. Tot i això, en llegir el capítol III, observem un concepte d'imputació *in toto*, mentre que en les disposicions de la secció 1 s'utilitza imputació simplement com un criteri (dol, negligència) i l'element de la causalitat es tracta per separat en el capítol 4. El tercer criteri d'imputació innominat, juntament amb el dol i la negligència, detallat a la secció 2 del capítol 3, és un supòsit de responsabilitat legal (art. 3:201). Les disposicions d'aquesta secció, tot i això, se centren a determinar la imputació en el sentit

ampli que engloba tant la causalitat com el criteri d'imputació (relació de parentiu i laboral, custòdia d'una font de perill o una altra responsabilitat pel dany causat per un agent). No hagués estat difícil aconseguir una normativa més clara, si s'hagués optat per un dels dos possibles significats d'imputació –en altres paraules, incloure (en virtut d'un tractament integral) o excloure (per tractar-ho separatament) la causalitat.

### 3.4 Causalitat

Les normes sobre causalitat es poden sotmetre a una certa crítica. És indubtable que la causalitat en el dret de danys no es pot reduir a una simple qüestió de ciències naturals, ja que entren en joc qüestions de valoració que impliquen decisions delicades de política jurídica. En l'altre extrem, la resolució de controvèrsies i l'atribució de drets i responsabilitats requereix quelcom més que un consell desesperat. La idea filosòfica de què cada esdeveniment està connectat amb un altre d'acord amb alguna cadena de causalitat s'ha de deixar com una discussió entre els filòsofs, ja que no proporciona ni als consellers legals ni als jutges un context útil per les necessitats de la comunitat jurídica. El que cal són criteris concrets o punts de suport.

La norma general de causalitat de l'art. 4:101 enumera certament factors que, des d'un punt de vista de política jurídica, són importants per concretar si un demandat ha de respondre finalment del dany causat, però l'article no va més enllà. En primer lloc, des d'un punt de vista estilístic, es pot sostenir que seria més honest admetre que no és possible definir causalitat (com l'article pretén realitzar), sinó més aviat que només és possible una simple orientació als tribunals perquè es puguin basar en factors concrets quan han de decidir sobre si concorre la causalitat. En segon lloc, es pot dubtar sobre si aquest criteri referit a totes les circumstàncies del cas genera un èxit més gran que un simple recordatori al jutge de què l'examen de la relació de causalitat no és un exercici mecànic. Només en observar els supòsits específics compresos en els altres articles del capítol es poden identificar normes substantives de dret amb contorns perceptibles.

Com vaig indicar anteriorment, un dels factors esmentats a l'art. 4:101 és la previsibilitat del dany, el paràgraf (2) del qual proporciona una norma relativament concreta (tot i el seu caràcter negatiu) semblant a la que els juristes anglesos denominen *egg-shell skull principle*. Mentre no hi hagi cap dubte que allò correcte és considerar la causalitat com quelcom més que una simple qüestió naturalística de causa i efecte i que s'hauria de determinar si un determinat dany ha estat causat pel demandat només mitjançant consideracions jurídiques, hi haurà una tendència a creure que pertanyen al nucli d'aquest tipus de normes qüestions com el caràcter directe del dany –el paper que tingueren tercers i el propi demandant en la generació de la pèrdua o lesió. El mateix passa amb la responsabilitat per omissió.

Tot i això, es pot entendre que no és res més que una qüestió de preferències considerar que un dany remot “no fou causat” pel demandat o que aquest no n'ha de respondre legalment. Concorre algun grau de ficció legal en assegurar, per exemple, que és diferent considerar que una persona “causà” fraudulentament un dany, amb independència de l'indirecte i remot que fos, que considerar que el “causà” (de fet, en la mateixa forma) negligentment. Si la cadena causal és la mateixa, és difícil comprendre perquè la seva extensió varia pel simple fet que el demandat

actués en un sentit o un altre. La idea que un estat mental pugui determinar per si sol la causalitat és francament absurda, perquè penso que seria més honest reconèixer que la determinació de la responsabilitat per dany s'ha de cenyir als criteris d'imputació, que puguin tractar específicament la qüestió del caràcter remot del dany. En aquest sentit, la ubicació més apropiada dins l'estructura de la proposta per tractar aquestes qüestions seria la determinació de la rellevància legal del dany.

Una darrera dificultat es troba en aquells supòsits menys usuals en els quals la responsabilitat per danys deriva d'una omisió. No tota omisió que causi un dany a un tercer, quan el demandat no havia creat el risc, genera responsabilitat. Una de les principals tasques del dret de danys és expressar els supòsits d'omisió negligent. La proposta del Grup d'Estudi no aborda explícitament aquest punt i això es pot considerar com una debilitat, al no tractar aquesta matèria en la norma general sobre causalitat. Un cas recent<sup>8</sup> de la Cort d'Apel·lació anglesa, resolt a finals del mes passat, ajuda a il·lustrar la debilitat inherent a la proposta. El cas feia referència a un nacional de Kenya resident al Regne Unit, condemnat per una agressió sexual que li comportà 18 mesos de presó. Per un posterior delictes de robatori se'l tornà a condemnar a uns altres 18 mesos de presó i el tribunal recomanà la seva deportació, arribant-se a redactar l'ordre de deportació, tot i que no s'executà. Després de ser alliberat, violà la demandant, que interposà una acció per danys contra la Secretaria d'Estat, argumentant que aquesta hauria d'haver conegut el perill que el criminal comportava i que ometé la seva deportació un cop conclòs el termini d'empresonament. La Cort d'Apel·lació sostingué que no hi havia responsabilitat per l'omisió de protegir a la demandant d'un possible atac del condemnat. No s'entrarà a valorar la bondat d'aquesta decisió, ni tampoc és important en aquest punt que aquest tipus de casos –que fan referència a la responsabilitat derivada d'un acte realitzat per un poder públic (per exemple, la potestat de deportar o de retardar una deportació pendent)- quedi fora de l'abast material de la proposta del Grup d'Estudi, com ja vaig explicar. L'únic aspecte a valorar és la manera en què es fonamenta l'absència de responsabilitat (si aquest ha de ser el resultat). El dret anglès resol aquest problema mitjançant l'absència d'un deure de cura, de manera que ni el demandat es configura com un assegurador universal ni hi ha un nexa causal suficient quan el perill generat per un tercer sigui de naturalesa genèrica. És un mecanisme directe i precís per afrontar el problema ja que la preocupació subjacent (exposició a un ampli i ni tan sols previsible grup de demandants) és la raó principal per denegar una obligació legal de prevenció de danys en relació amb els membres d'aquesta classe àmplia i indeterminada de víctimes. Tot i això, la proposta del Grup d'Estudi no ha aconseguit establir amb suficient sistematicitat la denegació de responsabilitat en casos com aquest, on la víctima pateix una lesió personal o una vulneració de la integritat física o qualsevol altre tipus de dany previst a les disposicions específiques del capítol II. En els supòsits en els quals el dany patit no està tipificat i, per tant, només té un reflex a la disposició general de dany jurídicament rellevant de l'art. 2:101, sempre és pot dir que no seria apropiat, just i raonable afirmar l'existència d'un dret de reparació. La dificultat sorgeix quan el dany patit és, per exemple, una lesió personal, és a dir, en qualsevol cas, un dany jurídicament rellevant (art. 2:201). En conseqüència, en aquests supòsits, la denegació de responsabilitat s'ha de fonamentar en algun altre element, ja que no es poden utilitzar els criteris establerts en la definició general de

---

<sup>8</sup> *K. v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 775 (31st May 2002).



dany jurídicament rellevant per modificar el rigor de les normes especials explícites i estrictes de la secció 2 del capítol II. En la mesura que el criteri d'imputació en aquests supòsits és la negligència i que això és clar, l'únic element que pot ser utilitzat per negar la responsabilitat del demandat és la causalitat. Així, estem obligats a dir que la manca de deportació del tercer no causà la lesió a la demandant, la qual cosa crec és una forma molt indirecta de resoldre el problema. La preocupació que realment subjau apareix només superficialment. Però també és fals afirmar que, perquè hi hagi responsabilitat en els casos d'omissió, és necessària la causalitat, tot i que la diferència entre els dos supòsits pot no tenir res a veure amb la imputació objectiva del dany, sinó amb una qüestió relativa a la participació del demandat (per exemple, una classe més definida de possibles víctimes, que es relacionés amb el demandat mitjançant una vinculació independent del dany).

#### **4. Conclusió**

Un test necessari (però no suficient) per saber si els Principis de Dret de Danys estan preparats per ser aplicats a tota la Unió Europea és examinar si els juristes de tot el continent són capaços d'aplicar-los aconseguint uns resultats semblants, i sobretot, en aquells àmbits que, per implicar importants i insuperables qüestions de política legislativa, no han estat concretats i s'han deixat deliberadament oberts. És perfectament dubtós que la proposta actual del Grup d'Estudi satisfaci aquest test.

És cert que algunes de les qüestions rellevants del dret de danys es poden resoldre mitjançant elements diferents aconseguint un mateix resultat. En qualsevol cas concret es pot afirmar que no hi ha responsabilitat perquè no hi ha dany rellevant, o perquè hi ha un dany no imputable, o bé perquè falta la relació de causalitat. Per exemple, si s'empeny a una persona dins una multitud de manera que xoca amb una altra, podríem afirmar que aquest impacte físic és una intromissió trivial en el benestar amb un bé corporal (no hi ha dany), un acte involuntari (manca d'imputació) o un dany causat per un tercer (no hi ha causalitat). No seria realista (i potser tampoc desitjable) un sistema que constrengués la resolució dels casos a un determinat element en detriment d'altres. Igualment, hi ha d'haver un àmbit pel desplegament legal, ja que l'ús de regles obertes és essencial en qualsevol codificació. Tot i això, tots els elements de la demanda han d'estar prou definits i detallats perquè es pugui concretar el seu significat substantiu en diferents situacions típiques.

La meua impressió és que, almenys, la proposta actual és massa indeterminada en alguns punts (especialment respecte a la causalitat i al dany jurídicament rellevant). S'ha de recordar que qualsevol codificació moderna a escala europea és capaç de construir-se a partir de l'exploració detallada de polítiques i principis encunyats per les normatives vigents i pel *case law*. És un retrocés optar per disposicions que inquireixin sobre qüestions de principi ja resoltes pels diferents sistemes jurídics nacionals. La contínua interdependència entre els conceptes utilitzats per la proposta –la importància de la imputació per determinar si un dany és jurídicament rellevant o si hi ha relació de causalitat– és un obstacle a l'hora de realitzar una aplicació

transparent de les disposicions. Tot i això, en observar el gegantí esforç que suposa destil·lar més d'una dotzena de diferents sistemes de dret de danys per obtenir una síntesi consensuada i intel·lectualment defensable, la proposta resulta ser un ambiciós pas endavant i una futura revisió podria resoldre moltes de les dificultats que actualment presenta.