

InDret

Negligència multilateral en accident de motocicleta, quin és l'estàndard òptim de responsabilitat?

Comentari a la STS, 1a, de 21.10.2002

Antonio Fernández Crende

Facultat de Dret

Universitat Pompeu Fabra

Víctor Manuel Sánchez Álvarez

Facultat de Dret

Universitat Pompeu Fabra

Working Paper núm: 158

Barcelona, juliol de 2003

www.indret.com

Sumari

1. El cas espanyol: la STS, 1a, de 21 d'octubre de 2002
 - 1.1. Antecedents
 - 1.2. Resolució del Tribunal Suprem
 - 1.3. La concurrència de culpes a Espanya
2. El punt de partida anglès i l'evolució en el *Common Law*
 - 2.1. *Butterfield v. Forrester: contributory negligence*
 - 2.2. *Davies v. Mann: last clear chance*
 - 2.3. *Comparative negligence: pure and modified*
3. Allò que ens ensenya l'anàlisi econòmica del dret
 - 3.1. Regles de responsabilitat i nivells de precaució
 - 3.2. Regles de responsabilitat i nivells d'activitat
4. Conclusions
5. Bibliografia

1. El cas espanyol: la STS, 1a, de 21 d'octubre de 2002

Més enllà de l'anàlisi de la causació unilateral en la qual únicament es té en compte la conducta del demandat quant a la seva contribució en l'accident i la seva capacitat d'evitar-ho, ens endinsem en l'anàlisi de la causació bilateral (o multilateral) de danys.

A la pràctica, la causació unilateral pura es dona en àmbits molt específics, com en els casos de responsabilitat mèdica, en la qual el pacient queda literalment a les mans del metge, o accidents d'aviació, en els quals els passatgers no poden fer res per evitar un accident. Malgrat això, en molts accidents la víctima va poder reduir el risc en funció del nivell de precaució adoptat. En l'any 2002 la Sala 1a del Tribunal Suprem va resoldre 109 casos de responsabilitat civil extracontractual, 93 per negligència simple i 16 per negligència bilateral. En aquest treball intentem respondre com han de resoldre els tribunals els casos en què el comportament culpós de la víctima també contribueix a l'accident i, en particular, com ha de ser entesa o modificada la regla de la negligència simple.

1.1. Antecedents

Manuel R.C., propietari d'una casa a Gines (Sevilla) situada junt a la carretera de València, estava realitzant obres al seu domicili i havia contractat el transport de grava i sorra amb "Polvero Manuel Ruiz García, S.A.". El 25.5.92, sobre les 19:00 h., José G.S., conductor al servei de l'entitat mencionada, descarregà un munt de grava i sorra de tal forma que ocupava, sense cap senyalització, 1,25 m de calçada sobre una amplària total de 12,8 m. Quatre hores després, cap a les 23:00 h., Alberto José L.R., que conduïa sense casc una motocicleta a velocitat superior a la permesa, va topar amb el munt de grava i arena. Com a conseqüència de l'impacte, la motocicleta va sortir impulsada uns metres i Alberto José L.R. va caure a terra, el que li va ocasionar lesions de gravetat, les seqüeles de les quals van ser declarades per l'Institut Nacional de la Seguretat Social com a invalidesa permanent en grau d'incapacitat permanent.

La víctima va demandar Manuel R.C.; a "Polvero Manuel Ruiz García, S.A.", societat encarregada del subministrament; a José G.S., conductor contractat d'aquesta; i a l'Ajuntament de Gines i va sol·licitar una indemnització de 362.879,69 € pels danys soferts.

El JPI núm. 18 de Sevilla (27.2.1996) va desestimar la demanda i va absoldre a tots els demandats per falta de reclamació prèvia en via administrativa. L'actor va interposar recurs d'apel·lació contra la SJPI, que la SAP Sevilla (Secció 6a, 25.11.1996) estimà parcialment: va absoldre els demandats "Manuel Ruiz García, S.A." i a José G.S. i va condemnar solidàriament a l'Ajuntament de Gines i a Manuel R.C. al pagament d'una indemnització de 108.863,9 € pels danys soferts, amb fonament en l'art 1902 CC. Aquesta quantitat es correspon amb una rebaixa del 70% d'allò que es va sol·licitar en la demanda, ponderant el tribunal la concurrència de culpa de l'actor. L'Ajuntament codemandat i l'actor, Alberto José L.R., van interposar sengles recursos de cassació contra la SAP.

1.2. Resolució del Tribunal Suprem

El TS va estimar parcialment el primer dels recursos, va desestimar el segon. En la seva sentència el TS va cassar el *quantum* indemnitzatori i va reduir la indemnització a un 10% de les pretensions inicials, és a dir, a un quantia de 38.333,15 €, resultat de ponderar de nou la culpa de la víctima en un 90%. Els fets essencials que pren el TS a l'hora d'apreciar la culpa de la víctima en un 90% són (FJ B. 2n):

- El munt de grava i sorra ocupava 1,25 m d'una calçada de 12,8 m, és a dir, només obstaculitzava el 10% del pas.
- En el moment de la col·lisió no circulava cap altre vehicle en cap dels dos sentits.
- Hi havia diversos senyals que limitaven la velocitat a 30 km/h i que advertien del perill de pas per vianants, als quals l'actor no va fer cas circulant a una velocitat superior a la permesa, fet que va quedar palès perquè la motocicleta va sortir impulsada a 29 metres del lloc de l'accident.
- L'actor no portava casc.

No obstant això, el TS no exonerà totalment de responsabilitat l'Ajuntament de Gines, ja que considera que aquest també va incórrer en negligència per omissió del seu deure de precaució i manteniment de les condicions de seguretat a les carreteres locals mitjançant la policia local (art. 10.2 DL 339/1990 i art. 4 del seu Reglament de 7 de gener de 1992). El TS aprecia que el temps durant el qual el munt de grava i arena va estar a la carretera fou més que suficient perquè, en una localitat petita, la policia local s'hagués adonat del perill. Per aquest motiu estableix la seva culpa en un 10%.

1.3. La concurrència de culpes a Espanya

La STS, 1ª, de 21.10.2002, constitueix un clar exemple d'aplicació de la doctrina de la compensació de culpes com a factor que no exclou l'obligació de rescabament, sinó que redueix la seva quantia, ja que els costos de l'accident es reparteixen entre les persones que intervenen. De creació jurisprudencial, el nostre CC no conté cap referència específica a la "compensació de culpes" o "concurrència de culpes" en seu de responsabilitat extracontractual com a instrument jurídic per distribuir els danys, encara que sí es preveu en l'art. 1103 CC, en el part general d'obligacions, el qual estableix que "la responsabilitat que procedeixi de negligència (...) podrà ser moderada pels tribunals segons els casos" i en l'art. 104 CP, en l'àmbit de la responsabilitat *ex delicto*, que preveu que "si la víctima hagués contribuït amb la seva conducta a la producció del dany o perjudici sofert, els jutges o tribunals podran moderar l'import de la seva reparació o indemnització".

Un aspecte molt debatut és si ha de tractar-se d'una "concurrència causal" (imputació objectiva) o d'una "concurrència culpable" (imputació subjectiva) de la víctima. Si deixem de banda els casos en què la víctima contribueix causalment, però no podem afirmar la seva culpa, per exemple casos en què intervenen nens, i aquells en els quals la víctima no contribueix causalment en res a l'accident malgrat

ser culpable, ens queden només aquells casos en què intervenen ambdós requisits. Per això, perquè la víctima vegi reduït el *quantum* de la seva indemnització és necessari que hagi incrementat causalment el risc de l'accident i que, a més a més, pugui ser retreta la seva falta de diligència.

Qüestió diferent és si per realitzar la ponderació i determinar la proporció en què ha de ser reduïda la quantia indemnitzatòria hem d'atendre a la contribució causal o al grau de culpa de la víctima. Hi ha controvèrsia a aquest respecte perquè, en alguns casos, el TS atén a la contribució causal i, en d'altres, a l'entitat de les culpes concurrents.

A *priori* semblaria més convenient afirmar que cada corresponsable dels danys contribuís a la seva reparació en la mesura de la seva contribució causal a l'accident perquè, aparentment, així resultaria menys difícil de determinar que en funció d'un retret moral. Tot i això, podria pensar-se que en tractar d'establir la contribució de cadascú no és convenient utilitzar els mateixos criteris i això és més fàcil realitzar-ho des de la perspectiva de la culpa. El motiu pel qual ha de distingir-se la contribució de demandant i demandats és perquè qui incrementa el risc permès ha de comportar-se amb major diligència que qui no ho fa. Si pensem en l'exemple d'un vianant i un vehicle, el major grau de diligència és exigible als conductors de vehicles perquè són ells qui poden crear més dany i originen, generalment, el risc de la circulació, que no ha de ser suportat pels vianants; això no treu que aquests hagin de comportar-se de forma diligent en la via pública. La seva conducta pot contribuir causalment, però jurídicament pot ser menys reprovable (REGLERO,2002).

De tota manera, és criticable l'opacitat dels tribunals per explicitar els criteris que utilitzen, sigui el grau de culpa o la participació causal, per determinar el quantum total.

Si donem una passa més endavant i observem que la participació de la víctima és decisiva pel fet que ha buscat intencionadament el dany o bé omet les normes més essencials de seguretat sense evitar el dany que pot succeir amb alt grau de probabilitat, podrem apreciar la culpa exclusiva de la víctima com a excepció completa del demandat contra les pretensions de la víctima.

2. El punt de partida anglès i l'evolució en el *Common Law*

2.1. *Butterfield v. Forrester: contributory negligence*

Els fets que van originar la STS són un reflex gairebé exacte del cas anglès de fa gairebé dos segles *Butterfield v. Forrester* (11 East 60 (KB, 1809)), fundacional de la *contributory negligence* en el *Common Law*. Malgrat que els supòsits de fets són pràcticament idèntics la solució és ben diferent; el mecanisme pel qual resol el tribunal espanyol, la concurrència de culpes, es correspon amb la negligència comparativa (*comparative negligence*) del *Common Law*, una doctrina normativa molt posterior en el temps a la *contributory negligence*. Vegem el supòsit de fet que va originar el litigi:

Forrester, que estava arreglant casa seva, situada al costat d'una carretera a les afores de la localitat, va deixar una gran fusta al carrer que ocupava aproximadament la meitat de la calçada. A les 8 de la tarda aproximadament, Butterfield, que sortia d'una taverna, va muntar en el seu cavall, va començar a galopar i quan passava per davant de la casa de Forrester, el cavall va

ensopegar amb el pal i ambdós van caure a terra. Com a conseqüència de l'impacte, Butterfield va resultar ferit.

Butterfield va demandar a Forrester pels danys patits. No obstant això, el jutge va rebutjar l'acció en apreciar una excepció completa, com a defensa del demandat, segons un nou estàndard: la negligència contributiva. Va establir que per a què procedís l'acció de responsabilitat per danys hauria estat necessari que el demandat s'hagués comportat negligentment, com havia fet en obstruir part de la calçada, però, a més a més, el demandant hauria d'haver estat diligent, parant la deguda atenció per evitar l'obstacle. Donat que eren aproximadament les 8 de la tarda d'un dia del mes d'agost, hora en què es començaven a encendre els fanals, hi havia llum suficient per veure l'obstacle a unes 100 iardes de distància, per la qual cosa si el demandant no hagués cavalcat al galop a excessiva velocitat hauria pogut evitar la col·lisió. Així doncs, Butterfield muntava sense la deguda diligència i va contribuir al resultat lesiu, per la qual cosa les seves pretensions van ser rebutjades.

Amb aquesta solució, es posa èmfasi en la precaució que ha de prendre la víctima, però es deixa de banda la diligència del demandat, cocausant dels danys, qui afrontarà situacions de risc moral i, amb això, desincentivat a prendre la precaució necessària. Així mateix, no resulta satisfactori que internalitzi tots els costos qui, efectivament, pateix els danys perquè el demandat també va contribuir a l'accident.

Si aquest estàndard de negligència s'hagués aplicat al cas objecte de comentari, l'acció del demandant hagués estat denegada perquè la seva negligència va ser provada àmpliament.

2.2. *Davies v. Mann: last clear chance*

Davies v. Mann (10 M. & W. 545 (Ex.,1842)), cas també anglès, va suposar una correcció a la doctrina anterior. Els fets són els següents:

Davies va deixar el seu ase pasturant a la via pública en un lloc pròxim a una carretera. Mann passava per aquesta carretera conduint un carruatge amb tres cavalls i va atropellar l'ase, que va morir poc després. De fet Davies havia deixat l'ase en un lloc on no era prudent que pasturés un animal, però Mann conduïa el carruatge a una velocitat molt superior a la normal.

Segons la doctrina de la *contributory negligence* la demanda de Davies s'hauria d'haver rebutjat. En canvi, el jutge Baron Parke va sostenir que la culpa de la víctima no podia ser al·legada amb èxit si el demandat va tenir la darrera oportunitat d'evitar l'accident i no la va aprofitar. Baron Parke així ho va exposar: "encara que l'ase estava on no devia, aquesta circumstància no eximeix el demandat del deure de circular a una velocitat a la qual pugui evitar els danys. Si no fos així, qualsevol podria passar per sobre de mercaderies deixades al carrer, atropellar un home dormit al carrer o xocar intencionadament contra un carruatge que circulés en contra direcció". Aquesta és la teoria anomenada "*last clear chance*": encara que la víctima s'hagi posat en perill, el demandat ha d'evitar l'accident sempre que tingui la darrera oportunitat de fer-ho. Cal fer esment

que el desaprofitament de l'acció ha de ser dolós o negligent de forma greu i que l'aspecte cronològic és essencial; que el demandat tingué la darrera oportunitat d'evitar l'accident determina la seva negligència i a la vegada que trenca el curs causal iniciat per l'actor.

A primer cop d'ull, sembla que ens trobem davant un mecanisme raonable, ja que es té en compte l'estàndard de precaució de la part que més a prop estigui, en el sentit causal i temporal, de l'acció que origina el dany i d'aquesta manera se l'incentiva a evitar l'accident. Tot i això, el model no està exempt de crítiques. El motiu principal és l'elevat risc moral de la part que inicia el curs causal. Aquesta es pot posar intencionadament en situació de risc perquè sap que l'altra part tindrà la darrera oportunitat d'evitar l'accident i, de no fer-ho, serà considerat responsable. En aquests casos, la regla del "*last clear chance*" beneficia al més expert, el qual resultarà afavorit per la solució oferida. Una altra objecció és l'elevat cost de gestió del sistema perquè en nombroses ocasions resulta molt difícil provar qui va tenir la darrera oportunitat, si aquesta era "clara" i si, al seu torn, era la "darrera".

L'aplicació d'aquesta doctrina no afecta la solució anterior. Cert és que les tres parts en l'accident són negligents, però la part que va tenir la darrera oportunitat per evitar l'accident i no la va aprofitar va ser el demandant, per la qual cosa arribem a la mateixa solució que amb el mètode anterior: no s'accepta la demanda.

2.3. *Comparative negligence: pure and modified*

El *Common Law* va evolucionar cap al sistema de *comparative negligence*, per considerar-ho més equitatiu i, des dels anys 60, el Tribunal Suprem espanyol utilitza aquesta doctrina, tal com succeeix en la sentència objecte de comentari (PANTALEÓN, 1991).

Malgrat tot, aquest sistema inicial de *comparative negligence* pot comportar resultats injustos en cas que el menys culpable hagi causat danys molt superiors al major culpable. Per aquest motiu, es va modificar la versió original "*pure comparative negligence*" donant lloc a dues versions diferents, conegudes com "*modified comparative negligence*". En virtut de la primera versió, el demandant que ha contribuït als danys pot accionar contra el causant sempre que la negligència del primer no hagi estat "major o igual" que la del segon; en la segona, l'acció prosperarà si la culpa del demandant ha estat "menor" que la del demandat.

De tots els Estats nord-americans només quatre Estats mantenen la *contributory negligence* i una dotzena utilitzen *pure comparative negligence*; la resta es divideixen entre les altres dues variants de *modified comparative negligence* (FRANKLIN y RABIN, 1996).

La STS en qüestió utilitza la *pure comparative negligence*. En el cas que hagués optat per la *modified comparative negligence* l'actor no hauria rebut cap d'indemnització, ja que la seva culpa es va ponderar en un 90%, major que la dels demandats. Cert és que el TS va modular la contribució, però fins i tot tenint en compte l'entitat de la culpa determinada per l'AP, 70%, el resultat a què arriba aquest estàndard és idèntic: improcedència de l'acció.

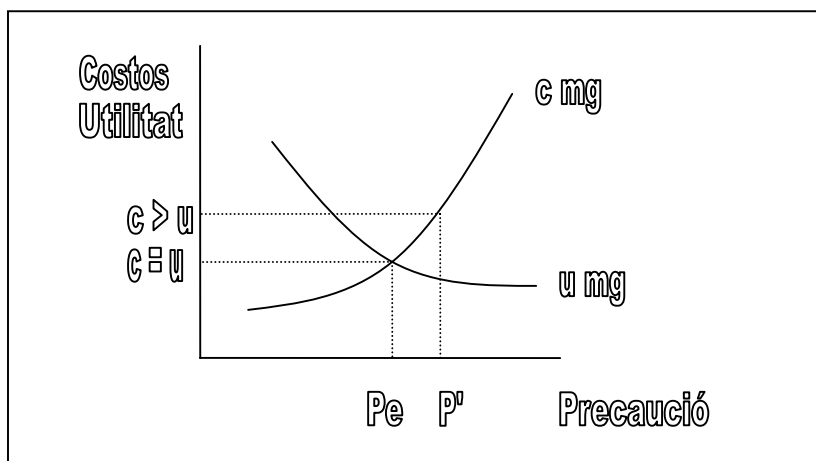
3. Allò que ens ensenya l'anàlisi econòmica del dret

El model de causació unilateral és poc adient amb la realitat, ja que pressuposa que només el demandat (o demandats) està en disposició de disminuir els riscos en funció del nivell de precaució que exerceixi. Es deixa de banda el comportament de la víctima el qual es pressuposa que en no res, o gairebé en no res, influeix en aquests riscos.

Ara bé, en molts casos la víctima també pot contribuir al dany en major o menor mesura, fins i tot de vegades exclusivament, i per això, és més adequada la versió bilateral o multilateral de causació. En aquest context la forma de comportament de cada part depèn de com es comporti també l'altra part.

A l'hora d'optar per una o altra regla de responsabilitat estem implementant diferents nivells de precaució per a cada part amb l'objectiu de minimitzar els costos socials. Si assumim que en la majoria de casos és socialment òptim que les parts adoptin alguna mesura de precaució i anomenem "x" el nivell de precaució del demandant, "y" l'adoptat per la Administració i "z" el de l'altre codemandat, llavors els danys esperats són $D(x,y,z)$, amb la qual cosa hem de minimitzar $x+y+z+D(x,y,z)$. En un context d'accidents multilaterals, la manera en què cada part es comporta depèn del comportament de la resta, amb la qual cosa hi ha una interdependència i hem de trobar l'equilibri en el qual cap estigui incentivada a canviar el seu comportament (SHAVELL, 2003).

Haurem de tenir en compte que l'objectiu principal és establir uns nivells òptims de precaució que minimitzin els costos socials, això significa que invertirem en precaució fins que el cost d'una unitat addicional de precaució sigui igual al dany que aconseguim evitar. Mentre que els costos marginals solen ser creixents, la utilitat marginal sol ser decreixent.



Si invertim en una precaució $P' > P_e$, incorrem en uns costos superiors a la utilitat que obtenim. Per això no resulta eficient invertir en precaució fins a intentar reduir els riscos a zero.

3.1. Regles de responsabilitat i nivells de precaució

En principi, amb una regla de negligència simple (*simple negligence*) el demandat haurà de rescabalar els danys sempre que hagi vulnerat l'estàndard de diligència establert judicialment. Quan l'estàndard s'estableixi en el punt òptim el demandat tindrà incentius per triar aquest punt, ja que ser més previngut li suposarà costos innecessaris i ser-ho menys li comportarà ser considerat responsable i, per tant, assumir els costos de l'accident ($C_{mg} = U_{mg}$). També la víctima s'ajustarà al nivell òptim, ja que en el cas que el demandat es comporti segons l'estàndard i succeeixi un accident no rebrà indemnització pels danys soferts.

D'acord amb la *contributory negligence*, el demandat serà considerat responsable si ha incorregut en negligència i alhora la víctima ha exercit el nivell adequat de diligència. Si, pel contrari, tant la víctima com el causant van ser negligents el segon no serà responsable.

En el cas que aquest estàndard acompanyi una regla de responsabilitat objectiva (*strict liability*) no és necessària la negligència del demandat, n'hi ha prou amb què la víctima es comporti diligentment perquè el demandat hagi d'indemnitzar-la.

Idèntica situació succeeix en ambdós casos: en principi els causants adoptaran el nivell de diligència adequat per evitar ser considerats responsables perquè assumeixen que la víctima serà diligent. Al seu torn, les víctimes adopten el nivell de precaució adequat per evitar l'accident i els seus danys associats ja que també preveuen que el causant ha adoptat les mesures necessàries. L'única diferència existent entre la *contributory negligence* i la responsabilitat objectiva acompanyada de la defensa per *contributory negligence* resideix en qui assumirà els costos derivats de l'accident.

El resultat és que si els tribunals estableixen el nivell de precaució òptim, les parts els adoptaran, la qual cosa ens porta a la mateixa situació que la negligència simple.

En tercer lloc, sota una regla de *comparative negligence* quan ambdues parts violen l'estàndard adequat cadascuna assumirà una fracció dels costos en funció de l'entitat de la seva negligència. Com en els anteriors sistemes s'arribarà al nivell òptim ja que la víctima intentarà ajustar-se a la diligència deguda per evitar suportar els danys i el demandat també ho farà per evitar ser considerat responsable.

Veiem com les diferents regles arriben sempre al nivell òptim, amb els mateixos nivells de precaució d'ambdues parts. SHAVELL (2003) afirma que això és degut al fet que si una de les parts adopta la diligència deguda, l'altra serà considerada negligent si no ha adoptat cap precaució, per la qual cosa ambdues tenen incentius a ser diligents (ídem LANDES y POSNER, 1987). Això es dona en l'irreal supòsit en què les interaccions són repetides, la informació és perfecta i ambdues parts coneixen com actuarà l'altra part i decideixen simultàniament.

En realitat, els problemes són múltiples. Un mínim de negligència és inevitable, ja sigui perquè avança la tecnologia i el comportament abans diligent passa a ser negligent, perquè l'agent no és capaç d'ajustar el seu nivell de diligència a l'estàndard establert segons una persona mitjana o bé

per l'oportunista que s'aprofita de la seva situació.

A més a més, els jutges tenen seriosos problemes d'informació a l'hora de precisar els vagues estàndards establerts per la llei. L'error judicial sorgeix tant en la determinació de l'estàndard com en la subsunció de la conducta de cada part en aquest.

Tampoc és del tot cert que les interaccions siguin reiterades i que els agents prenguin les seves decisions simultàniament.

Posem un exemple: en l'àmbit de la *contributory negligence*, si assumim que la interacció no és repetida (*one shot game*) i que la víctima ha iniciat el curs causal culposament, llavors, en no tractar-se d'accions simultànies, el demandat no tindrà incentius per evitar l'accident. Això justifica la introducció de la clàusula "*last clear chance*". De la mateixa manera, amb aquesta tenim el problema que la víctima que inicia l'acció es pot comportar negligentment esperant que el demandat tingui la darrera oportunitat d'evitar-la.

Davant tots aquests problemes hem d'afirmar que els nivells de precaució de cada part depenen, efectivament, de la regla que adoptem. Així, el demandat, sota una regla de *contributory negligence* pren nivells més baixos de precaució ($Y(CnN)$), ja que es veurà exonerat de responsabilitat sempre que la víctima hagi estat negligent. En l'àmbit de la *comparative negligence* el seu grau de negligència serà compensat amb el de la víctima, per això prendrà un nivell mitjà de precaució ($Y(CmN)$). I, finalment, amb *simple negligence* el jutge només tindrà en compte el seu grau de negligència, per la qual cosa serà més previngut que en els anteriors casos ($Y(SN)$). Els nivells de precaució del demandat sota les diferents regles queden ordenats de la manera següent:

$$Y(CnN) < Y(CmN) < Y(SN)$$

Pel contrari, la víctima té incentius a comportar-se més diligentment quan el demandat té menys incentius, pel fet que la víctima haurà de suportar els costos dels danys no compensats. D'aquesta manera els nivells de precaució de la víctima són:

$$X(SN) < X(CmN) < X(CnN)$$

3.2. Regles de responsabilitat i nivells d'activitat

Considerem ara que les parts, a més del nivell de precaució, també han de triar el nivell d'activitat. Així, a mesura que s'incrementa el nivell d'activitat també ho fa la seva utilitat i, proporcionalment, els danys esperats perquè creixen les possibilitats de patir un accident. Llavors, serà òptim que les parts realitzin l'activitat en un nivell superior si la utilitat que això els comporta és major als costos de precaució més els costos esperats de l'accident.

El nivell d'activitat és una dimensió que en ocasions difícilment pot ser apreciada pels tribunals a l'hora de decidir si una part és diligent o negligent. Segons SHAVELL es tracta d'una dimensió no

observable. En un sistema de negligència, amb o sense *contributory negligence*, els causants realitzaran l'activitat amb més freqüència de la desitjada ja que sempre que es moguin dins la diligència deguda no seran considerats responsables, mentre que les víctimes escolliran un nivell òptim per evitar suportar els danys derivats de l'excessiva activitat dels causants; és a dir, les víctimes realitzaran l'activitat únicament en el cas que la utilitat que n'obtinguin superi els costos en precaució més els costos esperats de l'accident, que hauran d'assumir.

La responsabilitat objectiva acompanyada de la defensa per *contributory negligence*, per la seva banda, té un doble efecte: augmenta la freqüència d'activitat de les víctimes i redueix la dels demandats. Les víctimes realitzaran l'activitat amb més freqüència, ja que, adoptant precaució, seran sempre compensades per danys. D'aquesta manera, les víctimes duran a terme l'activitat quan la utilitat sigui superior als costos de les mesures de precaució, mentre que els causants internalitzaran els costos esperats en tot cas i adoptaran el nivell d'activitat òptim.

Davant la impossibilitat d'arribar a implementar un nivell adequat d'activitat amb cap regla de responsabilitat hem de ponderar en cada cas quina serà la més eficient. Si els costos de l'excés d'activitat per part del causant són més elevats que els de l'excés per part de la víctima serà més convenient la responsabilitat objectiva. En cas contrari serà més eficient la responsabilitat per culpa.

Si tenim en compte aquests efectes de la responsabilitat objectiva, podem entendre millor el perquè de la seva aplicació en aquells àmbits en què l'activitat que du a terme el causant genera greus riscos, perquè és especialment important evitar l'excés d'activitat que faria desaparèixer els costos esperats.

Com a crítica al model proposat per SHAVELL relatiu al nivell d'activitat pot objectar-se que, en determinades activitats, aquest resulta fàcilment observable i els jutges probablement ho tindran en compte a l'hora de determinar el grau de culpa. Penseu en el cas d'un empresari que estableix una jornada laboral excessiva per als seus treballadors sense respectar els descansos preceptius i, com a conseqüència del cansament, pateixen algun accident en disminuir el seu nivell d'atenció.

4. Conclusions

En el cas comentat, el propietari havia iniciat el curs causal i l'havia fet a més a més culposament. Per això, se li imputa un 10% de culpa. Per la seva banda, l'Administració Pública també va incórrer en culpa per omissió del seu deure de precaució i manteniment de les carreteres en no haver interromput el curs causal quan tenia obligació de fer-ho. Vegeu que en ambdós casos opera un estàndard de responsabilitat per negligència i que una regla de *last clear chance* els desincentivaria totalment a comportar-se diligentment.

Per incentivar també a la víctima potencial es fa necessari introduir una defensa per *contributory negligence* o *comparative negligence*. Si optéssim per *contributory negligence*, tant l'Administració com el propietari incorrerien en risc moral, perquè esperarien que la víctima fos negligent. Per això, és desitjable optar per la *comparative negligence*.

En la nostra opinió seria més convenient fer decaure l'acció amb base en una de les versions modificades de *comparative negligence*, perquè en aquest cas una persona que va actuar poc culposament (10%), però que va ocasionar elevats danys, va haver d'assumir una indemnització de 38.333,15 €, quan en realitat la víctima va ser molt més negligent (90%).

5. Bibliografia

William L. LANDES y Richard A. POSNER (1987), *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Cambridge (MA), p. 72.

Fernando PANTALEÓN PRIETO (1991), "Comentario al artículo 1.902 CC", al *Comentario del Código civil* dirigit per Cándido Paz-Ares Rodríguez et alii, Secretaria General Tècnica del Ministeri de Justícia, Madrid, pp. 1997-1998.

Marc A. FRANKLIN y Robert L. RABIN (1996), *Tort Law and Alternatives. Cases and Materials*, The Foundation Press, Inc. 6th ed., Westbury (Nova York), pp. 382-430.

Pablo SALVADOR y M^a. Teresa CASTIÑEIRA (1997), *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Marcial Pons, Madrid, pp. 141-161.

L. Fernando REGLERO (2002), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 381-389.

Steven SHAVELL (2003), *Economic Analysis of Accident Law*, National Bureau of Economic Research, Working Paper núm. 9483, Chapter 2.