

# EL DAÑO LÍCITO\*

Carlos Céspedes Muñoz  
*Abogado. Doctor en Derecho*

---

\* La presente obra está constituida, esencialmente, por la tesis doctoral defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca ante el Tribunal integrado por el Dr. D. José María León González (Presidente), Dra. D. Elena Vicente Domingo y Dra. D. Henar Álvarez Álvarez; la cual, bajo la dirección del Dr. D. Eugenio Llamas Pombo, obtuvo como calificación «sobresaliente *cum laude*». Contiene buena parte de las observaciones y sugerencias entregadas por los miembros del Tribunal, a quienes agradecemos sinceramente por los aportes efectuados.

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

ABREVIATURAS .....	19
PRÓLOGO .....	23

### CAPÍTULO I

DE LOS DAÑOS LÍCITOS NO REPARABLES Y DEL ORIGEN DEL DAÑO LÍCITO REPARABLE .....	29
---	----

#### PRIMERA PARTE

EL DAÑO COMO FACTOR CONSTITUTIVO Y DETERMINANTE DE LA OBLIGACIÓN REPARATORIA .....	31
--	----

I. EL DAÑO JURÍDICAMENTE RELEVANTE .....	33
II. EL DAÑO CONTRACTUAL .....	35
III. EL DAÑO EXTRA CONTRACTUAL .....	36
IV. EL DAÑO JUSTO O LÍCITO. EN PARTICULAR, EL DAÑO NO REPARABLE .....	38
1. El daño no antijurídico .....	38
2. Los daños no reparables .....	44
2.1. Daños causados en el ejercicio legítimo de un derecho.....	45
2.1.1. Límites intrínsecos al ejercicio de los derechos. La buena fe.....	46
2.1.1.1. La doctrina de los actos propios.....	49
2.1.1.2. El retraso desleal.....	50
2.1.1.3. El abuso de la acción de nulidad por motivos formales .....	52

2.1.1.4. El abuso del derecho .....	52
2.1.2. Daños causados en el ejercicio leal de la competencia.....	54
2.1.3. Daños causados en el ejercicio legítimo del derecho de huelga .....	57
2.1.3.1. Límites internos del derecho de huelga	58
2.1.3.2. Límites externos del derecho de huelga	60
2.1.3.3. Daño no reparable en el derecho de huelga .....	61
2.1.3.3.1. El principio de proporcionalidad de los sacrificios de las partes.....	62
2.1.3.3.2. La ruptura del principio de la buena fe.....	64
2.1.4. Daños sufridos por un deportista con ocasión de la práctica deportiva.....	65
2.1.5. Daños ocasionados al derecho al honor en el ejercicio de la libertad de información.....	72
2.1.6. Daños causados en el ejercicio de la legítima defensa .....	79
2.2. Los daños tolerables en el ámbito de las relaciones de vecindad .....	84
2.3. Los daños causados con el consentimiento de la víctima	88

## SEGUNDA PARTE

### EL ORIGEN DEL DAÑO LÍCITO REPARABLE. LA INDEMNIZACIÓN DE DERECHO PÚBLICO POR ACTUACIÓN CONFORME A DERECHO.....

I. INTRODUCCIÓN .....	97
II. LA INDEMNIZACIÓN DE DERECHO PÚBLICO POR ACTUACIÓN CONFORME A DERECHO.....	98
1. Breves notas sobre el origen, evolución y las teorías que pretenden explicar la indemnización de Derecho público.....	98
2. Teorías sobre el fundamento de la indemnización de Derecho público .....	100
3. El Estado sólo tiene la obligación de indemnizar en virtud de una ley que así lo ordene expresamente .....	104

3.1. Daño lícito y responsabilidad patrimonial de la Administración .....	105
3.1.1. Críticas y limitaciones al concepto amplio de responsabilidad patrimonial de la Administración adoptado por la doctrina y jurisprudencia tradicional.....	111
3.1.1.1. La teoría de la indemnización como instituto distinto de la responsabilidad patrimonial de la Administración	111
3.1.1.2. Las críticas de FERNANDO PANTALEÓN .	113
3.1.1.3. Las críticas de ORIOL MIR.....	115
3.1.1.4. La respuesta a las críticas por parte de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA.....	116
3.1.1.5. La tesis de FRANCISCO JAVIER DE AHUMADA RAMOS.....	117
3.1.1.6. Conclusiones.....	118
3.2. El daño lícito y la responsabilidad del Estado legislador .....	119
3.2.1. Actos legislativos de naturaleza expropiatoria y aquellos que no lo son.....	123
3.2.2. Actos legislativos de naturaleza no expropiatoria .....	124
3.2.2.1. Indemnización de los perjuicios ocasionados por una ley declarada inconstitucional.....	126
3.2.2.2. Indemnización de los perjuicios ocasionados por la vulneración del principio de confianza legítima .....	129
3.2.2.3. Indemnización de los perjuicios ocasionados por la vulneración del Derecho Comunitario.....	133
3.2.3. Calificación de una ley de naturaleza expropiatoria y corolario .....	138
III. SUPUESTO TÍPICO DE INDEMNIZACIÓN DE DERECHO PÚBLICO POR ACTUACIÓN CONFORME A DERECHO: LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR UNA EXPROPIACIÓN FORZOSA .....	138

1. Palabras previas.....	138
2. Concepto de expropiación forzosa .....	139
3. Distinción de la expropiación forzosa con la delimitación de derechos y la responsabilidad patrimonial de la Administración.....	141
3.1. Expropiación forzosa y delimitación de derechos.....	141
3.1.1. Teorías para determinar el criterio que permite distinguir a la expropiación forzosa de la delimitación de derechos.....	142
3.1.1.1. Criterio de la privación singular de la propiedad ( <i>Einzelaktstheorie</i> ) .....	142
3.1.1.2. Teoría del sacrificio impuesto ( <i>Aufopferungstheorie</i> ).....	143
3.1.1.3. Teoría del sacrificio especial ( <i>Sonderopfertheorie</i> ).....	144
3.1.1.4. Teoría del merecimiento de protección ( <i>Schutzwürdigkeitstheorie</i> ) .....	144
3.1.1.5. Teoría de la minoración de la sustancia o de su esencia ( <i>Substanzminderungstheorie</i> ).....	145
3.1.1.6. Teoría de la exigibilidad ( <i>Zumutbarkeitstheorie</i> ) .....	145
3.1.1.7. Teoría de la igualdad .....	145
3.1.1.8. Teoría de la utilidad privada ( <i>Privatnützigkeitstheorie</i> ) .....	145
3.1.1.9. Teoría de la alienación o pérdida de la finalidad ( <i>Zweckentfremdungstheorie</i> ).....	146
3.1.1.10. Teoría del carácter de la ley.....	146
3.1.2. La situación en España.....	146
3.1.3. Figuras intermedias entre la expropiación forzosa y la delimitación de derechos .....	149
3.1.3.1. El ataque o intervención expropiatoria ( <i>enteignender Eingriff</i> ) .....	149
3.1.3.2. La delimitación de derechos necesitada de compensación ( <i>ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung</i> ) .....	149

3.2. Expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial de la Administración.....	150
4. Garantías comunes a toda forma de expropiación. La indemnización expropiatoria.....	151
4.1. La indemnización expropiatoria .....	152
4.1.1. Origen de la indemnización expropiatoria.....	153
4.1.2. Justificación del poder público para imponer una expropiación.....	154
4.1.3. Naturaleza jurídica de la indemnización expropiatoria .....	155
4.1.3.1. Indemnización expropiatoria como resarcimiento del perjuicio causado por la expropiación .....	155
4.1.3.2. Indemnización como contraprestación, equivalente o precio .....	157
4.1.3.3. Indemnización como enriquecimiento en el beneficiario y un empobrecimiento en el expropiado.....	158
4.1.3.4. La indemnización como presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad expropiatoria.....	159
4.1.3.5. Nuestra opinión.....	160
4.1.4. Contenido de la indemnización expropiatoria .....	161

## CAPÍTULO II

<b>DE LOS DAÑOS LÍCITOS REPARABLES EN EL DERECHO PRIVADO Y, EN PARTICULAR, EN EL DERECHO PRIVADO ESPAÑOL.....</b>	<b>165</b>
---	------------

### PRIMERA PARTE

<b>DE LOS DAÑOS LÍCITOS REPARABLES EN EL DERECHO PRIVADO.</b>	<b>167</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	169
II. EL DAÑO ANTIJURÍDICO Y EL DAÑO NO ANTIJURÍDICO .....	172
1. Palabras previas.....	172
2. El daño antijurídico y la consideración de la antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil extracontractual ..	172

3. El daño lícito reparable como especie del género daño no antijurídico.....	183
III. CARACTERIZACIÓN DEL DAÑO LÍCITO REPARABLE EN EL DERECHO COMPARADO.....	185
1. Palabras previas.....	185
2. Teorías sobre la naturaleza jurídica del daño lícito reparable	186
2.1. Teoría de la dicotomía: licitud del acto e ilicitud del daño.....	187
2.2. Teoría de la responsabilidad civil integral .....	188
2.3. Teoría de los hechos jurídicos dañosos como fuente de responsabilidad .....	191
2.4. Teoría de los daños no antijurídicos .....	191
2.5. Teoría del enriquecimiento sin causa .....	192
2.6. Teoría del sacrificio especial .....	194
IV. EL DAÑO LÍCITO REPARABLE EN EL DERECHO PRIVADO ESPAÑOL .....	196
1. Planteamiento.....	196
2. Indemnización por el incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio.....	197
2.1. Naturaleza de la obligación reparatoria del art. 43.1 CC ...	200
2.1.1. Tesis del empobrecimiento injusto.....	204
2.1.2. Tesis de la responsabilidad civil por culpa in contrahendo .....	206
2.1.3. Tesis del incumplimiento de la promesa de matrimonio como generador de responsabilidad civil obligacional limitada.....	207
2.1.4. Tesis de la responsabilidad civil extracontractual .....	209
2.1.5. Tesis del daño no antijurídico que genera la obligación de indemnizar .....	211
2.2. Fundamento de la obligación reparatoria del art. 43 CC ...	212
2.3. Extensión de la obligación reparatoria del art. 43 CC ..	214
3. Indemnización por los daños causados por la persecución de un enjambre de abejas en fundo ajeno .....	219
4. Indemnización por el ejercicio del derecho de retirada de la obra del comercio .....	225

4.1. Ámbito de aplicación del derecho de retirada.....	227
4.2. Requisitos para el ejercicio del derecho de retirada.....	229
5. La indemnización de los gastos originados por las obras de mejora en la vivienda arrendada conforme al art. 22 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos ..	233
6. Las indemnizaciones provenientes de las servidumbres legales...	239
6.1. Las servidumbres legales en materia de aguas .....	240
6.1.1. Indemnización por el establecimiento de la servidumbre de estribo de presa.....	241
6.1.2. Indemnización por el establecimiento de la servidumbre forzosa de saca de agua y abrevaadero .....	243
6.1.3. Indemnización por el establecimiento de la servidumbre de acueducto .....	245
6.1.4. Indemnización por establecimiento de la servidumbre de parada y partidor.....	248
6.2. Indemnización por el establecimiento de la servidumbre de paso .....	252
6.2.1. Indemnización por el establecimiento de la servidumbre forzosa de paso a favor del fundo enclavado .....	253
6.2.2. Indemnización por el establecimiento de la servidumbre de paso temporal del art. 569 CC .....	261
6.3. Naturaleza de la indemnización por el establecimiento de las servidumbres estudiadas.....	265
7. Las indemnizaciones previstas en los supuestos de unión de bienes o accesión de buena fe .....	267
7.1. Accesión de mueble a inmueble .....	268
7.1.1. Accesión de mueble a inmueble en suelo propio con materiales ajenos por parte del propietario de buena fe.....	269
7.1.2. Accesión de mueble a inmueble con materiales propios en suelo ajeno efectuada por el incorporante de buena fe .....	271
7.2. Accesión de mueble a mueble .....	275

7.2.1. La unión o accesión mobiliaria propiamente dicha .....	276
7.2.2. La especificación .....	279
7.3. Naturaleza de las indemnizaciones concedidas en caso de accesión operada de buena fe .....	282
8. La indemnización originada por los daños causados en estado de necesidad .....	283
8.1. Naturaleza de la obligación indemnizatoria originada por los daños causados en estado de necesidad .....	285
8.1.1. La equidad.....	285
8.1.2. El enriquecimiento sin causa.....	287
8.1.3. La gestión de negocios ajenos.....	288
8.1.4. El daño no antijurídico que genera la obligación de indemnizar.....	290
8.2. Extensión de la obligación reparatoria del art. 118.1 CP..	291

## SEGUNDA PARTE

<b>DE LA CARACTERIZACIÓN DE LOS DAÑOS LÍCITOS REPARABLES EN EL DERECHO ESPAÑOL.....</b>	<b>293</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	295
II. LOS DAÑOS LÍCITOS REPARABLES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	297
1. La responsabilidad civil y el concepto «indemnización» .....	297
2. Los daños lícitos reparables en el sistema de la responsabilidad civil. El caso italiano .....	300
3. El caso español: no pertenencia al sistema de la responsabilidad civil .....	301
4. La inaplicabilidad del principio de reparación integral del daño.....	310
4.1. Casos en que el legislador ha limitado expresamente el daño reparable .....	312
4.2. Casos en que la doctrina ha limitado expresamente el daño reparable .....	315
4.3. Casos en que la ley se ha limitado a ordenar la «indemnización» del daño «causado» .....	319

4.4. Como corolario, sólo se reparan determinadas consecuencias del evento dañoso .....	325
III. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN «INDEMNIZATORIA».....	326
1. El presupuesto fáctico que genera la obligación «indemnizatoria» .....	326
2. Las indemnizaciones por sacrificio .....	328
3. Fundamento de la «indemnización» de los daños lícitos reparables.....	332
IV. FUENTE DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LOS DAÑOS LÍCITOS REPARABLES .....	342
1. Algunas notas sobre las fuentes de las obligaciones.....	342
2. La fuente de la obligación indemnizatoria de los daños lícitos reparables.....	344
3. La posibilidad de aplicar por analogía la consecuencia indemnizatoria de los daños lícitos reparables.....	356
V. PALABRAS FINALES.....	366
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>369</b>