

**LA CARGA DE MITIGAR EL DAÑO**

**BEATRIZ EXTREMERA FERNÁNDEZ**

*Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web [www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com) o por teléfono en el 917021970/932720407.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial.  
Para mayor información, véase [www.dykinson.com/quienes\\_somos](http://www.dykinson.com/quienes_somos)

Este trabajo se enmarca en el proyecto PROMETEO 2018/088  
“El mercado único digital para Europa. Aspectos de Derecho privado”  
financiado por la consellería d’educació, investigació, cultura i esport  
de la Generalitat Valenciana, siendo el Investigador Responsable  
el profesor Juan Antonio Moreno Martínez

© Copyright by  
Beatriz Extremera Fernández  
Madrid, 2022

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 28015 Madrid  
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69  
e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.es>  
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1122-145-0  
Depósito Legal: M-5815-2022

Preimpresión por:  
Besing Servicios Gráficos S.L.  
e-mail: [besingsg@gmail.com](mailto:besingsg@gmail.com)

# Índice

<b>PRÓLOGO</b> .....	13
<b>ABREVIATURAS</b> .....	19
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	23
<b>CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DERECHO VIGENTE</b> .....	27
1. CUESTIONES PRELIMINARES .....	27
2. DERECHO ROMANO.....	28
3. DERECHO INTERMEDIO.....	34
<b>3.1. En general</b> .....	34
<b>3.2. El Derecho Medieval en España: El Fuero Juzgo y Las Partidas</b> ....	37
4. LA OBRA DE DOMAT Y POTHIER.....	38
<b>4.1. La obra de Domat</b> .....	39
<b>4.2. La obra de Pothier</b> .....	40
5. LA CODIFICACIÓN .....	43
<b>5.1. En general</b> .....	43
<b>5.2. En España</b> .....	45
<b>5.2.1. Los proyectos de Código Civil</b> .....	45

5.2.2. <i>El Código Civil de 1889</i> .....	47
6. SISTEMAS DEL <i>COMMON LAW</i> .....	51
7. DERECHO VIGENTE EN ESPAÑA .....	53
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. EL DERECHO EXTRANJERO .....</b>	<b>59</b>
1. CUESTIONES PRELIMINARES .....	59
2. DERECHO ALEMÁN .....	60
3. DERECHO ITALIANO.....	71
4. DERECHO FRANCÉS .....	79
5. SISTEMAS DEL <i>COMMON LAW</i> .....	85
<b>5.1. Medidas mitigadoras razonables</b> .....	<b>88</b>
<b>5.2. Compensación de beneficios</b> .....	<b>93</b>
6. OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS .....	94
<b>CAPÍTULO TERCERO. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA FIGURA.....</b>	<b>103</b>
1. CUESTIONES PRELIMINARES .....	103
2. CONCEPTO Y CONTENIDO .....	104
3. NATURALEZA JURÍDICA .....	112
4. FUNDAMENTO.....	115
<b>4.1. El principio de la buena fe</b> .....	<b>117</b>
<b>4.2. La causalidad jurídica o imputación objetiva</b> .....	<b>122</b>
<b>4.3. Otros fundamentos</b> .....	<b>130</b>
5. ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	131
6. FUNCIÓN .....	135
7. SUJETOS SOBRE LOS QUE RECAE LA MITIGACIÓN DEL DAÑO.....	135
<b>CAPÍTULO CUARTO. MARCO LEGAL ESPECÍFICO .....</b>	<b>141</b>
1. CUESTIONES PRELIMINARES .....	141
2. EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.....	143
<b>2.1. En el Derecho interno</b> .....	<b>143</b>

A.	<i>Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro .....</i>	143
B.	<i>Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.....</i>	160
C.	<i>Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos de 2009 .....</i>	163
D.	<i>Propuesta de Anteproyecto de Ley de Código Mercantil de 2018.....</i>	169
<b>2.2.</b>	<b>En el Derecho europeo e internacional.....</b>	<b>170</b>
A.	<i>Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, formalizada en Viena el 11 de abril de 1980.....</i>	171
B.	<i>Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales, Principios de Derecho contractual europeo y Borrador del Marco Común de Referencia.....</i>	177
C.	<i>Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea.....</i>	180
<b>3.</b>	<b>EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL .....</b>	<b>181</b>
<b>3.1.</b>	<b>El Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor .....</b>	<b>182</b>
<b>3.2.</b>	<b>Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil.....</b>	<b>187</b>
<b>4.</b>	<b>PROPUESTA DE <i>LEGE FERENDA</i>.....</b>	<b>189</b>

## **CAPÍTULO QUINTO. LAS MEDIDAS MITIGADORAS Y EL ESTÁNDAR DE EXIGIBILIDAD .....**

<b>1.</b>	<b>CUESTIONES PRELIMINARES .....</b>	<b>193</b>
<b>2.</b>	<b>TIPO DE ACTUACIONES PARA CUMPLIR CON LA CARGA DE MITIGAR EL DAÑO.....</b>	<b>194</b>
<b>2.1.</b>	<b>Medidas conservativas.....</b>	<b>195</b>
<b>2.2.</b>	<b>Medidas reparativas.....</b>	<b>196</b>
<b>2.3.</b>	<b>Medidas curativas o de sanación .....</b>	<b>198</b>
<b>2.4.</b>	<b>Medidas sustitutivas. Especial consideración al negocio de reemplazo .....</b>	<b>211</b>

2.5.	<b>Aceptación de una prestación inexacta o incompleta</b> .....	221
2.6.	<b>Interposición de recursos e inicio de litigios</b> .....	223
2.7.	<b>Medidas laborales</b> .....	226
3.	<b>DISTINCIÓN FIGURAS AFINES</b> .....	232
3.1.	<b>Medidas preventivas. Especial mención a la resolución anticipada y a la verificación de la obligación</b> .....	232
3.2.	<b>Medidas omisivas</b> .....	235
4.	<b>EL ESTÁNDAR DE EXIGIBILIDAD</b> .....	236
	<b>CAPÍTULO SEXTO. EFECTOS Y LÍMITES</b> .....	243
1.	<b>CUESTIONES PRELIMINARES</b> .....	243
2.	<b>EL <i>QUANTUM RESPONDEATUR</i></b> .....	244
2.1.	<b>Especial mención al principio de reparación íntegra</b> .....	244
2.2.	<b>Compensatio lucri cum damno</b> .....	247
3.	<b>EFECTOS DE LA CARGA DE MITIGAR EL DAÑO</b> .....	252
3.1.	<b>Resarcimiento de las pérdidas no evitables (daño base) y exclusión del daño mitigable</b> .....	252
3.2.	<b>Resarcimiento de los gastos derivados de las medidas mitigadoras razonables</b> .....	260
4.	<b>VALORACIÓN DE LA EXCLUSIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN</b> .....	264
5.	<b>LÍMITES DE LA CARGA DE MITIGAR EL DAÑO</b> .....	272
5.1.	<b>El riesgo en la integridad física de la víctima o de terceras personas</b> .....	273
5.2.	<b>El riesgo en la reputación moral o comercial de la víctima o de terceras personas</b> .....	275
5.3.	<b>La insuficiencia de la capacidad económica de la víctima</b> .....	277
5.4.	<b>El riesgo excesivo en el capital de la víctima</b> .....	280
5.5.	<b>Las medidas extraordinarias o desproporcionadas y gravosas por parte de la víctima</b> .....	280
6.	<b>LA CARGA DE LA PRUEBA</b> .....	282

<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	289
1. ESPAÑA .....	289
1.1. Tribunal Supremo .....	289
1.2. Tribunales Superiores de Justicia .....	291
1.3. Audiencias Provinciales .....	291
1.4. Tribunal Constitucional .....	291
2. ALEMANIA .....	291
3. ITALIA .....	293
4. FRANCIA .....	293
5. SISTEMAS DE <i>COMMON LAW</i> .....	294
5.1. Reino Unido y Comité Judicial del Consejo Privado .....	294
5.2. Estados Unidos .....	295
6. BÉLGICA .....	295
7. SUIZA .....	295
8. BRASIL .....	296
9. LAUDOS DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL .....	296
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	297