U N I V E R S I D A D DE C A R T A G E N A

F A C U L T A D DE D E R E C H O

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD:Dr. MANUEL NAVARRO PATRON

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO:Dr.PEDRO PACHCO O.

SECRETARIO GENERAL:Dr.ALVARO BARRIOS ANGULO

SECRETARIO DE LA FACULTAD:JULIO VARELA ESCUDERO

PRESIDENTE DE TESIS

Dr. ROGELIO MENDEZ BRID

PRESIDENTES HONORARIOS

Sr.Dn.ENRIQUE ZUREK MESA

Doña: JOSEFINA DE LA E. DE GOMEZ MAAR

Dr: ARNOLD VELEZ SUAREZ

Dr: VIRGILIO ESCAMILLA

PRIMER EXAMINADOR

Dr: ROBERTO ARRAZOLA JULIAO

SEGUNDO EXAMINADOR

Dr: ANIBAL PEREZ CHAIM

TERCER EXAMINADOR

Dr:

2

CULPA CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL

PRUEBA DE LA MISMA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernandez de Madrid

TESIS DE GRADO PARA OPTAR
EL TITULO DE DOCTORA EN -
DERECHO Y CIENCIAS POLITI
CAS .ALMA POMARES RODRI -
GUEZ.-

DEPARTAMENTO DE
BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
S C I B
00018206

AÑO

1 9 7 2

23926

DEDICATORIA

A MI MADRE : SOCORRO RODRIGUEZ ACEVEDO

A MI TIA : BRUNA RODRIGUEZ ACEVEDO

A MIS HERMANOS: LILA, MARIO, MANUEL, GENEROSO.

A LA MEMORIA DE MIS ABUELOS : LEONIDAS RODRIGUEZ Y ROSA ACEVEDO DE RODRIGUEZ .-

A MIS SOBRINOS: RAFAEL, LILITA Y BLANQUITA.

1 9 7 2

"LA FACULTAD NO APRUEBA
NI DESAPRUEBA LAS OPI-
NIONES EMITIDAS EN ES-
TA TESIS; TALES OPINIO
NES SE CONSIDERAN PRO
PIAS DE SU AUTOR"
(Art.83 del reglamento)

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO.....TEORIA DE LA CULPA EN EL DERECHO ROMANO.

CAPITULO SEGUNDO..... NOCIONES SOBRE LA CULPA

CAPITULO TERCERO.....ESPECIES DE CULPA SEGUN EL C/C

CAPITULO CUARTO .....DIVISION DE LA CULPA

CAPITULO QUINTO.....CULPA CONTRACTUAL.TEORIA DE LA CULPA SINE QUA NON.TEORIA DE L CAUSA PROXIMA Y DE LAS CAUSAS ADECUADAS.

CAPITULO SEXTO.....DE LA CULPA EXTRACONTRACTUAL CULPA EN EL EJERCICIO DE UN DERECHO.COMO SE PRODUCE LA RESPONSABILIDAD DE ESTA CULPA CULPA POR EL HECHO DE UN TERCERO.CULPA POR EL HECHO DE LAS COSAS.

CAPITULO SEPTIMO.....RELACION DE LA CAUSALIDAD

CAPITULO OCTAVO.....PRUEBA DE LA CULPA CONTRACTUAL

CAPITULO NOVENO.....PRUEBA DE LA CULPA EXTRACONTRACTUAL.

CAPITULO DECIMO.....TEORIA DEL RIESGO CREADO

CAPITULO UNDECIMO.....TEORIA DEL RIESGO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.

CAPITULO DUODECIMO.....DE LA PRUEBA DEL CONTRATO DE CONTRATO DE TRANSPORTE.-

CONCLUSIONES .....

I N T R O D U C C I O N

He querido dentro del tema trazado, apertar al mundo jurídico, este estudio de la"culpa" aunque tratado muy someramente dada lacomplejidad - misma que encierra y muy a pesar de la abundante producción de literatura jurídica existente . No quiero con ello que aparezca como una monografía realizada para cumplir con el requisito exigido sino con el objetivo de integrar los conocimientos adquiridos durante la carrera de estudio de abogacía para así integrarlos a la problemática del derecho,como muestra de mi devoción por las disciplinas jurídicas , contra las injusticias q ' han flagelado a la humanidad en todos los tiempos, aspiración máxima q' me depara la gloriosa satisfacción de haber elaborado un trabajo serio y sólido dentro de la preparación jurídica-filosófica que me han inculca de mis profesores en las inolvidables aulas de la Universidad.

Siendo el derecho por esencia antropocéntrico, hay que tener en cuenta que el hecho humano como una individualidad comporta una especie dada de violación de una norma de Derecho Positivo. De ahí que surja el delito civil y el delito criminal, 'este último sustraído de - mi objetivo.

Huelga decir, que el derecho no puede concebirse sin sin un deber correlativo. Por consiguiente, hay que afirmar que la culpa puede surgir era de un negocio jurídico, era en ausencia de éste. De ahí la forma Bipartita de culpa contractual y extracontractual.

La teoría es de origen antiguo, y en su recorrido a través de los siglos está marcada por épocas de franca aplicación de sus principios.

Muchas de las legislaciones inspiradas en la teoría de la - autonomía de la voluntad consagran el principio "PACTA SUN SERVANDAN" o sea, que el negocio jurídico en ausencia de éste. Por [illegible] válidamente celebrado es una ley para -

las partes (art. 1.692 C.C.

Teniendo entonces los sujetos negociales la libertad de disponer de sus intereses, una vez, que en uso de esa libertad, se han obligado, como consecuencia de esa actividad privada, solo puede disfrutarse esa atadura por ciertas circunstancias que pueden ser ajenas a la voluntad de las partes como : por el incumplimiento por una causa extraña,(fuerza mayor o caso fortuito) incumplimiento por circunstancias imprevistas y previstas que hacen excesiva la prestación y el incumplimiento culposo.

Me resta decir que solo importa para este tema el incumplimiento culposo que será estudiado a grandes rasgos en la oportunidad su contenido.

Espero pués , que este breve trabajo que hoy presento como tesis para recibir el grado de Doctora en Derecho y Ciencias Políticas sirva en algo a manera de ensayo fructuoso para quienes comparten su dedicación intelectual sobre esta materia.

Finalmente ofrezco este estudio a la consideración de mis examinadores y a la aprobación del Sr. Decano y del Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho donde he tenido la honrosa satisfacción de cursar mis mas grandes aspiraciones y dedicarlo con cristiano y noble esfuerzo a aquellos a quienes les falta la protección de la Justicia .

8

CAPITULO PRIMERO

TEORIA DE LA CULPA EN EL DERECHO ROMANO

He considerado que para el mejor estudio de un tema es preciso remontarse a sus orígenes para su mejor comprensión y análisis, por ello quize hacer antes que todo una exposición de la teoria de la culpa en el derecho romano.

La ley colombiana tiene como fuente indiscutible el derecho romano, de ahí que considere de importancia vital para el desarrollo de esta tesis, referirme a él en primer termino, hacer un análisis minucioso de como se consideraba por los romanos la "teoría de la culpa" y tomar este análisis, a su vez, como base para el estudio que más adelante haré sobre tan importante materia.

Para los romanos la "culpa" es todo hecho u omisión relativos a la ejecución de una obligación, pero sin intención de causar perjuicios. (Recalco el elemento sin intención, porque dicho elemento es el característico de toda culpa que excluye la intención, pues donde hay intención hay dolo, que a mi entender es la contraposición de la culpa.)

La culpa podía originarse por hecho (culpa in comittendo) o por omisión (culpa in omittendo). Para responder por la culpa por omisión, era necesario estar obligado por un contrato de buena fé; en cambio, la culpa por acción podía comprender la responsabilidad de toda persona aunque no se hallare sujeta a vínculos de relación contractual.

Al lado de esta clase de culpa, o sea la que tiene como base la inejecución de una obligación, (inejecución tomada aquí en el sentido de incumplimiento) que podía originarse por acción u omisión, existía otra clase de culpa llamada delictual que causaba perjuicios, sin que fuera necesario que existiera relación de obligación entre el autor del daño y la victima

9

La teríe de la culpa contractual estaba limitada a las obligaciones que nacían a los contratos y que tenían por objeto un cuerpo cierto.Estaba fuera de esta teoría las obligaciones delictuales cuyo objeto era una suma de dinero y las contractuales cuyo objeto eran cosas de género.

En la culpa contractual existían dos clases:la culpa grave y la culpa leve.La culpa grave era la que no cometía la persona menos diligente al menos cuidadoso,se asimilaba al dolo y de ella era responsable todo deudor.

La culpa leve se dividía en culpa leve inconcreto, y la culpa leve in abstracto.la primera era aquella que no cometía el deudor mismo en la administración de su propio negocio;la segunda era la que no cometía el padre de la familia más cuidadoso,tomado como modelo.

En un contrato que no interesaba sino al acreedor, como en el de depósito y en el de comodato,los deudores obligados,no respondían sino de la culpa grave.Era el acreedor a quien le correspondían dar la prueba,cuando pretendían que el deudor no había cumplido con su deber,porque la culpa en ningún caso se presumía.

Los deudores obligados en un contrato que solo a ellos interesaba,o que,a su vez,interesaba al acreedor,no solo respondían del dolo,sino tambien,de la culpa graye y aún, de la culpa leve in abstracto.Tales eran,por ejemplo,el arrendatario,el comodatario,el vendedor,el comprador,etc.

Cuando en el contrato que,interesando al acreedor y al deudor,éste administraba una cosa común,no era responsable sino de la culpa grave y aún de la leve in concreto,como en el caso de los asociados,los comuneros,etc.

Algunos autores como Pothier y Dumoulin,sostienen que en el derecho romano existía la teoría de las tres culpas,es decir,la culpa grave,la leve y la levísima,división que sí consagra nuestro Código Civil en su artículo 63.Aquellos autores citados fundan su teoría en que en muchos de los testos romanos,con ocasión del comodatario,usaban estas palabras:"Exactísima diligentian","deligentísimus pater familiae",pero esta teoría está condenada por el conjunto de textos.

La culpa delictual o culpa aquilina,como la llamaban los romanos,resultaban de un acto contrario al derecho-calificado como delito y cometido en perjuicio de alguien.Esta culpa no suponía,ni excluía necesariamente la existencia - de la relación contractual entre el autor y la victima del delito.

La ley romana da seguro testimonio de que la culpa contractual difiere de la delictual o aquilina,por entrañar la falta de diligencia debida respecto de una obligación y porque,al contrario de lo que ocurre con ésta,tiene grados.

La ley aquilina consagró un gran principio de equidad,según el cual se debían reparar los perjicios causados a una persona por culpa de alguien,principio que fue tambien consagrado en nuestro Código Civil en su artículo 2341,que a la letra-dice:"El que ha cometido un delito o culpa,que ha inferido daño a otro,es obligado a la indemnización,sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

SEGUNDO CAPITULO

Nociones sobre la culpa.-

Después de haber hecho un breve estudio sobre como conciderabán los romanos la teoría de la culpa,creo prudente establecer algunas nociones fundamentales que nos van a servir de gran utilidad para entender con mayor claridad conceptos posteriores.

Empezaremos por definir que se entiende por culpa.
Gény la define así:"La culpa no es otra cosa que un errar de conducta, un desfallecimiento de actitud que normalmente se aprecia de acuerdo con el tipo abstracto del hombre recto y seguro de sus actos".

Los hermanos Maceau:" Culpa es un error de conducta en que no hubiera incurrido una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias externas, por el autor del perjuicio".

El substracto de la culpa es siempre una violación producida por una conducta cobtraria a la quedebería haberse observado, por negligencia, imprevisión o por cualquiera otro motivo. El hecho de hacer algo opuestos a lo que debíamos hacer o no hacer lo que estabamos llamados a hacer u observar, pueden ser hechos constitutivos de culpa, de donde se desprende que la culpa puede ser por comisión o por omisión.

Las acciones o las omisiones culposas revistem en el hecho las fromas mas variadas, pueden resultar de la impericia tenida como culpable, del olvido de las reglas que el profesional está obligado a observar en el ejercicio de la profesión, de la infracción de las leyes u ordenanzas q' reglamentan ciertas actividades, de la falta de precauciones impuestas por las circunstancias de lugar y tiempo,de la torpeza o la falta de destreza técnica cuando la actividad de que setrata la requiere, del abandono que hace el medico de la curación de un enfermo.

El Código Penal en su artículo 12, inciso 2o. define la culpa al decir:"Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, o cuando a pesar de haberlos previsto confió prudentemente poder evitarlos". De acuerdo con ésta definición, hay de clases de culpa cuando el agente no previónlos efectos nocivos de su acto, estando en condiciones de preveerlo que es la culpa inconsciente

Y ciente cuando el agente previó los resultados dañosos,pero confió con imprudencia poder evitarlos.

"a culpa siempre descansa sobre un trípode formado por:1o)Una conducta contraria que tiene su origen en la - inprudencia,negligencia,impericia,violación de reglamentos;- 2o)Como resultado de este hecho,un daño,y 3o)Una relación de causalidad entre el hecho y el daño.

La imprudencia consiste en obrar con ligereza.La - negligencia,en omitir la ejecución de ciertos actos a que estamos obligados por razón de la actitud a que nos dedicamos. La impericia es la falta de aptitud o habilid d.La inobservancia de reglamentos,que consiste en la violación de éstos - que son leyes,órdenes o instrucción que nos señala lo que debemos hacer o dejar de hacer en la actividad correspondiente.

Existe una definición de culpa que para mi concepto encierra toda la esencia de ella;Se dice que la culpa es: "La imprevisión de lo - previsible".

La idea de previsibilidad de las consecuencias de nuestros actos voluntarios es el eje alrededor del cual gira la figura jurídica de la culpa .Es previsible el resultado, cuando el autor hubiere podido o debido preveerlo,siendo, en consecuencia, el acto culpable, como afirma Chironi:"la causación voluntaria o el no impedimento de un resultado no previsto , pero si previsible".

La culpa es de carácter subjetivo y se le considera como un vicio de la inteligencia o como un defecto de la atención, cualidad o facultades personales necesarias para prever los resultados de la conducta.-

CAPITULO TERCERO

ESPECIES DE CULPA SEGUN EL CODIGO CIVIL

Nuestro Código Civil en su art. 63 establece:" La ley distingue tres clases de culpa y descuidos:culpa grave, negligencia gra-

13

ve,culpa lata es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.Esta culpa en materia civil equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean en sus negocios propios.Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve.Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o no diano.

El que debe administrar un negocio como un buén padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

Estos grados de la culpa civil no pueden aplicarse en lo penal; así lo dejó establecido la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 31 de Julio de 1.945, en la que dice :" la graduación de culpa contemplada por el art. 63 del c.c. se refiere a contratos y cuasicontratos y no a delitos y cuasidelitos, de los cuales esta clasificación está excluida; La disposición define el alcanze de las tres nocènes de culpa cuando la ley regulando relaciones contractuales, acude a algunade ella graduando la responsabilidad del deudor según la gravedad de la culpa cometida".

El problema de la culpa penal es sicológico y social. sus grados se trazan consultando preferentemente las capacidades del sujeto no , como la civil, conforme a la mera manifestación externa.1

La culpa civil se valora en abstracto calculando la diligencia que los hombres ponen en el manejo de los negocios personales o de los ajenos.Por lo contrario, en derecho penal cada sujeto produce el resultado según las capacidades especiales .

14

La responsabilidad civil está ubicada en el campo objetivo en el cual puede establecerse facilmente las tres culpas: culpa grave, leve y levísima.

Para concluir este importante aspecto, trascribo - enseguida apartes de otra sentencia de la H.Corte Suprema de Justicia sobre la no aplicación de la graduación de la culpa en materia penal, y su fundamento. En sentencia de 21 de Junio 1.948 expresó aquel elevado Tribunal en la forma siguiente: "el art. 63 del C.C. establece una graduación de la culpa: grave, leve, levísima correlativa a la responsabilidad del obligado según la diligencia y cuidado que deba al tenor de las disposiciones legales pertinentes o de las estipulaciones del contrato en su caso; y esa graduación no cabe o no hay lugar a tenerla en cuenta en lo que mas casos la establece y determina al tratarse de una culpa aquiliana cuya fijación, en lo que mira al daño, es netamente objetiva: de suerte que cuando se la halla y se halla también que ella tambipen ha causado un perjuicio se condena indemnizarlo y lo que único que resta es precisar cuando vale cuando - cuesta su reparación."

CAPITULO CUARTO

DIVISION DE CULPA

CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL : Tanto la culpa contractual como la extracontractual, tiene su origen en una violación.

Cuando esta violación se refiere a inejecución de un contrato entiendo por tal según el Código Civil no solo lo que en él se expresa, sino también lo que por su misma naturaleza se deriva, estaremos en presencia de una culpa contractual.

En cambio, la culpa extracontractual se produce cuando fuera de toda relación jurídica anterior, como dice la H. Corte Suprema de Justicia, sin ningún vínculo preexistente, se viola un derecho ajeno amparado por la ley.

Estas responsabilidades contractuales y extracontractuales tienen entre sí grandes semejanzas como también profundas diferencias. Posee en común estos tres elementos: La culpa, el daño y la relación de causalidad entre el uno y el otro.

También que la culpa se puede causar por hechos positivos o negativos y que estos hechos pueden ser producidos directamente por el agente o por un tercero como se verá mas adelante.

La culpa contractual difiere de la extracontractual o delictual en los sistemas ya que los tres grados de culpa que vimos establecidos en el art. 1.064 C.C. es decir, el grave, leve y levísima solo opera para la culpa de origen contractual por los motivos ya analizados.

Otras de las diferencias entre la culpa contractual y la extracontractual es en cuanto a la prueba ya que en la contractual se demuestra la inejecución en el contrato y el perjuicio causado a la victima, y la delictual la conducta imprevisiva de la gente, como también la efectividad de un daño salvo como veremos mas adelante que la victima se halle favorecida por una presunción de culpa que la exima de dar la prueba del acto perjudicial que se imputa al autor.

En cuanto a la prescripción existe diferencia y es que en la contractual prescribe la acción de responsabilidad en el mismo tiempo en que la del contrato y en la delictual la acción prescribe cuando se extingue, la del élito o culpa en que se origina, con la salvedad de que no reclame del directo responsable, porque cuando se refiere a terceras personas naturales o juridicas la acción prescribe en tres años contados desde la consumación del acto.

Existe, además, otra diferencia referente al pago. En la delictual son responsables solidariamente los agentes y en la contractual la deuda es divisible entre los responsables.

16

CULPA CONTRACTUAL :- Como dijimos, la inejecución de un contrato da lugar a una responsabilidadcivil de origen contractual.

Dos son los requisitos necesarios para que esta responsabilidad llegue a prodicirse: 1o.)Que exista un contrato válido celebrado entre la victima y el autor del daño, y 2o.) Qué ese con trato se haga ejecutivo.

Analicemos em primer requisito. A primera vista parece que está demás o resulta contradictorio, ya quesin contrato no hay responsabilidad por substracción de materia. La responsabilidad contractual se funda en la existencia de un contrato y en su ejecucuión. Pero como bién sabemos,antes de que un contrato quede en fírme, existen dos etapas: una precontractual y otra postcontractual reglamentada por la ley y que por lo tanto producen consecuencias jurídicas .

En el período precontractual puede existir una promesa de contrato. Para que esta promesa adquiera validez y produzca obligaciones, debe llenar los siguientes req isitos; de conformidad con el art 89 de la ley 153 de 1.887;1o.)Que la promesa conste por escrito.2o) Que el contrato o que la promesase refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces, por no concurrir los requisitos que establece el art . 1502 del C.C.3o) Que la promesa contenga un plazo o condición que fija la época en que ha de celebrarse el contrato;4o.) Que se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo solo falta la tradición de la cosa o las formalidades le gales .

Una promesa celebrada con el lleno de estàs requisitos obliga a las partes, por lo tanto, si una de ellas la incumple, es responsable por el perjuicio que le cause a la otra, ya que ésta por estar pendiente del contrato prometido pier de ocación de negocíar .

Para algunos autores el mero período de las conversaciones, es decir el ofrecimiento hecho en forma pura y simple, obliga a quién lo hace, a no retirarlo sin motivo justo y razón seria, porque si en realidad no existe un acuerdo que conduzca a la formalización de la obligación contractual, hay una voluntad unilateral, la de quién formula la oferta, que es fuente de obligación.

Según mi concepto aquí no se puede hablar de una responsabilidad contractual, puesto que no existe un contrato; puede existir una convención, que es distinto a un contrato, aunque el C.C., al definir los contratos, emplea los términos contrato y convención como sinónimos; Por lo tanto para derivar una responsabilidad de la gente, es necesario para proceder por la vía extracontractual o delictual. Este principio se desprende claramente del art 186 y 187 de la ley 153 de 1.887, ya citada al establecer en ella que" el proponente puede arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación...Pero que la retractación tempestiva no libera al proponente de la obligación de indemnizar los gastos q' hubiere hecho y los daños y perjuicios que hubiere sufrido la persona a quién fue encaminada la propuesta.

Como puede verse este articulo manda al oferente a indemnizar los gastos que hubiera sufrido la persona, pero como es claro, esta indemnización no cabe por las vias contractuales porque no existe un contrato; es necesario entonces efectiva por otra vía que en ese caso, sería la extracontractual o delictual?

Al tratar la responsabilidad postcontractual, es decir, aquella etapa que sigue a la terminación del contrato, parece que no pudiera existir ninguna responsabilidad porque ya el contrato ha desaparecido como elemento de obligación. Sin embargo los hermanos Mazeaud traen a colación un ejemplo con el que tratan de demostrar que en la etapa postcontractual puede originarse una responsabilidad.

El es el caso de un ingeniero, un artesano, un simple trabajador que cumplido un contrato elige nuevo trabajador. Hasta aquí no jay dolo ni culpa. Pero el ingeniero, artesano o trabajador abandona al patron o industrialluego que obtuvo de él su confianza y sus secretos de fabricación para ponerse al servicio de su rival.

Es lógico que de este caso se deriva un perjuicio para el antiguo patron, perjuicio que hay que indemnizar, pero esta indemnización no es posible por la vía contractuak, porq' en este caso como en el anterior caso, ann existe contrato por lo que es procedente la bia extracontractual.-

Como ya se dijo, fuera de que es necesaria la existencia de un contrato para establecer responsabilidades, es además indispensable que este contrato sea válido. Qué sucede, entonces cuando este contrato resulta nulo? Al respecto existen dos teorias. La primera propuestapor Von thering, quién sostiene que basta que se demuestre la buena fé del contrato aún cuando posteriormente resulte nulo, para que se derive de él una responsabilidad contractual.

Esta teoría según mi concepto, va contra los principios que rigen las nulidades, ya que una vez que un contrato es declarado nulo, pierde toda validez legal. Se pregunta entonces de que contrato se va a derivar responsabilidad, si del contrato del cual se podría original ya no existe?
Pero como es un hecho que la indemnización debe producirse por cuanto que el contrato declarado nulo ocasiona p rjuicios, se debe recurrir a la vía de la rresponsabilidad extracontractual o delictual.

La otra teoría es la que sostiene que la responsabilidad en caso de nulidades, es de carácter delictual pero en ella se hace diferencia entre nulidades absolutas y relativas para establecer la responsabilidad.

Esta tepría como la anterior , también es susceptible de reparos en el sentido de que desde el momento mismo de su enunciación las nulidades producen los mismos efectos .

19

Siempre será indispensable además del llenno de los requisitos ya conocidos, además de que se haya suscrito el contrato entre la víctima y el autor del daño.

Pueden presentarse entonces varias hipótesis que me propongo analizar separadamente. Si se presenta el caso, muy común, de que el contrato por un apoderado facultado en forma legal y estamos en presencia de un verdadero contrato de mandato en el cual, el mandante se obliga por todos los actos ejecutados por el mandatario dentro de los términos del contrato. Es como si él mismi hubiera celebrado el contrato.

Puede suceder también que una persona obre como agente oficiosa, es decir, sin que exista mandato. En este caso debe producirse una ratificación del dueño de los negocios para que quede legalmente obligado.

El último requisito y el que consituye la verdadera esencia de la responsabilidad contractual , es el de - la inejecución del contrato .Inejecución, obviamente,es sinónimo de incumplimiento y puede serexcusable o culpable.

Excusable es cuando la inejecución de un contrato se debe a fuerza mayor, caso fortuito o fuerza extraña.

Inexcusable es cuando el deudor no puede probar ninguna de las condiciones anteriores. Estas condiciones se analizarán más adelante al hablar de la prueba.

De inejecución, existen tres :Inejecución Parcial Inejecusión Total o Inejecución Retardada.Sobre el particular el art. 1613 del C.C. dice:"La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante- ya provenga de no haberse cumplido la obligación, ya sea por culpa o por intención. En este caso, el acreedor sólo tiene en cuenta que la obligación no se cumplió en el tiempo que se había estipulado.

Esta inejecución , como ya dijimos, puede ser excusable por caso fortuito o fuerza mayor.

Siendo así el deudor queda exonerado de obligación.

La inejecución es imperfecta cuando el ejecutante comienza la obra pero no la termina, o la termina a medias.

El elemento característico de la inejecución retardada es el tiempo.El deudor cumple con la obligación, pero lo hace después del tiempo convenido.

Estudiemos ahora los elementos que resultan de la inejecución de un contrato. Estos son:

1o.) La Culpa
2o.) El Perjuicio y
3o.) La Relación de causalidad,entre la culpa y el dolo

1o.) LA CULPA .-

Sobre este punto haremos sólo una breve - síntesis , porque a lo largo de esta tesis, su estudio trata de ser lo as completo posible .

Según Ripert:" La culpa es la violación de - una violación preexistente"

En cuanto a la culpa contractual, la ley establece tres clases de cuerpos:grave,leve, levísima. Así mismo la culpa puede originarse por acción o omisión.

La primera es peoducto cuando el agente obra en contraposición a la omisión y ésta , a su vez, cuando el- agente se abstiene de obrar.

Igualmente la culpa puede tenet su origen en el hecho propio o en el hecho de un tercero.

Por el hecho propio existe culpa, cuando la persona se obliga sea personalmente o por medio de un mandatario a cumplir una obligación y no lo hace .

Y se produce la culpa por el hecho de un tercero, cuando este es comisionado para realizar el fín de un contrato y tampoco lo hace .

2o.) EL DAÑO.-Según Hanga S.Fischer,Daño es todo detrimento o

o lesion que una persona experimenta en el alma, cuerpo e bienes, quién quiera que sea su causante y cualquiera que sea la causa, aunque se le infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna de hombre .

El daño debe reunir varios requisitos para que - pueda considerarse como base de una indemnización, y de be ser por tanto, cierto, actual, y directo .

CIERTO,es decir que exista realmente en el momento de liquidarse.

Para apreciar un daño es necesario esperar a que se consumen todos los acontecimientos que le consituyen, porque las circunstancias pueden hacer que el daño primitivo se modifique.

ACTUAL, lo actual hace relación a su existencia pasada y presente.Que el daño deba ser actual no obsta - para que no pueda ser futuro;lo que no debe ser es eventual, porque la eventualidad conlleva la calidad de hipotético.

La indemnización del daño cierto pero futuro ha sido sometida por la jurisprudencia al sistema de la - periodicidad.

DIRECTO, como lo indica la misma palabra que provenga de la inejecución del contrato directamente, y no de otra causa.

El daño o perjuicio puede ser de varias clases según haga relación a los elementos materiales de un individuo o a su patrimonio moral. Este último el daño-moral puede ser objetivo y subjetivo.El primero se refiere al perjuicio incorporal que se causa y el segundo, al perjuicio moral de afección.

El perjuicio inocrporal hace relación a la inmaterialidad que atañe a un derecho del hombre y que forma parte d

de su personalidad.Al respecto dice Fischer que"indudablemen teque estas lesiones puedan trascender al patrimonio del interesado, o a sus parientes, produciéndoles, por ejemplo, perdida de jornales o dificultando la subsistencia y desenvolvimiento de sus deudas, en caso de muerte, pero este no altera su caracter primordialmente inamaterial, como tampocolo altera el hecho de su resparación con tal que sea posible, exija grandes sacrificios y desenbolsos".

El perjuicio o daño moral de afeccion procede de - las facultades del alma. El dolor Físico, el sufrimiento espiritual, son daños morales de afeccion.La indemnización que por su causa se paga, se dá como medida de desagravio, mo como medida de pago, ya que el dolor human o no tiene - precio .

3o)RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA CULPA Y EL DAÑO.-

Para que pueda hablarse de daño producido, por la inejecución de un contrato, es necesario que del acto resulte directamente un perjuicio es decir, que exista una elación entre la culpa y el daño de causa a efecto.

El art. 1616 del c.c. lo dice muy claramente"Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de - todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento".

Expondremos algunas teorías con relación al prin - cipio de la causalidad aplicada a la responsabilidad que conlleva la inejecución.

TEORIA DE LA CAUSA SINE QUA NON.-

Esta teoría tiene por causas del perjuicio la que proviene del hombre, de modo que si el agente no hu -

biera obrado,la causa del daño hubiera sido otra,o no se hubiera producido el pe rjuicio o sea, que solo cuando la causa determinante del perjuicio corresponde a la actuación del agente, se le puede imputar.-

TEORIA DE LA CAUSA PROXIMA.-

Que consiste en tener fundamento de una responsabilidad contractual, la causa primera que dé lugar a ella .Esta teoría es la que se aplica con mas frecuencia en Colombia, -pués solo basta que se produzca la inejecución o el retardo en el cumplimiento,del contrato,para tenerlos como elementos de causa de la responsabilidad, son ahondar en indagaciones de que pudiera existir alguna otra que interviniera con mayor fuerza.

TEORIA DE LAS CAUSAS ADECUADAS.-

Esta teoría fue preconocida en 1.888 por Von Krils y en ella se tienen en cuenta las causas adecuadas de la inejecución y no los hechos fortuitos.

Al tratar sobre la responsabilidd contractual,volveré a referirme al tema de la relación de causalidadde que he hecho referencia .-

CAPITULO SEXTO

DE LA CULPA EXTRACONTRACTUAL

LA LEY AQUILINAEN LA HISTORIA

En el período anterior a la ley aquilina,la culpa extracontractual ofrecía características muy distintas a las q' se le conocieron después. Se le involucraba en la idea genérica de daño y se le confundía con el dolo. De ahí que la responsabilidad del autorresultaba de la sola circunstancia de producirse la injuria; lo que traía como consecuencia que el

resarcimiento se identificaba con las sanciones punitivas. No existían, pués, una linea divisoria entre el dreho privado y el derecho público. La Ley del Talión, que imperaba por todas partes, resultaba algunas veces más benigna para favorecer a las clases previlegiadas .

El Código de Hamurabi que existió enel siglo XX a.c. y que tuvo influencias no solo en Babilonia, sino en todos - los pueblos vecinos - ella , es una prueba de la dureza de - las leyes en aquella época. En uno de sus artículos, éste có digo establecía la pena de muerte para el arquitecto que cons truía una casa y ésta se derrumbaba posteriormente y la medida llegaba al extramo que si por causas del derrumbe de lacasa - moría el hijo deldueño, se mataría al hijo del arquitecto.

Aunquelas leyes egipcias se desconocen por haberse destruídos sus códigos en el incendio de la Biblioteca de - Alejandría, de seguro que por ser ellas más antiguas que las anteriores, no establecían mejores medidas .

La ley del Talión que, como sabemos , fue expuesta en el Exodo Bíblico, tuvo gran acogida entre los hebreos,el pueblo escogido. Algunos críticos, como Edwards, no vacilan - en sostener que el Exodo implantó en la colectividad de Is - rael, directa e indirectamente las leyes del Código de Hamura bi, afirmando que éste había sido el progenitos inmediato o lejano, del sistema hebreo .

Al Manave-Charma-Sartra, cuya antigusdad se remonta al siglo XIII A.C. aunque contempló la violación del derecho ajeno, desde un punto de vista meramente objetivo, confun - dió los hechos delictivos con los culposos, estableció algu- na diferencia entre ambos .

En numerosas claúsula de estecuerpo legal, se refe - ría directamente a la imprudencia, negligencia y falta de cui-

dado y establecía, en vía de ejemplo, que "cuando un animal se pierde , lo matan los reptiles o los perros o cae en un precipicio y eto ocurre por negligencia del guarda, éste es tá obligado a dar otro igual".

En el derecho romano la ley de las doce tablas, llegaba hasta nosotros, ante la frase Rupitia Sarcitio,no parece dudoso que esa ley impusiera la obligación de reparar el daño causado y contemplase las diferentes formas especiales de injuria .

La ley aquilina surgida con posteridad, acabó con la arbitrariedad al reglamentar la materia.

La ley aquilina tuvo su origen en los tiempos de la República, a raíz de un plesbicito propuesto por à tribuno aquilio, y realizado a fi nes del siglo V.Esa ley estableció que:A)El que daba muerte a un esclavo de otro o a un animal que vivía en rebaño y no era de su propiedad debía pagar el valor mas alto alcansado por el esclavo o el animal,en el año inmediatamente anterior a la comisión del hecho ;

B)Cuando el Co-acreedor disponía de un crédito en provecho propio debía indemnizar al otro con co-acreedor,dando que cometía un delito suficiente para permitir la separación de la Adstipulator;

C)El que causaba cualquier daño a un tercero por mutilación o destrucción de sus bienes debía, abonarel precio mas alto que le bién perjudicado, hubiese tenido en los últimos 30 días , anteriores a la comisición del hecho. No bastaba ,sin embargo , cometer el acto, sino que era necesario que se cumpliera varias condiciones , "muy bién definidas", sin cuya presencia quedaba incluído de la ley el hecho. "Esas condiciones eran: 1)un daño;2)una injuria.y 3) un acto cometido por el hombre."

1) Aún cuando el daño consistía en la destrucción o

26

o detrimento material dela cosa, esa exigencia ue fuese pro dúcido por el cuerpo, es decir, por la acción inmediata de este contra el objeto dañado.

2)El perjuicio debía ser causado con injuria y sin - derecho, lo que ocurría no solo cu ndose obraba con dole, sino también con culpa, por minima que esta fuera.

Era suficiente que el agente abandonara la linea de prudencia que estaba obligado a observar para qhe se declarase culpable, lo que consituyó, al decir de un tratadista, el rasgo principal de esta ley.

Se incluye aquí, que el delito no suponía la intención de dañar , pero la sola negligencia o imprudencia del autor, lo perfecionaba.

3) En cuanto al acto cometido por el hombre, poco importaba que la lesión fuese originada por el acto en sí o por una negligencia derivada de otro acto perjudicial reunida esta: tres exiegencias, daño, injuria y hécho, el agente quedaba obligado ex delito.La acción de resarcir daba - origen a una acción que se llamaba Legis Aquilae o Damni injurioe.Esta acción solo se concedía al propietario y contra el autor del delito y sus complices .

CULPA EXTRACONTRACTUAL.-

La H. Corte Suprema de Justicia ensentencia de 15 de diciembre de 1.968, establece Gaceta Judicial No. 1.943 y siguientes las dos responsabilidades de que ha venido hablándose: contractual y extracontractual y delimita las disposiciones qus le son aplicables.

"Bién sabido es -dice la Honorable corte,-quecdas dos maneras de que puede violarse un derecho con daño de otra - persona, determina las dos especies de reponsabilidad civil:

27

por culpa contractual, cuando nos es cumple oportuna y completamente la obligación correlativa, que a favor de otros se ha contraido en virtud de la celebración de un contrato; y por culpa extracontractual, que los romans llamaban culpa aquilina, cuando fuera de toda relación jurídica entre sin ningún vínculo preexistente se viola un derecho ajeno amparado por la ley. En el prime caso es indispensable la existencia de una relación jurídicapreestablecida que vincula a un acreedor con un deudor determinado, al pasoque en la culpa aquilina al acreedor se determina solamente al consumarse el hecho ilicito que le causa perjuicio .

La responsabilidadpor la primera de otas culpas se gobiernan por las reglas generales delas convenciones , y la determinada por la culpa aquilina por los preceptos contenidos en el Titulo XXXIV del libro IV del C.C.-

La responsabilidad civil extracontractual exige la concurrencia de tres elementos para que pueda configurarse

1o.) LA CULPA
2o.) EL DAÑO
3o.) LA RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LOS DOS ANTERIORES.

1o.) La culpa.- Los hermanos Mazeaud nos truen en su obra "Tratado Teórico y práctico de la responsabilidad civil" una definición de culpa que hace mucha relación con la culpa extracontractual.

La defenición de los hermanos Mazeaud es del siguiente tenor "La culpa es un error de conducta en que no habría incurrido, una persona advertida y prudente, colocada colocada en las mismas circunstancias externas en que obró el autor del daño".

De esta definición podemos sacar saludables enseñanzas aplicable a la vida juridica por la que se rige el

el ciudadano común.Si cada uno de estos ciudadanos,hombres comunes, observada provenidamente una conducta ceñida al régimen de las leyes, lo que no es muy difícil, se hallaría libre de incurrir en violaciones de las mismas que lo sitúan bajo su inflexible imperio. Porque lo dicen los autores citados, una persona advertida y prudente, que no se aparta del cumplimiento de los deberes que le son propios no tendrá nada que tener a las claúsulas de los Códigos por severos que éstas sean,porque su mejor salvaguardia es su propia conducta .

CULPA EN EL EJERCICIO DE UN DERECHO

Esta especie o forma de culpa, se basa en la doctrina del abuso del derecho.Expuesta esta doctrina en el país de Galos en el siglo pasado, principalmente por Ripert, pero de origen puramente romano hizo carrera y fue incorporada en casi todos los códigos de los paises civilizados.

De acuerdo con los principios universales de esta doctrina el individuo que abusa de un derecho de que es titular, comete culpa y por tanto compromete su responsabilidad.-

Abusar de un derecho es ir más allá de los limites establecidos para su ejercicio, es decir no ejercitarlo no solo conforme a sus propios intereses, sino también a los del prójimo y la colectividad .

En el mundo contemporaneo se observa a diario este fenómeno que va asfixiando poco a poco la vida convivente de los pueblos y las naciones. Es solo el ejercicio inalienable de un derecho privado, sino es que todo ciudadno-

libre posee para apresar su voluntad dentro del marco de las leyes, se va viendo amenazado nonforme avanza el poco apego por las fórmulas del derecho y la juridicidad.

En Colombia la teoría del abuso del dereho se vislumbre en el art. 1.002 del c.c. sancionado en 1.873 y promulgado en 1.887 por el órgano ejecutivo,art. que a la letra dice:". Cualquier a puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenra otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna o no tanta que no pueda compararse con el ejercicio ajeno será obligado a cegarlo".

Y el art. 21 de la ley 200 de 1.936 que expresa : "Los jueces de tierra fallaran sobre lo que resulte de la inspección ocular y demás elementos de convicción producido por las partes o allegados de oficio al informativo y según la persuación racional.Aplicará el derecho teniendo en cuenta que el objeto deésta jurisdicción especial es que la ley sustantiva se interprete con el criterio de que no debe protegerse el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho y el fraude la ley ".

La H. Corte Suprema de Justicia ha proferido varias sentencias en las que condagra la doctrina del abuso del derecho así:

" Con el secuestro puede causarse daño al propietario, privándolo por tiempo indeterminado del ejercicio y goce legítimo de sus derechos y si bién es cierto que ese art. autorizan al demandante para pedir el depósito de los bienes del demandado sin responsabilidad para aquel, es solo cuando el demandante es efectivamente acreedor de la cantidad o cosa que demanda y cuando hay peligro de que el deudor intente deteriorarla, transportar, malversar conajenar bienes haciéndo ilusorioel juicio en sus efetos;pero

tuir doctrina jurisprudencial. Entre otras,
Pero si al terminar el juicio se absuelve en definitiva al de
a la ya publicadas en la Gaceta Judicial y anotadas en el in
finitiva al demandado, es indudable que éste tiene derecho a -
dices respectivo, son de traerse en cuenta
que se le indemnicen los perjicios que haya sufrido con el se
cuestro de los bienes, pedido imprudentemente por quien no es-
taba seguro del derecho que pretendía con aquella medida, todo
de acuerdo con los artículos 1.494, 63, 2341, 2356, del C.C."(Sen
tencia del 28 de Septiembre de 1.899)".

En 1.944 la misma sala de casación Civil de la Honorable Corte Suprema de justicia en fallo de 7 de Marzo, se refiere de manera concreta al abuso del derecho:

La teoría del abuso del derecho, o más ceñidamente, la posibilidad de que su uso por excesivo o de viado justifique demandas de indemnización de los perjicios consiguientes a ese exceso o desvío, está admitida y sostenida por esta sala uniformemente en repetidas sentencias, al punto de constituir doctrina jurisprudencial. Entre otras, limitando la cita a la ya publicadas en la Gaceta Judicial y anotadas en el indices respectivo, son de traerse a cuentas las siguientes: La del 19 de Agosto de 1.935, la del 30 de Octubre de ese mismo año, la del 21 de Febrero de 1.938, la del 24 de Agosto del mismo año y la del 25 de Marzo de 1.942".

COMO SE PRODUCE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.

A través del análisis de los artículos que reglamentan la responsabilidad extracontractual, vemos que ésta puede producirse por:

1o.) El hecho propio;
2o.) El hecho ajeno;
3o.) El hecho de los animales;
4o.) El hecho de las cosas;

Entrémonos al estudio de cada uno de ellos.

1o.) CULPA POR EL HECHO PROPIO. Todo el acto del hombre que viole un derecho amparado por la ley, conlleva una responsabilidad.

El artículo 2341 del C.C. regula la culpa del hecho propio: al respecto establece:

"El que ha cometido un delito o culpa,que ha inferido daño a - otro,es obligado a la indemnización,sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

Ante la ley Civil toda personaes responsable personal y directamente de sus actos,con excepcion de los menores de 10 años,los individuos que carecen de razón por demencia y los que dependen jurídicamente de otra personas por razones de familia y de trabajo.

De acuerdo con el art. 2345 de nuestroc.c.,el ebrio es responsable del daño causado por su delito o culpa. Este art. es del siguiente tenor :"El ebrio es responsable del daño causado por su delito o culpa".
La ley no exonera a estos individuos de responsabilidad civil porque presume en ellos una culpa inicial, la de colocarse en ese estado.

2)CULPA POR EL HECHO DE UN TERCERO

La responsabilidad por el hecho de las personas que están al cuidado,bajo la guarda o dependencia jurídica de otra persona, sea natural o jurídica, tienen por causa por una culpa de la persona que responde, yndirecta del individuo que infiere el daño.

El art. 2346 del c.c. se refiere a los menores de 10 años y los dementes que no son capaces de cometer delito o - culpa y de cuyos daños son responsables las personas encargadas de ellos, salvo que no puedan imputarseles negligencia.

El texto del art. antes citado es el siguiente : "Los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo están dichos menores o dementes,si a tales personas pudieren imputarseles - negligencias ".

Es error el contenido en este art. al sostenerse - allí que los menores de 10 años y los dementes no cometen delito ni culpa, porque según el Código Penal nadie está

exceptuando de responder por sus delitos y culpas, solo que no se les aplica las mismas sanciones que las demás personas. Con ésta única diferencia de criterio entre el citado art. 2.346 y el c.P. hace penal hace responsable de los hechos cometidos por los menores de 10 años y por los dementes, a toda personas a cuyo cargo están ellosse trata pués, de una responsabilidad indirecta de la persona natural que puede ser, el padre, la madre, el patrón. etc., o ána persona jurídica como un manicomio, un colegio, un hóspital, que estén encagados del menor o cdel demente.

La única manera de descargarse la persona natural o jurídica, de responsabilidad indirecta es demostrando de conformidad con la parte final del art 2.346 del C.C., que cuidó con diligencia del demente á del menor de 10 años.

La ley presume culpabilidad al padre y a la madre del hecho de sus hijos, que habitan en la misma casa al tutor o curador de la conducta del,pupilo,al marido de la conducta de su mujer,al director del colegio y escuela del hecho de sus discípulos, artesanos y empresarios del de sus aprendices o dependientes,conforme al art 2.347 del C.C.- estatuye :"Toda persona es responsable no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino el hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Así, el padre y a falta de éste la madre es responsable del hecho de los hijos menores, que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del,ppupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Así, el marido es responsable de la conducta de su mujer.

Así, los directores de colegios y escuelas respon

den del hecho de sus discupulos mientras estén el bajo el cuidado, y los artesanos y empresario del hechos de sus - aprendices y dependientes en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales perso - nas sin con la autoridad y elcuidado en su respectiva ca lidad les confiere y prescribe, nó hubiera podido impedir el hecho"

Tenemos, pués,que en los casos del art. 2.347 del C.C. concurren a formar la integridad del fenómeno - jurídico cde la responsabilidad por el hecho de otro, una gran presunción, importantísima elemento del de - recho en materia de pruebas; es la presunción de la falta de vigilancia en las personas puestas bajola guarda y cuidado de otro.

Pero, lo anterior, es una presunción legal con trovertible en juicio con la prueba de la diligencia y atención puestas por el responsable indirecto de reparar los perjuicios , a fín de impedir con su celo y autáridad sobre el subordinado, el hecho dañoso.

El art. 2.347 C.C. siempre, pués , exige para - desvanecer la presunción de la culpabilidad, la prue- ba de la ausencia de culpa , es decir, que por parte del superior se obró con esmero y diligencia .

El inciso 2o. del citado art. se complementa cn lo que establecida en el art.2.348,que expresa:

."Los padres serán siempre responsables del daño- causado por las culpas o los delitos cometidos por sus - hijos menores,y que conocidamente provengan de mala edu- cación o de hábitos viciosos que lehan dejado adquirir"

La educación a que refiere el inciso transcrito en el --- párrafo anterior es la obligación de los padres de levantar y educar a sus hijos en un hogar cristiano en que las buenas costumbres formen en ellos un concepto elevado de la - responsabilidad y de la forma correcta como debe procederse en todo momento de la vida.

Los hijos levantados en un ambiente en donde el buen ejemplo dado por los padres sea la mejor lección que recibe a diario, aprenderá desde temprana edad las obligaciones q' van adquiriendo ante sus progenitores como el respeto y acatamiento a su autoridad, y ante sus semejantes en su vida de sociedad.

Muy pocos casos podrán señalarse de hijos que formados en un marco austero de normas morales como las predicadas en los hogares realmente cristianos, abandonan los - principios que informaron su primera educación para el desbandarse por los atajos del vicio desde temprana edad, y exponerse a caer en la comisión de delitos y culpas que con la observancia de aquellas enseñanzas, jamás cometerían.

De ahí la gran responsabilidad de los padres de familia a este aspecto. Su deber no es solo traer hijos al - mundo, sino preservarlos con todos aquellos que los afecten en su formación moral que los conduzca, en minoría de edad, a ser víctima de una mala formación, y ésta comienza en el hogar para solo después continuar en la escuela y en el colegio.-

Los padres de familia que no cuidan celosamente del comportamiento de los hijos, bién en el hogar bién en su vida de comunidad y ponen oido sordo a lo que se dice o

35

Se reclama de su conducta,se hace responsable ante la ley de las infacciones por ellos cometidas,y ante Dios,por su imperdonable abandono.

Sobre aspecto tan importante de la educación de los hijos,"l concilio Vaticano segundo se expresó en tan claros y concisos,que no vacilo en transcribir a partes de algunas de sus declaraciones sobre la materia.

Dijo el Concilio:"puesto que los padres han dado la vida a los hijos,estan gravemente obligados a la educación de la prole y,por tanto,y ellos son los primeros y obligados educadores.

Este deber de la educación familiar es de tanta trascendencia que,cuando falta todo difícilmente puede suplirse.

Es,pues,o liga ción de los padres formar un ambiente familiar animado por el amor,por la piedad hacia Dios y hacia los hombres,que favorezcan la educación íntegra personal y social de los hijos.

La familia es,por tanto,la primera escuela delas virtudes sociales,que todas las sociedades necesitan.Sobre todo en la familia cristina,enriquecida con la gracia del sacramento y los deberes del matrimonio,es necesario que loshijos aprendan desde sus primeros años a conocer,a sentir y a adorar a Dios y a amar al prójimo según la fé recibida en el bautismo.En ella sienten la primera experiencia de una sana sociedad humana y de la Iglesia.

Por medio de la familia,por fin,se introducen los hijos facilmente en la sociedad Civil y en el Pueblo de Dios.La primera,pues,e intranferible obligación y derecha de los padres en el educar a los hijos."

En cuanto a laresponsabilidad que pueda caber altutor o curador por la conducta del pupilo que vive baj su dependencia y à cuidado,ésta se mantiene en todas las condiciones y solo es susceptible de modificación si a la postre llegare a demostrarse - que los actos imputables al pupilo nunca se produjeron por abandono,negligencia u omisión de su parte.

Pero,si por el contrario,es demostrarse lo contrario,se harían efectivas las sanciones establecidas en el artículo pertinente del Código Civil que hemos venido analizando.

Que el marido es responsable de la conducta de la mujer,estatuye a continuación el mismo artículo.Esta responsabilidad es consecuencia de la postestad marital que el marido ejercesobre la mujer y de la obligación y obediencia que pesa - sobre ella,loque,en cierto modo,hace de la mujer unasubordinada de aquel.

La anterior es una responsabilidad aplicable en èl regimen moral del matrimonio,aunque los onyugues estubieran separados de hecho o el maridò se hallare ausente o impedido materialmente de ejercer la postestad marital.Solo por demencia dèl marido su responsabilidad cesa.

No es aventurado afirmar,a manera de comentario,que de acuerdo con nuestras costumbres,la responsabilidad que incumbe al marido en relación con la ducta de su mujer,no puede ir - más allá de las que se le impone el compromiso que contrae ante Dios y ante la ley,porque,cómo podía responder de delitos cometidos por la mujer en el ejercicio de la profeción u oficio público o privado que ella desempeñe separadamente?.No podría decirse que en tales acrividades la mujer estubiera al cuidado del marido o bajo su dependencia.

Que los directores de colegios y escuelas responden del hecho con sus dicípulos mientras están bajo su cuidadoestablece el artículo2347 del código Civil que hemos venido dasarrollando.

En cuanto a los primeros,esta responsabilidad,se

37

a vigilar en forma desprevenida pero atenta a sus dicípulos para mentener su diciplina y la observancia de la buena conducta entre el personal bajo su cuidado,facilmente,es presumible que ni los dicípulos causan daños,es porque los encargados de vigilar los no observaron cuidadosamente esta obligación.

Esta responsabilidad es,como se ha dicho,claramente de tipo disciplinario,por omision o por negligencia de los encargados de vigilar y cuidar a los discipulos,pero que puede,en cualquier manera,configurar concecuencia.

Se desprende,pues,de los dicho,que la responsabilidad a que son acreedores los jefes o directores del colegio y escuelas o quienes hagan sus veces,se originan de la falta de vigilancia en que seguramente incurrieron,lo que hizo posible el hecho elícito cometido por el educando,

Cesa esta responsabilidad si à jefe del colegio o escuela,o quien haga sus veces,pruebe que no hubo en su parte descuido u omisión en el cumplimiento de sus deberes y que el alumno o discípulo bajo su cuidado procedió como lo hizo, no obstante haber ejercido a que su autoridad,sin empedir la ocurrencia del hecho,muy a su pesar.

Son responsables,tambien,como ya se dijo,los artesanos de los delitos cometidos por acciones u omisiones suyas por sus aprendices mientras estan están bajo su cuidado,

Esta respon abilidad,como en el caso à los jefes de colegios y escuelas,se origina por la falta de vigilancia que la ley presume en el artesano bajo cuya dependencia se halla alsu bordinado,pero cesa ésta,cuando el artesano,prueba que no obstante haber ejercido la vigilancia debida con el empleo de su autoridad y el cuidado que observan un hombre prudente,no puede impedir que se consumara el hecho.

na distinta al dueño que tiene a su servicio el animal, sea que lo tenga con el consentimiento deésta o sin el consentimientpe del dueño legitimo, es esa persona quién entonces responde por lòs perjuicios que se produzcan por el animal."Basta que alguien se sirva de un animal ajeno a cualquoier titulo, y aunque por pocos momentos, para que responda de los daños que cause; la obligación de vigilarlo pesa entonces , sobre él .-

" Son , por tanto, responsables el usufructuario, el usuario, el arredantario, el comodatario, el depositario, á so le ha dado la facultade de usarlo, el acreedor prendario en e el mismo caso, el mero poseedor, sea regular o irregular, y aún el ladrón del animal, si se sirve de él y el que lo prueba con la mira de comprarlo, sea que se sirvan por - sí mismos o por sus criados o dependientes".

4o) CULPA POR EL HECHO DE LAS COSAS.-

El C.C. habla de los daños causados con la ruina de un edificio ya sea por descuido en las reparaciones, ya por defectos en la reparación e construcción.

Se entiende por edificio toda construcción adecuada para el alojamiento de personas , como una casa.

Por ruina se entiende la destrucción de un edificio, por ejemplo, por factores naturales o por obra del hombre, sea total o parcialmente. El dueño está obligado a responder de los daños causados por un edificio, pero si fueron varios los daños causados por un edificio, pero si n fueron varios los dueños, entonces todos responderán pro - porcionalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3o, del art. 2350 del c.c. , que dice : "Si el edificio pertenesiere a dos o mas personas pro indiviso, se dividirá entre ellos la indemnización, a prorrata de sus cuotas de d dominio".

El inciso 1o. del art 2355 del mismo código, impone también indemnización a la persona que personas que habían en

De la misma manera y en las mismas condiciones está comprendida la responsabilidad que incumbe a los empresarios respecto a sus dependientes mie tras estan bajo su cuidado y de igual modo dessa su responsabilidad respecto a los mismos.

En cuanto a la responsabilidad de los amos, bástenos transcribir textualmente el artículo 2349 del código C. que dice:

"Los amos responderan del daño causado por - sus criados o sus sirvientes,con ocasión de servicios prestados por éstos a aquellos;pero no responderan si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio,que los amos no tenían medio de prever oimpedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente;en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre - dichos criados o sirvientes."

3o.)CULP POR EL HECHO DE LOS ANIMALES.

De conformidad con el artículo 2353 del C.C. es el dueño de un animal responde de los daños que éste cause,a culpa suya o de su dependiente , siempre que pueda imputarse a este el extravío o la soltura .

Lo que se dice del dueño, continúa el art,se aplica a la persona que se sirve de un animal ajeno; salvo su - acción contra el dueño si el daño ha sobrevenido por afección o vicio del animal que el dueño, con cuidado y prudencia mediana, debió conocer o preveer y que no hizo conocer al tercero.

El que se sirve de un animal, sea el dueño u otra persona, responde de los daños que ocasiones a terceros En pués, el hecho de servicio que presta la bestia a la persona lo que condiciona su responsabilidad. Por tanto, de acuerdo con nuestro Código, el dueño que tiene a su servicio al animal, sea que lo tenga bajo su inmediato cuidado o al de un dependiente, responde de los daños que el animal ocacione y si es una perso-

un edificio, cuando la cosa que cae se arroja de él causa - perjuicios a terceros, salvo qa se pnebe que el objeto fué botado sin intención por una de esas personas.

Los incisos 3o. y 1o. de los artículos 2350 y 2355, respectivamente, constituyen una excepción al principio de la solidaridad en la indemnización.

Si los daños son producidos por vicios en la construcción, responde el arquitecto o la empresa constructora, de conformidad con el artículo 2060, numeral 3o. del Código Civil, que dice :

"Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a la entrega por vicios de la construcción, o porvicios del suelo que al empresario o las personas empleadas hayan debidoconocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2057, inciso final."

CONCEPTO DE DAÑO.-

Daño en su sentido natural y obvio, es el detrimento, perjuicio, menoscabo o dolor causado a alguien.

Hay daño toda vez que en un individuo sufre una disminución o pérdida en su persna o bienes o en los beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba, siempre - que estos sea lícitos.

El daño, como dijimos anteriormente, debe ser cierto real, efectivo, es decir, que de no existir, la victima se - habría hallado en mejor situación; ésto se manifiesta claramente a través del artículo 2341 que expresa: "El que ha cometido un delito o culpa que ha INFERIDO daño u otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la paa principal - que la ley imponga por la culpa o el delito cometido." Con -

la expresión INFERIDO se manifiesta la necesidad de que éste se había producido realmente.-

No sólo es cierto que el daño actual o presente, - pueda serlo también en el futuro, lo que constituye la certidumbre del daño; más que su realidad es el hecho de haber se producido las circunstancias que lo determinan.

El daño eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas, por reales que parezcan, sea presente o futuro, no dá derecho a indemnización.

El daño puede ser material o moral. Es material el que consiste en lesiones pecuniarias, es decir, en una disminución del patrimonio. Moral, el que consiste en el sufrimiento moral o físico.

El daño material puede recaer en las personas o en las cosas. No sólo es indemnizable la pérdida o deterioro de una cosa mueble o inmueble, corporal o incorporal, sino también la muerte de una persona o toda lesión orgánica.

El daño moral puede revestir dos formas, según tenga o nó repercusiones patrimoniales.

De ordinario el daño moral comporta a la vez un daño material. Así ocurre cuando el mismo hecho produce un - perjuicio pecuniario y un dolor o sufrimiento moral, por - ejemplo, la muerte de una persona que sostenía pecuniariamente a una familia.

El daño moral puede no tener ningún efecto patrimonial, sino ser mera y exclusivamente moral. Es así cuando consiste unica y exclusivamente en la molestia o dolor que sufre una persona en su sensibilidad física, tal es el caso de una mujer con su rapto, violación, etc.

El daño puede ser también directo o indirecto.

Se entiende por daño directo el que es una consecuencia cierta y necesaria del hecho ilícito.

Daño indirecto el que no se deriva necesaria y forzosamente del hecho ilícito, es decir, el que se habría producido aún sin él. El primer daño es indemnizable, el segundo, nó.

CAPITULO SEPTIMO

RELACION DE LA CAUSALIDAD.-

Para que el hecho ó la omisión de una persona constituya delito o cuasidelito o culpa que le imponga responsabilidad delictual o cuasidelictual, no basta que este hecho u omisión haya sido ejecutado por culpa, ni que cause daño, sino es necesario que entre el hecho culposo y el daño exista una relación de causalidad, es decir, que éste sea la consecuencia o efecto del dolo o culpa.

Este requisito está expresamente consagrado en el artículo 2346 del Código Civil que a la letra dice :

" ..... que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización", porque la palabra inferir quiere deducir una cosa de otra, conducir a un resultado. Por lo tanto, un hecho culposo obliga a la indemnización cuando conduce a un daño, cuando éste es su resultado o cuando el daño puede atribuirse a la malicia o negligencia de su autor.

La relación de causalidad es necesaria, sea el delito o cuasidelito de acción u omisión, aún en los casos de responsabilidad objetiva o de responsabilidad sin culpa o legal, si bien en estas dos últimas esa relación deberá existir entre el hecho y el daño y no entre éste y la culpa.

Hay relación de causalidad cuando el hecho o la omisión es la causa directa y necesaria del daño cuando sin él éste no se habría producido.

Poco importa que el daño tenga una o varias causas o que se produzca coetaneamente con el hecho ilícito o tiempo después. Lo esencial es que el dolo o la culpa haya sido su causa directa y necesaria que de no mediar aquél o aquélla, el daño no se habría producido. Si el daño se hubiera realizado de todos modos, aún sin el hecho culposo, no habría causal entre ambos; el hecho ilícito no ha sido su causa directa e inmediata.

Cuando la causa del daño es una, el problema de la relación causal no presenta dificultades. Pero no es esto lo que ocurre en la práctica. De ordinario, las causas que generan un daño son múltiples, a veces concurrente, a veces sucesivas, en término que si hubiese faltado, aquél seguramente no se habría producido. En rigor, cualquiera de ellas puede ser considerada como causa de todo daño.

En tales casos basta que entre esas causas se encuentre un hecho o una omisión culpable para que exista relación de causalidad, siempre que ese hecho u omisión culpable ya sea próximo o remoto, inmediato o mediato, haya sido elemento necesario y directo del daño, es decir, que sin él, éste no se habría producido, aunque concurrieran las demás causas.

En éste consiste la teoría de la equivalencia de las condiciones, llamadas así porque todos los hechos que han concurrido a producir un daño son considerados como causas de todo él, y por lo tanto son equivalentes. Fué formulada esta teoría por Von Bury y es la admitida por la generalidad de los autores, en razón de su simplicidad.

Es también la que adopta nuestro Código en materia de responsabilidad por el hecho ajeno. En tal caso son causas

del daño esta hecho -causa inmediata- y la falta de vigilancia y cuidado -causa mediata-, ambas han concurrido a su producción y ésta última ha sido tan necesario que se hubiera empleado la debida diligencia o cuidados el daño tal vez no se habría producido.

Del efecto de la pluralidad de causa se desprende que cuando la culpa estuvo de las causas necesaria y directa del daño su autor es obligado a reparlo integramente. No podría pretender su reducción a pretexto de existir otras ni aunque alguna de ellas sea un caso fortuito o fuerza mayor; cada causa lo es de todo daño. Sólo se exceptúa el caso de imprudencia de la víctima pues entonces la apreciación del daño, está sujeta a reducción.

Pero sin entre esas causas hay otro hecho ilícito - imputable a terceros, la persona obligada a la indemnización puede repetir contra sus autores, por el total si la responsabilidad es compleja o por la parte que a cada uno le corresponde si la culpa ha sido cometida conjuntamente por varios.

Consecuencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones es que las predisposiciones, es decir las particulares inherentes a la persona de la víctima o su estado de salud no influyen en la responsabilidad del agente; este es responsable de la culpa en su totalidad aún cuando a la realización del daño hallan contribuído esas peculiaridades o estados.

Si el mal ya está ocasionado totalmente al momento de la culpa deberá tomársele en cuenta. Así el tuerto que a consecuencia de un hecho ilícito pierde el otro ojo no puede -

exigir una indemnización idéntica que correspondería a un hombre normal que quede totalmente ciego.

Pero si el mal está en marcha únicamente se prescinde de él y el autor del delito o cuasidelito es responsable como si ese hecho no existiera a menos que la víctima se hubiera expuesto al daño a sabiendas de su predisposición o estado de salud, se procedería entonces a reducir la indemnización.

La relación causal puede ser mediata o inmediata. Es mediata cuando el daño deriva directamente del hecho ilícito, cuando entre ambos no se interpone otra causa; la muerte de una persona producida por un balazo. Es mediata cuando entre el hecho y el daño se interponen otras causas; que también han influído en su ejecución ejemplo: un tren atropella a una persona a cuyas expensas vivía otra y le causa lesiones que le ocasionan la muerte; en el orden cronológico tenemos primero las lesiones, luego la muerte y por último la pérdida que con ella experimenta la persona que vivía a sus expensas.

Es indiferente que la relación causal sea mediata o inmediata, lo esencial es que el daño sea la consecuencia necesaria y directa del hecho ilícito que en cualquier forma o condición en que el daño se presente, éste no se habría producido sin el hecho culposo. Concurriendo esta circunstancia, la relación causal existe por mediato o alejado que sea el daño. De lo contrario esta relación desaparece; el daño no tendría por causa el hecho ilícito, como quiera que aún sin él se hubiera producido. Es lo que sucede cuando con la posterioridad a ese hecho se produce una causa extraña, caso fortuito o fuerza mayor, hecho de la víctima o de un tercero

que es lo que produce el daño como si una persona herida - levemente por otra muere por no haberse cuidado o de una - enfermedad enteramente diferente a la lesión recibida por- negligencia del médico que la atendió o a consecuencia del accidente de la ambulancia que lo conducía al hospital. En tales casos el autor de las lesiones no es responsable de- esa muerte ni debe indemnización por ella, su causa preci- su y necesaria no fueron las lesiones sino un hecho extra- ño.

Lo expuesto demuestra que el problema de la rela - ción de causalidad es esencialmente relativo, circunstan - cial. Más que principio es una cuestión de sentido común,- de buen juicio que dependerá de la mayor o menor influen - cia que en la producción del daño se atribuye al hecho u - omisión culpable, tanto que Ennein ha llegado a decir, exa gerando algo, naturalmente, que es una cuestión de "senti- mientos". El criterio de los jueces será, pues, decisivo.- No por lo mismo posible que ni el hecho ilícito aparece - muy alejado del daño, aquéllos prescindan de él. Si la cul pa del agente ha sido ínfima y el daño muy considerable, - estiman que no hay relación de causalidad; que si el caso- fortuito es tal, que se hubiese producido sin esa culpa, - declaran el hecho casual..

CAPITULO OCTAVO

PRUEBA DE LA CULPA CONTRACTUAL.-

Transcribiré algunas disposiciones del Código Civil que nos van a servir de base para el desarrollo del tema a que se refiere el presente capítulo :

El art. 1.604 expresa:"El deudor no es responsable, si nó de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor;es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima , en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficios.

El deudor no es responsable del caso fortuito , a menos que se haya constituido en mora,siendo el caso fortuito de aquellos, que no habrían dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor; o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe a aquel que ha debido emplearla;la prueba del caso fortuito al que lo alega".

El art. 1.605 dice:

"La obligación de dar contiene la de la entrega de la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene además la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora en mora de recibir".

El art. 1.607 reza:

"El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se debe es siempre a cargo del acreedor , salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla,o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o mas personas por obligaciones distintas;en cualquiera de estos dos casos será a cargo del deudor el riesgo de la cosa hasta su entrega".

Dice el art 1.625:

"Toda obligación puede ex -

tinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de los suyo, convienen en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1o.) Por la solución o pago efectivo
2o.) Por la novación
3o.) Por la transacción
4o.) Por la remisión
5o.) Por la compensación
6o.) Por la confusión
7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe
8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión
9o.) Por el evento de la condición resolutoria
10o.) Por la prescripción.

Como claramente se observa el art. trascrito en el numeral septimo señala que toda obligación es susceptible de extinguirse por la pérdida de la cosa que se debe, siendo de recordar que la noción de pérdida de la cosa que se debe incluye no solo la de perecer, sino la de destruirse, dejar de estar en el comercio, su desaparecimiento o la ignorancia de que existe.

El art. 1.730 dice:

"Siempre que la cosa perece en poder del deudor se presume que ha sido por hecho o culpa suya." Aquí se está haciendo una sindicación que produce consecuencias, de ser probada la presunción. El 1.731, por su parte establece la obligación del deudor de probar el caso fortuito que alega.

Toda responsabilidad, tanto en materia civil, como en penal, resulta de la violación de una norma. En la extra-

cont# actual esa norma está fijada por la ley;en la contractual, por el contrato.

La culpa es el fundamento de la responsabilidad salvo la objetiva llamada también del riesgo creado.

La inejecución de una obligación contractual - tiene como resultado una culpa que acarrea responsabilidad.

De acuerdo con el artículo 1757 del Código Civil "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta"; al acreedor le toca demostar el hecho o acto jurídico, fuente de la obligación cuyo cumplimiento pide... Así lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 20 de mayo de 1949, cuando expresóse en los siguientes términos:

"A la parte que reclama del otro contratante - el cumplimiento de obligaciones nacidas del pacto, o la ineficacia o modificación del estado jurídico creado por el - acuerdo de voluntades, le basta acreditar la existencia del contrato"....

Después de demostrado por parte del acreedor - el acto o hecho fuente del contrato, le toca a su turno al deudor probar el pago, el hecho o el acto, la prestación de dar, hacer o no hacer objeto de su obligación. Si no ha pagado, la inejecución de hacer presumir en su contra una culpa; el sólo hecho de la inejecución le hace responsable.

Pero el deudor puede exonerarse todavía de responsabilidad demostrando a su vez que el incumplimiento se ha consumado sin su culpa y que el caso fortuito que le impidió cumplir sobrevino a pesar de su cuidado y diligencia.

Tratandose de obligaciones de dar un cuerpo - cierto la sóla ausencia de culpa no descarga la responsabilidad; es necesario además, que el deudor demuestre el caso fortuito y que éste ocurrió sin su culpa. Esto se desprende del análisis de los artículos 1.605, 1.606 y 1.607 del Código Civil, que establecen que la obligación de dar contiene o conlleva la entrega; la de la entrega a su vez la de la - conservarla hasta la entrega, y la de conservarla implica - el emplear en su custodia el debido cuidado.

Los artículos 1.730 y 1.731 expresan que siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que- ha sido por hecho o culpa suya y según el artículo 1.733,- el deudor está obligado a probar el caso fortuito que alega.

En las obligaciones de hacer el deudor debe probar también que no ha satisfecho su obligación, a pesar de - su cuidado y diligencia, por caso fortuito y no por su culpa.

Distinta es la carga de la prueba cuando la obligación es de no hacer, por ejemplo, la consistente en no levantar la construcción del frente de una edificación a más - de cierta altura, si el acreedor pretende que su deudor violó la obligación, debe demostrar ese acreedor dos cosas: La existencia de la obligación y la comisión del acto prohibido, pués entonces la inejecución de la obligación resulta de haber obrado.

El deudor que pretende eximirse de responsabilidad por la no ejecución de una obligación de género, por ejemplo, entregar 100 cargas de café, no puede alegar conducta diligente ni ausencia de culpa, ni caso fortuito por aquel aforismo "Genera nunquam" es decir, el género no se agota y -

por lo tanto la obligación del deudor no se extingue hasta su satisfacción.

CAPITULO NOVENO

PRUEBA DE LA CULPA EXTRACONTRACTUAL

El hecho del cual hace la responsabilidad extracontractual es el ilícito cometido con o sin intención de dañar que va desde la simple negligencia o imprudencia hasta el delito.

Como dijimos, esta responsabilidad puede originarse: 1o.) En el hecho propio

2o.) Por el hecho ajeno

3o.) Por el hecho de ciertas cosas y en el ejercicio de actividades peligrosas, y.

4o.) Por el hecho de los animales.

En la primera clase toda la carga corresponde al demandante quién debe probar la culpa, el daño o perjuicio y la relación de causalidad entre uno y otro.

El art. 2341 del C.C. se refiere a la responsabilidad por el hecho propio, o sea, todo aquel que se causa en forma personal por el autor del daño, bien por obra de sus afirmaciones, como en la calumnia o injuria, o por obra de sus músculos, como puñetazos, puntapiés, etc.

Versa también sobre la responsabilidad por el hecho propio, además de los arts. ya analizados, el art. 2356 según el cual son obligados a todo daño:

1o.) El que dispara imprudentemente un arma de fuego.

2o.) El que mueve las losas de una acequia o cañería o las descubre en calles o caminos, sin las precauciones necesarias para que no caigan las personas que por allí transitan, de día o de noche, y

3o.) El que obligado a la construcción o reparación

de un acueducto o fuente que atraviesa un camino lo tiene en estado que causa daño a las personas que por allí transitan.

Analicemos cada uno de los elementos que debe probar el demandante en contra del demandado;

No hay dificultad en cuanto a la prueba del daño. Los elementos que lo integran son conocidos mejor que nadie por el acreedor que los ha sufrido y a él le toca ponerlos de presente.

La certeza del perjuicio consiste en realmente se ha causado y que pueda probarse, la certeza excluye tanto el perjuicio eventual como el contingente.

El perjuicio contingente es aquel en que el hecho culposo no se ha cumplido, pero existe certeza de él por por continuar el estado de cosas que lo hace presumir.

El perjuicio eventual es el que [illegible] incertidumbre sobre si el hecho [illegible] los ya causados.

Los causas pueden ser:

1o.) Materiales, o sean los que provienen de la [illegible] causada en los [illegible] patrimoniales.

2o.) Morales objetivos, resultantes de la violación de derechos extrapatrimoniales, y

3o.) Morales subjetivos, que se derivan de la violación de [illegible] íntimos o afectivos.

En la prueba de la culpa el juez es quien resuelve en efecto, si [illegible] obligación sin contrato, para una persona que la obligaba a obrar [illegible] de obrar [illegible] es el supuesto acreedor quién debe probar y [illegible] de presente [illegible]

les eran esas circunstancias concretas en que la acción o abstención parecen culposos.

La prueba de la relación de causalidad entre el hecho culposo y el daño está ampliamente tratado por la H. Corte Suprema de Justicia en varias de su sentencias, a alguna de las cuales he de referirme.

Se dice que un hecho es la causa de otro hecho cuando el primero resulta como antecedente necesario del último; el daño no habría tenido lugar si el demandado no hubiera consumado el hecho culposo. Un ejemplo que muestra con toda nitidez el nexo causal es el registrado en la gaceta Judicial No.19 a páginas 515 y siguientes. El juez encuentra cierto -dice la corte- que las chispas de una locomotora, prendieron fuego al pasar velozmente, a un montón de trigo listo para la trilla, postes y la postada de un predio vecino y condena a la empresa ferroviaria al pago de los daños causados y evaluados por peritos.

En otra sentencia publicada en la Gaceta Judicial número 1.517, dice la Honorable Corte: para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester una relación necesaria entre la causa y el perjuicio. Cuando el daño o perjuicio no es resultado de una causa única, sino de una serie de antecedentes, de suerte que si éstos no se hubieran reunido, no habría habido daño. En tales casos de acuerdo con la teoría de la causalidad ocasional, basta que entre las diversas causas cuya concu-

precisa para que hubiera daño, exista una que pueda ser imputada a culpa de una persona determinada para que ésta sea responsable de la integridad del perjuicio".

En la segunda clase de culpa o sea en la responsabilidad originada en el hecho ajeno, el demandante está obligado a pagar el perjuicio o daño, el hecho de la persona q' lo ocasionó y la relación de causalidad. Probando estas tres circunstancias y la dependencia del autor del daño, se presume la culpa en quién debe responder civilmente o sea / quién está obligado la vigilancia o autoridad de aquel.-

En lo relativo a la [illegible] la responsabilidad proveniente del hecho de [illegible] cosas y del desarrollo y ejecución de actividades peligrosas, el demandante tiene que probar el daño que le fue causado por el ejercicio de [illegible] actividad peligrosa, el demandante tiene que probar el daño que le fue causado por el ejercicio de sus actividades peligrosas por parte del demandado o por [illegible] de un edificio suyo o por haberse arrojado o caído de la parte superior del mismo alguna cosa que causó el daño. Con esa prueba se presume la culpa.

De las actividades peligrosas hablaré más adelante al tratar de la teoría del riesgo creado.

En la cuarta clase que comprende el daño causado por el hecho de los animales, debe el demandante probar el daño, la circunstancia de que fue causado por un animal y en su caso, que dicho animal es fiero y que el demandado es

ès el dueño o se sirve de él o lo tiene bajo su cuidado, pre vale lo anterior se presume la culpa.

Como podemos observar en el último caso como en los dos anteriores, se ha producido en virtud de la presunción una inversión de la carga de la prueba hacia el demandado quién para defenderse debe dar la prueba de la correspondiente causal exonerativa, la cual ha de consistir en una fuerza mayor, un caso fortuito o una concurrencia de culpa o culpa de la victima. Como dice Valencia Zea"La ley inclina la balanza a favor del demandante cuando la responsabilidad tiene su fuente en el hecho personal y a favor del demandante cuando cuando su fuente es el hecho ajeno".

DE LAS PRESUNCIONES LEGALES

Rafael Durán Trujillo define las presunciones como "la creencia o probalidad creada por la ley para llevarnos a aceptar que determinados actos u hechos humanos se han consumado sin necesidad de pruebas que los demuestren ".

Las presunciones son de dos clases : La primera está establecida por la ley y se dividen en presunciones de derecho o juris et de jurey en presunciones legales o juris tantum.

Las presunciones de derecho o juris et de jure no admiten prueba en contrario. Contra las legales o juris tantum puede probarse el hecho presumido, es decir, admite prueba en contrario.

Las presunciones judiciales son las que en los juicios deduce el juez cuando existe entre el hecho conocido y el que se presume tal relación que no haya duda de su existencia.

La gran diferencia entre presunciones de derecho y presunciones legales es que las primeras son de orden público y no admiten prueba en contrario, no así las segundas que sí admiten. De esta distinción deducimos que es una idea equivocada la de creer que teniendo una persona una presunción a su favor nada debe probar. Siempre habrá que acreditar los hechos en que esa presunción se funda.

Otra característica de estas dos presunciones es que las de derecho las expresa directamente el Código por su nombre, en tanto que las legales las deduce del contenido de la norma, aunque algunas veces estas mismas normas emplean expresiones como "se presume", "se colige", etc.

Empleo de presunciones de derecho son los art.7o.del C.J. y Código Civil que [illegible] y el posterior ejercicio del cargo [illegible] de magistrado o de juez hacen presumir de derecho que hay posesión ...art.9º del C.C que dice ...se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de 180 días cabales y no más de 300 contados hacia atrás, y desde la media noche en que principia el día del nacimiento."

Casos de presunción legal son por ejemplo, la de los art. 762,769,1528 y 1711 del C.C. que expresan: "El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo"... "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece presunción contraria"..."En los pagos periódicos determinados y consecutivos, hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre el mismo acreedor y el mismo deudor"..."La remisión de la prenda o de la hipoteca no basta para que se presuma remisión de de la deuda."

Las presunciones de culpa las encontraremos en los arts 2346, 2347, 2348, 2349 del c.c. y de peligrosidad, en los arts 2350, 2351, 2352, 2354, 2355, 2356 del mismo Código. En los arts citados se ponen de presente ya sea en su redacción, como cuando de modo expreso dichos arts. presumen que el responsable no es el individuo que comete el hecho ilícito, sino la persona a cuyo cuidado estaba ese individuo; ya sea también por el carácter de poseedor o dueño de las cosas o de los animales o como cuando hacen responsables a las personas que poseen esos bienes, en cuanto a la indemnización a los perjuicios causados por éstos.

La presunción es un medio de prueba que en cierta manera descarga la prueba o la desplaza cuando los hechos constitutivos de culpa no son ejecutados directamente por la persona autora del daño, una vez que el perjudicado demuestre todas las circunstancias que concurren al hecho, debe el demandado a su vez demostrar que no estuvo en culpa, pero esa demostración mediante hechos positivos que pongan en claro como obró o dejó de obrar, no convence sino demostrando un caso fortuito, una fuerza mayor o una causa extraña. El rigor de la ley exige cuando el responsable es uno, dar cuenta de su propia conducta, pero no puede exigirse tal responsabilidad por la conducta de otro que está bajo su cuidado, de ahí que la ley establezca presunciones que como dije en otro lugar en ciertas formas desplazan o descargan las pruebas.

[illegible]

Ya vemos como se descarga el deudor por un hecho personal constitutivo de culpa, ahora vemos como se descarga en

58

DEPARTAMENTO [illegible]
BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

en el caso que sobre él pese una presunción por culpa: Esta cuestión la trata claramente la corte cuando dice: "Pero ¿Pero cual es la prueba contraria que debe suministrar el [illegible] o empresario en orden a desvanecer la presunción de culpabilidad por el hecho dañoso de sus dependientes? Cuando la ley consagra una presunción de responsabilidad persigue uno de estos fines:

"O bien permite al autor del daño exonerarse de la responsabilidad probando que no ha cometido ninguna culpa o bien exige que se establezca que el daño [illegible] a causa extraña, a fuerza mayor o a caso fortuito, en el primer caso [illegible] saber si hay culpa, el juez debe [illegible] si el inculpado obró como [illegible] en circunstancias semejantes un hombre avisado y prudente; en el segundo para saber si hay fuerza mayor, o un fortuito [illegible] si el [illegible] hubiera [illegible] imposibilidad en circunstancias iguales [illegible] de manera [illegible] como actúo [illegible] del daño.

La Jurisprudencia Francesa, según los hermanos Mazeaud [illegible] sobre la responsabilidad civil, delictual y [illegible], [illegible] 772 edición francesa de 1934 se [illegible] en el [illegible] de que la presunción de culpa en contra de los padres, [illegible], institutores, y maestros por el hecho de sus hijos, [illegible] y aprendices, se desvanece probando la [illegible] culpa.".

Una extensión la dan en Francia al aparte quinto del art. 1. [illegible] del Código de Napoleón, no obstante que el precepto [illegible]

limita al permitir la exoneración de responsabilidad demostrando que el hecho que dá lugar a ella no pudo ser impedido por el padre , la madre, institutores y artesanos.

En el Código colombiano la conclusión es igual sentidoes todavía mas obvia, como quiera que el art ¢ 2349 dice que los amos y por lo mismo los empresarios no responderán. "si se probare o apareciera que en tal ocación los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían mediosde preveer o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente.

"De manera que enla legislación colombiana, concluye la Corte, no es difícil aceptar que la presunción de culpa por el hecho de los empleadod o dependientes se desvanece demostrando la ausencia de culpa por parte del superior"

CAPITULO DECIMO

TEORIA DEL RIESGO CREACDO

El Código de Napoleón al igual que el nuestro, y ¢ casi la totalidad de los codigos vigentes, incluyendo los dictados en los últimos años, consagra la teoría que podríamos llamar clásica de la responsabilidad a base de culpa .

Según ella los hombres pueden actuar libre e independientemente y cada uno debe recoger los beneficios que le proporciona la suerte o la actividad desarrollada y soportar en contrario, los daños causados pos la naturaleza o el hecho ajeno. No basta quo un individuo sufra un daño en su persona o bienes para que su autor deba repararlo, es menester que provenga de un hecho doloso o culpable./

60

Sin el dolo o culpa no hay responsabilidad. La culpa aquiliana dice Josserant, es una "especie de pecado jurídico - quién no lo ha cometido no es responsable".

Esta teoría denominada también de la responsabilidad subjetiva, porque en ella es determinante la actividad o conducta del sujeto, es la consagración de los principios liberales e individuales que tan en boga estuvieron en el siglo XIX.

En este sistema la víctima sólo puede obtener la reparación del daño sufrido a condición de probar el dolo o la culpa de su autor. En defecto prueba la demanda será rechazada y aquella deberá soportar el daño en su totalidad. Esta prueba es difícil y a veces imposible. Son numerosos los accidentes cuyas causas quedan ignoradas.

Las víctimas son de ordinario, personas modestas y de escasos recursos económicos. Por ejemplo, un obrero que es accidente en una fábrica; el empleado que parece y pertenece a una empresa ferroviaria, cuando se produjo un choque de trenes, un transeúnte que atropellado por un tranvía o automóvil. El es responsable del delito o cuasidelito, en cambio es una persona poderosa que dispone de los medios necesarios para defenderse con éxito, entonces las causas no quedarán ignoradas.

La lucha en las condiciones dichas es bién desigual y seguramente se decidirán en perjuicio de la víctima, no obstante ser la ley acreedora para la protección, tratándose de los primeros casos, la responsabilidad delictual y cuasidelictual resulta así algo teorica, porque como dice Josserant "el derecho no es efectivo sino cuando se realiza, cuando su ejercicio está asegurado: tener derecho

o tener uno, que no se puede hacer triunfar es una misma cosa".

Esta teoría pudo dar satisfacción a las necesidades de una época en que la vida era menos intensa y agitada -que hoy y en que el maquinismo nohabía alcanzado el desarrollo de nuestros días. Pero Para un siglo como el actual en que los accidentes y las probabilidades a veces , ve se expuestos a ellos han aumentado en forma extraordinaria y en el caso que se vive peligrosamente, es inadecuada y muy a menudo injusta.

Por eso la doctrina se ha esforzado en aminorar estos inconvenientes que adquirieron mayor relieve a propósito de los daños sufridos por los obreros , que la mas de las veces quedaban privados de toda indemnización por la imposibilidad de probar la culpa del patrn.

Diversos procedimientos se han usado al respecto a)los presunciones de culpa. En ciertos casos allegándolo,a fin de facilitar la prueba; presume la existencia de la culpa que pesa sobre la víctima. El que ha sufrido el daño deberá probar los hechos de los cuales la ley deduce la culpa establecidos estos,se presumirá la culpabilidad de la persona civilmente responsable y será ésta quién deberá probar, para exonerarse de responsabilidad, que no hubo culpa de su parte.

b) Hay clara tendencia a ampliar cada vez más el concepto de culpa. Es así como se estima que la culpa mas insignificante, con aquella que en otras épocas había pasado inadvertida, puede dar origen a responsabilidad cuasidelictual civil, y que hay culpa al no ponerse a tono con el me-

greso no dotando a una máquina o instrumento susceptibles de causar accidentes, de los aparatos que la ciencia e la industria han inventado o descubierto para impedirles. Así una empresa ferroviaria que no dota a sus locomotoras de los instrumentos necesarios para evitar las chispas que arroja; el dueño de un inmueble que no dota a los ascensores que hay en él de los mecanismos indispensables para evitar accidentes o que no reemplaza a un ascensor viejo por uno moderno, que no expone a los usuarios a mungún riesgo; el industrial que no coloca en sus máquinas aparatos de seguridad para proteger de todo riesgo a los obreros que las manejan. Ellos son responsables de los daños producidos por tales omisiones.

g) Transformación de la responsabilidad delictual o cuasidelictual en responsabilidad contractual. La doctrina trata de sustituir la responsabilidad delictual por la contractual que coloca al acreedor en una situacion mas ventajosa, puesto que en ella el onus probandi incumbe al deudor.

La primera tentativa al respecto la hicieron Sainte Lectte en Belgica y Sauzet, en Francia. Ante el considerable aumento de los accidentes de trabajo y ante la situación dolorosa en que a consecuencia de ellos solían quedar los obreros por la imposibilidad de probar la culpa del patrón, estos autores sostuvieron que el contrato de trabajo no solo obliga a pagar al obrero el salario estipulado, sino tambien a garantizar su seguridad y restituirle sano y salvo al final de su trabajo. Si durante este ejercicio sobrevinieran accidentes, el patron ha violado una obligación contractual y debe, por tanto, indemnizar el daño sufrido por el obrero, salvo que pruebe alguna causa que lo exonere de responsabilidad, como el caso fortuito, la culpa de la victima, etc.

Esta tentativa no tuvo éxito.En cambio ha sido acogida a propósitos de otros contratos, como el de transporte de personas.Si se produce un accidente la responsabilidad del conductor es contractual,

Estos procedimientos de técnica jurídica no realizaron plenamente la finalidad perseguida.Numerosas víctimas,-especialmente los obreros que sufrían un accidente en ocasión de su trabajo, solían quedar privados de toda reparación. Tan injusta - situacion debía cesar cuanto mas que tales accidentes aumentaban día a día y que el espiritu humano no resistió a mirar con indiferencia el caso de un indiviuo, por modesto que este sea, que por un accidente cuya causa es desconocida, quede sin reparación alguna y sumida en la miseria su familia y tambien él, de sobre vivir al accidente.Exclama con admirable emoción humanitaria Jeasserand :"El hombre de nuestros días tiene sed de justicia", y nosotros agregamos, debemos y tenemos que dársela.

Las causas analizadas en los literales señalados en los lineamientos anteriores, dieron su origen a la teoría del riesgo o de la capa objetiva, formulada en 1.888 en Alemanía por Mataja en 1894 en Italia por Orlando y en 1897 en Francia,pasi simultaneamente por dos juristas, Sallilles Jeasserand.

La teoría de los tratadistas citados señala que quien crea un riesgo debe sufrir-sus consecuencias , si este llega a realizarse quien con su actividad irroga un daño debe repararlo haya o no habido dolo o culpa, si no porque lo causó.Este acto configura el hecho liso y llano qué es el hecho doloso o culpable.

El hecho perjudicial que engendra una responsabilidad o un daño no responde de él en cuanto a culpable, sino en cuanto autor del mismo.

La teoría del riesgo prescinde en absolute de la noción de dolo o de culpa y atiende únicamente al daño.

El problema de la responsabilidad en esta teoría es un problema de causalidad y de no imputabilidad: Basta que se haya causado un daño en la persona o bienes ajenos por hecho u omisión de otra persona para que esta deba repararlo cualquiera que haya sido su

64

conducta y aunque ese hecho u omisión no deba imputársele a a dolo o culpa suya.

A la responsabilidad sujetiva, basada en la apreciacion o examen de la conducta del sujeto se sustituye una responsabilidad objetiva, extraña a toda idea de dolo o culpa y que se derive exclusivamente de la existencia del daño.Es este y nó aquel el que genera la responsabilidad lo que en la practica significa que a la victima le bastará probar el daño y el hecho que lo genera, sin tener que demostrar ni probar el dolo o culpa de su autor.

A juicio de sus autores, esta teoría realiza plenamente la separación entre la responsabilidad penal y la civil: Al prescindir de la conducta del agente, elimina de esta última, es decir de la responsabilidad toda idea de pena o castigo para no ver en la reparación si no el medio de restablecer el equilibrio economico destruido por el hecho ilícito.Es, según los mismos autores, de aplicación mas fácil que la teoría de la responsabilidad subjetiva.

La culpa, aparte de ser una noción vaga y difícil de establec obliga al juez a un examen de la conducta del sujeto. En la responsabilidad objetiva, este examen es innecesario.Como la responsabilidad se reduce a un problema de causalidad, bastará establecer el daño y el hecho que lo produjo.

Como toda teoría, la del riesgo es objeto de severas críticas hablando en el tiempo y la distancia en que ella fué planteada Autores eminentes como Planiol, Ripert, Collin, Capitan,Esmein Yalcu, Mazeaud , la combaten abiertamente.

Estas criticas o argumentos en contra, pueden sintetizarse así:

65

1o.- La teoría del riesgo tiene el grave inconveniente de suprimir de la responsabilidad civil el elemento moral, que a la vez que constituye un fundamento y determina su extensión es el que crea en el hombre la conciencia de su deber de reparar el daño causado; este se siente responsable de los daños que irroga por su dolo o culpa, pero no de los que provienen de un lícito y correcto de un acto suyo que no pudo preveer y evitar.

Al suprimirse de la teoría del riesgo el elemento moral y reducir la responsabilidad a un nuevo pensamiento, el de la causalidad, introduce en ella un criterio materialista y hace revivir el criterio primitivo de la responsabilidad, aquel en que la víctima para exigir indemnización, solo considera el daño sufrido, sin atender para nada es decir ignorándola, la conducta del agente. La responsabilidad a base de culpa constituye un evidente progreso en esta materia; prescindir de esta noción, dice Planiol, es volver a los tiempos bárbaros.

2o) No es efectivo que el problema de la responsabilidad se simplifique por el hecho de suprimir la culpa y de reducir aquel a una mera cuestión de causalidad.

Ordinariamente un daño es generado por varias causas sin que pueda establecerse, generalmente la determinante cuando esto sucede no habría medio de atribuirlo a su autor sin que se cometiese una injusticia, a menos que se acepte recurrir a sistemas arbitrarios que siempre estarán reñidos con la realidad y la equidad.

3o) La teoría del riesgo realiza la inicitaiva y el espiritu de empresa: sabedor el hombre de que debe responder de todo daño aunque este provenga de de un hecho lí-

cito e irreprochable, se abstendrá de obrar e le hará intensidad y mayor prudencia.

CAPITULO UNDECIMO

TEORIA DEL RIESGO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.-

La legislación colombiana no acepta la teoria del riesgo creado, aun cuando en sentencia judicial se usa el término pero refiriéndose a presunciones de peligrosidad.

Sobre este tema en nuestra legislación tiene eminente importancia el concepto del Dr.Antonio Rocha que con la maestria del profesor y el tratadista dijo:

"El tranquilo y clasico sistema de la triple prueba de la culpa, el daño y la relación de causalidad entre el daño y la culpa, a cargo de la víctima, que hacía dificil cuando no imposible obtener la reparación, ha sido modificado en un sentido favorable para la víctima, mediante una inversión de la carga de la prueba, por doctrinas de la Corte Suprema de Justicia muy recientes que han visto en el artículo 2356 del Código Civil una consagración de presunciónes de peligrosidad.

Nos basta comentar una de dichas sentencias, la del 14 de Marzo de 1938 Gaceta Judicial número 1934 pag.216, con motivo del siguiente caso; Dice la Corte (Transcrita por Rocha):"El niño Arturo iba a las izquierda de un compañero en sendas bicicletas, por la carretera, cuando en la misma dirección apareció detrás de ellos un automovil .En distancia entre 15 y 20 metros, el niño, por el temor de verse alcanzado o por insuficiente perisia o por ambas o cualesquiera otros motivos comenzo a zigzaguear cambiando de linea transversalmente y cuando ya casi estaba contra él el automovil, en momentos en que el auto desviaba para evitar el choque, impensadamente calló al suelo y la rueda trasera derecha del auto le pasó por encima, de resultas de lo cual murió esa noche".

Ejemplos o casos explicativos, como esos, [illegible] rresponden, y hasta sobra observarlo , a la época en que el Código se redactó en que la fuerza del hombre como elemento material y los animales eran el motor principal, por no decir - único en la industria, en las labores agrícolas,en la locomoción, todo lo cual se ha transformado de manera pasmosa en forma que juntos con sus indecibles favores ha traído también extraordinarios peligros. Innecesario expresar el preuberante - constraste, por ejemplo, entre la loconoción de hoy y la de entonces, si para aquella edad fueron cegisos como ejemplo el disparo imprudente de un arma de fuego; y la remoción o descubrimiento de las aguas de acequía, cañería, calle o camino - sin las precauciones necesarias para que no caiga el transeúnte, o el dejar en estado de causar daño a la obra de construcción o reparación de acueducto o fonte a través de un camino, apenas se podrá imaginar de que ejemplos se habría el legislador en disposición dictada cuando él de ferrocarriles electrices queda a la zaga del automóvil y éste parece lento ante el velivolo, y en que los caminos y las calles se atestan y congestionan por obra del paralelo crecimiento y desarrello de la población de la producción y del intercambio comercial.

Un depósito de sustancias inflamable, una fábrica explesivos así como un ferrocarril o un autómovil, por ejemplo , llevan consigo o tiene de suyo extraordinaria peligrosidad de que generalmeáo los particulares no pueden escapar con su sola prudencia.

De ahí que los daños de esas clase se presumen en esa teoría causados por el agente respectivo,como sería en éstos ejemplos el autista , el maquinista, el de la empresa ferroviaria y de ahí también que tal agente o autor no se

exhonere de la indemnización sea en parte- en algunas ocaciones sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre casos for tuitos fuerza mayor o intervención del elemento extraño.

Extraemos, pués, en sintesis que, para el efecto de la prueba, el manejo de cosas o el dedicarse a actividades semejantes quesimplican peligrosidad, de modo que basta probar que el daño que sufrió con razón o por motivo de tales actividades para que el autor del daño quede presumido responsable y entonces el damnificado ha cumplido su papel provatorio.Cumplido, le corresponde al autor del daño , descartar la presunción que pesa sobre él demostrando a su vez que el daño obedece a caso fortuito, fuerza mayor, o intervenciónde1 agente extraño, cualquiera de estos tres factores destruyenla referida presunción.

Hay sunstancial diferencia entre la teoría sentada por la corte de presunciones de responsabilida y la del riesgo creado o culpa objetiva. Pero como la alta corporación estima que"La teoría del riesgo, según la cual al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente ha ciertas actividades por los peligros que se implican", parecen que las confunden, hemos de sentar ciertos puntos de vista al respecto.

La teoría del riesgo corresponde a un viejo enunciado romano" ubiemulumentum, ibi onus", o sea: el quo recibe el provecho, debe así mismo soportar las cargas. Según la dicha teoría , la obligación de indemnizar a otra persona del daño que le ha causado una cosa que nos pertenece, resulta del solo hecho de tener lapropidad o el goza de la cosa sin que el daño le preceda culpa, sin que se haya violado ninguna regla de conducta.Y aunque hubiese mediado culpa no es ello lo que allí se examinapara deducir la responsabilidad. El que goza de unacosa como dueño o nó está obligado a indemizar el daño que le ocasio-

ne, como una justa compensación de los provechos que la cosa le reporta. Es lo que en el lenguaje corriente se denuncia diciendo el que está a las duras está a las maduras".

Como es fácil concluir, con tal doctrina no hay lugar a examinar se adió culpa, ni de invocar presunciones de culpa ni de adoptar posiciones que favorezcan a la víctima puesto que la responsabilidad resulta exclusivamente de la idea de que por derivar provecho de la cosa se deben soportar los inconvenientes y riesgos de la misma cosa.

Naturalmente el dueño o beneficiario de la cosa no tiene oportunidad ni lugar a descargar su responsabilidad probando ausencia de culpa, ni siquiera demostrando que el daño se debió a caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la víctima de manera que si la corte hubiera consagrado realmente la doctrina del riesgo creado habría tenido que condenar fatalmente al conductor del automóvil, sin examinar la conducta de este y habría tenido también que declarar la obligación de reparación total sin disminuirla como resultado de la concurrencia de culpa de niño atropellado.

En pro de la atracción de la doctrina es bueno y noble en quién de algo se aprovecha cargue con los inconvenientes - la idea se ha abierto camino en todos los países ya fundada en la calidad cristiana, ya en la solidaridad social ya para los positivistas en que riqueza obliga. Pero tras el primer arrebato la doctrina ha derivado hacia la clásica dejando algo de provecho hacia sí, como ha quedado entre nosotros el beneficio de las presunciones de peligrosidad con apoyo seguro en el art 2356.

En todos los casos en que la Corte ha usado la expresión riesgo creado, admite la excepción de responsabilidad - probando la intervención de fuerza extraña que concluye dicha noció y cuando de ella habla, es propósito de cosas que conllevan peligro al caso de que el riesgo creado se- predica de toda cosa con tal de que de lla se disfrute.

Si la Doctrina del Riesgo Creado recayera siem- pre sobre solvente, sería inobjetable; pero se retrocede - cuando se piensa en que, para ser cónsecuente con ella , al insolvente habría que aplicarle este anatema: sino - tiene el cuerpo para pagar que pague con losbrazos. Antes estos inconvenientes el Código Suizo de las obligaciones en su art. 54 y el Alemán en el 829 del c.c. adopta un - temperamento mas justo, permitiendole al juez dictar con- denas de equida para determinar si hay lugar a indemnizació y para fijar su cuantía, el juez debe tener en cuenta los recursos y necesidades tanto del demandante como del demandado sin llevar esto a la miseria y sin dejarlos impedido para otras obligaciones.-

CAPITULO DECIMO SEGUNDO

DE LA PRUEBA DEL CONTRATO DEL TRANSPORTE

El contrato de transporte es un acto eminente- mente concensual que por tanto se perfecciona por el mero consentimiento así lo expresa el Art.263 del C.Co. que a la letra dice " el Transporte se perfecciona por mero consen- timiento expreso o tácito de las partes."

Por su misma naturaleza consensual el constrato de transporte se puede probar por todos los medios probato- rios existentes es decir su prueba es libre . Sin embargo

es una tendencia universalmente aceptada que se pruebe principalmente por la carta de porte las demás pruebas se consideran como pruebas supletorias .

El art. 272 del citado C.Co. define lo que es la carta de porte, llámase carta de porte dice ese Código " El documento privado que las partes otorgan para acreditar la existencia y condiciones del contrato y la entrega de mercancía al portador".

Algunos autores como Lyon Caenet Renault, Taller, sostienen que el contrato de transporte es un contrato - real ya que lo que perfecciona al contrato de transporte es la entrega de la mercancía, esto se debe a que en otras legislaciones no se ha establecido claramente como en la nuestra que es un contrato consensual.

Una vez vez prestado el consentimiento el contrato queda perfeccionado ya que la carta de porte , no es elemento para su formación, sino un medio de prueba para su celebración. Si no existe la carta de porte la entrega de la - mercancía podrá probarse por cualquiera por los medios usuales de la prueba que establece la ley colombiana.

El transportador de personas responde por una obligación de seguridad ya que el debe transportar a los pasajeros sanos y salvos al lugar de su destino.

Frente a una obligación de seguridad el único descargo posible es la demostración de un caso fortuito. El - art. 2072 del C.C. dice :" El acarreador es responsable del daño o perjuicio que sobrevenga de la persona por la mala - calidad del carruaje, barco o navío donde se verifica el

transporte. Es así mismo responsable de la destrucción y deterioro de la carga, a menos que se haya estipulado lo contrario, o que se pruebe vicio de la carga, fuerza mayor o caso fortuito, y tendrá lugar la responsabilidad del acarreador no solo por su propio hecho, sino por el de sus agentes y dependientes".

Como se vé, este artículo impone condiciones al acarreador a la vez que autoriza la exoneración en el caso fortuito.

Pero según el artículo 2.073, tambien del Código Civil, el caso fortuito no le basta, pues debe su obligación cuando pudo evitarla con mediana prudencia e cuidado. Veámoslo:"El acarreador es obligado a la entrega de la cosa en el paraje y tiempo estipulado, salvo que pruebe fuerza mayor o caso fortuito.

No podrá alegarse por el acarreador la fuerza mayor o el caso fortuito que pudo evitar con mediana prudencia e cuidado".

Y entre los del Código de Comercio figura el artículo 306,que establece una presunción a cargo del portador y que no le basta el caso fortuito, pues ha de probarademás de éste,"no ha sido preparado por su culpa y que su cuidado y experiencia han sido ineficaces para impedir o modificar los efectos del accidente"...Y figura el artículo 318, que hace extensivas esa y demás disposiciones , de su título a los empresarios públicos de conducciones".

Se llama fuerza mayor o caso fortuito, según la ley 95 de 1890 artículo 1o. "el imprevisto a que no es posible resistir,como un naufragio, un terremoto, el apresamiento enemigio, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público. etc.

La expresión caso fortuito alude a la imposibilidad de prever un acontecimiento, es decir, algo imprevisible. La fuerza mayor alude a un acontecimiento irresistible, mas fuerte que

el hombre.Según el artículo transcrito, se exigen ambos caracteres, la imprevisibilidad y la irresistibilidad.

Se consideran casos fortuitos: el incendio, las averías del material, los descarrilamientos, los rompimientos de neumáticos y de la dirección, el robo, etc.

Se consideran fuerza mayor: la tempestad, que retarda o hunde el vehículo, la inundación que sumerge la vía o hunde el puente, el estado de guerra, etc.

Pero en el contrato de transporte, además del caso fortuito o fuerza mayor, existen otros elementos que pueden exonerar de responsabilidad al portender, como son el vicio propio de la cosa transportada y la imprudencia de la víctima.

Para exonerarse de toda responsabilidad, el portedor deberá probar que el caso fortuito o fuerza mayor no ha sido propiciado por su culpa y que su cuidado y experiencia han sido suficientes para impedir o modificar los efectos del accidente que ha causado la pérdida, avería o retardo, según el artículo 306 del Código de Comercio.

Establece el artículo 233 del Código de Comercio que, si las pérdidas o averías sufridas durante la conducción se deben a caso fortuito inevitable o a vicios propios de las mercancías los riesgos los sufre el dueño de ellas.

Se entiende por vicios de la cosa toda disposición de la mercancía a deteriorarse en el curso de los viajes, procedentes de su misma naturaleza o del mal empaque.Es el caso de objetos líquidos que se evaporan,etc.

En el llamado transporte benévolo, por amistad o complacencia, en el que el acarreador no se obliga a nada, por ejemplo si un amigo invita a otro a pasear en su automóvil o este le solicita que lo lleve en él y durante el viaje sobreviniere un accidente el pasajero, éste no puede invocar la responsabilidad contractual del conductor del vehículo, porque no media contrato alguno entre ellos: ni aquel al subir al automóvil ni éste al invitarlo o recibirle en él entendieron obligarse. Se trata de un acto de cortesía o buena educación impuesta por las practicas sociales y desprovistas de todo alcance jurídico. En tal caso el pasajero que reclama indemnización por el daño sufrido, deberá probar que éste provino del dolo o culpa del conductor del vehículo. Pero si entre el acarreador y el pasajero ha mediado un contrato de transporte, aunque éste sea gratuito, como en el caso de una empresa ferroviaria que otorga un pase libre o del empleador que se obliga a conducir en su automóvil al lugar donde debe prestar sus servicios, la responsabilidad, en caso de accidente ocurrido al pasajero, es contractual. En ambos casos hay contrato: en el primero, la empresa al dar el pase libre se obligó a efectuar un determinado transporte y contrajo, por lo mismo, las obligaciones inherentes a él, y en el segundo, el transporte era una de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo celebrado entre ambos.

C O N C L U S I O N E S

La culpa se condiciona a la existencia de un factor psicológico consistente en no haber previsto un resultado dañoso pudiendo haberlo previsto y haber confiado en poder evitarlo. La capacidad de prever no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los que son exigidos en el estado actual de la vivilización para el desempeño de determinados oficios o profesiones.

En derecho civil la culpa aquiliana se aprecia con un criterio objetivo y social y no meramente con un criterio subjetivo.

La prudencia con que los hombres deben obrar no depende de sus particulares puntos de vista, o de sus costumbres, o de retraso de sus facultades mentales, sino de aquella prudencia que se exige a un hombre diligente.

El concepto de culpa en el sentido abstracto, no se identifica como a simple vista pudiera creerse, con la doctrina de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado. Es verdad que la ley penal exige a los ciudadanos el dar noticias a los funcionarios del crimen, de la comisión de delitos de que tengan conocimiento. Igualmente toda persona tiene el legítimo derecho de defender y conservar sus bienes. Pero ni el cumplimiento de los deberes ni el ejercicio de derechos y facultades, puede realizarse sin miramiento alguno. Un derecho debe ejercitarse en forma que a nadie dañe. Si se acredita que ese derecho hubiera podido ejercerse sin causar daño como sucedió, la persona se hará responsable y deberá ser condenada a pagar.

1a. CONCLUSION; La culpa contractual se origina en una inejecución del contrato, la extracontractual en la ejecución de un hecho ilícito fuera de toda relación contractual y preexistente.

2a.CONCLUSION: En la culpa contractual el creador debe pro bar, el hecho fuente de la obligacion y afirmar simple mente, la inejecución del contrato. Al demandado le co rresponde demostrar para exonerarse de responsabilidad- qué el incumplimiento se debió a caso fortuito o fuer za mayor.

3a.CONCLUSION: En la culpa extracontractual la víctima de be probar el daño, la culpa y la relación de causalidad; el agente se descarga probando caso fortuito, fuer za mayor o culpa de la víctima.

En la responsabilidad por hechos de un tercero, o de los animales o de las cosas, se presume la culpa, por quien debia observar el debido cuidado y diligencia, en virtud de esta presuncion se produce un desplaza- miento de la carga de la prueba; el demandante debe probar el daño probado este se presume la culpa; esta presuncion se descarga probando ausencia de culpa.

4a.CONCLUSION: La Corte y en general no acogen la teoria del riesgo creado, lo que establece son presunciones de peligrosidad ya que la teoria del riesgo consagra

77

que el que se crea el riesgo se tiene por responsable sin poder alegar nada a su favor, en cambio las presunciones de peligrosidad se pueden descargar probando caso fortuito, fuerza mayor e intervención de elemtos extraños.

./.

B I B L I O G R A F I A

CHIRONI -CULPA CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL.

DURAN TRUJILLO RAFAEL -NOCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

PEREZ VIVES ALVARO -TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.

ROCHA ANTONIO -DE LA PRUEBA EN DERECHO

ORTEGA TORRES JORGE -CODIGO CIVIL COLOMBIANO

RINCON BONILLA DAVID - LA CULPA

ALESSANDRI ARTURO - DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL EN EL DERECHO CHILENO

COLOMBO A LEONARDO - CULPA AQUILINA

-.-