

"UNIVERSIDAD DE CARTAGENA"

REGLAMENTO : Art. 83.

La Facultad no aprueba ni desaprueba los conceptos y opiniones emitidas por los graduandos, tales conceptos y opiniones deben considerarse como propias de sus autores.

ooooooooooooo 0 oooooooooooooo

PRESIDENTE HONORARIO:
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Dr. Rafael H. de Lavalie.

PRESIDENTE DE TESIS:
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Dr. Pedro P. Vargas Vargas.

EXAMINADORES:
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Dr. Ciodomiro Herrera Meliaca.

Dr. Guillermo Sanchez Pernet.

Dr.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX O XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

H O N O R A F I A :

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

S O B R E :

XXXXXXXXXX

RESPONSABILIDAD CIVIL

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

D E D I C A T O R I A :

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

A MIS PADRES

A MIS HERMANOS

A MI ESPOSA E HIJOS.

XXXXXXXXXXXX 0 XXXXXXXXXXXXXXX

TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE :

DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Presentada por :

ENRIQUE GONZALEZ HERNANDEZ.

ooooooooooooo 0 ooooooooooooo

CARTAGENA, JUNIO DE :

1.971 -
oooooooooooo

INTRODUCCION

Es mucho exigir a un estudiante recién egresado de una Facultad de Derecho, que presente ante docto-jurado "una Tesis" para ostentar el título de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas.

Si bien es cierto, que en el decurso de los estudios reglamentarios se da sobrada oportunidad al estudiante para escoger y profundizar determinada tema, con las exposiciones de los catedráticos en las diversas materias. También lo es, que no hay buenas bibliotecas donde se puedan escoger temas hasta agotarlos en su totalidad. Este problema es complementado con el factor poderoso del gran número de materias en el Pensum, que imposibilitan al graduando cumplir adecuadamente tan delicada misión.

Al intentar, pues, haber cumplido con el reglamento de nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Políticas abordando un tema de derecho privado, Derecho esta donde el hombre creyó poder hallar su felicidad y fundar su destino, lo hago con el temor y respeto que se merece quien tenga la gentileza de leer este tema.

No son proposiciones nuevas, ni originales, son apreciaciones personales elaboradas a la sombra de los grandes maestros de la ciencia del derecho. Se ha dicho y con sobrada razón, que el derecho privado por su índole y consistencia generalmente de las influencias políticas, es el que le da juridicidad al criterio del abogado" y dentro de ese inmenso campo del derecho privado aparece el Código Civil que sintetiza relaciones jurídicas que se realizan entre los asociados.

Esperanzado, pues, con la benévola acogida que los conceptos aquí emitidos pudieran tener en el templo acérrimo de las claras mentes de los miembros que integran el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho, presento este pequeño fruto de mis esfuerzos, que por la brevedad que impone su índole, no deja de representar el más alto pedáneo alcanzado para la perfecta explicación del título. Causaría pues, notoria hilaridad si pretendiera hacer innovaciones en tan escrita y estudiada materia.

Sea este el momento propicio para agradecer.

Para los más connotados tratadistas, la definición de responsabilidad se ha constituido problema ardua y complicadísimo, especie de fórmula física para los neofitos de esta ciencia. Y es, que, según conceptos de muchos filósofos, nada hay más difícil que definir; la definición, como la clasificación puede hacerse de muy variadas maneras, según sea el uso que su autor se proponga hacer de ella, como diría Goblet al referirse a esta última. Por eso los autores modernos rehuyen las definiciones; porque nunca son completas ni satisfacen todas las necesidades, así lo expresa Corral Maldonado, en su obra "La Culpa en Derecho Civil" la fundamental Obra de los Hermanos Mazeaud sobre esta materia, iniciándose planteándonos la dificultad de definir el tema de la responsabilidad Civil. Desde la misma definición surgen en efecto, divergencias profundas que separan a los autores y no dejan de tener eco en la jurisprudencia y la legislación.

No se trata ya de las disputas de detalles que surgen a menudo sino de esa discusión tan viva, a ve-

- 5 -

ces tan ajena, sin duda porque traspasa el dominio de los conceptos puramente jurídicos que dominan el conjunto de la materia y ponen en juego el fundamento mismo de la responsabilidad civil: la lucha entre la doctrina tradicional de la culpa y la teoría moderna del riesgo.

Es aquí, pues, donde está el nudo, el trasunto jurídico de la responsabilidad. Es el redor de estos dos polos donde gira la teoría según el decir de Jhering: el polo objetivo, donde domina el riesgo creado o culpa objetiva, lo subrayado es mío, y el polo subjetivo donde impera la culpa.

Mas, antes de entrar al fondo de este problema conviene a nuestra manera de pensar precisar la noción de responsabilidad, y para ello continuamos apelando a las citas de los autores, de los maestros, ya, que como felizmente ya ilustre Penalista colombiano Jorge Eliécer Gaitán en sus Defensas Penales Tomo I página 260), no hay quien deje de recurrir a ellos porque son maestros que escribieron para siglos.

Importantes son las definiciones que nos ofrecen Planiol y Ripart, en su tratado práctico de Derecho Civil Francés de la responsabilidad civil:

En sentido amplio se dice que existe responsabilidad en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otra". Y más adelante agrega:

El problema de la responsabilidad civil debe plantearse sin subordinarlo al filosófico de la responsabilidad moral. El derecho descansa en la idea de que el hombre es responsable de sus actos y que, por consiguiente, el autor de un acto perjudicial no puede ampararse en una expresión fatalista o determinista del mundo a fin de librarse de las consecuencias de su actuación".

Aunque Colin y Capitan, quienes también estudiando el problema de la responsabilidad en su curso elemental de Derecho Civil, no nos traen una definición general de ella, podemos fácilmente observar, al estudiar tanto la parte relativa a la res-

responsabilidad contractual como la tocante a la responsabilidad extracontractual y delictual (Delictuelle), que para ellos la noción de responsabilidad no cuenta sino la reparación e indemnización de perjuicios en cuya realización haya mediado el elemento culpa, ya del deudor contractual, si de esta materia se trata, o bien del autor del hecho causante del perjuicio o a quien le sea legalmente imputable.

Quando se trata de delitos o cuasi-delitos, o más propiamente hablando, de hechos extracontractuales y así vemos que en la teoría general de las obligaciones, libro I Capítulo I, de las obligaciones, al tratar de la teoría de la culpa contractual nos dicen:

El deudor en principio solo queda librado por la ejecución de la prestación a que se ha obligado el hecho de no ejecutarlo, o lo que es lo mismo, de no ejecutarlo en el momento convenido, constituye lo que se llama culpa contractual, que sería más correcta llamar de un modo más general culpa del deudor".

Y a seguidos agregan : el deudor culpable, no solamente puede ser obligado por la fuerza pública a ejecutar la prestación que debe, si ello es posible sino que incurrirá además, en responsabilidad, es decir que debe indemnizar de cualquier perjuicio procedente de su falta (lo subrayado es mío) y más adelante se expresa así: el retraso en cumplimiento definitivo de las obligaciones concede al acreedor el derecho de obtener la indemnización de daños y perjuicios, es decir, una cantidad en metálicos en reparación del perjuicio que le ha sido causado por culpa del deudor, que en el caso del retraso se llaman intereses moratorios (dommages interest moratoires); en el caso de incumplimiento definitivo, indemnización de daños y perjuicios en compensación, (dommage interests compensatoires), y continuam en todo caso conviene fijar un principio, a saber : que la indemnización de daños y perjuicios consiste siempre en la concesión de un a cantidad de dinero destinados a compensar el daño causado por el retraso o el incumplimiento..... con este mismo criterio analizam el fenómeno de la

responsabilidad extracontractual y así nos dicen al tratar de las fuentes de las obligaciones contractuales, en el capítulo lo que versa sobre los delitos y los cuasi delitos "La responsabilidad extracontractual existe cuando una persona causa, ya por sí misma, ya por medio de otra de la que responde ya por obra de una cosa de su propiedad, un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba obligada por ninguna clase de vínculo obligatorio anterior, (lo subrayado es mío).

Por ejemplo un automovilista aplasta imprudentemente a un peatón, un cazador torpe hiere a un individuo; la cría que un propietario tiene en sus terrenos causa daños a la cosecha de los propietarios colindantes; una pared se hunde y daña la propiedad del dueño contiguo, un incendio estalla en una casa y arraza al inmueble vecino; una persona daña la reputación de un tercero por medio de escrito o de conversación difamatoria; un prometido rompe sin motivos su promesa de matrimonio (en Francia); un individuo emplea maniobras engañosas para seducir a una muchacha, un comerciante emplea actos de concurrencia ilegítimos respecto de otro comerciante, para

no citar más.

En estos diferentes casos en que se causa un perjuicio a otro, el autor del daño está obligado a repararlo, a resarcirlo, generalmente pagando a la víctima de sus actos una indemnización pecuniaria. Si se dice que hay responsabilidad extracontractual (delictuelle) es para que el hecho que causa daño a otro se designa con los nombres de delitos y cuasidelitos" En apoyo de su dicho invoca el artículo 1382 del Código Civil Francés que es del siguiente tenor "Cualquier acto del hombre que cause daño a otro, obliga a aquél por cuya culpa ha ocurrido, a repararlo" para enseguida agregar: "Se fijará inmediatamente la atención en la palabra culpa contenida en este artículo. El hombre so la gente está obligado a reparar el daño que haya causado a otro cuando su acto, generador del daño constituye una culpa, ya se precisará más adelante el sentido de esta expresión tan importante, que forma entre nosotros la base de la responsabilidad extracontractual" , y finalmente para redondear su criterio sobre responsabilidad extracontractual

dicen: " para que una persona pueda ser demandada por su responsabilidad es necesario que haya causado a otro un daño por su culpa. (Curso Elemental de Derecho) Colin y Capitan, segunda edición española 1943 tomo 3o), notess pues, como para estos autores la responsabilidad no se extiende, mas que a la reparación de daños y perjuicios a base de culpa.

En este mismo sentido encontramos la noción de responsabilidad por el profesor Antonio Camarata, en su Obra RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL, hechos y actos ilícitos Tomo I, Editorial de Palma Buenos Aires), en cuya página 373 se lee : Predominio absoluto del concepto de culpa. El concepto de la culpa perdura como fundamento esencial, no hay responsabilidad sin ella, está obligado a repararla; es la fórmula tradicional de la que no es posible apartarse".

Los Hermanos Masegud en su tan montada y citada Obra, luego de advertir la dificultad de la definición y darnos el origen del vocablo : se ma-

nifiestan de la siguiente manera : "Qué se entiende por responsabilidad? Para que haya responsabilidad civil se necesita un daño, un perjuicio y por consiguiente una persona que sufra, una víctima, quiere esto decir que cada vez que alguien sufre un perjuicio habrá de surgir un problema de responsabilidad? Parece difícil sostenerlo a primera vista, porque desde el primer momento se advierte la antinomia profunda que separa las dos situaciones siguientes: El perjuicio se debe a la sola actividad de la víctima, se debe a la actividad de un tercero, como en el primer caso habría problema de responsabilidad? Cómo podría el derecho interesarse por semejante situación que escapa al análisis jurídico. El conductor de un automóvil que por marcha a excesiva velocidad comete un accidente, no puede culparse sino asimismo; los principios de la responsabilidad civil no tienen por qué intervenir en tales casos, no sucede lo mismo en la segunda de las situaciones contempladas, esta vez el derecho va a ocuparse del problema; hay dos actores frente a frente en el escenario jurídico, se ha roto la armonía que la regla de derecho procura que existe entre los individuos. Desde

que el actor y la victima del dafio sean dos personas distintas, seguirá un conflicto y la victima exigirá del autor del dafio reparación por el perjuicio sufrido, en este conflicto descansa todo el problema de la responsabilidad, podemos pues, afirmar que una persona sea responsable cada vez que tiene que reparar un perjuicio, y es, este precisamente el sentido etimológico del término responsable, es el que responde, para esta concepción de responsabilidad de los hermanos Mazeaud por ser muy amplia, tan amplia como las que nos dan Planiol y Ripert, no conduce a sustentar la teoría tradicional admitida por todos los autores que antes he mencionado ya que fundamentalmente la responsabilidad en la noción de culpa ha sido combatida por Josserand y quienes con él propugnan porque la responsabilidad abarque no solamente los hechos culpables sino también los hechos a secas, abstracción hecha de cualquier clase de culpa que exista, porque para él el poder, la iniciativa, la acción, deben mas que todo ser por sí mismo generadores de responsabilidad.

Observase como la misma definición de responsa-

bilidad ofrece agitados controversias, y teniendo en cuenta que no existe una definición que abarque todos los aspectos que esta importante materia comprende, creemos conveniente antes de tomar parte en este debate entre los tenedores de la noción del riesgo, remontarnos al pasado y rastrear los orígenes de esa admirable institución jurídica que es la responsabilidad, que a la manera de Don Quijote pretende deshacer agravios, enderezar entuercas, emendar sinrazones, y satisfacer deudas.

O R I G E N E S
 ~~~~~

La noción de responsabilidad, tal como se entiende hoy en día, como noción reparatoria de perjuicios con independencia de todas otras responsabilidades, y ya sea penal, ya moral para adquirir consistencia jurídica dentro del campo del derecho pasa primeramente por cuatro etapas, etapas que corresponden a otras tantas de nuestra humanidad, siguiendo a Girard, citado por Colin y Capitant, tales son:

- 1o) FASE DE LA VENGANZA PRIVADA  
 #####
- 2o) FASE DE LAS COMPENSACIONES VOLUNTARIAS  
 #####
- 3o) FASE DE LAS COMPENSACIONES LEGALES  
 #####
- 4o) FASE DE LA REPRESION DEL ESTADO.  
 #####

En la primera fase la única reparación que se procuraba la persona víctima de un daño o perjuicio, era causar a su agresor un daño similar al que había sufrido, era la venganza furtiva la ley del Talión, ojo por ojo, diente por diente, ley esta enunciada en los libros de Moises, y en otros códigos aun más antiguos, ley que representaba un avance en materia penal puesto que frenaba los estragos de la venganza.

El Talión, sin embargo disminuía también, aunque en menor grado los núcleos sociales primitivos, pues a una muerte sobrevenia otra, a una mutilación otro daño semejante, ocasionando así constante merma de vitalidad en los grupos que unas veces por ser agresores, y otras por ser agredidos veían constantemente disminuidas sus fuerzas.

En la segunda fase, la idea de venganza toma otro derrotero, se atempera tal vez por no ser fácil llevarla a cabo; porque no hay que hacer un gran esfuerzo para comprender que no siempre la víctima de un daño, de una herida de una lesión en su persona o en su patrimonio, podía ejercer venganza contra su agresor y vino entonces la composición voluntaria, el entendimiento entre el agredido y el agresor, para que este le resarciera a aquél los perjuicios, esto demuestra ya un avance para Girard tales composiciones fueron practicadas durante mucho tiempo por los alemanes así como también se encuentran raticos de ella en el antiguo Derecho Romano; en esta fase el precio que debía pagar el victimario dependía de la importancia de la víctima, en el homicidio, y de la mayor o menor importancia del miembro u órgano vulnerado en las lesiones, solo en casos excepcionales como en los delitos cometidos contra el jefe de la tribu, no se admitía la composición pecuniaria, porque se estimaba que era un ataque contra la colectividad.

En la tercera fase naturalmente que se había dado un avance más en cuanto a civilización y

cultura, puesto que la noción de estado se había desarrollado, y aquí vemos como es el poder público el encargado de mantener el orden de la sociedad, es a él a quien compete imponer la composición pecuniaria que el agresor debe pagar a la víctima o al grupo familiar de que esta forma parte por el daño o perjuicio que lo ha ocasionado, y finalmente en la cuarta etapa el Estado es el soberano, es el único a quien corresponde imponer sanciones por la comisión de delitos, correspondiéndole a la víctima pedir la reparación del perjuicio, la que obtendrá con independencia de la pena corporal o pecuniaria con que se castiga al culpable. De aquí en adelante la acción civil se divorcia de la penal para dar lugar a dos órdenes de responsabilidad: Responsabilidad Civil, y responsabilidad Penal, la primera contemplada en nuestra legislación en los artículos 24 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, "conforme a dicho artículo 24 del C. de PP., la acción civil para el resarcimiento causado por la infracción de la ley penal se ejercerá dentro del proceso penal por la persona o personas perjudicadas o por sus herederos; y conforme al artículo 25, si el perjudicado por la infracción no ha intervenido en el proceso penal y no se conformare con la sentencia en lo tocante a la indem-

- 18 -

nización podrá ejercer la acción civil dentro de los términos establecidos para la prescripción de ésta.

Oportuno es transcribir aquí las siguientes definiciones que trae la Corte : "Daño o perjuicio material es el que consiste esencialmente en una disminución o quebranto de un bien en un sentido pecuniario, y que puede afectar a una persona en su patrimonio, como destruyendo fosos para secar una fuente o destruyendo o desmejorando bienes raíces; o mobiliarios; o en su persona física, como un accidente de locomoción, el error de un médico o cirujano o farmacéutico, el contagio de una enfermedad, especialmente venérea.

Perjuicio Moral, es el que sobreviene de un hecho ilícito que ofende no los derechos patrimoniales ni la persona física, sino la personalidad moral del perjudicado hiriendo uno de sus intereses legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llaman patrimonio moral de una persona.

- 19 -

El daño moral puede entenderse de dos maneras que dan lugar a su subdivisión en perjuicios morales propiamente dichos, que son los que afectan la parte social del patrimonio moral, como los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales, protegidas por las leyes, que sancionan la calumnia, la injuria, la difamación; y en perjuicio de afección que son los que hieran la parte afectiva del patrimonio moral, las convicciones y los sentimientos como amor dentro de las vinculaciones familiares, como la pérdida o el daño a personas queridas o la destrucción o deterioro de objetos materiales representativos de valor de afección, ambas especies de daños morales se han tenido por nuestra jurisprudencia como fuentes generadoras de la obligación de reparar; la última fundada en un mero interés sentimental o de afecto que Jossierand llama *pretium doloris* y que Ripert combate por considerar inconveniente e inmorales ponerle precio al dolor."

Volviendo a la cuarta etapa de los orígenes de la noción de responsabilidad como los hermanos



Mazaud : el día en que la acción represiva pasó de las manos de la víctima a las del estado surgió la acción de indemnización de perjuicios.

Nos es de observar, conforme los antes citados autores lo anotan y se infiere de cualquier texto de Derecho Romano, que en ninguna de las cuatro fases descritas, ni siquiera en aquella en que ya se había cumplido la acción represiva del Estado se encuentran normas de carácter penal, ni en materia contractual pero ni en materia delictiva que sentaran el principio de que quien ocasiona un perjuicio a otro, en ciertas condiciones, debe repararlo, el Legislador romano fue establecido normas para cada delito a medida que se suscitaban las querrelas por razón de la indemnización y como muchos casos no estaban previstos de la ley, eran los jurisconsultos los que se esforzaban por ampliar sus textos, esfuerzos que recayeron en la Ley Aquilea, ley que resultó muy pronto insuficiente para abarcar todos los casos, dicha ley solo se componía de tres capítulos, los dos primeros se refieren respectivamente a la muerte de un esclavo o de una cabeza de ganado o a la

remisión de deudas por el acreador a adstipulador.

El tercero versa sobre las heridas causadas a un es-  
clavo o a un animal sobre la destrucción de objetos.

Como se ve, esta ley adolece del error de juz-  
gar casos concretos o especies de casos, y aunque el  
pretor y los jurisconsultos quisieran extender su  
alcance a toda clase de daño que produjera un perjui-  
cio y que de ella se beneficiara tanto los ciudada-  
nos romanos, como los peregrinos y los libertos, es  
lo cierto que no se llegó al principio general de  
que todo daño que causara sus perjuicios debía ser  
reparado, porque la ley no admite soluciones sino  
para las especies que ella misma contempla. Empero,  
la ley Aquilia fue la base de la responsabilidad  
civil propiamente dicha, no por la materia que trata,  
ni por su contenido esencialmente jurídica sino por-  
que fue el comienzo de las distinciones de culpa. Y  
sabemos que la culpa es el elemento esencial de toda  
responsabilidad, pero en sus comienzos la nación le-  
gal de reparar, que se tuvo sobre los actos del hom-  
bre que produjeran un daño, no distinguía entre  
los que provinieran de un hecho voluntario o involun

rio suyo, nunca se diferenci6, en cuanto al castigo, el acto nocivo proveniente de caso fortuito, de culpa y de dolo, porque el empirismo regia todas las relaciones de los ciudadanos, concretados para el caso de la responsabilidad, en un criterio : reprimir el daño sin tener en cuenta la conducta del responsable.

La falta de diferenciación fue agravándose en tal forma con la aplicación del criterio empirico a casos tan moralmente inocentes, que en el digesto se reaccionó contra ellos en la ley.

**EVOLUCION Y CONCEPTO**  
 #####

La Ley Aquilea fue el primer enlace en la relación indivisible que debe existir entre la responsabilidad moral, para indagar el grado de culpa, de voluntad, de intención dañosa conque procedió el causante del perjuicio. De ese tiempo para acá se hicieron célebres en el Derecho Romano.

No es castigado quien sin culpa ni dolo male por cualquier circunstancia comete un daño, pero si

alguno por su culpa sufre un daño, no debe entenderse que lo siente.

Es de suponer, sin embargo, que no se llegó fácilmente al claroconcepto que tenemos hoy de los vocablos culpa, dolo y caso fortuito. A este gran avance de nuestro derecho moderno contribuyeron todas las legislaciones de provecho de esos tiempos, siendo más eficaz la española, que describía con exactitud maravillosa el animus nocendi del autor del daño.

Si me he concretado al análisis de la ley Aquilea sumariamente que solo comprende uno de los cuatro delitos privados consagrados en la legislación romana, cuales eran el *furtum*, la rapiña (subtracción de bienes con violencia o rapillo), lo que hoy es el robo en nuestra legislación penal Art. 402, modificado por la Ley 4a. de 1943 Art. 2o. correspondiente al robo romano - *Furtum* el hurto nuestro), el *damnum* al que se refiere la ley aquilea y la injuria es precisamente porque fue en esta ley

donde se introdujo la acción de culpa; su objeto era la reparación de los perjuicios injustamente causados, es decir, sin derechos y por culpa otium, levísima pues, en los tiempos anteriores a la ley aquilia se respondía por los daños causados a terceros, sin averiguar si el autor había cometido o no culpa. Después de esta ley, se emplea la noción de dolo y por último se admitió que si en verdad una persona no podía verse obligada para ser otra, sino en los casos expresamente previstos por la ley, podía sin embargo el autor de un perjuicio quedar obligado para con la víctima quasi ex- delicto, es decir, como si hubiera habido delito. Para estos casos se concedió la acción in factum, cuya múltiple aplicación en la última etapa del derecho romano, al igual que la de las reipersecutorias, y demás acciones in jus, permitió obtener la reparación de la mayor parte de los perjuicios tanto materiales como morales de que una persona puede ser víctima. Pero sin que tales reparaciones pudiesen considerarse, en sentido estricto, como la indemnización de perjuicios o responsabilidad civil de nuestros días. En todo caso y aunque para aquella época no estuviese relievada, con caracteres propios,

esta maravillosa institución de que venimos ocupándonos, porque en verdad los romanos no lograron separar debidamente la responsabilidad civil de la penal dada su manera de legislar para cada caso particular sin haber llegado nunca a establecer como se ha dicho y se repite, disposiciones de carácter general como acontece en las legislaciones que en aquella se inspiraron, en lo cierto que al iniciarse la era codificadora de los tiempos modernos con el Código de Napoleón, que es la fuente de todos los Códigos de los países de habla latina, se incorporó definitivamente al Derecho civil la noción de responsabilidad, aunque todavía sin este nombre, pero conservando en sus lineamientos generales ese rasgo característico que le imprimieron los romanos a partir de la Ley Aquilea o sea el de considerar esencial en ella el elemento culpa, así en materia contractual como extracontractual.

Importante es destacar el hecho de que, si bien los Códigos que se inspiraron en la fuente común del Código de Napoleón, se trataron en capítulos aparte las materias relacionadas con la responsabilidad contractual y extracontractual, delictuosa y

cuasidelictuosa, se observa, en principio, que todas ellas están gobernadas por el mismo régimen de la culpa, tal como se tomaron del derecho romano, con solo ligeras modificaciones en la concierne a su gradación. De ahí que, consideramos que la evolución que ha sufrido la noción de responsabilidad es, mutatis mutandi, la misma que ha sufrido la acción de culpa extracontractual, razón por la cual nos acogemos a la muy sucinta relación que nos ofrece el Dr. Orozco Ochoa, en una sentencia proferida por el Tribunal de Medellín el 10. de abril de 1940, de la que fue Magistrado ponente y que aparece publicada en el tomo I, de su compilación ya citada nos ofrece la siguiente relación:

1o) En los tiempos anteriores a la Ley Aquilea se respondía por los daños causados a terceros, sin atender a que el autor hubiese procedido a no con culpa, pues para ese tiempo no se tenían nociones claras del carácter subjetivo de las (sic) responsabilidad. Es decir, existía entonces la responsabilidad objetiva."

2o) A virtud de la célebre Ley Aquilea, a  
 DE P A T T M F T O D E

- 27 -

de *damna injuria datum*, se responde, como lo dice su mismo nombre, del daño causado injustamente, es decir por culpa o delito cometido ya la responsabilidad subjetiva."

3o) Este sistema de la responsabilidad basado en culpa del agente, llamado clásico, fue adoptado claramente tanto por el Código Francés, como por el nuestro, en los títulos que reglamentan esa materia, y era adecuado para aquella época, en que aún no actuaban los múltiples motivos de peligrosidad que trajo progreso moderno. Allí era necesario que el autor demostrara plenamente la culpa. Los títulos contienen cinco artículos en el Código Francés y veinte en el nuestro, y vienen a constituir, como expresa Jossierand, el Código de la sociabilidad jurídica, pues ellas contienen las normas para restablecer el equilibrio jurídico entre la persona que ha sufrido el daño y la comunidad que lo ha ocasionado, sin vínculo contractual anterior.

4o) Presunción de Culpa. Ante las dificultades y esta imposibilidad que generalmente se presenta para que el actor, y víctima del daño, demuestre la culpa del demandado, es decir, que fue inexacto



en el manejo de la cosa conque causó el daño, o que no tuvo diligencia ni cuidado para cerciorarse de su buen estado y adecuado funcionamiento, se acudió al sistema de las presunciones de culpa, a virtud del cual se presume que el daño fue causado por impericia o negligencia del demandado, y por lo mismo debe repararlo, a menos que desvirtúe la presunción demostrando que el accidente ocurrió por fuerza mayor o caso fortuito a culpa de la víctima.

5o) Presunción de responsabilidad. Aun avanzó mas la jurisprudencia en facilitar al actor el ejercicio de su derecho y se llegó a la persuasión de responsabilidad, a virtud de la cual no solo se presume que el demandado cometió la falta, sino que se considera que en ciertos casos es responsable del daño causado aun sin culpa.

6o) Responsabilidad objetiva a riesgo creado. esta la teoría más avanzada. De acuerdo con ella el que crea un riesgo, aunque en ella no tenga culpa, y cause un daño, debe soportar sus consecuencias y responder de los perjuicios, prescindiendo ya en absoluto de la falta o culpa.

Hasta aquí el desenvolvimiento que ha tenido la noción de responsabilidad que, si bien el doctor Orozco Ochoa, la refiere únicamente a la materia extracontractual, como ya se ha dicho, por ser en este campo donde mayor repercusión ha tenido la lucha entre el progreso moderno y las vetustas fórmulas de los códigos, denota al mismo tiempo el avance de la responsabilidad en general. Avance que, para el ilustre jurista como para la mayoría de los tratadistas de Derecho Civil y aun de Derecho Penal en lo atinante a su última etapa, esto es, a la consagración del principio de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, significa una reversión a los tiempos primitivos, anteriores a la Ley Aquilea, lo que algunos rechazan indignados por considerar este principio para una sociedad colosa de los fueros individuales. Porque no es justo, que se obligue a una persona a quien su conciencia nada le reprocha a indemnizar un daño o perjuicio que haya causado sin culpa.

Como tampoco es justo que la víctima de un daño o perjuicio tenga que esperar a que mediante un proceso de investigación psicológica o de simple especu-

lación filosófica, se desentranan de la conciencia de aquél que se lo ha irrogado si su obrar fue o no doloso, fue o no negligente, o simplemente imprudente, para concederle una reparación solo cuando haya quedado patentizada la culpa del agente o cuando esta debe presumirse en los casos en que la presunción se encuentra establecida o que el intérprete de la norma haya querido verla, dentro de esa gama infinita que va desde la culpa grave que se equipara al dolo, hasta la culpa levísima que se confunde con el caso fortuito en esa zona imprecisa por lo irreal donde se volatiliza toda noción de previsibilidad humana para poner a actuar las fuerzas de la naturaleza de la fatalidad.

Es la aplicación de la epiquella de que nos habla Marco Fidel Suarez en sus sucesos de Luciano Pulgar "La epiquella que consiste en la interpretación benigna que en muchos casos suele darse y aun tiene que darse a las leyes que no se confunden en el derecho natural o divino, cuando así es indispensable y se presume que la excepción cabe en la mente primitiva del legislador. La epiquella que da elasticidad a la ley y la hace decir cuanto se quiera: o si la ley nos estorba, "pues se le aplica la epiquella y quedará sana y recortada, no es es-

to, por ventura, lo que han hecho los interpretes de nuestros códigos al no querer del círculo vicioso de la culpa aquiliana cuantas veces se trata de establecer responsabilidades? Si se mira la jurisprudencia detenidamente sobre esta materia, así la de Francia como la nuestra que van paso a paso, se observará que no se ha hecho otra cosa que aplicar a las estrechas fórmulas de un Código, por responder a una época ya superada se haya en contradicción con la realidad actuante. Y aunque de esta suerte, como lo anota Josserrand, en su célebre conferencia de Lisboa, la jurisprudencia le ha infligido a la culpa aquiliana el suplicio del lecho de Procusto, "era estirándola excesivamente, era acortándola, manipulándola a su antojo y llegando hasta hacerla volatilizarse", convirtiéndola, por así decirlo, en una como especie de panacea maravillosa para procurar la reparación de toda clase de perjuicios aunque en casos ni remotamente previstos por el legislador, lo que en el fondo la identifica con el principio de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, no por eso deja de lado eso que podríamos calificar de instintiva reticencia hacia esta nueva modalidad del pensamiento jurídico que

persigue reunir en un solo haz toda la materia de la responsabilidad, ya sea esta de un contrato, o de un delito, o de un hecho cualquiera del hombre, o de las cosas o de los animales de que sea propietario o se sirva.

Pero está muy bien que la Jurisprudencia permanezca aferrada a la noción de culpa aquiliana, porque sería mucho exigirle a quienes tiene que juzgar cada hecho nuevo que se les presente sin poder salirse del reducido campo en que está contenida toda la materia de la responsabilidad, cinco artículos en el Código Francés y veinte en el nuestro, que bien pudiesen reducirse a uno solo ya que todos giran al rededor de la noción de culpa, que abandonan de pleno la tradicional concepción de que "no hay responsabilidad sin culpa comprobada" para aceptar con todas sus consecuencias aquella otra que tiende a sustituirla y que se funda, según Jossierand, en un viejo adagio que reza: "el que rompe los vidrios los paga", o en aquel otro principio que dice: "a cada cual según sus actos y sus iniciativas". Mas lo que si nos parece inadmisibile es que quienes no estando obligados a situarse en esa incómoda posición de los jugadores que tienen que fallar conforme "a lo alegado y aprobado" aunque ad-

- 33 -

vierten no pocas veces que se han llevado de quicio a la equidad, sino que por su condición de Coctrinantes deben despojarse de todo perjuicio para no incurrir en la intransigencia o en el dogmatismo, tratan de fundamentar sus críticas a la teoría de la responsabilidad objetiva apoyándose en una tradición que será válida si arranca de la ley Aquilia pero que perdiera su eficacia al ser remonta a tiempos un poco anteriores a dicha ley. Creemos que para rebatir los argumentos que sirven de sustentáculo a esta nueva concepción de la responsabilidad no basta decir que ella significa una reversión a los tiempos primitivos anteriores a la ley Aquilia, ya que es evidente que todo el Derecho moderno hunde sus raíces profundas en el Derecho Romano anterior y posterior a dicha ley y es así como muchos principios actualmente en boga, consagrados unos por el legislador y otros en miras de serlo, no implican sino una reversión al pasado: tal sucede con los referentes a los juicios orales, de los cuales se deriva el llamado procedimiento verbal entre nosotros, que ha recibido una nueva aplicación en materia del trabajo y que algunos autores consideran que deben hacerse extensiva a todos los

- 34 -

juicios comunes y no como ahora que se halla circunscrito a los de mínima entidad fundándose en que ello contribuiría a libertar a nuestra administración de justicia del irritable y vetusto formalismo que la caracteriza" (1).

Sino que, para determinar su inexistencia a eso que ellos llaman su peligrosidad, deben demostrar que la responsabilidad objetiva o del riesgo creado no se compadeca ni con los dictados de la justicia pero ni con los dictados de la equidad, que son postulados permanentes del derecho antes y después de Roma. Que atenta contra los principios que informan el derecho moderno, que lo han humanizado el de la solidaridad o interdependencia social en Derecho Penal, y el ya citado equidad y de la buena fe que domina las relaciones de derecho privado.

Pero no, esto es imposible demostrarlo; porque si alguna teoría hoy que consulta los postulados permanentes del derecho y la justicia es esta responsabilidad objetiva o del riesgo creado que quiere que todo hombre, toda persona real o jurídica, responda de sus actos o de los actos de sus subordinados, o de los causados por los animales o las cosas de que es

dueño o se sirve, cuando tales actos sean generadores de perjuicios para otra persona que ha permanecido pasiva en relación con el obrar del agente; o bien cuando esta responsabilidad provenga de una obligación contractual o extracontractual o como quiera llamarse. Lo que importa es que no quede sin reparación un perjuicio, no pretexto de que no se ha podido establecer ese minimum de culpa que linda con el caso fortuito. Con ese caso fortuito cuya existencia es hoy dudosa, según nos lo demuestra en el siguiente del libro "Defensas Penales" del Dr. Jorge Eliécer Gaitán, Edición de 1945, y que dice: "Pero es que, en estricta realidad, dentro de los acontecimientos humanos puede hablarse con exactitud del caso fortuito? En verdad no, y ya antes había ofrecido hacer la cita de Carrara a propósito, que me parece concluyente y sobre la cual doctrina ya en otras ocasiones he insistido. Dice este autor en su programa de Derecho Criminal, Edición de 1.881, Volumen I, párrafo 1.095, página 91, lo siguiente :

Es casi imposible imaginar una desgracia cualquiera que no se hubiera podido evitar con un poco de mayor previsión. La forma pura del caso fortuito, "nulla humana prudentia precaveri passit", es decir, que



el hecho sea absolutamente imprevisto o imprevi-  
 sible, el caso en su verdadera sentido, es un concep-  
 to hiperbólico en la vida humana. En cuanto a mí  
 se refiere (aunque lo he meditado mucho), jamás  
 he podido llegar a concebir una hipótesis del puro  
 caso fortuito en una actividad humana. Repetidamen-  
 te he invitado a mis opositores a que me den una  
 hipótesis de un caso fortuito en el cual haya inter-  
 venido el hombre, que no se hubiera podido evitar  
 con una mayor prudencia de previsión, y nadie me  
 lo ha dado. Y cuando la previsión o la provi-  
 dencia es difícil fuera del ordinario curso de los  
 actos humanos, en forma tal que la mayor parte de  
 los hombres no hubiera hecho atención tendríamos en  
 tonces los términos ontológicos de la culpa, pero  
 esta culpa será tan leve que para los efectos jurí-  
 dicos deberá equipararse al caso. Pro casu fortuito  
 habenda erit. La razón de esta regla es evidente.  
 La opinión pública en estas contingencias se mueve  
 a la piedad y no al temor. Cada uno pensando en sí  
 mismo repite que esto le hubiera podido acontecer a  
 todos y una tal conciencia no es compatible con la  
 conciencia de la necesidad de punir. La opinión de  
 la seguridad nos mueve por el hecho, precisamen-

te porque cada uno siente que hubiera podido encontrarse en un caso igual de ser causa inconsciente de la muerte de otro. No se alarma por el hecho producido pero se alarmaría por la pena que pudiera imponerse a ese hecho y al fin de la tranquilidad colectiva de la pena, sería entonces olvidada al imponerla". Y agrega en seguida: "La razón política de la imputabilidad de la culpa desaparece por completo. Un homicidio cometido por la culpa levísima es solamente una desgracia y la desgracia demanda lágrimas y consuelo, pero jamás pena".

Dice el Dr. Gaitón al hacer un resumen de todo lo anterior "Tenemos que el primer elemento para tener la certeza si ha habido descuido si el individuo en un determinado caso no ha tenido el cuidado y la prudencia necesaria, o no ha puesto de su parte todo lo que podía y debía hacer para evitar determinada acción u omisión, reside en la no previsión del hecho. Previsibilidad que debe ser analizada tanto en su aspecto objetivo o externo como en el subjetivo o capacidad psíquica del sujeto. Lo cual nos obliga a concluir que la culpa tiene grados y que aque--

llos que en determinadas circunstancias puede ser penalmente apellidada culpa, en otros y para otros individuos constituiría el caso fortuito".

De donde podemos observar y a la vez concluir que dentro de los acontecimientos humanos todos los hechos son previsibles o por lo menos pueden serlo, lo que no obsta a que unas veces como lo dice el doctor Gaitón, un hecho en determinadas circunstancias, puede ser penalmente apellidado culpa y, otras veces, ese mismo hecho se considera como un caso fortuito, y es, porque en derecho penal un hecho en las condiciones del que se ha supuesto se considera una desgracia y "La desgracia demanda lágrimas y consuelos, pero jamás pena" Carrara también manifiesta que a esta rama de la ciencia no solo interesa hoy día el hecho objetivo en sí, es decir, el delito, sino principalmente el delincuente aquel hombre que con su obrar demuestra que está incapacitado para hacer vida social, lo que no ocurre en el campo del derecho civil, pues veces hay en que un hecho, un obrar puede no ser punible penalmente y sin embargo es generador de responsabilidades y viceversas, hechos hay que caen

dentro del radio de acción de la justicia penal y sin embargo no engendran responsabilidad civil como ocurre en las tentativas que generalmente no producen perjuicios algunos para la víctima.

Por lo tanto pareceme que hay que convenir en que la teoría tradicional que fundamenta la responsabilidad en la culpa es insuficiente, por más que se trate de purificar esa noción, de prolongarla, para aplicarla a hechos que por sí mismos pueden ser considerados como generadores de responsabilidad dentro de la amplia concepción de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, sin tener que recurrir a ese confuso sistema de las presunciones y de las suposiciones de que está introducida la noción de culpa.

Pero también se arguye que un principio tan amplio como éste puede conducir a monstruosas injusticias" serviría nada menos que para acabar con toda iniciativa, para suprimir la concepción individualista del Derecho Civil, que es su propio fundamento "Colin y Capitánt bastante mencionados nos dicen: decir "El hombre debe soportar las consecuen-

cias de sus actos aunque sean lícitos, desde el momento en que perjudican a otro, porque cada cual debe arrastrar el riesgo de sus actos, es apartar al hombre de la acción, es condenarlo a la inercia. La equidad en el reparto de los riesgos es ciertamente deseable en derecho como lo sería en la economía política el repartirse las riquezas, pero no hay que sacrificarla la producción ni por lo tanto, la actividad humana fuente de toda producción "pensamiento este bastante coincidente con el de Planiol y Ripert, quienes en su crítica a la teoría del riesgo manifiestan : hacer responsable al que actúa por la sola razón de actuar, es simplemente desplazar la incumbencia de los casos fortuitos. Sin duda la víctima es digno de piedad; pero no lo será menos el autor irremediablemente del daño si sobre él se hace pasar el perjuicio económico".

A los hermanos Hazeaud no les parece satisfactorias ninguno de los criterios expuestos para reemplazar la noción de culpa, más bien dicen: y aunque se descubriera uno nuevo, que ofreciera todas las cualidades deseables, también habría que rechazarlo sin vacilación; porque para ellos lo mismo que para Colin y Capitánt como para Planiol y Ripert y casi estoy seguro que para todos los seguidores

de la teoría de la culpa, la noción de riesgo ha-  
 ce peligrar la sociedad : se llegará, en efecto,  
 a penalizar toda iniciativa, a apartar al hombre  
 de la acción a condenarlo a la inercia razón por  
 la cual el individuo vacilará en desplegar una ac-  
 tividad nueva cuando sepa que, a pesar de toda la  
 prudencia de que pueda dar pruebas tendrá que asu-  
 mir la responsabilidad de todos los perjuicios que  
 puedan dimanar de esa actividad....."

De todo esto se puede observar la existencia  
 de un rezago de ideas excesivamente individualistas,  
 producto de la revolución francesa y que si bien es  
 cierto que en aquel estadio de la humanidad represen-  
 taron un triunfo del espíritu sobre el despotismo im-  
 perante hoy están demás, o sea no justifican, por lo  
 menos, con ese rigor con que aparecieron en aquel en-  
 tonces, pues es innegable que en los tiempos presen-  
 tes tanto las ideas como los hombres y las institucio-  
 nes se han visto forzadas a descender de esas alturas  
 donde imperaba la noción de lo absoluto, para humani-  
 zarse un poco y actuar en concordancia con las nue-  
 vas modalidades que trae consigo el avance de la ci-  
 vilización y del progreso de los pueblos, donde pare-

ce que todas las cosas estan tocadas de una relatividad casi desconcertante. Ya no hay distancia y con estas estan desapareciendo las fronteras que separaban a los hombres y a los pueblos. Los problemas humanos lo mismo afectan a las naciones cuando ocurren dentro de sus propias fronteras como cuando tienen lugar en los más apartados rincones del mundo. Los hombres al igual que los pueblos cada día se hacen interdependientes, mas solidarios, y así el hecho que ocurre a una necesariamente influye sobre el núcleo social o familiar de que forma parte, o sobre ambos a la vez y si esto es así, si una conciencia está predominando, negarla sería no tener en cuenta a la historia contemporánea y dejar que los acontecimientos pasen sobre ella, no se ve entonces la razón que tengan quienes piensan que el hombre dejará de actuar porque se lo quiera hacer más y más responsable de sus actos. No. Antes bien, la observación atenta de la realidad social de nuestro tiempo nos indica como es de verídico que, a medida que al hombre se le han ido recortando, encensando esas prerrogativas que le concedían derechos absolutos y que lo quisieran situar en una

- 43 -

especie de insula" a la manera de Robinson Crusoe, para darle a su actividad un contenido más acorde con los lineamientos de la vida social. Aquí es la realización del bienestar común, su obrar, su acción no solamente no ha decrecido sino que se ha multiplicado y la inventiva, el genio humano ha encontrado y encuentra cada día un vasto campo donde ejercitarse y en, gracias a él, que se mueven las palancas que empujan el progreso moderno.

Lo es más que la lucha eterna entre el ayer y el hoy y entre este y el mañana, siempre las ideas nuevas o mejor aún, los nuevos revestimientos con que se presentan los hechos viejos para ponerlos a actuar en consonancia con los tiempos modernos, han encontrado una resistencia inicial de los que defienden el viejo orden de cosas, porque en verdad otra no es la posición que adoptan quienes en su afán de combatir esta nueva concepción de la responsabilidad, llegan hasta afirmar, como lo hacen los hermanos Marxaud, que, aun cuando se descubriera un nuevo criterio para desplazar la noción de culpa que reuniera todas las cualidades deseables. También



habría que rechazarlas sin vacilación". Lo es este, acaso un juicio temerario? así no parece en mi modesto pensar pues por muy grande que sea la autoridad de tan ilustres tratadistas sobre estas materias, no es menos cierto que sus razones no son verdades de fe que deben aceptarse sin sopesar las contrarias, y también está por demás observar como no es el suyo el criterio definitivo ya que, como ellos mismos lo advierten desde los comienzos de su obra, no son pocas ni son menos respetables las que sostienen y defienden la tesis diferente sino opuesta a las suyas.

Entonces, haciendo un resumen de las ideas que se han expuesto sobre el tema que se trata, se puede concluir que el concepto actual de responsabilidad es tan amplio que no cabe dentro del reducido marco de la culpa Aquiliana y de ahí que al lado de esta haya aparecido la noción del riesgo creado o culpa objetiva (lo subrayado es mío), que a pesar de las críticas de que ha sido objeto, responde en nuestro sentir a un más elevado crite-

rio de verdad y de justicia; que si bien ni los códigos pero ni la jurisprudencia ni la mayoría de los tratadistas modernos aceptan la teoría integral del riesgo como fundamento único de la responsabilidad, no quiere ello decir que se deba rechazar completamente de plano, como tampoco debemos rechazar la noción de culpa, ya que ambas pueden coexistir, y coexisten toda vez que no sería imposible que la conjugación de sus diferencias y analogías puedan darnos como resultado una noción armónica que haga de la responsabilidad como lo dice Jossierand, "un asunto de mera justicia humana, que ha de reglarse dentro del marco de la comunidad social, en armonía con el equilibrio de los intereses y de los derechos y para satisfacción de nuestra conciencia jurídica".

Es decir, una noción de responsabilidad que procure el restablecimiento del equilibrio jurídico cada vez que un hecho del hombre, directo o indirecto, culpable o no culpable, ocasione perjuicios a otra persona o a la comunidad, sin que esto pueda considerarse como una regresión a los tiempos primitivos sino más bien, como la culminación lógica del

proceso evolutivo que ha venido experimentando dicha nación en su afán de marchar acompañada en los avances de la ciencia y del progreso.

oooooooooooooooooooo 0 ooooooooooooooooooooo

CAPITULO II -  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

CATEGORIAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Para los seguidores de la teoría clásica existen dos categorías de responsabilidad civil : Responsabilidad contractual, por una parte, y responsabilidad delictuosa y cuasidelictuosa, llamada comunmente responsabilidad extracontractual, por la otra. Es de observarse cómo los hermanos Macosud, agruparon en un solo estudio ambas materias, pero no porque se apartaran de la idea clásica sino porque consideraron que las diferencias entre la una y la otra no eran fundamentales sino accesorias, circunstancias que les valió la crítica del ya citado Profesor Amenga, es cuyo concepto tales diferencias sí son fundamentales sin que ello signifique que haya oposición entre una y otra clase de responsabilidad, ya que todos tienen de común el elemento culpa. Otros hay, sin embargo, que suelen establecer tantos órdenes de responsabilidad cuantos corresponden a las diversas fuentes de obligaciones en la forma que se hallan reglamentadas en los códigos y así nos hablan

de responsabilidad proveniente de la ley strictu sensu. Responsabilidad proveniente del acto ilícito y responsabilidad proveniente del enriquecimiento sin causa. Mas, es de advertirse que esta diferenciación en nada contraría los principios de la teoría clásica y no hace sino responder a la diferente forma en que fue tomada la noción de culpa en el Código Civil Francés y en el Código Civil nuestro, pues, en tanto que aquél se rige por el principio de la unidad de culpa, éstos siguen la división tripartita del derecho romano en lo que atañe a la responsabilidad legal strictu sensu, a la contractual y a la cuasicontractual, y, la unidad de culpa en materia de delitos y cuasidelitos.

En cambio, para los que siguen y defienden la teoría del riesgo, la responsabilidad fluye de fuentes diversas que brotan donde quiera, en todos los puntos del terreno jurídico: responsabilidad contractual y responsabilidad delictuosa; responsabilidad por hechos propios o por hechos ajenos, o por los hechos de los animales, o por hechos de las cosas inanimadas; responsabilidad objetiva o subjetiva; responsabilidad basada en la idea de culpa o en el concepto de riesgo; responsabilidad

individual o colectiva, conjunta o solidaria. El tronco primitivo, la capa romana se ha desarrollado en multitud de ramas, y la responsabilidad se ha convertido en todo un mundo jurídico, mundo movidizo, sin cesar en gestación, siempre en transformación". Para los primeros, es decir, para los seguidores de la teoría clásica, la importancia de la división estriba en poder precisar en qué casos al autor de un perjuicio ve comprometidos su responsabilidad delictuosamente y en qué casos contractualmente. Para esto nada mejor que remitirnos al estudio del Profesor Amerigo, quien en nuestro concepto ha precisado muy bien este asunto. Dice así: "Las diferencias específicas emanan de la calidad del derecho violado. Tenemos pues, el principio de un género" La responsabilidad culpable, que a su vez admite una división en dos especies caracterizábase su vez por diferencias específicas:

Responsabilidad culpable contractual, y responsabilidad culpable extracontractual. Hemos mantenido y continuamos manteniendo la diferencia entre la culpa contractual y la culpa extracontractual, porque si bien una y otra, se fundan sobre la culpa,

negligencia, imprudencia o dolo del deudor, lo que los atribuye una absoluta identidad genérica, se diferencia por la naturaleza del Derecho violado por el deudor. En la culpa contractual se imputa al deudor el incumplimiento de una obligación que emana de un contrato, y es dentro del contrato que debe buscarse, encontrarse y precisarse el derecho violado por el deudor, mientras que en la culpa extracontractual se acusa al deudor de un delito o cuasi-delito de la violación de una obligación impuesta por la ley, y dentro del derecho positivo donde debe hallarse la infracción cometida por el deudor y la sanción penal o puramente civil que corresponda aplicar. El derecho a linderos y perjuicios por incumplimiento de una obligación de origen contractual exige la demostración de la existencia de un vínculo jurídico emanado de la voluntad de las partes contratantes y la interpretación de la naturaleza, eficacia y alcance de este vínculo jurídico.

La identidad genérica de la culpa como fundamento de las dos responsabilidades, no se opone a las diferencias específicas que derivan de la calidad del derecho violado.

Constituye culpa en el sentido amplio de la palabra todo acto ilícito que causa un daño al derecho ajeno. Si el derecho violado tiene su fuente en un contrato la culpa se llama contractual, y si, por el contrario, el derecho violado se halla establecido en la ley, la culpa se llama extracontractual o Aquiliana....

De la anterior transcripción se desprende que no hay dificultad alguna en precisar cuando una persona ve comprometida su responsabilidad contractualmente y cuando extracontractualmente. Basta establecer la naturaleza del derecho violado para saber qué clase de responsabilidad habrá de entrar en juego. Nuestra jurisprudencia tiene resuelto el problema en forma por demás clara y terminante.

En efecto, ha dicho la Corte. "La reparación de perjuicios por violación contractual, como la tiene establecida la jurisprudencia sobre los términos precisos del artículo 1546 del Código Civil, es una consecuencia de la resolución o del cumplimiento del contrato, y la acción para obtenerla es accesoría y subordinada de cualquier\_n de las dos principales. El problema de la acumulación de responsabilidades, con



- 52 -

sistente en saber si la infracción de una obligación contractual sólo da derecho para demandar la correspondiente indemnización por la vía legal de las correspondientes acciones contractuales o si puede perseguir la reparación del daño por la vía delictual o cuasidelictual, lo tiene resuelto nuestra jurisprudencia en el sentido de que no es posible" (Sentencia de 13 de diciembre de 1.944, Gaceta Judicial, Tomo LVII, No. 2016, página 184). De suerte, pues, que al mismo tiempo que ha quedado delimitado el ámbito que corresponde a cada uno de los órdenes de responsabilidad, se ha establecido el vínculo común que los ata según la teoría clásica: la culpa. Pero no dentro del criterio de la responsabilidad objetiva, pues, como ya vimos antes, ella fluye de fuentes diversas y abarca al presente múltiples aspectos que no caben ni pueden caber dentro del estrecho círculo de la culpa Aquiliana, como lo demuestran multitud de casos en que la responsabilidad opera de plano. Y es lógica tal diversidad de fuentes correspondan características diferentes que permitirán, o mejor dicho, impondrán interpretaciones diferentes, sin ello implique como ya se ha dicho antes, que haya oposición entre

DEPARTAMENTO DE

la responsabilidad a base de culpa y la responsabilidad fundada en el riesgo, ya que la una y la otra no serian en tal caso sino ramas del tronco común que es la "responsabilidad civil". Ya notaremos esta diferencia de interpretación al estudiar los elementos que integran la noción de responsabilidad en el capítulo siguiente

ooooooooooooo O oooooooooooooo

CAPITULO III -

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Perjuicio, hecho o culpa, vínculo de causalidad.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Para los que fundan toda responsabilidad en la culpa se requieren tres elementos para que aquella pueda tener lugar, a saber : un daño o perjuicio, la culpa y el vínculo de causalidad. Si uno de estos elementos falta, la reparación del agravio, daño o perjuicio no podrá tener efectividad. Porque no basta que existe el daño, sino que es necesario que concorra la culpa y que existe un vínculo de causalidad entre el uno y la otra. Sólo por excepción admiten que la existencia de un hecho culposos o no, puede dar lugar a responsabilidad, pero entonces, dicen, se trata de cosas especiales, de una legislación de carácter excepcional como es la referente a los accidentes de trabajo, navegación aérea, etc.

Cómo sostener la existencia de la culpa en toda clase de responsabilidad civil? Diciendo que la sola violación o incumplimiento de las obligaciones entraña culpa.

- 55 -

Así en las obligaciones legales, el hecho de su violación o indservancia constituye por sí mismo una culpa. Así en las obligaciones contractuales, la violación o incumplimiento del contrato también constituye culpa. Lo mismo en las obligaciones que nacen del acto ilícito (delitos y cuasidelitos) como en las que nacen del enriquecimiento sin causa. En todas estas fuentes de obligaciones, dice un comentarista de nuestro Código Civil, existen reglas que rigen las cuestiones referentes a las culpas resultantes de su incumplimiento o violación. En las legales, por ejemplo, dice nuestro Código Civil en su artículo 63, estableció las tres clases de culpas que son aplicables en casos de incumplimiento de tales obligaciones. En las obligaciones contractuales, las contempla el Título 12 del Libro 4o. (arts. 1.604 y siguientes), y, en los títulos correspondientes a los distintos contratos, así como en los títulos correspondientes a los cuasicontratos, estableció las reglas que deben regir esta clase de culpa. En tanto que las referentes a las obligaciones delictuales y cuasidelictuales se hallan sancionadas en el Título 34 del Libro 4o., en relación con el Art. 34



consecuente caer bajo la sanción de la regla moral y en aquellos casos hay, como ya antes se dijo, en que el perjuicio no llega a realizarse, como ocurre en las tentativas, donde solo se necesita que el pensamiento se haya exteriorizado, que haya habido un comienzo de ejecución para que opere la responsabilidad penal. Sin embargo, no es que en tales casos no haya ya perjuicio propiamente, puesto que toda agresión al orden social perjudica a la sociedad, la hace peligrar y de ahí la necesidad de la reparación mediante la sanción penal, sino que tal perjuicio no llega a repercutir sobre la víctima, no le produce lesión alguna en su patrimonio legal o moral. Por consiguiente ninguna reparación tendrá esta que demandar, ni ninguna podría haberle concedido.

Entonces es claro que para que surja la responsabilidad civil, es indispensable acreditar antes que todo, la existencia de un perjuicio (según el artículo 234 y siguientes de nuestro Código Civil; hay que acreditar tres elementos principales a saber: el "Hecho Culposos", el daño causado por ese hecho y la relación de causalidad entre el daño y el hecho culposos",

- 58 -

sin embargo, hay una excepción, y está formada por la presunción llamada de riesgo creado, conforme al artículo 2356 de nuestro Código Civil, según el cual basta demostrar la existencia del hecho para que la presunción de responsabilidad pese en contra del acreedor.

En tratándose de responsabilidad contractual los principios sobre culpa operan así: el acreedor siempre demandante tiene que empezar por probar la existencia de la obligación, y su deudor compelido al cumplimiento de la suya por pago, su diligencia no ha sido posible que cumpla se dice que el deudor tiene a su cargo la prueba en virtud de mandato contenido en el artículo 1604 que manda que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido tenerlo, ya por el artículo 1730. Siempre la cosa perece en poder del deudor se presume por hechos culpa suya, ya sean obligaciones de dar, o de hacer, y porque finalmente el mismo artículo 1757 manda que incumbe probar la existencia de las obligaciones a quien alega. Diversas deberá darla el deudor ya que él no es res-

pensable del caso fortuito a menos que el caso fortuito se haya producido por culpa. Es la regla general que tiene lugar tanto en materia contractual como extra-contractual. Nuestro Código Civil como el Código Civil Francés y como todos los códigos del mismo tenor así lo establecen de manera terminante, y es que no puede ser de otra manera, ya que así podría indemnizarse un daño o perjuicio inexistente, puesto que dejaría de ser indemnización para convertirse en donación o en algo similar, sin embargo, se presenta una dificultad en materia contractual en dos hipótesis:

1o) Se considera por regla general, que el solo incumplimiento del contrato, o imperfecta o retardada ejecución de la obligación contractual, ocasiona perjuicio para la otra parte; esta sola tiene que probar la existencia del vínculo contractual y con ella queda probada la existencia del perjuicio, pero hay casos en que a pesar de la inexecución de la obligación contractual, no se admite la existencia de perjuicios y por consiguiente se niega la indemnización; tal sucede con algunos contratos cuyos efectos son nulos como el siguiente ejemplo que nos traen los hermanos Mazaud de un Notario a quien se le encarga hacer re-



gistrar una hipoteca y éste no cumple el mandato que se le ha conferido, hay incumplimiento del contrato, pero la hipoteca que se omitió registrar es nula, se entiende que en estos casos no se ha producido ningún perjuicio y que por consiguiente no procede indemnización, de ahí que se diga que el incumplimiento de un contrato no da derecho por sí solo a reparación; es necesario que ocasione perjuicios al acreedor, mas éste principio encuentra excepciones que más adelante se verán.

2o) Cuando las partes establecen una cláusula penal, evento en el cual el acreedor tiene derecho a reclamar la indemnización prefijada aun en ausencia de perjuicios. Además, nuestro código civil en otros casos en que no es necesario la existencia del perjuicio : tal sucede en los casos en que el momento de la mora o de la contravención se debe indemnización" (art.1615), y en el caso previsto en el art. 1617, inciso 2o., en que el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios al solo cobra intereses por el hecho del retardo. Pero una y otra hipótesis se consideran como excepciones que confirman la regla general, de que tanto en materia contractual como extracontractual, donde quiera que se presente un problema de responsabilidad, es necesario acreditar la existencia de un perjuicio.



conduce como un hombre prudente y advertido? Si su actividad causa un perjuicio, no hay allí sino un hecho del azar. El azar ha querido que un hecho afecte a una persona porqué invertir esta situación de hecho, cuando el autor y la víctima son tan interesantes el uno como el otro y la conducta del uno es tan irreprochable como la del otro? sería una injusticia social". La noción del riesgo la consideran demasiado vaga, imprecisa para sustituirla a la noción de culpa que est  ya aguilanada dentro de las instituciones. Consideran en efecto, que dentro del derecho positivo de cada país se hallan debidamente reglamentadas las diversas clases de responsabilidad, ya que por el hecho personal e por el hecho ajeno, por el hecho de las cosas e por el hecho de los animales, etc. en todos los casos se posee la culpa como base de la responsabilidad que establecen por lo tanto ninguna de los criterios expuestos para justificar la teoría del riesgo, entre otros el criterio del acto anormal y el criterio del provecho, el del motivo legítimo, etc., son suficientes según dichos autores, para reemplazar a la noción de culpa que domina todo el ámbito

del derecho civil, entonces habría que aceptar con ellos que es la culpa el segundo elemento de la responsabilidad.

Mas se observa de otra parte, merced al hecho que ha encontrado tanto en la legislación como en la jurisprudencia de los últimos tiempos esta tan combatida teoría del riesgo, que por aquella se ha incorporado al derecho positivo una responsabilidad sin culpa, como lo demuestra la múltiple y eficaz reglamentación que se ha dado a los accidentes de trabajo y en general a todas las actividades que dicen relación a la gran masa trabajadora, hasta el punto de constituir hoy una rama especial del Derecho Civil denominada Derecho Social, al par que por esta última se ha llegado a aceptar que hay actividades de por sí riesgosas que son susceptibles de comprometer la responsabilidad de las personas o entidades que las explotan sin que en tales casos la víctima de un perjuicio dado tenga necesidad de establecer si ha mediado culpa o no en el hecho que la ha inferido daño, como ocurre generalmente en todos aquellos perjuicios provenientes de accidentes en todos aquellos perjuicios provenientes de accidentes aéreos, ferroviarios, automovilísticos, etc.,

- 64 -

siendo entonces de cargo de la persona o entidad dueña del servicio o la determinación si en tales casos ha concurrido la presencia de un elemento extraño, o fuerza mayor o casos fortuitos, o culpa de la víctima, para poder exonerarse de la obligación de indemnizar dichos accidentes.

A si lo ha resuelto nuestra Corte Suprema de Justicia en multitud de fallas tocantes a esta materia.

Y no vale, por tanto, decir como lo afirman los que combaten la teoría del riesgo, que la consagración de la responsabilidad sin culpa es una legislación de carácter excepcional ni que la aceptación por la jurisprudencia de la responsabilidad que dimana del ejercicio de ciertas actividades peligrosas o riesgosas no deroga en parte el principio de la culpabilidad, porque ello equivaldría a negar precisamente la razón de ser de la acogida que tanto la una, como la otra (legislación y jurisprudencia) le han dado en cierta forma a las nuevas teorías en boga al redaptar ciertas normas tutelares del Código Civil a las nuevas modalidades de

la vida social contemporánea en que por razón de los múltiples peligros que ha aparejado el empleo de la máquina, y, especialmente el desarrollo de la gran industria, ha determinado el implantamiento de estas medidas protectoras que tienen por objeto asegurar la paz espiritual y el bienestar económico del hombre de nuestro tiempo que de otro modo se vería precisado a permanecer en la inacción por temor a verse obligado a soportar constantemente daños o perjuicios en su vida o en su hacienda sin tener a quien exigir reparación de ellos por no poder establecer en un momento dado ese mínimum de culpa que sería necesario según la teoría clásica para obtener la compensación de sus esfuerzos trancos.

No, sino que, como lo dejamos atrás expresado, al referirnos a la clasificación que se hace de la responsabilidad, en contractual y extracontractual, así como en éstas pueden considerarse dos especies distintas de un mismo género; al de la responsabilidad fundada sobre la culpa, así también resulta hoy día incuestionable el reconocerle categoría aparte a la responsabilidad que deriva del

riesgo creado, y entonces tenemos que al lado de la responsabilidad a base de culpabilidad existe la responsabilidad fundada sobre el riesgo, o sobre el principio de causalidad viniendo a ser como dos ramas del tronco de la responsabilidad. Porque si bien hay que convertir en que no todos los hechos son susceptibles de comprometer la responsabilidad de las personas, como ocurriría si se admitiera la teoría integral del riesgo, no es menos evidente que el derecho moderno se orienta hacia la consagración de principios cada vez más amplios de responsabilidad que han permitido la reparación de numerosos perjuicios sin tener en cuenta el elemento culpa, y que constituya de rechazo una negación rotunda el criterio expuesto por algunos autores, entre ellos los Hermanos Mazeaud, para quienes los hechos causantes de perjuicios que no pueden imputarse a culpa o negligencia del autor serían hechos del "azar" que ninguna compensación podrían traer para la víctima, a pesar de que su conducta haya sido "irreprochable"; tesis ésta durante criticada por Jossierand, quien considera que "El azar no debe funcionar como repartidor de perjuicios".

- 67 -

Pero se nos dirá que entre nosotros la Corte no ha admitido la teoría del riesgo creado y que antes bien títimamente se ha visto obligada a reevaluar dicha teoría volviendo así a los viejos cauces de la jurisprudencia que ha exigido siempre la necesidad de culpa para la responsabilidad. En efecto, dicha Alta Corporación, "en sentencia de casación de noviembre 18 de 1.940, publicada en la Gaceta Judicial No. 1973, página 527, expresa: "Teoría del Riesgo Creado". Aunque Ripart se inclina a esta teoría, es lo cierto que Planiol, Colin y Capitant no la admiten y algunos expositores franceses que en principio parecieron admitirla, rectificaron después su concepto y títimamente los tratadistas que se han especializado en el estudio de la culpa, como los Hermanos Mazeaud, y Henry Lalou, la han combatido. La jurisprudencia francesa no ha aceptado tal teoría". "Esta Corte no ha aceptado ni podría aceptar la teoría del riesgo, porque no hay texto legal que la consagre ni jurisprudencialmente podría llegarse a ella, desde luego que el art. 2356 del Código Civil se opondría a ella". "Cuando la Corte ha hablado del riesgo en los fallos ya



mencionados no lo ha entendido en el concepto que este vocablo tiene en el sentido de la responsabilidad objetiva, lo cual es claro y obvio si se considera que en tales fallos se ha partido de la Doctrina de la presunción de culpabilidad que, por lo dicho, es opuesta y contraria a la del riesgo creado". Posteriormente en Sentencia de 15 de junio de 1.944, de la Sala de Negocios Generales, G.J., Tomo LVII, número 2010 a 2014, página 851, confirma el punto de vista anterior en los siguientes términos : "En Sentencia renoubrada de la Sala de Casación Civil de fecha 14 de marzo de 1.938, se sostuvo que el artículo 2356 del Código Civil, establece un principio diferente del contenido en el art. 2341, en cuya virtud el manejo de cosas peligrosas, como los automóviles, acarrea una presunción de responsabilidad a cargo de quien causa el daño. Aunque tanto la sentencia de casación citada como el expositor Alexandri, emplea la expresión "presunción de responsabilidad", tomado de La Doctrina francesa. Ripert, Esmein, Limon y otros tratadistas critican como antitécnica e injurídica, esa expresión, empleada por las Cámaras o Salas de la Corte Suprema de Justicia de Francia, reunidas en la famosa sentencia

de 15 de febrero de 1.930 en que aceptaron la teoría acerca de la responsabilidad del guardián de una cosa inanimada, deducida de la última frase del Art. 1.364 del Código Civil Francés. Dicen ellos que la ley nunca presume la responsabilidad; lo establezca y lo que se puede presumir es la culpa, es decir, la situación determinada que surge de un hecho conocido. En cambio Jossierand, paladín de la doctrina del riesgo creado, defiende con ardor, siguiéndolo en ello otras autores, la fórmula de presunción de responsabilidad por ver en ella la consagración de la teoría de la responsabilidad objetiva. Entre nosotros el Profesor Antonio Rocha, tampoco encuentra aceptable la expresión "presunción de responsabilidad". El Art. 2356 de nuestro Código Civil establece una presunción de culpabilidad a cargo del autor del daño en el manejo de elementos peligrosos. Nótese la diferencia fundamental que existe entre el artículo 2356 de nuestro Código Civil y el artículo 1384 del Código Civil Francés, en que la doctrina francesa apoya la creación jurisprudencial de la responsabilidad del Guardián por el hecho de las cosas inanimadas es responsable no solamente del daño causado por el hecho propio, sino también del proveniente del hecho..... o de las

cosas que uno tiene a su cuidado" de consiguiente si en Francia es dudoso que se pueda hablar con propiedad de presunción de responsabilidad, no obstante la redacción de la disposición correspondiente, que empieza diciendo : "Se es responsable.....etc., en Colombia la cuestión se presenta con más claridad porque el artículo 2356 suministra base firme como ya la observó la Sala de Casación de la Corte en su sentencia citada de 1938, para ver en esa disposición consagrada de modo expreso una presunción que opera en favor de la víctima pasiva del daño causado por el manejo de cosas caracterizadas por su peligrosidad, la cual releva de la prueba de la existencia de la culpa en el acontecimiento del accidente, a la víctima, quien demostrando el daño y la relación de causalidad entre este y el perjuicio, vierte sobre el autor del daño la obligación de acreditar una causa eximente de la culpa, si aspira a librarse de toda responsabilidad. La falta de diligencia o cuidado en el obrar, que es la culpa en tratándose de cosas peligrosas adquiere mayor extensión y contenido, es diferente la acción que ejerce el hombre sobre cosas inofensivas, y la que desarrolla sobre elementos virtualmente peligrosas. El cuidado en los segundos

- 71 -

es mucho más exigente, presupone la plenitud de la atención, porqué? Porque el descuido o falta de vigilancia insignificantes, o el detalle menos notorio podrán producir la catástrofe. Ello coloca al autor del daño en circunstancias de que tenga que acreditar para destruir la presunción de culpa, un motivo o causa satisfactoria y suficiente de exoneración no deje duda de la previsión con que se procedió, y las únicas causas que en casos tales dejan satisfecha la conciencia del juzgador, son acontecimientos constitutivos de hechos positivos de relevada gravedad, que por sí mismo están indicando la ausencia de toda culpa, como la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención de agente extraño o de la propia víctima. "Este criterio de la Corte, en sentencias posteriores, entre otras en una de casación de marzo 16 de 1946, en que dijo: "Tres elementos son indispensables para que se produzca la acción de indemnización de perjuicios: culpa, daño y relación de causalidad entre estos dos. Ante el artículo 2356 del Código Civil hay presunción de culpabilidad a cargo de quien ejecuta una actividad peligrosa, es el que informa la jurisprudencia colombiana.

Ciertamente, pues, como es fácil observarlo

de las transcripciones anteriores, y como ya habíamos tenido ocasión de expresarlo en capítulos anteriores, y como ya habíamos tenido ocasión de expresarlo en capítulos anteriores, la jurisprudencia ha tenido que permanecer aferrada a la noción de culpa, porque entre nosotros el derecho común de la responsabilidad está contenido en los veinte artículos del Código Civil, del Libro 4o., Título 34 que trata de la RESPONSABILIDAD COMUN POR DELITOS Y CULPAS, y que corresponde a una época ya superada por lo que ha habido necesidad de aplicarles la "Epiquella" para ponerlos a actuar en consonancia con las nuevas necesidades de esa vasta labor jurisprudencial, fácilmente advertimos que, si en el fondo no ha podido apartarse de las estrechas fórmulas de Código para volver la infinidad de procesos que versan sobre indemnización de perjuicios, ha logrado sin embargo humanizar esos preceptos y hacerlos operar en la misma forma como si estuviesen gobernados por la moderna teoría del riesgo, ya admitiendo con mucha facilidad la existencia de la culpa, ora establecien

- 73 -

do o reconociendo presunciones de culpa, o presunciones de responsabilidad, o volviendo a reconocer presunciones de culpabilidad donde se creyó encontrar presunciones de responsabilidad, y, en fin, facilitando a la víctima de perjuicios la manera de hacer la reparación, sobre todo cuando tales perjuicios han sido ocasionados por el uso o manejo de cosas caracterizadas por su peligrosidad, pues allí la víctima, "demostrando el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio, vierte sobre el autor del daño la obligación de acreditar una causa eximente de la culpa, si aspira a liberarse de toda responsabilidad. Y las únicas causas que en casos tales dejan satisfechas la conciencia del juzgador, son acontecimientos constitutivos de hechos positivos de relievada gravedad que por sí mismos están indicando la ausencia de toda culpa como la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención de agente extraño o de la propia víctima, "lo que tanto vale como decir que quien explota una actividad peligrosa o riesgosa debe soportar sus consecuencias.

Así lo ha entendido también el Dr. Arturo Valencia Zea, quien en su Obra anteriormente citada (Curso de Derecho Civil Colombiano - Parte General),

- 74 -

se expresa como sigue: "Los actos ilícitos. Todos los daños que se causen a otro deben ser reparados. Esta es una regla de orden general que se halla ampliamente reglamentada en nuestra legislación: Título 34 del Libro IV, del C.C., Responsabilidad Común por los Delitos y Culpas, Arts. 2.360; Arts. So., 24 a 31 del C. de P.P. (El Art. 2.341 del C.C. establece que todo delito o culpa que ha inferido daño a otro genera la obligación de reparar el daño. Los daños causados intencionalmente reciben el nombre de Delitos; los causados sin intención de dañar, pero con culpa reciben el nombre de cuasi-delitos. Si para el derecho penal tiene una vital importancia la diferenciación entre el delito y el cuasidelito (delitos culposos), pues, la responsabilidad penal del autor o participe es muy distinto según se trate de uno o de otro, no así para el derecho civil en donde se debe reparar integralmente el daño privado ya se trate de un delito o de un cuasi-delito. Debe observarse que la fuente de la responsabilidad reglamenta por el art. 2.341 del C.C. y por ende la obligación de reparar el daño causado se encuentra en la noción del delito y de la culpa. Para que nazca la obligación o derecho personal de reparar se necesita la concurrencia simultánea de estos elementos: una culpa o delito, un daño inferido a

otro y una relación de causalidad entre el daño y la culpa o delito, o sea que el daño sea la consecuencia de la culpa o delito. El otro texto fundamental que hace referencia a la reparación de los daños causados a otro en el Art. 2.356 del C.C., texto que reglamenta una responsabilidad especial y completamente diferente a la que se reglamenta en el artículo 2.341. La responsabilidad del art. 2356 es de orden objetivo, ya no tiene por principal fundamento la culpa; su principal fundamento se encuentra en el peligro que en sí mismo ofrecen las cosas inanimadas y accionadas por la mano del hombre. Es lógico que sea una responsabilidad de orden diferente, ya que el art. 2341 reglamenta una responsabilidad personal, por el hecho propio, al paso que la del Art. 2356 es una responsabilidad despersonalizada, donde no se sanciona un hecho propio y personal, sino un hecho ajeno, el de una cosa. Y como en los casos no podemos buscar directamente una culpa o delito, se deduce que dicha responsabilidad debe funcionar de plano, sin necesidad de probarse una culpa en el Guardián o dueño de la cosa. Así los accidentes causados por los ferrocarriles, los automóviles, los tranvías, las calderas, los hilos de la corriente eléctrica y en general por todas las cosas inanimadas de que se sirve la industria son daños tributarios del art. 2356 del C.C. y no del art. 2341. Si bien es



- 76 -

verdad que esta interpretación del art. 2356 del C.C. nos parece escrita así en la ley, la jurisprudencia la ha creado consultando las exigencias de orden social y económico de nuestro tiempo".

Si, pues tanto, desde el punto de vista del derecho positivo (legislación social) como a través de la jurisprudencia hoy evidente la coexistencia de las dos clases de responsabilidad cuyos principios doctrinarios o filosóficos han dado tanto que hacer a los autores: la responsabilidad fundada en la culpa y la que se inspira en el riesgo creado, fuérazas es concluir que sería impropio considerar a la sola "CULPA" como el segundo de los tres elementos que conforman la noción de responsabilidad, ya que, de hacerlo así, quedarían por fuera los múltiples casos en que ella (la Culpa) no entra en juego en la reparación de numerosos perjuicios bastante comunes hoy día.

De ahí que, en nuestro concepto, sea más pertinente denominar este segundo elemento "EL HECHO GENERADOR" simplemente, que puede ser culpable, o no, y que como lo dejamos expresados, cobija tanto los casos de responsabilidad por culpa como los que hacen dinar la responsabilidad del riesgo creado. Denominación que se

compadece más con los postulados del derecho moderno y que conjuga los múltiples y variados aspectos que la presente abarca la amplia noción de la "Responsabilidad Civil".

**TERCER ELEMENTO**  
#####

**EL VINCULO DE CAUSALIDAD**  
#####

Aunque aparentemente todos los tratadistas acordes en la necesidad de la existencia de este tercer elemento denominado vinculo de causalidad en su interpretación se presentan las mismas discrepancias que suscitan las demás nociones que entran dentro del dominio de esta basta y complicada materia que es la responsabilidad civil.

Porque si bien el vinculo de causalidad no es otra cosa que la necesaria relación de causa a efecto que debe existir entre el hecho o daño y el perjuicio de que se queja la víctima, ocurre sin embargo que esa relación será distinta para los que cualquier hecho, culpable o no, es susceptible de comprometer la responsabilidad de las personas.

**LA CAUSA EXTRAÑA**  
#####

Por causa extraña se entiende un hecho ajeno

- 78 -

a la actividad del demandado que incida a causa la realización del perjuicio. Puede ser un hecho de la víctima, de un tercero, o un fenómeno cualquiera como rayo un terremoto, etc., que pueda ser considerado como fuerza mayor o caso fortuito. Sobre este particular ya antes hemos visto como la jurisprudencia tiene establecido que para exonerar a una persona de toda responsabilidad en la realización de un perjuicio, es necesario que esa causa extraña sea un "acontecimiento constituido de un hecho positivo de relevada gravedad que por una misma naturalidad esté indicando la ausencia de toda participación por parte del demandado, es decir, que su intervención en nada haya contribuido a la realización del perjuicio, pues, si alguna participación ha tenido en él, a pesar de la causa extraña, quedará comprometida su responsabilidad. Esto tiene lugar en el fenómeno conocido con el nombre de Pluralidad de causas. Es decir, cuando en la realización de un perjuicio concurren fuerzas o causas extrañas con la propia actividad del demandado. En tal evento se considera que cualquiera de los hechos causantes del perjuicio lo ha causado en su totalidad y puesto que hay participación del demandado, éste está obligado a reparar totalmente, salvo en el caso de que la propia víctima haya contribuido de algún modo a la realización del perjuicio que ha experimentado, pues entonces se reparte la indemnización.

**PERJUICIO INDIRECTO**  
#####

Este es otro de los aspectos que ofrece el estudio del vínculo de causalidad. A menudo un perjuicio es causa a su vez de otros u otros perjuicios y entonces se pregunta dónde, en esta cadena de perjuicios, cesa la responsabilidad? Está obligado el autor de un perjuicio dado a reparar todos los perjuicios que sean consecuencia de aquel, o, por el contrario, solo está obligado a reparar el perjuicio inicial?..

Según los autores y la jurisprudencia las responsabilidades cesan en la cadena o casacada de perjuicios cuando desaparece el vínculo de causalidad entre el hecho generador o perjuicio inicial y un perjuicio que ya no sea consecuencia de aquél. Es decir, cuando el perjuicio reclamada no es consecuencia cierta y necesaria del perjuicio inicial, porque se considera que tal perjuicio siempre se hubiera producido aun sin la existencia de aquél. Esta falta de vinculación entre el perjuicio inicial y el perjuicio que se reclama, es lo que viene a darle a este el nombre de perjuicio indirecto cuya reparación se rechaza por ser contraria a la equidad.

Ahora bien conviene anotar que tanto en materia

- 80 -

contractual como extra-contractual nuestro Código Civil y la jurisprudencia tiene claramente deslindado este problema. En efecto, ha dicho la Corte : "Tampoco es necesario para que exista la relación de causalidad y la consiguiente obligación de reparar la integridad del perjuicio causado, que este sea directo en el sentido de que haya entre el daño y la culpa, proximidad en el espacio y en el tiempo en la que pudiera llamarse cascada de perjuicio que se derivan de un mismo hecho y que se van alejando de éste cada vez más y más, deben ser reparados por el autor del hecho culpable todos aquellos de los cuales se pueda afirmar lógicamente que aunque alejados de la culpa en el espacio y en el tiempo, se habrían producido sin la culpa... "Sentencia de la Sala de Casación Civil de 17 de septiembre de 1935, (Gaceta Judicial No. 1907 de agosto de 1936, Pág. 303 a 309).

oooooooooooooooooooo

- 81 -

## CONSIDERACIONES

\*\*\*\*\*

## FINALES:

\*\*\*\*\*

Está por demás el manifestar que no he cumplido a cabalidad este cometido, ya que se quedan por relievar cuestiones de mucha importancia. En este tema se han presentado los aspectos que juzga en mi leal saber y entender, más interesantes dentro de esta basta y complicada materia que es la responsabilidad civil, y aun así tampoco se escapa al hecho de que dada la magnitud de la materia, quedan o hayan quedado por fuera muchos, tal vez esenciales para completar el esfuerzo que representa este estudio.

Mas, con todo y eso, me siento satisfecho al estimar que una monografía no pueda ser sino eso que se encuentra dicho y escrito: ligeros lineamientos sobre un tema que los sabios del derecho consideran inagotable.

E. G. H.

Emigdio González Hernández.

**B I B L I O G R A F I A :**  
#####

**RAFAEL DURAN TRUJILLO :** Nociones de Responsabilidad  
#####  
Civil.  
Editorial TEMIS - 1957.  
#####

**VICENTE ARENAS :** Compendio de Derecho Penal.

**JORGE ELIECER GAITAN.** Defensas Penales, Tomo I, 1945.  
#####  
Editorial Antena - Bogotá.

**GOMEZ PRADA AGUSTIN.** Jurisprudencia Penal de la Corte.  
#####  
1.946.

**RODRIGUEZ PIÑERES EDUARDO.** - Código Civil Colombiano.  
#####

**ORTEGA TORRES .-** Código Penal y de Procedimiento Penal  
#####

**FERNANDO VELEZ.** - Estudios Sobre el Derecho Civil Col.  
#####

**OROZCO OCHOA GERMAN.**- Jurisprudencia de la Corte Suprema  
#####  
de Justicia.

**MAZEAUD HENRY Y LEON.**- Compendio del Tratado Teórico y  
#####  
Práctico de la Responsabilidad  
Civil, Delictuosa y Contractual ( 2 Tomos).  
Traducción de Carlos Valencia Estrada.

**CORRAL MÁLDONADO LUIS CARLOS.**- La Culpa en Derecho Civil.  
#####

**F E D E L I T A T :**  
 ooooooooooooooooooooo

En la página 15 donde dice : Fase de las Compensaciones voluntarias, léase de Las Composiciones Voluntarias.

En la Pág. 23 donde dice: Furtum al Huerto, léase Furtum Hurto.

En la Pág. 23 donde dice: Esta la Teoría, léase es Esta La Teoría.

En la Pág. 32 donde dice : Jugadores, léase Jugador, donde dice rprobado: Léase Probado.

En la pág. 35 donde dice no pretexto: Léase lo Pretexto,

oooooooooooo 0 ooooooooooooo