RESPONSABILIDAD CIVIL

ALEXIS ALBERTO MEDRANO RIOS

LUZ VIRGINIA RODRIGUEZ FONSECA

Trabajo presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Director: Dr. Raúl Diaz Cardenas.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1990

DR
#6455

HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

Barranquilla, 1990

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano
Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
Ciudad.

Estimado Doctor:

Por medio del presente escrito me permito rendir concepto favorable al trabajo de Tesis realizado por los alumnos ALEXIS ALBERTO MEDRANO RIOS y LUZ VIRGINIA RODRIGUEZ FONSECA, y denominado "RESPONSABILIDAD CIVIL", por reunir los requisitos establecidos por los estatutos de nuestra Universidad de manera concreta por la Facultad de Derecho.

Agradeciéndole de antemano la designación para tan interesante tema, me suscribo de usted.

Cordialmente,

RAUL DIAZ CARDENAS
Director de Tesis

DIRECTIVA

RECTOR	DOCTOR JOSE CONSUEGRA
SECRETARIO GENERAL	DOCTOR RAFAEL BOLAÑOS
DECANO	DOCTOR CARLOS LLANOS
DIRECTOR DE TESIS	DOCTOR RAUL DIAZ CARDENAS

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1990

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

_____

Presidente del jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

Barranquilla, 1990

DEDICATORIA

A mis profesores que ayudaron paso a paso la culminación de mis estudios concretados en esta tesis.

A nuestros queridos padres por habernos inculcado el deseo de superación constante, incalculable apoyo, la cual no hubieramós podido lograr sin su ayuda para alcanzar este objetivo.

A nuestra querida hija Eva Katherine que forma parte de nuestras vidas, los esfuerzos y triunfos alcanzados en esta etapas, para que en un futuro no lejano le sirva de estímulo a sus logros intelectuales y morales.

LUZ VIRGINIA RODRIGUEZ FONSECA

ALEXIS ALBERTO MEDRANO RIOS.

AGRADECIMIENTOS

Los Autores expresan sus agradecimientos

A el Doctor RAUL DIAZ CARDENAS, abogado, profesor de la Universidad Simón Bolívar y director de esta tesis, quien con sus aportes ayudo a la culminación de este trabajo.

A el Doctor CARLOS LLANOS, abogado, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolívar.

A la UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

A todas aquellas personas que, en una u otra forma hicieron posible el trabajo de grado que presentamos a continuación.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION	
1. RESPONSABILIDAD JURIDICA CIVIL	1
2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL	5
2.1 NOCION	5
2.2 IMPORTANCIA	9
2.3 RESEÑA HISTORICA	13
2.4 DOCTRINA	20
3. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL	25
3.1 GENERALIDADES	25
3.2 CAPACIDAD DE LOS SUJETOS	26
3.3 COMPETENCIA Y PRESCRIPCION	27
3.4 CRITERIO DE DEMOGUE	28
4. RESPONSABILIDAD POR CULPA	30
4.1 CRITERIOS	30

pág

4.2 CULPA CONTRACTUAL Y CULPA EXTRACONTRACTUAL 36

5. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y EL HECHO AJENO 41

5.1 POR EL HECHO PROPIO 41

5.2 CAPACIDAD PARA SER RESPONSABLES 45

5.3 RESPONSABILIDAD POR ABUSO DEL DERECHO 48

5.4 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO 49

6. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS, LOS ACCIDENTES AUTOMOVILIARIOS Y POR EL HECHO DE LOS ANIMALES 52

6.1 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS Y LOS ACCIDENTES 52

6.2 PRECISIONES A LA RESPONSABILIDAD EN EL HECHO AUTOMOVILISTICO 55

6.3 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LOS ANIMALES 61

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Las normas sobre legitimación no sólo resuelven quienes es tán legitimados en el juicio en que intervienen, sino tam bién quienes deben o pueden intervenir como actores o reos en juicios en que no figuran. Chiovenda dice que la legiti mación en la causa es la identidad de la persona del actor con la persona a la cuál la ley concede la acción, y la iden tidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción.

Asi es el esquema que se necesita cuando se pretende buscar que una persona responda civilmente por algún comportamien to en que haya causado daños a otros.

1. RESPONSABILIDAD JURIDICA CIVIL

En la responsabilidad extracontractual nunca se ha dudado de la necesidad de indemnizar los perjuicios morales, siem pre que se den.

El daño imprevisible sólo puede reclamarse en la contractual cuando existe dolo por parte del causante, según el art. 16 16 del C.C. que expresa:

"Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de to dos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o direc ta de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas".

En cambio en la responsabilidad extracontractual los perjui

cios previsibles o imprevisibles son indemnizables al tenor de la norma que habla de todos los perjuicios que se causen (art. 2341 C.C.), que a la letra dice:

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

Tiempo de prescripción de la acción. En la contractual se encuentran varios términos, según el contrato que la origine Si es de transportes, 2 años según el art. 993 del C. de Co. Si es de seguro, 2 a 5 años según el art. 1081 del mismo es tatuto. Si es de construcción, 10 años según el art. 2060 del C.C.. La norma general contractual es la prescripción ordinaria de veinte años.

La extracontractual, cuando proviene de un delito prescribe en el término la prescripción de la acción penal (art. 108 del C.P.). Si se adelanta dentro del proceso penal o de 20 años si se adelanta por fuera del mismo. Por lo demás rige el principio de la prescripción ordinaria de 20 años ya sea que se intente la responsabilidad por el hecho propio del art. 2341 del C.C o por el 2356 del mismo estatuto. Sólo en los casos de la responsabilidad por el hecho de terceros,de. be tenerse en cuenta la prescripción especial y excepcional

del art. 2358 que es de tres años contados a partirdel momen to de la ejecución del acto dañoso. Si se trata de acciones contra personas jurídicas por hechos cometidos por cualquie ra de sus dependientes, la Corte Suprema de Justicia ha es tablecido que la prescripción es la ordinaria de 20 años y no la excepcional de 3, por cuanto se considera que la res ponsabilidad de la persona jurídica es directa, así los he chos sean cometidos por sus agentes a cualquier nivel.

En la capacidad contractual se rige por normas generales. La extracontractual por normas específicas, según el art. 2345 ejusdem.

Solidaridad. En la responsabilidad contractual sólo cuando es expresamente convenida. En la responsabilidad extracon tractual, entre todos los que participan en el hecho dañoso, según el art. 2344 C.C.

Prueba. En la contractual, el incumplimiento de las obliga ciones contractuales presume la culpa. En la extracontrac tual, debe probarse, excepto cuando se presume según los arts. 2347, 2350, 2355 t 2356 ib.

Competencia para conocimiento del proceso. En la contrac tual en el domicilio del demandado o en el fijado en el con trato. En la extracontractual en el domicilio del demando

o en el lugar donde se ejecutó el hecho dañoso (art. 23 numeral 8o. C.P.C.).

2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

2.1 NOCION

Definir nunca ha sido fácil, pues se pretende recoger en una palabra un conjunto de palabras al contenido de un concepto a veces complicado y difícil.

En el campo de la responsabilidad civil extracontractual, la definición es mucho más complicada porque se trata de un concepto netamente jurídico que en su definición debe incluir los elementos que permitan diferenciarlo de otros conceptos parecidos. La mayoría de los autores han dado sus propias definiciones, que algunas veces coinciden con otras, pero en su casi totalidad, difieren en elementos importantes.

No pretendemos reducir a un pequeño concepto tema de tan amplio contenido jurídico, pero si queremos fijar nuestra posición que permita a través de toda esta obra, conocer que es lo que entendemos cuando mencionamos el término responsabilidad civil extracontractual.

Para nosotros es simple y llanamente "la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso".

Es una obligación porque el término responsabilidad es precisamente el que determina la obligación jurídica de atender a las consecuencias del hecho. Responsabilidad es responder, asumir a las consecuencias. Y nos referimos exclusivamente a las consecuencias patrimoniales para diferenciarla claramente, como ya lo indicamos, de la responsabilidad penal. Porque la responsabilidad civil extracontractual puede originarse en un delito pero apesar de tener su fuente en el mismo hecho (el delito), la responsabilidad penal mira a la obligación que tiene el responsable de asumir las consecuencias penales (generalmente penas privativas de la libertad), mientras la responsabilidad civil mira a las obligaciones patrimoniales que nacen del mismo hecho o delito.

Mencionamos en la definición el término hecho para incluir los cambios o modificaciones que se originan no sólo con los procederes humanos sino también con el impacto o intervención de las cosas animadas (como los animales) o inanimadas ya sean utilizadas en actividades peligrosas o no peligrosas

Para nosotros, los términos acto, acción y conducta, que

muchas veces se utilizan para señalar el origen o cambio objetivo que ocasiona el daño tienen una relación indiscutible con el hombre, con la persona humana, pues tienen un claro sabor subjetivista que impone un vínculo entre el resultado y la voluntad. Los daños que ocasiona directamente el hombre con intención o por culpa, son hechos o conductas. Los daños que ocasionan las cosas animadas o inanimadas son hechos, porque no tienen relación o nexo directo con el hombre, aun que mediatamente esta se dé, pues las cosas por sí solas, no tienen movimiento o autonomía. Necesitan ser dirigidas inmediata o mediatamente por el hombre.

Por último, incluimos la clasificación del hecho como dañoso porque entendemos que no basta el hecho, no basta la modificación material o física de las cosas o la alteración de los intereses, para que se de la responbilidad civil extracontractual. Necesariamente, en nuestro entender, el hecho tiene que se dañoso, es decir originar un menoscabo en un interés ajeno, para que se de las responsabilidad civil extra contractual.

Indicamos ya que el hecho ilícito que no sea dañoso, no origina responsabilidad civil contractual aunque pueda originar responsabilidad penal.

Hemos dudado de si en la definición debemos incluir o no, como elemento esencial, la culpa. Esto es, que deberíamos agregar hecho dañoso culposo. Sin embargo, llegamos a la conclusión que si bien, en la actualidad, por la tendencia eminentemente subjetiva de la responsabilidad civil extra contractual, se ha exigido en muchos casos la prueba de la culpa, ya por activa, ya por pasiva (como cuando se presume), la orientación actual va encaminada a buscar fundamentos de la responsabilidad civil en la garantía que debe existir para los componentes del grupo social, de que no sufrirán daños con los riesgos que crean personas que están ejecutando o ejerciendo actividades necesarias y lícitas pero que potencialmente pueden desencadenar fuerzas o violencias que ocasionan daños a las personas o a las cosas, o cuyo fundamento puede estar en el beneficio personal que reciben de actividades que causen daños. En síntesis, la inclinación generalizada a nivel internacional, no es hacia una responsabilidad neta y completamente objetiva ni hacia la que nace de la culpa del causante, sino a la que surge en el cumplimiento de una actividad.

La dificultad que comporta cualquier definición ha hecho que legislativamente no exista ninguna. En la legislación colombiana no existe una definición o elementos legalmente

establecidos que permitan conocer lo que él legislador co lombiano quiso regular con el término responsabilidad, y mucho menos el de responsabilidad civil extracontractual.

2.2 IMPORTANCIA

En un Estado se procura, no sólo que los gobernantes y los gorbernados se sometan a un conjunto de normas que regulen sus relaciones intersociales, que ha sido el concepto administrativo de Estado de Derecho, sino que todos los componentes del grupo social gocen de la protección de todos sus derechos e intereses. Se supone que el estado se encuentre en condiciones de establecer no solo las normas protectoras sino los procedimientos y formalismos que deben cumplirse para el respecto de esos derechos o intereses.

El principio general, ya conocido desde tiempos históricos, de quien cause daño a otro debe indemnizarlo, debe tener aplicación. Nadie debe sufrir las consecuencias de un hecho, de un daño, ocasionado por otro. El perjudicado solo debe cargar las consecuencias del hecho dañoso caundo corresponde a hechos de la naturaleza o a circunstancias no imputables a otra persona.

Si un componente del grupo social resulta lastimado por un

hecho dañoso, vale decir, sufre una merma o lesión patrimo nial que lo afecta, no está obligado a as-mir las consecuen cias sino cuando ese hecho o daño no pueda ser imputado a otra persona. Si el hecho o daño es imputable a otra porque lo causó directamente o porque lo originó un tercero que es taba cuidado o porque lo originó o lo causo una cosa de cual es propietario u obtenía algún beneficio, es esta últi ma la que debe asumir las consecuencias del hecho o daño y no el inocente o perjudicado.

A través de los días el conce-to de responsabilidad civil extracontractual se ha ido decantando, en forma tal que hoy se acepta que la responsabilidad civil extracontractual es tá sometida a principios y conceptos muy distintos a los de la responsabilidad penal.

Esa diferenciación, que se fue manifestando desde los romanos y hoy adquiere una real significación, permite descartar mu chos principios de la responsabilidad penal que se habían venido aplicando, equivocadamente pensamos nosotros, a la responsabilidad civil extracontractual.

El principal es el de la responsabilidad objetiva. En las responsabilidad penal se ha exigido siempre una relación sub

jetiva entre el hecho y la intención del causante. O sea que en el campo penal se exige la demostración del dolo, de la culpa o de la preterintención, como elemento subjetivo del delito. Mientras no surja ese vínculo subjetivo, no se da la responsabilidad penal.

Por eso el Estado covresponde probar ese vínculo subjetivo y si no lo prueba o no lo establece en el proceso debe absolverse al presunto responsable ya que en su favor existe la presunción de inocencia.

En la responsabilidad civil no se requiere siempre la prueba de ese vínculo o elemento subjetivo. Basta, en algunos casos, la relación del responsable con la persona, el objeto o la cosa que o la cosa que ocasiona el daño. Es decir que en determinados casos, se probará la intención o dolo del responsable, en otros, la prueba será del error de conducta que genera la culpa civil, y en otros sólo basta probar la relación del responsable con la persona (casos de responsabilidad por hechos de tereros del art. 2347 del C. C), o con la cosa (arts. 2350, 2355, 2356, ibídem), que originó el hecho dañoso, para que surja la responsabilidad objetiva, en el campo civil es aceptable en determinadas circunstancias. El patrono, el padre de familia, el dueño de

un edificio que se derumbe, el dueño de la parte alta de un edificio, el deuño de las cosas utilizadas en actividades peligrosas, no necesariamente debe haber tenido la intención de ocasionar un daño (dolo o intención dañosa), o haber cometido un error de conducta (culpa civil) para ser responsabilizado civilmente. Puede serlo simplemente por el hecho de ser el patrono o padre o por ser el propietario de la cosa utilizada en actividades peligrosas, ya que dentro de nuestra organización jurídica y social, la responsabilidad civil se va desplazando a otras personas que, o tienen obligaciones de vigilancia y cuidado, o están obteniendo beneficio o satisfacciones con la propiedad o uso de las cosas.

Quien debe asumir las consecuencias patrimoniales de un accidente de tránsito en el cual muere una persona? Los herederos del peatón que inocentemente circulaba por las calles de la ciudad y no cometió ninguna conducta que diera origen al accidente o el dueño o guardián del vehículo que obtenía beneficio económico o satisfacciones personales con su uso, quien se beneficiaba u obtenía satisfacciones de su uso, debe asumir las consecuencias patrimoniales del hecho; es lo lógico y equitativo.

Quienes se oponen a esta solución exigen pruebas de la culpa un nexo subjetivo entre el daño y la persona que debe respon

der. Y esto no debe ser así. Esa exigencia es viable para la responsabilidad penal. No la creemos necesaria para la responsabilidad civil. Claro está que el presunto responsable debe tener la forma de demostrar, en caso de que existan circunstancias que lo exoneren de esa responsabilidad, la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa exclusiva de la victima. Pero, como fácilmente se puede observar, se invierten los papeles en cuanto hace a la carga de la prueba, pues en el primer caso, el perjudicado sólo debe demostrar el hecho el daño y la relación de causalidad entre uno y otro. Es al presunto responsable al que le corresponde demostrar que se presentó una causal de exoneración.

En el segundo caso, correspondería al perjudicado demostrar la culpa o relación subjetiva del presunto responsable con el daño, lo que a veces es muy difícil.

2.3 RESEÑA HISTORICA

Primitivamente la venganza se aceptó como remedio para cuando alguien era lesionado o perjudicado con un hecho. y la venganza se cumplía o a título individual del perjudicado, o a título colectivo de la tribu o familia.

Grandes batallas se presentaron cuando los hechos dañosos

causados a una persona o a una colectividad deban nacimien to a la venganza. Y a veces la venganza se presentaba con mayor ferocidad, con mayor intensidad, que el daño inicial mente causado. Así se inciaba una cadena que desembocaba en grandes guerras.

Posteriormente, se fue individualizando la venganza y, como un avance manifiesto de la humanidad, apareció la famosa ley del Talión. Pretendía crear cierta proporción a nivel individual, entre el dueño que se recibía y el daño que se causaba. Es decir, continuaba imperando la venganza, pero ya limitada en sus consecuencias.

En el pentateuco se decía: .El que haya golpeado de muerte a alguna bestia que le pegue a un animal por animal y si alguien causare lesión corporal a su prójimo hágasele cosa semejante a la que él ha hecho. Rotura por rotura, ojo por ojo, diente por diente, hagánsele las mismas lesiones cor porales que él ha hecho".

El conocido código de Hamurabi, expedido 23 siglos antes de Cristo, estableció: "Si un hombre rompiere a otro un hueso, se le romperá a él un hueso. Si la mujer muriere se le dará muerte en su lugar. Si un cirujano atendiere a un hombre de una herida grave con una cuchilla de bronce y lo

matare o si lo operare de absceso, finalmente o catarata y destruye el ojo, se le cortarán las manos. Si el maestro de obra no ha construido solidamente la casa y si a consecuencia de ello se hunde y mata al propietario, el constructor será muerto y si en el hundimiento muere el hijo del propietario, se matará al hijo del constructor. Darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente y golpe por golpe.

Más tarde aparece, como suavizadora de esa venganza privada, la figura de compositio o composición, mediante la cual se compensaba el daño pcasionado, en dinero o en especie, que podía ser voluntaria cuando el que ocasionaba el daño le ofrecía voluntariamente, u obligaría ponía, aún contra la voluntad del responsable. Con ese pago aparecía compensado el ofendido y se evitaba la venganza.

Los romanos, con el sentido jurídico indiscutible que tuvieron, empezaron a diferenciar los daños que surgían de un llamado delito público y los que nacían de un daño privado Surgieron así tres acciones diferentes: La penal, la civil y la mixta, fundamento histórico indiscutible de las diversas responsabilidades, especialmente la penal y la civil. Sin embargo, sus características no fueron muy clara.

Redactada por el pretor Aquilio y aprobada por un plebis

cito en el año 408 de Roma, apareció la conocida ley Aquilia, que se ha considerado como un fundamento histórico de la responsabilidad civil extracontractual, y por ello a esta última impropiamente creemos nosotros, con el nombre de responsabilidad aquiliana. No consagró esa ley, como equivocadamente se ha creído, el principio general de que "todo daño que cause perjuicio a otro debe ser indemnizado", pues sus artículos se refirieron a casos concretos que, a pesar de los esfuerzos posteriores, no fue posible generalizar.

En los primeros capítulos se refirió a la muerte de esclavos, de cabezas de ganados y a la remisión de deudas. El tercero se refirió a las heridas causadas a un esclavo, a un animal o a la destrucción de los objetos.

Estimamos que es equivocado el calificativo de responsabilidad aquiliana que se le quiere dar a la responsabilidad civil extrqcontractual, pues si en verdad la ley aquilia fue un antecedente histórico importante, realmente la forma como hoy se concibe la responsabilidad civil estracontractual es muy diferente. Los principios y las concepciones que hoy se deben aplicar son muy distintos a los de la ley aquilia.

Se fueron confundiendo en su interpretación posterior los aspectos penales y civiles de los daños. Las responsabili dades jurídicas y moral se involucraron y lógicamente el factor subjetivo fue impuesto para evitar las sanciones em píricas o procedimientos inadecuados que castigaban grave mente a los presuntos responsables de hechos cometidos sin su voluntad o su culpa. O sea, la temida responsabilidad objetiva en el campo penal había empezado a tener cumpli miento y debía eviatarse. Por eso se decía: "No es castiga do quien sin culpa ni dolo malo, por cualquier circunstan cia cometa un daño". "Pero si alguno por su culpa sufre un daño debe entenderse que lo sienta". Continua la confu sión entre el castigo (sanción) al responsable de un deli to (doloso o culposo) con la obligación de indeminzar o de reparar los daños causados.

El fuero juzgo, el fuero real, la novísima recopilación y las siete partidas de la legislación española, concretaron las conductas que debían ser penadas, manteniendo el ele mento subjetivo como determinante y definitivo en el juzga miento. Es decir, descartando la responsabilidad objetiva del campo real. Pero por equivocadas interpretaciones de los glosadores, que no sólo confundieron las culpas graves y leves que se predicaron en los contratos con las culpas penales, se continúan aplicando a la responsabilidad civil

extracontractual las normas e interpretaciones que regían la responsabilidad penal.

Ya bajo la batuta de Saleilles, Josserand, Savatier, Demogue, empieza a abrirse paso la tesis de la responsabilidad objetiva en el campo civil. El crecimiento de la industria la modernización de las empresas, la mecanización de los medios de producción, orifinaban accidentes, muchos daños, y la situación de los prejuicios u ofendidos era muy difícil porque con fundamento en las teorías subjetivas, en la posición de la ley aquilia, debía probarse la intención o la culpadel causante para obligarlo a indemnizar. Los trabajadores, incialmente, se encontraban en desventaja frente a los patrónos, pues cuando eran víctimas de los accidentes y pretendían una indemnización tenían que probar la culpa, es decir el factor subjetivo que predicaban los romanos, en el patrono. Y era difícil, en algunos casos imposibles, esa prueba. Estaban en la práctica desprotegidos contra los hechos o accidentes que frecuentemente se presentaban en las factorias. Por eso asuspiciaban estos tratadistas la tesis de la responsabilidad objetiva, pues las teorías subjetivas, con fundamento en la culpa, eran incapaces de encontrar solución adecuada a los problemas y situaciones que se vivían en esa época, es decir a mediados y fines del siglo pasado, que crecían en la misma propor

ción en que crecía la población y se tecnificaba la industria y el transporte. Mataja en 1888 en Alemania, Orlando en Italia, Saleilles y Josserand en Francia en 1897, propugnan por eliminar el factor subjetivo, la culpa de la responsabilidad civil extracontractual.

Pero la tesis clásica, la de la culpa, estaba muya arraigada en la mentalidad de los juristas europeos y aunque la declinación del individualismo en ese momento histórico parecía favorecer las tesis objetivas, no fue posible su implantación legislativa. A nivel doctrinal, los defensores del criterio subjetivo comprendieron la necesidad de buscar soluciones a los problemas que se planteaban y buscaron dos caminos para enfrentar, con algún éxito, el rápido apogeo que tomaban las teorías objetivas: por un lado, ampliaron el concepto de la culpa, abarcando situaciones que antes no se calificaban como culposas. Por el otro, crearon una serie de presunciones de culpa que favorecían al perjudicado, con lo cual lograron amainar la marea que creó la tesis de la responsabilidad objetiva.

Por su parte los defensores del enfoque objetivista debieron recurrir a teorías que suavizaban la radicalización de la responsabilidad objetiva. Hablaron entonces de la

teoría del riesgo creado que presumia responsabilidad a quien creaba un riesgo con su actividad. Posteriormente la complementaron con las tesis del "riesgo beneficio", es decir, que no bastaba crear el riesgo sino que era necesario beneficiarse de él para que surgiera la presunción de responsabilidad.

2.4 DOCTRINA

Entiendo por doctrina los conceptos que los tratadistas y estudiosos, emiten en sus diferentes obras, hemos de reconocer que son, a nivel nacional, muy pocos los juristas que se han dedicado de lleno a analizar este tema específico.

Tratadistas colombianos como Arturo Valencia Zea y Alvaro Pérez Vives, mencionan someramente algunos aspectos de la responsabilidad civil estracontractual, cuando se refieren a las obligaciones, en sus obras de derecho civil.

Mario Montoya G, en "Responsabilidad Extracontractual" publicada por editorial Temis en 1977, Rafael Durán Trujillo en "Nociones de Responsabilidad Civil" que editó también Temis en el año 1957, apartes de la obra "Tratado Técnico

jurídico sobre accidentes de circulación y materias afines de "Alberto Olano V", Responsabilidad civil extracontractual de Humberto Cuéllar Gutierrez, 1983, editorial jurídicas Wilches, son algunos de los tratadistas que en Colombia han avocado este complejo asunto. También debe mencionarse al Profesor Javier Tamayo Jaramillo, quien logró una eficaz sistematización de la materia, principalmente desde el ángulo doctrinal y jurisprudencial, en la obra "De la Responsabilidad Civil", publicada recientemente (Temis, agosto de 1986).

Somos muy llevados a transplantar las doctrinas foráneas que, en principio, corresponden a países que tienen normas o legislación parecidas. Y por eso, equivocadmente, consideramos nosotros vamos aceptando tendencias que no siempre concuerden con nuestra organización social, económica y jurídica.

Los tratadistas franceses son los que principalmente han influido en nuestro medio, pues las normas civiles colombianas, como ya se indicó, tienen fundamento indiscutible en el código civil napoleónico, que llegó a nosotros a través del código civil chileno en el cual se documentó Andrés Bello para redactar nuestras normas todavía vigentes en su

casi totalidad.

Los hermanos Mazeaud (Henry y León) y posteriormente Mazeaud Tunc, con su obra "Responsabilidad Civil", han sido los pontífices en este campo, y a los cuales siempre se refieren no sólo los tratadistas sino los falladores colombianos. Aunque son franceses y referidos en gran parte a las normas francesas, son aceptados, a veces en copia servil, en casi todos sus plateamientos.

Alessandri Rodriguez, en su libro "Responsabilida Extracontractual", es el autor chileno que mayor influencia ha tenido en Colombia en relación con el tema. El hecho de que la legislación colombiana sea muy parecida a la chilena y tenga raíces en el mismo código napoleónico, ha permitido recoger muchos de sus conceptos y aplicarlos en nuestro medio.

Jorge Peirano Facio, con su reciente estudio "Responsabilidad Extracontractual" y como autor uruguayo que es, analiza las instituciones de la responsabilidad civil a través de la legislación uruguaya, que en algunos aspectos es diferente a la colombiana. No obstante, la claridad de su exposición y la cogida que da a conceptos más actualizados

los de los autores anteriores, le han dado gran influencia en nuestra doctrina.

Carlos Ducci Claro, autor chileno, que en 1978 editó el texto "responsabilidad civil", hacen un estudio comparativo de las normas y principios vigentes en diferentes países, que vale la pena conocer y que lógicamente es de trascendencia.

Antonio Camarota, autor argentino, que en 1947 publicó la obra "Responsabilidad Extracontractual", emite conceptos, analiza temas, que tienen vital importancia, aunque referidos también a la legislación argentina que no coincide enteramente con la colombiana, pues se aproxima más a la uruguaya que a la chilena.

Eduardo Zanoni, autor argentino que con "El daño en la responsabilidad civil", publicada en 1982 por la editorial Astrea de Buenos Aires, recoge los nuevos conceptos sobre la indemnización y las clases de daños, que necesariamente tienen que ser aceptados y puestos en práctica por nuestro falladores pues son equitativos y están actualizados.

Antonio Bossel Macia, profesor español, con su aporte "Res

ponsabilidades derivadas de la culpa extracontractual civil" editada por Bosh de Barcelona, analiza la legislación y la jurisprudencia que son parecidas a la nuestra.

Existen ya los autores clásicos franceses, que examinan la cuestión pero que, en mucha parte, han sido superados en sus concepciones, las que en épocas anteriores bien pudieron ser revolucionarias e importantes. Luis Josserand, Henry Capitant, Ripert, contribuyeron con su obra a decantar conceptos y principios que ya estan rigiendo entre nosotros.

3. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL

3.1 GENERALIDADES

La doctrina clásica, partiendo del principio de la dualidad de las responsabilidades, admitía una diferencia de naturaleza entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. He aquí las divergencias que el criterio clásico hallaba entre ambas responsabilidades: la culpa podría tener un grado diferente en una y otra.

Se llegó hasta aseverar que la falta delictuosa es más extensa que la contractual, puesto que la primera puede resultar de un levísimo error de conducta, en tanto que la segunda surge de un error leve.

Entre las dos responsabilidades existiría una diferencia esencial en cuanto a la carga de la prueba: el acreedor de una obligación contractual solo debería probar la inejecución del contrato; en cambio, el acreedor de una obligación

delictual tendría que demostrar la culpa del deudor, o en otros términos, la carga de la prueba, en este último caso correspondería al acreedor, para liberarse, estaría forzado a comprobar que el incumplimeinto de una obligación se debió a fuerza mayor o a culpa del acreedor[1].

Se dice que para prosperar la pretención de indemnización por incumplimiento de una obligación contractual, es necesario que el deudor esté en mora, exigencia que no es menester en el terreno extracontractual.

3.2 CAPACIDAD DE LOS SUJETOS

En materia de capacidad, difieren una y otra de las responsabilidades que se analizan, para comprometer la responsabilidad contractualmente es preciso tener la plena capacidad jurídica; en cambio, ya veremos cómo el puede ser extracontractualmente responsable.

Existiría otra diferencia en cuanto a la extensión de la responsabilidad por el hecho de otro, en una y otra de las

---

1. BAUDRY LA CANTINERIE y BARDE, Obligations, t. I. núm.356 y CAPITANT, obligations, t. II, p. 369.

responsabilidades mencionadas. En el terreno contractual sería más extendida dicha responsabilidad que en el delictual.

3.3 COMPETENCIA Y PRESCRIPCION

La competencia ratione loci en materia civil contractual se rige por el principio actor sequitur forum rei, salvo que el contrato estipule otra cosa. En materia extracontractual, puede regirse también por el sitio en que se cometió el delito.

Finalmente, la prescripción varía en uno y otro caso; en materia contractual, según el contrato de que se trate; en materia delictual, la directa es de 20 años,excepto cuando provenga de un delito y el término de precripción de este sea menor o cuando la responsabilidad sea directa, que es de 3 años.

Por ejemplo, la acción quanti minoris prescribe en un (1) años, si se trata de bienes muebles; y en dieciocho (18) meses para los bienes raíces (C.C, art, 1926); nadie osa

rá decir que la diferencia es de naturaleza en uno y otro caso. Lo mismo sucede con la acción redhibitoria (C.C art 1923 d), En cambio la prescripción de las acciones ordinarias se produce en 20 años; y cuán distinta puede ser una de otra, por ejemplo, la de cumplimiento de un contrato y la resolución del mismo.

3.4 CRITERIO DE DEMOGUE

Numerosos son los autores que han reaccionado contra la teoría clásica y rechazan la pretendida diferencia de naturaleza entre una y otra clase de responsabilidad. Demogue[2] sostiene que lo que se ha de buscar no es sino una obligación es contractual o proviene del acto ilícito, sino la naturaleza de la obligación del deudor. Al efecto divide las obligaciones en "obligaciones de medios" y "obligaciones de resultado", división aplicable tanto a la materia contractual como a la delictual. Para las segundas, habiéndose comprometido el deudor a realizar un hecho preciso, el acreedor deberá probar la inejecución; en cuanto a las primeras, estando el deudor obligado a observar cierta di

---

2. DEMOGUE, Traité des obligations, en general, t, v, núm 1237.

ligencia, corresponde al acreedor, no siendo, pues, exacto afirmar que cuando se trate de culpa contractual es del re sorte del deudor, y cuando se trata de culpa extracontrac tual incumbe al acreedor.

4. RESPONSABILIDAD POR CULPA

4.1 CRITERIOS

El derecho romano conoció el principio de la reparación por los daños causados a otro. La Lex Aquilia estableció numerosos casos de responsabilidad por culpa. Fue una enumerqción casuista que los interpretes ampliaron bajo la denominación de "cuasidelitos" haciendo aplicaciones analógicas de la citada ley, sin lograr un principio general sobre la materia, La culpa implicaba imprudencia general sobre la materia, imprevisión, negligencia o ignorancia. Empero, al recorrer las varias definiciones de culpa, veremos cómo los autores discrepan fundamentalmente al tratar de concretar ese contenido[3].

---

3. "El código francés omitió definir la culpa, conceptos claro en la época que fue redactado; empero otra cosa sucede en la actualidad" (MAZAEUD, Compendio del tratado de la responsabilidad civil, Edit. Colmex, t. I nú 143 y ss).

Gran parte de los autores tratan de definir la culpa en función de la violación de una norma de derecho o de un deber pre-existente.

Toullier sostiene que incurre en la culpa quien haga una cosa a la cual no tenía derecho[4]. Marcade la define como un hecho positivo o negativo, que representa la violación de un derecho[5]. Igual noción dan Bolleux y Mourlon[6] Huc acude al concepto de hechos ilícitos imputables a su autor, que también acogen otros tratadistas.

Para este autor la culpa consiste "en la intención de cometer un hecho ilícito, o en el conocimiento del carácter delictuoso del hecho ejecutado, o en fin en la negligencia que se ha tenido al no prever sus consecuencias o sus características. Para Planiol la culpa es el incumplimiento o la violación de un deber pre-existente; por lo cual la ley ordena reparación, cuando se ha causado un daño". La idea de culpa es, en concepto de este autor, muy simple y

---

4. A. TOULLIER, Le droit civil francais, t. XI, p. 150.

5. MARCADE, Explicación théorique et pratique du code Napoléon, t. V, p.267.

6. BOILEUX, Comentaire sur le Code Napoléon, t. IV, p. 760 Mourlon, Repétitions écrites sur le 3e. livre d'code Napoléon, t. II, p. 876.

se halla en relación necesaria con el concepto de obliga ción. Josserand participa de las tesis expuestas cuando consideraque "cometer una culpa delictual es atacar un de recho sin poder prevalerse de un derecho superior o alme nos equivalente". No va más lejos Demogue cuando exige dos condiciones para que exista culpa: un ataque al dere cho (condición objetiva) y la posibilidad de prever el da ño con mayor atención de la que ordinariamente se hubie- ra tenido (condición subjetiva), No basta, pues, la lesión al bien jurídico, sino que el autor del daño debe haberse dado cuenta o podido darse cuenta de que atacaba el dere cho de otro.

En todas estas definiciones y conceptos se incurre en va guedades, imprecisiones y taurologías que dejan en pie el problema que se quiere resolver. En efecto, no se trata de decir que la violación de un deber pre-existente impli ca culpa. Esto nadie lo discute el que obra contra dere cho, a sabiendas, comete un delito y por imprevisión un cuasidelito. Pero justamente se trata de saber cuando se ha actuado culposamente, es decir, cuando ha sido impruden te, negligente, ignorante o ligero, el autor del daño; cuan do no se ha comportado como un buen padre de familia. Y es tos interrogantes distan mucho de ser resueltos por los

criterios que exponemos.

Donde se haya causado un daño a otro hay deber de reparar, dice Leclero. Ahora bien, es decir que nuestra carta funda mental establece como derecho esencial de la personalidad su integridad física, moral y patrimonial.

Las autoridades están instituidas justamente para velar por esa integridad de indemnizar no es la violación de la norma que erige en derecho de cada cual la conservación de su pa trimonio y de su integridad física y moral; lo que origina la responsabilidad civil es que esa violación se deba a cul pa; por lo tanto, solo el daño causado por culpa de su au tor debe reparse. Precisamente, lo que se debe investigar, es eso; si el atentado contra la integridad personal o pa trimonial de otro proviene de culpa. La prohibición no es de causar daño a los demás, sino de hacerlo intencional o culposamente.

Por lo menos esta es la regla general; en resumen, la teo ría de Leclero, conduce a la responsabilidad sin culpa (teo ría del riesgo).

La definición que mayor aceptación ha tenido es la elabora da por Geny y perfeccionada por los hermanos Mazeaud.

De acuerdo con estos autores, la culpa consistía en un 'error de conducta en que no habría incurrido en una persona prudente y d-ligente colocada en las mismas circunstancias externas en que oboró el autor del daño".

Sin resolver por entero la difiucltad, la definición tras crita tiene la ventaja sobre las demás de dar un criterio afortunado, una orientación sesnsata para investigar y saber cuándo hay culpa. En primer término, y desechando la tesis de quienes creen que esta es para una noción jurídica o un concepto moral, hallamos en la definición a que hacemos referencia que la culpa es una noción de hecho.

No es solo la violación de una norma jurídica que establezca un deber determinado, ni el abandono de una obligación moral, es principalmente la conducta equivocada de una persona que, de hecho, ha obrado de modo diferente a como habría obrado un tipo ideal o abstracto de comparación y al hacerlo, ha quebrantado el interés de otro y la norma jurídica que lo tutela.

Por eso la definición comienza hablando de un error de conducta: la investigación debe situarse en el terreno de los hechos, implica la comparación del comportamiento del autor

del daño con un tipo abstracto, no se toman en cuenta las condiciones sicológicas, fisiológicas o morales del autor del daño, no se compara su conducta con la de un hombre prudente y diligente, y se dice que este no habría incurrido en el error que cometió aquel, que habría obrado de modo diferente, habida consideración de las circunstancias externas en que actuó el causante del daño.

La obligación general de prudencia y diligencia que todos tenemos y que ha sido consagrada por los arts. 2341 y 2342 de nuestro código civil, habría sido violada cuando se comete ese error del daño; sería la misma de un hombre prudente y diligente, situado en las mismas circunstancias externas. Estas son: de lugar (calle concurrida o carretera desierta, camino fácil o ruta peligrosa, etc); de tiempo (hora nocturna, diruna), de visibilidad (mucha luz, poca luz, niebla u oscuridad, vista nublada o campo despejado, etc); de situación externa de los objetos circundantes (cercanía de tales objetos, como postes, aceras, casas, terreno libre de obstáculos, etc); conducta de la víctima; si se expuso imprudetemente o hizo todo lo posible por evitar el accidente; en fin, todas las circunstancias exteriores "no personales del demandado" que rodearon el suceso.

Se descartan, pues las circunstancias internas; constitución síquica o fisiológica, costumbres personales, temperamentales, etc [7]. Otros autores, como Colin Marimon (compendio jurídico del accidente del autómovil) y Mazeaud, acuden al concepto penal de culpa.

Para que haya error de conducta no es indispensable un acto, aquel puede provenir de una omisión (abstención), es decir, no hacer lo que en las mismas circunstancias habría hecho un hombre prudente Mazeaud; Savatier crítica esta definición diciendo que resuelve la cuestión por la misma cuestión y descarta el criterio moral, necesario para saber cuando hay culpa. Así, el comerciante que hace competencia desleal, o el seductor, pueden haber sido muy diligentes; no es la falta de diligencia sino la falta de honestidad la que caracteriza aquí la culpa [8].

4.2 CULPA CONTRACTUAL Y CULPA EXTRACONTRACTUAL

En su concepción jurídica la culpa es una, a pesar de los dos modos en que se manifiesta: contractual y extracontrac

---

7. Sobre la dificultad, en ciertos casos, para distinguir las circunstancias externas de las internas, véase a Mazeaud. Compendio del tratado de las responsabilidad civil Edit. Colmex, núms 167 y 168.

8. SAVATIER, Cours de droit civil, t. II. núm 248.

tual.

Bonet dice que las expresiones culpa contractual y extra contractual expresan un sentido genérico de responsabili dad subjetiva, puesto que se hace referencia también al requisito general de la culpabilidad, como esencial a to da responsabilidad.

En ésta, sin duda, la más importante clasificación de la culpa.

La contractual se basa en la pre-existencia de una rela ción obligatoria cuya contravención o incumplimiento obli ga a indemnizar los daños y perjuicios causados. La extra contractual está configurada por los actos u omisiones que sin afectar un vínculo pre-existente producen un daño generador de responsabilidad.

Las diferencias entre las dos son más bien de origen: la una se genera en un contrato, la otra en un hecho extra contractual. Ambas son fuentes de obligaciones y las accio nes que nacen de una y otra no son susceptibles de acumu larse, así lo ha establecido en varios de sus fallos la Corte Suprema de Justicia.

Cuando el daño se genera en la ejecución de una obligación

contractual, la acción y las normas que rigen la reparación son las propias de los contratos; por el contrario, cuando el perjuicio proviene de un acto ilícito, se siguen las reglas propias de las responsabilidad extracontractual.

En un sentido especial, la culpa extracontractual constituye el cuasidelito, y lo mismo que en la contractual su razón estriba en la omisión de diligencia, en la falta de voluntad directa de dañar; la presencia de un vinculo obligatorio para cuyo cumplimiento es necesaria cierta diligencia, distinguen la culpa contractual de la extracontractual que no se refiere de ningún modo a vínculo olbigatorio preconstituido.

Hay que advertir que la culpa contractual nace ya del incumplimiento o bien del incumplimiento tardío de un contrato y la aquiliana nace de la infracción de la ley.

La culpa contractual es de orden privado a causa del vínculo obligatorio en relación con el cumplimiento del cual se deriva, lo que explica las diferencias en cuanto al grado porque la graduación de la culpa contractual se informa - en la voluntad presente de las partes. En la culpa extra contractual, se mantiene el principio del respeto debido

al derecho ajeno.

En cuanto a la reparación, esta es más amplia en la culpa extracontractual, ya que comprende hasta los perjuicios morales y de afección, mientras que en la culpa contractual la reparación se regula a Arturo Alesandri, podríamos anotar estas diferencias entre las dos clases de culpa: la culpa contractual incide en el cumplimiento de una obligación y supone un vínculo jurídico qu ha sido violado por el deudor

La extracontractual no supone vínculo anterior, y es el hecho culpable el que va a generar el vínculo jurídico, dando derecho al perjudicado para exigir la correspondiente indemnización y obligar al autor a pagarla.

La culpa contractual admite graduaciones, por depender del contrato y de la voluntad de las partes.

La extracontractual no admite graduación alguna. La culpa contractual se presume, es decir, basta que el contrato no se haya cumplido para que la ley considere que ha sido por culpa del deudor.

La culpa contractual significa, así, el hecho del incumpli

miento de una obligación contractual, la culpa aquiliana comprende toda acción u omisión imputable que lesiona el derecho ajeno sin vínculo contractual pre-existente.

5. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y EL HECHO AJENO

5.1 POR EL HECHO PROPIO

Después de haber hecho un intento para traer a estas páginas un concepto más o menos claro y preciso de lo que es la culpa, noción de la cual autores como PLANIOL y RIPERT han dicho que es vaga, imprecisa y elástica, una especie de Proteo que comprende múltiples nociones, veamos como obra ese concepto en función del hecho propio.

El art. 2341 de nuestro estatuto civil obliga al que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, a indemnizar un delito o culpa que ha inferido daño a otro, el perjuicio causado. Desde luego, este precepto consagra una obligación general de prudencia y diligencia; cuando se haya cometido una culpa, es decir, cuando se haya in

currido e- un error de conducta que no habría tenido un hombre prudente y diligente situado en las mismas condiciones externas que el autor del daño, tal culpa implica la violación del deber legislado por el mencionado precepto y compromete la obligación de reparar los perjuicios causados.

Planiol, refiriéndose al art, 1382 del C.C. francés, que equivale a nuestro art. 2341, ha puntualizado en cuatro categorías de obligación el cuadro de las que comprende aquel mandato; "Primero: abstenerse de cualquier violencia para con las cosas o las personas; segundo, absteberse de cualquier fraude, es decir, de cualquier acto encaminado a engañar a otro; tercero; abstenerse de cualquier acto que exija fuerza o cierta habilidad, cuando éstas no poseen en el grado requerido; cuarto; ejercer suficiente vigilancia sobre las cosas peligrosas que poseemos o sobre las personas cuya guarda tenemos; niños, locos, etc. El art. 2341 de nuestro código civil preceptúa:

"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".

La norma establece un régimen de responsabilidad ordinaria y personal para todo aquel que en su actividad lesione un bien jurídico ajeno; responsabilidad que obliga a reparar el perjuicio causado.

"La recta interpretación del art. 2341 del C.C, que la pone el autor deldaño extracontractual el deber jurídico de in demnización, implícitamente lleva envuelto el precepto de que el resarcimiento deberá comprender todo el daño causa do y solo este; y para el juzgador, la obligación de procu rar a la víctima del hecho delictual o culposo una compensa ción equivalente al perjuicio, pero de ninguna manera supe rior a este [9].

Hemos visto como la base de la responsabilidad estriba en la culpa con que obró el agente. "La responsabilidad con tractual y extracontractual, toda responabilidad mejor di cho, es a la vez consecuencia y sanción de la culpa. Y lo mismo en materia civil que penal, la responsabilidad con siste en la reacción de la sociedad por la violación de una regla de conducta previamente establecida por ella, sea en

---

9. Corte Suprema de Justicia, Sala de negocios generales, sentencia de marzo 27 de 1947, "G.J",t LXII p.243.

la ley, sea en el contrato. En lo civil se reduce a la simple reparación del perjuicio. La culpa es el fundamento de la responsabilidad, salvo en la objetiva que también se llama riesgo creado, y salvo aunque en parte, la obligación llamada de garantía. La culpa consiste simplemente en verificar un acto o hecho prohibido o en omitir una acción o hecho ordenado[10].

El texto citado establece, para el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, una obligación de resarcimiento.

Ese perjuicio da nacimiento a una relación jurídica entre la víctima y el agente. Los elementos de esta relación deben probarse en juicio y son: perjuicio, culpa y relación necesaria de causalidad.

El art. 2341 establece, pues un régimen de responsabilidad en que la carga probatoria recae sobre la víctima.

---

10. ANTONIO ROCHA. De la prueba en derecho, Bogotá. Publicaciones de la Universidad Nacional de Colombia, p.336

5.2 CAPACIDAD PARA SER RESPONSABLES

Los autores conocen con el nombre de imputabilidad, no loa relación física que permite atribuir un hecho a determinada persona, sino la capacidad para ser civilmente responsable. El principio generalmente aceptado es el de que la culpa supone, en el momento de cometerse, un ser dotado de inteli gencia y voluntad sufiente.

En otros términos se ha querido situar el problema de la im putabilidad civil en el mismo campo de la imputabilidad pe nal.

Nuestro código civil no solo trajo una disposición semejan te a la del art. 1310 del código francés, sino que en el art. 2346 dijo de manera terminante. Los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o cul pa. La única excepción es la del art. 2345.

El ebrio es responsable por su delito o culpa. El código civil, acorde con el criterio clásico que imperaba en nues tro derecho penal, traía el principio de la responsabili dad moral en su art. 2346.

Cual es la situación de nuestro derecho ante tan perento rias normas? Ellas continúan rigiendo aún o han sido modi ficadas? vamos a examinar cada una de estas cuestiones.

El tratadista Zuleta Angel, en su tiempo sostuvo que en nues tro derecho positivo la cuestión que estudiamos presenta carácteres enteramente distinta. Dos textos del C.C. consa gran y contemplan el concepto clásico sobre la materia: son los arts 2345 y 2346. El primero de estos arts consagra la excepción y el segundo consagra la regla general. Tenemos, pues, resuelta la cuestión de una manera clara, porque es incuestionable que esas personas, dementes y los menores de diez años, no son responsables, al paso que sí lo son los ebrios. Pero si aceptamos que estas tesis son incuestiona bles,no por eso vamos a afirmar que la víctima, en los ca sos de daños causados por los menores de diez años y por los dementes, se quede sin indemnización. Ellos pueden en tablar su acción correspondiente contra las personas encar gadas de la guarda o cuidado de aquellas, cuando a esas per sonas puede imputárseles culpa o negligencia. Se desplaza así la responsabilidad de otras personas que sin estar pro piamente dementes si están privadas del uso de las razón, que creemos que puedan aplicarse las mismas reglas que he mos estudiado.

Resumiendo tenemos, siempre que se pruebe que existe culpa y como consecuencia de ella hay daños o perjuicios, habra lugar a la responsabilidad y a la indemnización correspon diente. Excepciones: por regla general las personas priva das del uso de la razón no son responsables.

LIMITACIONES

1.- Cuado la pérdida o privación de la razón proviene de una culpa anterior hay lugar a la responsabilidad.

2.- Aún tratándose de personas privadas dela razón proviene no por culpa anterior sino por causa patológica, hay lugar a demandar la indemnización contra las personas encargadas de la guarda y vigilancia de aquellas personas. Queda en es tos términos sintetizado el criterio sentado por nuestro C.C. en los arts 2345 y 2346[11].

La opinión acabamos de trascribir era absolutamente exacta en la época en que fue dicha. Pero hoy ha variado fundamen talmente la situación de nuestro derecho positivo. La injus ticia anotada, en relación con el art. 2346 del C.C. lugar

---

11. ZULETA ANGEL Eduardo. Conferencias de derecho civil, en Revista Jurídica, octubre-noviembre de 1937, p. 855 y 856.

ha sido corregida. El actual Código Penal (decreto 100 de 1980), varió esencialmente el fundamento de la responsabilidad penal, aceptado las doctrinas de la escuela positiva (arts. 31, 32, 33 y 34), por tanto, hizo penalmente responsables a los dementes y anormales en general y a los menores.

Y, correlativamente, cambio el principio imperante en la legislación civil, en cuanto a la indemnización de los perjuicios provenientes del delito o violación de la ley penal realizada por un loco o por un menor (C.P. de 1980, arts. 31, 32, 33 y 34). En consecuencia deben considerarse fundamentalmente modificadas las reglas contenidas en el art.2346 del código civil.

5.3 RESPONSABILIDAD POR ABUSO DEL DERECHO

Ahora bien, como la responsabilidad civil por abuso de derechos subjetivos, generalmente se separa de los lineamientos principales de la culpa aquiliana, o de la contractual, en su caso, síguese que al demandante no le basta con acreditar la existencia de ese abuso con la calidad de culposo sino que es menester que demuestre el daño que haya padecido y la relación de causalidad entre este y la culpa alegada. El abuso del derecho, pues como especie de responsabi

lidad civil, solo puede ser fuente de indemnización cuando se prueba que existen los tres elementos clásicos de ella. culpa, daño y relación de causa a efecto entre aquella -y éste.

5.4 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO

Ahora vermos como se desenvuelve la noción de culpa, no ya en consideración a nuestros propios actos sino desde el punto de vista del hecho de otras personas, de las cuales somos responsables por querer de la ley y de la equidad.

Los hombres suelen hallarse, por virtud de la ley o de su propia voluntad, en situaciones que los obligan a responder por las acciones de ciertas personas que aquella o esta han colocado bajo su dependencia. Las conductas o acciones generadoras de tales situaciones son:

a) La de los incapaces sujetos al cuidado y vigilancia de sus padres, ascendientes, guardadores, etc.

b) La de aquellas personas que una convención ha colocado en la calidad de dependientes o subordinados de otra que les encomienda o asigna funciones en virtud de esa conven

ción.

c) La de algunas personas que aún sin encontrarse, por ley o convención, bajo el cuidado o la vigilancia de otras, ejercen funciones por encargo de estas. En tales casos no hay, propiamente hablando, dependencia, aunque si puede existir culpa en la escogencia de la persona a quien se le encomendaron las funciones.

El principio general, examinado en el capítulo anterior, es que nadie responde sino de su propia culpa. En este capítulo analizaremos lo que es concepto de los autores y de nuestra Corte constitiye una de las excepciones a ese principio. La responsabilidad por el hecho ajeno.

La cual no significa, como se ha creído en Colombia, que término excepcional que se utiliza respecto de esta clase de responsabilidad y de la proveniente del hecho de las cosas y de los animales, implique un carácter taxativo y restringida interpretación de las normas del código civil que tratan sobre el particular.

Ya veremos cómo nuestro derecho positivo difiere fundamentalmente del frances y como, aún en este, las presunciones

de culpa que genera el art. 1384 (correlativo a nuestros arts. 2347, 2348 y 2349), representan tratándose de un régimen de excepción una mayor severidad que cuando se reglamentó el principio general. En efecto, nadie es responsable de sus propios hechos sino se le demuestra culpa; pero tratándose, no ya de nuestras propias acciones, sino de las de aquellas personas por las cuales debemos responder, el demandante se encuentra en una situación privilegiada; nuestra culpa se presume.[12]

Desde luego, esa presunción indica que la responsabilidad tiene el fin y al cabo un mismo fundamento, lo que obliga a reparar es siempre nuestra culpa. Los casos de verdadera responsabilidad por otro son ya lo veremos contados. Los hermanos Mazeaud citan el caso de los comitentes, quienes responden de los perjuicios causados por sus comisiones, a los cuales son ajenos.

---

12. H. LALOU. Traité pratique de la responsabilidad civil. Paris. Edit. Dalloz, núm 970.

6. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS, LOS ACCIDENTES AUTOMOVILIARIOS Y POR EL HECHO DE LOS ANIMALES.

6.1 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS Y LOS ACCIDENTES.

Los accidentes automoviliarios han constituido una de las fuentes más abundantes de litigios con fundamento en la responsabilidad civil extracontractual. Las sentencias del 21 de febrero de 1927 y del 13 de febrero de 1930, del Supremo Tribunal Francés, se originaron precisamente en demandas motivadas por accidentes automoviliarios.

Por otra parte, es en esta clase de negocios en los que se presenta cotidianamente el tipo de ilícito cuasidelictual civil y del dolo eventual o preterintencional. Es generalmente por imprevisión, ligereza, negligencia o descuido, porque se previó el resultado,pero se creyo poder evitarlo o porque a pesar de haberse previsto, no obstante no querer

se, al autor del daño le era indiferente que se produjera o no por lo que suceden estos accidentes.

Ya se trate del conductor de un vehículo que se lanza, sin pensarlo dos veces, a velocidad excesiva por una calle con currida, confiando en su pericia para evitar un accidente que termina por producirse sin que el piloto lo haya querido. Ora del automovilista que omita hacer sonar la bocina de su coche al doblar una esquina y atropella a un peatón inadvertido. Ya del infractor deuna regla de tránsito que, para eludir al motociclista que se ha lanzado en su persecución, acelera su carro y piensa con indiferencia en la posibilidad de causar un accidente, que no quiere pero que no descarta, y en su carrera causa daño a otro vehículo, etc.

El derecho penal suele diferenciar los diversos matices del acto ilícito según sea simplemente culposo, o exista dolo eventual o el delito sea preterintencional.

Para el derecho civil, tales distinciones sobran, desde el instante en que la sanción para el daño es la indemnización de perjuicios, sea que aquel prevenga de culpa o dolo civil Pero no se debe perder de vista que los eventos en referen

cia implican, a la vez que un ilícito civil, un ilícito pe nal.

No vamos aqui a referirnos al problema que suscita este he cho desde elpunto de vista de la acción, que consista en sa ber si el damnificado está obligado a perseguir la repara ción en el proceso penal o, por el contrario puede haberlo por la vía civil con independencia del juicio penal, tema que sería materia de un análisis posterior.

Tampoco trataremos, por ahora sobre la influencia de la de cisión penal sobre el proceso civil. Nos limitaremos a exa minar otros aspectos de la responsabilidad por causa de acci dente automov-liario.

De conformidad con la doctrina moderna, tanto penal como ci vil, entre el ilícito penal y el civil solo hay una diferen cia del grado, no de naturaleza. La diversidad de las san ciones en uno y otro caso responde a esa diferncia cuantita tiva; va desde la corporal hasta la simple multa o la indem nización pecundaria. Pero desde el punto de vista de las partes en el proceso, si existe una diferencia y muy gran de el dolo o la culpa, penal no se presume; en cambio por lo menos en lo tocante con la culpa, el derecho civil abun

da en presunciones, las cuales se hacen cada día más nume rosas. En relación con el acto ilícito, ya hemos visto al gunas de ellas, entre las cuales merecen destacarse la que, según la Corte, se desprende del art. 2356 del C.C, por el daño causado en el ejercicio de actividades peligrosas

6.2 PRECISIONES A LA RESPONSABILIDAD EN EL HECHO AUTOMOVI LISTICO.

Siendo la conducción de un automotor una actividad de esta naturaleza, se culpa que haya servido en cierto modo de pa trón a la jurisprudencia civil y de punto principal de con troversia en relación conla infuencia de la decisión penal sobre el proceso civil, como habremos de ver oportunamente.

Volviendo a nulstro código civil, he aquí los lineamientos generales de la responsabilidad provenientes de los daños causados por esta clase de vehículos:

1.- Debe existir un accidente

2.- Debe ser ocasionado por la actividad peligrosa

3.- La víctima, salvo excepciones, no está obligado a de

mostrar la culpa del autor del daño.

4.- El responsable debe serlo de la actividad peligrosa

5.- El accidente no debe provenir de causa extraña.(fuerza mayor, culpa de terceros o de la víctima). La prueba de las causas liberatorias corresponde al demandado; existe, pues inversión de la carga de prueba.

1.- El accidente tan importante como la noción de guarda, ha llegado a ser el derecho francés este de accidente gra cias a las disertaciones de René Savatien.

Nosotros hemos encontrado que, a diferencia de lo que suce de con la teoría de la guarda, la del accidente es plenamen te aplicable a nuestro derecho positivo.

SAVATIER ha definido el accidente como el hecho anormal de imprevisto que se ha producido necesariamente para acarrear el daño.

Nosotros complementaríamos el concepto agregando las pala bras como resultado de una actividad peligrosa.

Esta definición nos conduce a efectuar -na primera distin ción la responsabilidad del art. 2356, en materia de daños causados por automóviles, no se aplica cuando el perjuicio no prevenga de un accidente. Así, he aqui un automolista que, porque le viene en gana o por descuido, ha estaciona do mal su vehículo e interrumpido el tránsito. Claro est-a que el hecho ha podido ocasionar perjuicios, pero quienes exijan su reparación deben establecer la culpa del autor del daño, culpa que en este caso surge de la infracción de los reglamentos del tránsito. En cambio si un accidente, es decir un hecho improvisto y anormal, v. gr, un choque, se ha producido, el art. 2356 recobra su vigencia.[13]

Por otra parte, "accidente" no es sinónimo de choque. El fa llo del 14 de abril de 1930, del Supremo Tribunal Francés, Sala Civil nos suministra los elementos requeridos para pre cisar la distinción; un camión al que se le rompio una rue da al atravesar por encima de los rieles del tranvía, queda inmovilizado en la mitad del boulevard Saint Germain, obs truyendo la circulación durante casi una hora. Desde luego,

---

13. El concepto de accidente sustituye ventajosamente al de causa activa del daño o al de posición anormal em pleado en Francia desde 1940.

para nadie existiría duda sobre los perjuicios que tal he cho causó a la empresa de tranvia, cuyos vehículos dejaron de percibir durante el lapso en referencia las sumas que normalmente deberían obtner por sus servicios y que se vio obligada a devolver a los pasajeros las que estos habían pa gado por el viaje interrumpido, amén del salario de los em pleados, etc.

Los autores, al estudiar este caso, observan como la ruptu ra intempestiva e imprevista de la rueda hecho por otra par te anormal ha podido obedecer a múltiples y diversas causas vicio de construcción de los rieles del tranvía, peso de la carga, def-cto del vehículo, viraje forzoso provocado por otro vehículo que iba a chocar contra el accidente, etc. Em pero, desechando todas esas causas, la jurisprudencia resol vió que la única cosa perjudicial era el camión[14].

Cuáles fueron las razones que tuvo en cuenta para adoptar esa solución? Savatier las resume así:

"Nos parece que por eso el punto de partida necesario es la noción de accidente. Se puede hallar un accidente, creemos en todos los eventos en que los tribunales ha hecho el pre

---

14. LOUP, Jean. La responsabilidad des accidentes causés par les automoviles, p. 129.

sente aplicaciones racionales del art. 1384. El accidente es el hecho anormal e imprevisto que se ha producido necesariamente, porque si el daño se hubiera realizado de nuestra manera normal y previsto, correspondería inevitablemente, sea el ejercicio de un derecho, sea una culpa, de manera que el art. 1384 no tendría lugar a desempeñar ningún papel, ya que la persona que incurrió en culpa debería soportar sola el resultado delperjuicio.

Si entre nosotros es, más que el hehco de la cosa, la actividad peligrosa es fundamental de la responsabilidad consagrada en el art. 2356 del C.C. con mayor razón que en Francia debe aceptarse la teoría del accidente, puesto que de no producirse uno, el daño no sería consecuencia de tal actividad. Podría hallarse como causa de una culpa de un autor. Este por otra parte, podría ser una persona distinta del guardían del vehículo o responsable de la actividad peligrosa. Pero en tales casos, nos hallaríamos ya en los terrenos del art. 2341; aún podríamos aceptar la aplicación del 2347; jamas se podría acudir al 2356.

La noción de culpa adquiere aqui, pues, nuevamente relieve. De allí que la reglamentación del tránsito haya alcanzado en la actualidad un alto grado de desarrollo, particularmente en cuanto prevé las causas de los accidentes; obliga-

ción de marchar por la derecha, regulación de la velocidad en las distintas vias, señalamientos de rutas preferencia les, obligación del conductor de hacer sonar el pito al pa sar las bocacalles, de llevar luces, de hallarse provisto de un pase; conocimiento de las reglas del tránsito y de los principios mecánicos del automolismo, etc. A su turno, se han señalado en las vias públicas zonas de seguridad para los peatones.

2.- La actividad peligrosa. Así como el daño debe ser causa do por el accidente, este debe ser la consecuencia de una actividad de decir anteriormente, en Colombia no es el hecho de las cosas, sino el ejercicio de actividades caracteriza das por su peligrosidad establecida en el texto aludido.

Nuestro art. 2347 no produjo en su inciso 1o. aquella fra se del art. 1384 del código francés, atinente al hecho de las cosas, que ha servido para que los juristas de ese país elaboren la teoría en referencia. Los casos de responsabili dad por el hecho de las cosas (animados o inanimados) que consagró nuestro derecho, o sea específicos concretos y taxa tivos,que hallan limitados a los previstos en el art. 2350, 2351, 2354 y 2355 del C.C.

De allí que nuestra jurisprudencia haya tenido que prescindir de muchos conceptos caros a los expositores franceses, para amoldar sus tesis a los mandatos de la ley positiva colombiana, más completa por muchos aspectos que la francesa, la cual carece de un texto como nuestro art. 2356.

6.3 RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LOS ANIMALES

A tenor de los preceptuado por el art. 2353 es el dueño o al que se sirva de un animal ajeno a quien cabe responder por los daños que cause dicho animal.

Esa responsabilidad no cesa por el hecho de que el animal se halla soltado o extraviado, a menos que se demuestre que la soltura o extravió no son imputables a culpa del dueño o del encargado de la guarda o cuidado del animal (parte final del inciso 1o. art. 2353).

Ahora bien. cómo producir esa prueba? basta la demostración de la ausencia de culpa, o hay que comprobar la fuerza mayor?

Apartándonos de otras respectables opiniones que estiman lo contrario creemos que el dueño o el que se sirve de un animal solo pueden demostrar que no incurrierón en culpa por

el extravió o soltura de dicho animal, probando la fuerza mayor o la causa extraña, o en otros términos, que no les es imputable el referido hecho porque él tiene una causa externa. Pero no es admisible como tal el hecho de los de pendientes del dueño o persona que se sirve del animal; tam poco el de las demás personas por las cuales debe responder el propietario o guardián.

Para que no exista la responsabilidad que estudiamos, es preciso que la prueba de la fuerza mayor se produzca, no so lo respecto el dueño o persona que se sirva del animal sino también del dependiente que tiene a su cargo el cuidado, la guarda o el servicio del animal.

Admitir la prueba de la simple ausencia de culpa, no es de mostrar que, en nuestro sentir, la soltura o extravió no pue de imputarse a culpa del dueño o del dependiente, encarga do dela guarda o servicio del animal; la prueba de la ausen cia de culpa es, como se verá, la de la diligencia y cuida do; es una demostración directa, no concluyente, de que el hecho posiblemente tiene una causa distinta externa al res ponsable, puesto que este procedió como un hombre prudente y diligente.

Pero el final del inciso 1o. del art. 2353 exige algo más: quiere que se demustre que el hecho no es imputable a culpa del dueño o sus subalternos; y la única forma de probar que cierto efecto no es imputable a determinada causa, o que la primera, de modo cierto, no es susceptible de producir el efecto que se le imputa. Y ninguna de esas dos pruebas se suministra con la diligencia y cuidado, puesto que allí está el hecho: soltura o extravió, que está indicando lo contrario.

En resmen es obligación del dueño o de quien se sirve de un animal, impedir que este se suelte o se extravíe; para eludir su responsabilidad deben probar que el hecho provino de causa extraña o fuerza mayor.

Por eso la norma enreferencia dice:

"El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el animal, aún después que se haya soltado o extraviado salvo que la soltura, extravío o daño no pueda imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal". Y agrega el precepto: "Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirve de un animal ajeno".

En el sentido expuesto anteriormente, se pronuncia también el art. 2052 del C.C italiano.

Por otra parte, el dueño puede exigir responsabilidad al su balterno, si por culpa de este se produjo el hecho; e igual mente la persona que se sirve de un animal ajeno, cuando el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever puede repetir contra dicho dueño, sino le dió conocimiento del defecto, vicio o mala calidad.

Pero esta acción, consagrada por el art. 2352 en la parte final del inciso 2o. surgiría igualmente con fundamento en el art. 2341.

La responsabilidad de la persona que, con título distinto al del dueño, se sirva del animal, es exclusiva de la del propietario. Este cesa de ser responsable desde el momento en que transfiere el uso o servicio del animal a otra per sona, en virtud de un título jurídico suficiente.

CONCLUSION

La indemnización de perjuicios provenientes de hechos acaecidos extracontractualmente, es uno de los signos de la época moderna en que el hombre busca seguridad para sí y sus bienes amenazados constantemente. Hay en los espíritus y en los nervios un espontáneo movimiento de defensa, una reacción instintiva, mientras más peligrosa, más experimenta el hombre la necesidad de ser protegido por el legislador o el juez, de poder inculpar a un responsable.

El desarrollo de la responsabilidad es así función de la inseguridad y la fórmula, vivir peligrosamente trae aparejada fatalmente otra, que constituye su replica y su sanción responder de nuestros actos.

El presente documental no solo sirve como un requisito más para optar al título de abogado, sino que es un completo análisis de la responsabilidad civil que puede servir de consulta a los interesados en el derecho.

BIBLIOGRAFIA

APRECIADO AGUDELO, Dario. Indemnización de perjuicios. Ediciones librería el profesional Bogotá 1988.

BONIVENTO, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales librería el profesionial 1983 Bogotá .

CARDOZO ISAZA, Jorge. Apuntes sobre obligaciones Editorial Wilches, Bogotá 1986.

JOSSERAND Louis. Derecho Civil. Ediciones jurídicas. Europa América 1950.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. El regimen general de las obligaciones. Editorial Temis Bogotá 1976.

PEREZ VIVES, Alvaro. Teoría general de las obligaciones. Editorial Temis Bogotá 1966.