

Consideraciones acerca de una nueva solución en materia de responsabilidad civil

POR

Luis F. Martínez Gavier

I

En procura de una nueva posición de justicia, en materia de responsabilidad civil, el Profesor Ernesto Cordeiro Alvarez ha expuesto, nuevamente, el criterio que propugnara en el Primer Congreso Nacional de Derecho Civil, realizado en el año 1927. "*Hacia una nueva solución en materia de responsabilidad civil*" es el título de su ensayo, aparecido en el Boletín del Instituto de Derecho Civil (Año VII, N.º. 2-3).

La finalidad que persigue, limitar las consecuencias que deben ser reparadas, es, sin duda, una aspiración razonable y firme frente a la ya tradicional del Código francés, confirmada por la del derecho alemán del mil novecientos. El autor propone que la fórmula francesa de que "todo aquél que por su culpa ocasione un daño a otro debe repararlo" sea substituída por otra, más subjetivista que, buscando el castigo del autor del hecho, distingue los casos en que hay dolo de aquéllos en que sólo hay culpa.

Esta tesis —que ya fué confutada en el citado Congreso de Derecho Civil, pero sin que se dieran las nociones fundamentales que expongo— trae como aporte novedoso a la doctrina de la responsabilidad civil, la exigencia de que la misma se asiente, de manera esencial, en la necesidad de castigo del autor del daño. Esto

se observa, claramente, a través de los siguientes párrafos del Profesor Cordeiro, quien, objetando la razonable construcción de Biliboni, dice que ésta “prescinde del fundamento ético de la reparación, elemento que no puede ser desechado por el derecho. Este no puede ser una fuerza ciega que pretenda simplemente restablecer un equilibrio roto por el hecho ilícito, sino que deberá tomar en cuenta necesariamente el factor humano —el hombre a quien carga con la obligación que le impone— para ver en qué medida debe corresponder ese castigo al hecho ilícito cometido” (pág. 191). Y, acto seguido, agrega: “Y ya que hablamos de castigo, debemos volver a analizar aquella afirmación: no se trata de castigar a nadie; no se trata de una pena, sino de una simple reparación... Pero esta afirmación no pasa de ser un simple juego de palabras: la obligación de indemnizar representa —en el fondo— también un castigo al autor del hecho ilícito” (págs. 191-192).

II

No he de sostener que la concepción del Profesor Cordeiro Alvarez deba ser criticada desde el punto de vista de nuestro derecho nacional, ya que ella vale como una sugestión de *lege ferenda*. Pero, en realidad, la solución propuesta ataca, en su misma base, la concepción puramente civil de la responsabilidad civil.

Reconocida la distinción entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, como el mismo Profesor Cordeiro lo hace, ya que su concepto de la indemnización no es el de una verdadera pena (pág. 186), debe aceptarse que la teoría de aquélla no puede tener por fundamento el de la pena, cual es el relativo al “castigo del lado del autor del daño” (ver N.º XI). ¿Qué significa fundar la responsabilidad en la necesidad de castigo del autor del daño? Significa asentar la responsabilidad en el principio de la retribución; es decir, se hace responsable al agente, de su acto, porque es un mal que debe pagarse con otro mal. Pero, ¿qué servicio puede prestar semejante criterio en el campo de la responsabilidad puramente civil? ¿Qué interés puramente civil puede invocar la víc-

tima para exigir, frente a un mismo daño, ocasionado por dos hechos análogos, que se la indemnice una vez más que otra por ser el hecho más reprochable, o su autor más inclinado a delinquir?

Por otra parte, decir que sólo se contempla en su totalidad el problema de la responsabilidad civil si a la par de la indemnización, del lado del agraviado, se atiende al castigo, del lado del autor del daño, es propugnar una concepción híbrida, civil y penal, como fundamento de la **responsabilidad civil**. Cabe preguntarse, dentro de esta hipótesis: ¿porqué responsabilidad civil, y porqué no responsabilidad penal? Por lo menos, de la exposición que analizo no surge razón bastante para conceder primacía a una o a otra.

III

Hace notar el Profesor Cordeiro Alvarez que su tesis tiene apoyo en el excelente sistema legal suizo. Sin embargo, tal modo de pensar no encuentra ratificación al ser confrontado, detenidamente, con las ideas que expone Virgile Rossell en su comentario.

Circunscribiéndome al examen de los puntos de apoyo que el autor del ensayo encuentra en dicha legislación, debo concluir que las normas citadas no crean una responsabilidad civil fundada, a la vez que en la indemnización, en un principio de retribución o de peligrosidad del agente. En efecto:

El artículo 43 del Código Suizo, que según el Profesor Cordeiro es la norma decisiva en la materia, no puede ser interpretado como autorizando a hablar de una responsabilidad que tenga una base en el castigo del autor del daño. Este artículo tiene por función distinguir cuáles son los daños resultantes de situaciones fortuitas, y cuáles los que deben atribuirse a la culpabilidad del autor. El elemento subjetivo tiene papel, en el Código Suizo, respecto a la relación de causalidad entre el acto y el efecto dañoso, o a la culpabilidad del autor en relación al daño (V. Rossell: *Manuel du Droit Fédéral des Obligations*, T. I, ed. 1920).

No puede pensarse, tampoco, que la equiparación que el Profesor Cordeiro pretende, encuentre su punto de apoyo en el artículo

42 ó en el 44 del mismo Código, El primero, como expresamente lo dice la ley, se refiere a la prueba del daño, y el segundo toma en cuenta la situación económica del agente, para reconocerle determinados efectos en el caso de daño producido por falta ligera.

Los conceptos de Rossell, en verdad, no coinciden con los del Profesor Cordeiro, en cuanto a cuáles sean las bases de la responsabilidad civil en el Código Suizo. En la página 84 del Tomo Primero (ed. cit.), resumiendo lo que él llama los elementos del acto generador de la responsabilidad civil, dice:

- “1°.) Un acte (de commission, ou d’omission, sauf ce que nous avons dit plus haut);
- “2°.) Imputable au défendeur;
- “3°.) Dommageable pour le demandeur, que celui-ci éprouve une perte ou soit privé d’un gain;
- “4°.) Illicite, c’est-à-dire *causé sans droit*, intentionnellement ou par imprudence ou négligence; la légitime défense enlèverait, par exemple, à un acte son caractère illicite (voir, en outre, art. 52) et il n’existe d’ailleurs pas de présomption légale que l’auteur d’un dommage ait agi sans droit”.

No percibo en esta descripción ningún principio que pueda autorizar a decir que la responsabilidad civil se fundamente en la indemnización, del lado del agraviado, y en el castigo, del lado del autor del daño.

El sentido de la evolución del Código Suizo, en relación al artículo 1382 del Código francés, se aprecia exactamente en el desarrollo del Capítulo II, de la Primera Parte, Tomo Primero, de la obra citada de Rossell.

IV

La responsabilidad civil debe ser mirada, únicamente, como responsabilidad por los daños y perjuicios, desde que obedece a

principios propios que la diferencian de la responsabilidad penal. La primera tiene en vista el daño producido y busca su reparación, sin poder ir, por ésto, más allá del perjuicio ocasionado; la segunda, en cambio, se dirige al sujeto y tiene como fundamento la mayor o menor reprochabilidad del acto o la mayor o menor capacidad delictiva del sujeto.

Es claro, entonces, que no puede admitirse, para la graduación de la responsabilidad civil, ningún principio que sea exclusivo de la esfera de la responsabilidad penal. Toda razón de mayor alarma o peligro particular o general, que se invoque por el agravado, cae, necesariamente, en el campo de esta última, por pretender el **castigo** del delincuente, y porque la fuente del mismo no es el daño, sino la defensa de la sociedad.

V

Debo agregar que no vale para fundamentar la tesis que comento, el ejemplo del agravio moral (pág. 192), porque la indemnización del mismo tiene su fuente en un daño a la integridad moral, al que trata de satisfacer, y que es el criterio esencial para establecer y determinar la responsabilidad civil.

Para terminar, diré que comparto, en absoluto, la posición del Profesor Cordeiro Alvarez en cuanto expresa que es necesaria la limitación de los daños y perjuicios indemnizables. Doctrinaria, y aún legislativamente, se debe dar por concluído el cielo del principio de que quien cae en cosa ilícita responde de todas las consecuencias de su hecho. Pero, vuelvo a preguntarme: ¿cómo puede establecerse el criterio ético, tal cual él lo enuncia? Por supuesto que, para resolver este problema, no resultará legítimo salirse del campo de la responsabilidad civil.
