

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

Año IV

Junio de 1928

Núm. 42

Condiciones de no-responsabilidad

Visión general del tema

La vida moderna se halla dominada por un deseo constante de actividad. El hombre siente en torno suyo una envoltura misteriosa que le impulsa a la acción. Pero esta acción exige, para ser eficaz, dos condiciones: rapidez y seguridad. De aquí una febril impaciencia para actuar, unida a un cálculo sereno y meditado de las consecuencias de nuestra operación.

El Derecho, no pudiendo desinteresarse de este culto que rinde a la actividad el Occidente, ha introducido en sus instituciones una serie de modalidades favorables a los hombres de acción. Tal es, por ejemplo, el sistema de la publicidad registral organizada en contra del poseedor inactivo (1).

Pero al mismo tiempo, el Derecho ha ampliado tan extremadamente la noción de la responsabilidad, que ha creado un motivo de inseguridad en los negocios. De aquí que se haya intentado sustituir el ordenamiento legal de la responsabilidad por un ordenamiento convencional distinto.

* * *

Para eludir la responsabilidad, se ha recurrido a dos procedimientos: uno, celebrar con la posible víctima un convenio de liberación; otro, descargar sobre la masa anónima las consecuencias de la responsabilidad propia, seguro de responsabilidad civil.

Estas dos instituciones, al parecer gemelas, han logrado una fortuna diversa. La primera fué recibida hostilmente y su inser-

(1) V. Demogue: *Notions fondamentales de Droit Privé*. París, 1911, capítulo II.

ción en algunos contratos se halla prohibida en un gran número de Estados. Contrariamente, la segunda, triunfando de la desconfianza con que fué vista al principio, ha terminado por ser ampliamente admitida.

Tal desigualdad de tratamiento es, para Elie Boutaud, constitutiva de una grave inconsecuencia. A demostrar esta contradicción tendía, principalmente, un libro de este autor (1) escrito en 1896, para decidir a los Tribunales franceses en pro de la licitud de la cláusula de no responsabilidad en los transportes ferroviarios.

Todo el razonamiento de Boutaud puede concretarse así: Si se rechaza la cláusula de exoneración por la inmoralidad de un pacto que invita a la negligencia, igual motivo existe para pronunciar la ilicitud del seguro de la responsabilidad civil. Siendo así que la legalidad de éste, se halla proclamada, herir de ineficacia la cláusula de no responsabilidad, revela una absoluta falta de lógica.

Este argumento de analogía se halla finamente construído. Con arreglo a él, la cláusula de no responsabilidad adopta la figura jurídica de un seguro convenido entre el responsable y la posible víctima, en el que ésta es su propio asegurador. Consistiendo la prima en una reducción del precio normal del servicio.

El libro de Boutaud posee un mérito que excede de las propias previsiones de su autor. Es el de demostrar los vicios del planteamiento del problema.

En efecto, en el estudio de las cláusulas de no responsabilidad, sólo preocupaba la cuestión de discernir la moralidad o inmoralidad de exonerarse de la culpa. Es decir, todo el debate girábalo en torno del principio de la estricta responsabilidad personal, a la cual se atribuía como fundamento la culpa subjetiva.

Planteado así el problema, es concluyente la opinión de Boutaud. Pero para nosotros, ésta es una manera deficiente de examinar la cuestión.

* * *

Es necesario contemplar el tema en una más dilatada perspectiva jurídica, poniendo en juego todas las razones teóricas que pueden justificar una prohibición legal.

(1) *Des Clauses de non-responsabilité et de l'assurances de responsabilité des Fautes.*

La cláusula de no responsabilidad es, en principio, válida. Ninguna razón de orden público puede oponerse a su existencia, estando permitido a las partes determinar el grado de diligencia exigible en la ejecución de sus obligaciones. Esto supuesto, es preciso examinar si el principio de la autonomía de la voluntad en que se fundan las afirmaciones precedentes, encuentra aplicación en todos los contratos. O si, por el contrario, existe en alguno de éstos un motivo especial que pueda hacer posible la revisión de aquel principio.

Ante todo, nos encontramos con el contrato de transporte ferroviario, en el que, dado el monopolio de que disfrutan las Compañías, una de las partes puede imponer su voluntad a la otra.

En segundo término hallamos los grandes servicios de navegación a merced exclusiva de empresas poderosas.

En tercer lugar percibimos el contrato de trabajo, en el que el patrono goza de una situación predominante sobre el obrero.

En presencia de estos casos y otros varios que más tarde examinaremos, la cuestión de si es inmoral o no exonerarse de la culpa, es suplantada por una distinta visión del tema. ¿Se debe reputar suficiente en Derecho, el consentimiento de la posible víctima, siendo así que no pudiendo ésta prescindir del contrato, se halla a merced de las condiciones que quieran imponérsele, por duras que sean?

Síguese de aquí, que el problema de la cláusula de no responsabilidad presenta diversas facetas, no pudiendo limitarse su examen al punto concreto de determinar la naturaleza imperativa o permisiva de los preceptos legales que rigen la responsabilidad.

Es preciso, por tanto, situar el tema en diferentes planos de conciencia, imponiéndose formular diversas soluciones para los distintos tipos de contratos.

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

CAPÍTULO I.

Voluntad individual y norma jurídica.

1. El Derecho, en su aspecto más visible, se presenta a nuestro espíritu como un conjunto de normas coactivas. Es decir, como

una serie de reglas de conducta, cuya inobservancia provoca una sanción real.

La naturaleza coactiva del Derecho no anula la energía creadora de la voluntad privada. La relación entre la voluntad individual y la norma jurídica, presenta un doble aspecto.

Unas veces, el precepto jurídico está determinado de una manera invariable y fija, y su aplicación presenta caracteres de necesidad. Contrariamente, en otros supuestos, la norma jurídica tiene una misión secundaria : reviste de eficacia, interpreta y suple el querer de los individuos. «En el primer caso, dice Ferrara (1), hay una única e invariable regulación jurídica. En el segundo, el Derecho deja en primera línea la regulación por los interesados.»

Síguese de aquí una importante jerarquización de las normas jurídicas. «Hay unas, escribe De Diego (2), que no dejan apenas espacio para moverse a la iniciativa privada ; imponen una forma a la que no pueden sustraerse ni modificar los particulares, y se llaman de derecho absoluto, necesario ; hay otras que sólo se aplican en defecto de acuerdo de los particulares, y se denominan de derecho dispositivo, supletorio y voluntario.»

2. La diferenciación de las normas jurídicas es compleja y delicada desde dos puntos de vista. En primer término, como aplicación práctica ; en segundo, como explicación teórica.

Las dificultades de realizar prácticamente la distinción se presentan cuando, examinando una disposición legal cualquiera, nos preguntamos si nos hallamos en presencia de una norma imperativa o interpretativa de voluntad. (Ej., artículo 6.^º : ¿El mandato doméstico a favor de la mujer puede revocarse por el marido?) El problema se concibe fácilmente, y él se reduce a una labor de interpretación. Se trata de determinar lo que ha querido el legislador. En todo caso es una pura cuestión de texto.

Pero no es ésta la sola dificultad que presenta la aplicación práctica de la distinción. Conocida la naturaleza imperativa de un precepto jurídico, en virtud de su redacción estilista, se suscita la cuestión de determinar su alcance. ¿Hasta dónde llega el imperativo ?, se pregunta.

Ejemplo : Sabido es que la resolución del contrato de arrenda-

(1) *Diritto civile*, I, pág. 59.

(2) Derecho civil, pág. 362.

miento de servicios por parte del dueño, obliga a éste a indemnizar daños y perjuicios, a no mediar justos motivos. En el Código civil español, la indemnización está tasada (artículo 1.584, párrafo primero), y por ello no se presenta el problema. Pero el Código civil francés consigna simplemente la obligación de indemnizar que, enanáloga hipótesis, asume el dueño (v. artículo 1.780. C. c. francés, modificado por la ley de 27 de Diciembre de 1890). y aquí surge la duda de si será válida, en tal supuesto, una convención que evalúe anticipadamente los daños y perjuicios. Es la hipótesis de la cláusula penal. ¿ Debemos admitirla en este caso? Si respondemos con la afirmativa, restringiremos notablemente el valor del imperativo cierto del artículo 1.780. Si, contrariamente, nos decidimos por la negativa, inferiremos un ataque grave al principio de derecho común de la plena validez de la cláusula penal.

Es bien notoria la diferencia que media entre las dos posiciones del problema. En la primera se investiga si hay o no imperativo. En la segunda, admitido el imperativo, se aspira a dilucidar su extensión.

3. Mayor número de dificultades provoca la justificación teórica del imperativo. La cuestión excede de la pura discusión de un texto y se remonta al problema de las relaciones entre el Estado y el individuo. ¿ En qué medida puede el Estado dominar la voluntad del individuo? No vamos a estudiar este tema con aquella perspectiva general que conviene también al Derecho público. Nos limitamos a investigar la *ratio juris* de las normas imperativas de Derecho privado.

¿Qué razones tiene el legislador civil para limitar la autonomía individual en la estructuración y régimen de las relaciones jurídicas? La tutela de un interés general; de la familia, de la personalidad, del comercio, etc., se dice. Esto es, la voluntad individual encuentra un límite en lo que denomina el profesor De Diego: «fundamentales bases morales y económicas de la vida común» (1).

4. El profesor Bartín, cuya autoridad me sirve de guía en el estudio de esta materia, en sus explicaciones de cátedra, a que asistí como alumno, intentó reducir las razones teóricas del impe-

(1) Op. cit., I, pág. 367.

rativo legal a ciertas categorías determinadas, destacando las ideas ejes y fundamentales:

Primera categoría.—Protección del individuo contra sí mismo.

La ley exige que el acto de voluntad de que una persona intenta prevalerse enfrente de otra, represente un acto de voluntad digno de sanción legal. En esto se fundan una serie de disposiciones imperativas para determinar, por una parte, los requisitos que en una persona deben concurrir para poder contratar válidamente; y de otra, para diferenciar en un acuerdo la voluntad jurídica de la simple declaración desprovista de contenido digno de protegerse jurídicamente.

Al primer grupo pertenecen las disposiciones referentes a la capacidad de obrar. Al segundo, las que conciernen a los vicios del consentimiento.

A esta categoría deben asimilarse las disposiciones que declaran la ilicitud de ciertas cláusulas de los contratos de adhesión. Porque el imperativo que existe en esta materia es de la misma entidad que los examinados.

Segunda categoría.—Normas imperativas fundadas en el interés de los terceros que entran en relación con una persona como detentador de una cosa (disposiciones imperativas en el régimen de los Derechos reales).

Tercera categoría.—Normas imperativas fundadas en el interés de los terceros que entran en una relación particular con una persona.

A esta idea pueden referirse las disposiciones concernientes a la responsabilidad civil y a la derivada de una cualidad jurídica. Vamos a aclarar esta última afirmación.

Cuando una persona adquiere una cierta cualidad jurídica, la ley, fundándose en el interés de los terceros, establece las consecuencias legales de aquélla (ej., responsabilidad por otro). Bien que la cualidad resulte de un acto voluntario, no está permitido a las partes determinar a su capricho el alcance y régimen de la responsabilidad que entienden asumir.

Cuarta categoría.—Disposiciones imperativas diversas fundadas en los intereses más variados.

1.º Intereses de familia e intereses sociales (prohibición de pactos sucesorios, cargas y condiciones impuestas a las liberalidades,

etcétera). 2.º Intereses de equidad (prohibición de ciertos pactos en el contrato de sociedad etc.) 3.º Intereses políticos (ej., prohibición de cláusula oro en los contratos entre franceses).

Esta clasificación va perdiendo gradualmente rigor y pureza, llegando en la cuarta categoría a un extremo de desconcertante vaguedad. Ello es debido a que las razones teóricas de los imperativos legales se hallan sometidas a una constante renovación.

CAPÍTULO II.

Significado de la palabra responsabilidad en Derecho civil.

La responsabilidad civil es la obligación de reparar el daño causado a otro.

La palabra responsabilidad evoca, en Derecho civil, una idea de reparación, de reintegración a un primitivo estado, que la diferencia notablemente de la responsabilidad penal, motivada por distintas consideraciones.

La responsabilidad civil aprecia en primer plano el estado de hecho precedente a la perturbación, y aspira a restablecerlo. La responsabilidad penal, por contra, sitúa en primera línea la perturbación misma, y asocia a ella una serie de consecuencias, en las que entran en juego principios de defensa social. En Derecho civil se habla de valores destruidos ; en Derecho penal, de voluntades rebeldes. Para engendrar la responsabilidad civil se exige la lesión de un bien y la existencia de una norma cuyo contenido se reputa infringido ; para suscitar la responsabilidad penal puede bastar la mera infracción formal de la norma, una desobediencia ; ejemplo, la tentativa.

Diferenciada la responsabilidad en penal y civil, concebimos esta última como la causa de un crédito de indemnización. Pero este deber de resarcir el daño puede surgir entre personas extrañas, o entre individuos ligados por un contrato y con motivo de la inejecución de éste. A la responsabilidad se denomina aquiliana, en el primer caso, y contractual, en el segundo.

CAPÍTULO III.

Responsabilidad aquiliana.

Antes de abordar esta materia, debemos consignar el limitado alcance con que nos proponemos estudiarla. Es, en efecto, tan extenso el tema, suscita tal número de cuestiones y existe sobre él una literatura jurídica tan abundante, que su estudio desarrollado excedería del modesto lugar que, por razones del método, debe ocupar en nuestra tesis.

Debiendo estudiar más adelante la licitud de las convenciones de no responsabilidad delictual, cumple a nuestro propósito mostrar únicamente el fundamento de la responsabilidad aquiliana, para poder discernir más tarde la naturaleza imperativa o permisiva de los preceptos jurídicos que la rigen.

* * *

1.—El acto lícito que constituye el supuesto esencial del artículo 1.902 del Código civil, puede ser estudiado en relación con el autor, con la víctima y con la ley.

En relación con el autor, el acto debe ser culpable, es decir, no basta para declarar a una persona responsable que un daño pueda ser referido a su actividad, se exige además un nexo subjetivo entre la lesión y la voluntad o la inteligencia del agente.

Respecto a la víctima, el acto ilícito debe ser lesivo de un bien, esto es, dañoso.

Para la ley, finalmente, el acto ilícito es la infracción de una norma jurídica que ordena no dañar.

La ilicitud civil de donde dimana la responsabilidad exige, por tanto, el concurso de tres elementos: primero, culpabilidad; segundo, ilegalidad material (lesión de un bien jurídico), y tercero, ilegalidad formal (infracción de una norma).

Hemos empleado la técnica de los penalistas para señalar la distinción entre el delito civil y el delito penal, ya que éste exige un cuarto elemento—tipicidad—, que no es preciso en el delito civil.

2.—El fundamento de la responsabilidad no es el daño, sino la culpa, ya que la sola existencia de aquél es insuficiente para declarar a una persona responsable. Este fundamento moral de la responsabilidad se conoce en la doctrina con el nombre de principio de la culpa subjetiva.

El principio que funda la responsabilidad en la culpa, se haya hoy sometido a revisión. Mas antes de proceder al examen de las nuevas doctrinas, creemos conveniente consignar cómo aparece aquel principio y en qué consiste, para juzgar después de la justicia y la oportunidad de las críticas que se le dirigen.

3.—La idea de la culpa subjetiva es producto de una lenta evolución. En el derecho primitivo, según escribe Ihering (1), se aprecia la injusticia en sus efectos y no en su causa, en el lesionado y no en el autor. La lesión ocasionada por azar provoca la misma reacción que la causada intencionadamente. El responsable entra en juego como un puro reflejo de la continuidad de causa a efecto. No puede hablarse, por tanto, de culpa subjetiva en este período, sino de una culpabilidad objetiva que exige poner a disposición del ofendido la persona, el animal o el objeto que han causado el daño.

Esta indistinción de la culpa y la inocencia se explica fácilmente. Tener en cuenta las circunstancias especiales en que se ha dañado, exige una contención de espíritu, impropia del hombre primitivo.

Más tarde, la influencia de la educación, el acrecentamiento de las fortunas, la frecuencia de los cambios, hacen que el interés domine a la pasión. La evaluación económica del daño influye en un doble sentido: en primer lugar, la reacción de la víctima deja de ser exclusivamente penal, ella ya no depende del grado de excitación que aquélla experimenta, sino de la cuantía del daño, si bien se estima éste con un valor superior al efectivo; en segundo término, tendiendo la responsabilidad, si bien todavía vagamente, a mantener la estabilidad de los patrimonios, es natural que este mismo principio mejorase la condición del autor, en cuanto eximir de responsabilidad los daños causados sin culpa, equivale a proclamar que el hombre no comprometerá la conservación de sus

(1) *La Faute en Droit Privé*. París, 1880, pág. 10.

bienes obrando con la diligencia debida ; es decir, el principio de la culpa subjetiva se deriva de un deseo de seguridad patrimonial.

Cuando el derecho adquiere estabilidad y fijeza, el estado subjetivo del autor del daño es tomado en consideración, y, según los textos, se exige para la responsabilidad el discernimiento (Ulpiano, Fr. 5, p. 2, D. 9, 2).

4.—El principio que funda la responsabilidad en la culpa fué acogido por Pothier (1) y ha servido de fundamento a las doctrinas clásicas. Ahora bien, ¿en qué consiste este elemento subjetivo necesario a la responsabilidad ?

Es, en verdad, difícil dar a la palabra culpa la exactitud de significado que debe tener una expresión técnica. Dice Demogue, que la culpa subjetiva consiste «en haber previsto o podido prever, como una mayor atención, el ataque al derecho de otro» (2). Pero esta definición, en su segunda parte—haber podido prever—revela solamente la exigencia de ciertas cualidades subjetivas del autor de la lesión para ser declarado responsable. «Haber podido prever» significa nada más que el hombre no incurre en responsabilidad si está desprovisto de las facultades necesarias para valorar la conducta, o sea que la responsabilidad se funda, en primer término, en la imputabilidad.

La culpa viene condicionada por otro elemento : existencia de una regla de conducta, cuya inobservancia se atribuye a un defecto de atención.

De aquí que para llegar a una definición satisfactoria de la culpa, se haya intentado especificar las reglas que se deben seguir, y así, Planiol escribe (3) que el hombre debe abstenerse : de toda violencia respecto a las personas y a las cosas ; de todo acto fraudulento ; de toda actividad que exija una fuerza o una destreza que no se posea ; de todo descuido sobre ciertas personas o cosas. Igualmente intenta Ripert (4) encontrar en la clasificación de los deberes la clave del problema, y así distingue : culpas contra la legalidad, contra la honestidad y contra la habilidad física o profesional.

(1) *Obligaciones*, núm. 118.

(2) *Obligations*, III. París, 1925, pág. 409.

(3) *Précis*, II, pág. 293 y sigs.

(4) *La Régule Morale dans les obligations civiles*. París, 1925, pág. 189.

5.—Más propiamente que de culpa, podría hablarse de explicación subjetiva de la responsabilidad. Sobrevenido un accidente, atribuirlo a la culpa del autor equivale a dar de su existencia una explicación negativa; el accidente no habría sobrevenido si tal precaución se hubiere adoptado.

Se comprende, por tanto, que el punto central de todo debate sea determinar si el autor del daño ha tomado o no las precauciones exigidas. Esta cuestión ofrece un gran interés práctico, porque, rara vez determinable la culpa, el que asuma la carga de la prueba será casi siempre vencido. Por esto, el legislador ha creado un sistema de presunciones de culpa que atempera con diversa rigidez. En unos casos, la víctima deberá probar la culpa del autor (artículo 1.902, C. c.). En otros, sobrevenido el accidente, el autor quedará exento de responsabilidad probando que empleó la debida diligencia (artículo 1.903). El autor deberá probar, no su diligencia, sino la causa concreta del accidente (caso fortuito, fuerza mayor) y en otros supuestos (artículo 1.905). Finalmente, realizado el daño, se entenderá probada plenamente la culpa (artículo 1.910).

6.—Cuando la doctrina así fijada parecía inalterable, «el aumento del número de accidentes debidos principalmente al maquinismo, la dificultad de descubrir entre las causas de aquéllos la culpa de una persona responsable y el favor particular de que disfrutan las clases obreras bajo los regímenes democráticos, dice Ripert (1), hicieron vacilar los principios clásicos de la responsabilidad».

«Ante todo se sintió la apremiante necesidad de mejorar la situación de la víctima, suministrándole los medios técnicos que el Derecho civil posee para facilitar la prueba: creación de una responsabilidad contractual en el arrendamiento de servicios y en el transporte de personas. Extensión de la regla de la responsabilidad por otro, por la idea de abuso de la función. Creación de una presunción general de culpa en contra de quien tiene la guarda de una cosa inanimada» (2).

La jurisprudencia, cediendo a las reiteradas demandas de la

(1) Ripert. Op. cit., págs. 190-191.

(2) Idem, íd., págs. 191-192.

doctrina, acogió todas estas construcciones técnicas y preparó el terreno para la formulación de este nuevo principio de la responsabilidad: el daño debe ser atribuido al que lo ha causado, porque los riesgos de una actividad deben recaer sobre el que esperaba obtener de ella una utilidad o un esparcimiento. Tal es la teoría del riesgo o de la responsabilidad objetiva.

7.—Las nuevas direcciones representan algo más que una mera volatilización del fundamento moral de la responsabilidad: implican una modalidad en el planteamiento del problema, no centran el análisis en la conducta del agente y proclaman que realizado un daño, el autor incurre en una presunción irrefutable de culpa. Sino que, sobrevenido un accidente y prescindiendo de si con una mayor diligencia se hubiese evitado, se preguntan: ¿Quién debe sufrir el daño? ¿Qué patrimonio debe experimentar la pérdida, el de la víctima o el del autor? Y así planteada la cuestión, resolverla con arreglo al criterio clásico implicaría, como dice Saleilles, «una inversión de los factores en materia de justicia individual. Limitar la responsabilidad al principio de culpa es infligir un perjuicio a quien es puramente pasivo, en tanto que la justicia exige que cada uno soporte las consecuencias de sus actos» (1).

8.—Las nuevas doctrinas seducen por su sencillez y por su sinceridad. Frente a una teoría clásica que funda la responsabilidad en un supuesto hipotético, la evitabilidad del accidente, con una mayor vigilancia. La doctrina del riesgo funda la responsabilidad en un supuesto categórico: la existencia del accidente mismo. La doctrina de la culpa es adecuada para una sociedad primitiva en la que cada hombre posee la plenitud de criterio para determinarse a obrar según los móviles de prudencia general, pero ella es inaplicable a una sociedad industrial agitada por una fiebre de actividad, en la que cada invento multiplica las ocasiones de dañar y en la cual la operación más sencilla requiere una preparación especializada, pudiéndose hablar de técnicos, pero no de prudentes.

9.—Para terminar el estudio de esta materia deberemos preguntar: ¿La teoría de la responsabilidad objetiva, es justa solamente con arreglo a un derecho ideal, o es justa también con arreglo a la legislación civil vigente?

(1) *Etudes sur l'Obligation*, etc. París, 1925, pág. 376.

Comentando Chironi los trabajos preparatorios del Código civil francés (1), dice : «que las modernas tendencias no son contrarias a la ley civil». Por contra, para Colin y Capitant, ellas están en desacuerdo con el espíritu del Código (2).

Reconociendo que el espíritu de los Códigos civiles les es desfavorable, los partidarios de las nuevas direcciones aspiran fundar éstas en la justicia y en la utilidad social. El Código civil, dicen (3), establece el principio de la responsabilidad por culpa, pero no limita la responsabilidad a la culpa, y al lado de ésta se sitúa el principio de la responsabilidad objetiva.

Esta última manera de pensar nos parece la más exacta.

FAUSTO VICENTE GELIA,

Abogado.

(1) Culpa. Contractual, II, núm. 358.

(2) *Droit civil*, II, pág. 368.

(3) Tesseire: *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*. Tesis, Aise, 1901, págs. 139-143.