

cia y de la imposibilidad de su graduación; por lo que se refiere á la culpa bastará recordar que la falta de negligencia (sea cualquiera el grado, pues aun la levisima, según la regla, determina la responsabilidad) la produce (1). Adviértase que no basta anteponer la excepción de la buena fe para excusar la poca diligencia en la realización del acto, siendo preciso asegurar y probar que no hubo negligencia alguna; en suma, la ausencia de toda culpa en su sentido objetivo. Corroboran lo dicho las aplicaciones tomadas de teorías sobre las cuales tratadistas y Tribunales están de acuerdo. Un médico sigue para la curación de un enfermo á quien presta sus servicios—fuera de todo vínculo contractual (2)—un procedimiento no discutido todavía. Si la cura no tiene éxito, ¿se podrá exigir la responsabilidad fundándola en no haber seguido diverso método? No sería admisible, no pudiéndose imputar al médico ninguna negligencia; en las discusiones científicas se es libre para seguir aquella doctrina reputada como la más segura y racional, y cosa extraña sería, en verdad, llevar ante los Tribunales como motivo de responsabilidad la falta de aquel acuerdo, no siempre posible en la investigación científica, pero que estimula con la crítica el modo mejor de experimentar y probar la verdad. ¿Podrá al menos el Tribunal examinar si realmente se trata de una escuela cuyos preceptos ha seguido el médico, ó los de una opinión especial publicada por alguno y combatida por casi todos los doctos y clínicos, de una opinión que en la práctica hubiera dado siempre desastrosos resultados? Parece á muchos que tampoco en estos casos deberá el Tribunal aceptar la demanda de responsabilidad. ¿No será—dicen—la oposición efecto de ese *misoneísmo* conservador que se opone á todo método nuevo? ¿Por ventura el progreso científico demuestra que

(1) Sobre la cuestión relativa al grado de culpa, v. la referencia hecha en la nota precedente.

(2) V. sobre el argumento los nn. 47 y sigts.

se han aceptado favorablemente todas las doctrinas en su primera aparición, ó que éstas han triunfado después de detenida y madura discusión? Merced á la experimentación es como se obtiene la verdad, y si un método no se experimenta y ensaya sagazmente, nunca se podrá comprobar su exactitud.

Los argumentos aducidos no persuaden del todo; demuestran tan sólo que los Tribunales deben conducirse con la máxima atención al apreciar con la dirección de peritos idóneos la seriedad é importancia de un método jamás experimentado ó acaso abandonado y puesto de nuevo en boga (1), y valuar la capacidad del médico en punto al conocimiento y valoración de su importancia y seriedad, porque su ignorancia pudiera hacerle responsable (2). En el razonamiento ó en el juicio de elección no debe el médico caer en culpa.

Obsérvase, sin embargo, que la integridad jurídica de la persona humana no puede, sin duda alguna, legitimar el acto del médico al proceder á la cura por vía de experimento, salvo que el caso fuera *desesperado*, ora por la índole de la enfermedad calificada de incurable, ó bien por el estado avanzado de la enfermedad. ¿Y si el enfermo ó su familia hubieran asentido al nuevo método? De esta cuestión nos ocuparemos ahora.

532 bis. Puede también el médico obrar sin culpa, en estado de necesidad; y de esto también trataremos más adelante.

532 trip. Los motivos que fundamentan la decisión propuesta pueden también aceptarse para aplicarlos á quien pone su actividad en labores intelectuales ó materiales. No es cuestión la de la doctrina ó del método que se ha seguido la razón influyente *per se* para determinar la responsa-

(1) Los Tribunales no deben examinar ni criticar las teorías médicas; Ap. Argel, 17 Marzo 1894 (*J. du P.*, 1895, 2, 237).

(2) Trib. fed. suizo, 10 Junio 1892 (*J. du P.*, 1892, 4, 38).

bilidad, sino la conducta del agente respecto á su consideración, estudio y oportuna elección, dadas las circunstancias en las cuales lo adopta. Esto, como queda advertido al tratar de la cura en el caso del médico, es el punto decisivo para resolver sobre la culpa en la conducta jurídicamente inhábil de los Abogados, Procuradores y Notarios. No basta, por consiguiente, la injuria objetiva, sino que precisa la concurrencia de la culpa para producir la responsabilidad. Así, en el caso de una cuestión jurídica respecto de la cual la doctrina y la jurisprudencia estén en desacuerdo, el seguir una de las opiniones profesadas por los tratadistas no puede constituir materia de culpa (1); puede serlo la mala elección apropiada al caso. Obsérvese, por otra parte, que la mayor parte de las cuestiones en tal materia refiérense á la culpa contractual.

533. El jefe de un establecimiento industrial está obligado á tutelar, en cuanto sea posible, la salud de los obreros cuyas obras dirige, y á protegerles contra los posibles accidentes del trabajo. No aludimos ahora á las obligaciones que, relativas á tal fin, le imponen las leyes y reglamentos especiales, y cuya inobservancia determina una responsabilidad ya estudiada (2); de igual suerte que no está obligado á instalar rápidamente aquellos aparatos preventivos de los accidentes sobre cuya eficacia protectora ni la ciencia ni la práctica se han pronunciado en ningún sentido; así también si los hubiera instalado y sobrevenido un accidente, la experiencia demuestra su ningún valor ó que su eficacia y utilidad son menores que las de los comúnmente conocidos: la culpa estaría en este supuesto justamente probada si entre diversos métodos fuesen reputados los que adoptó como los mejores y más aptos para prevenir

(1) Sobre esto y con relación á los médicos especialmente, v. la sent. cit. del Tribunal fed. suizo de 10 de Junio de 1902 (*J. du P.*, 1892, 4, 38).

(2) De esta especial responsabilidad trataremos seguidamente.

el accidente; la preferencia otorgada no puede *per se* motivar la responsabilidad si el accidente acaeció por no haberlo impedido el procedimiento adoptado (1), dejando aparte la investigación y valoración de la culpa en el juicio especial relativo á la elección.

533 bis. Tampoco puede declararse incurso en la culpa á quien suministra informes, consejos ó noticias sobre una persona (caso frecuente en las agencias de información y de colocaciones) ó cosa ajena, no aludiéndose aquí para nada á la culpa exigible en la relación jurídica creada entre quien pidió la información y el que la dió, porque este supuesto es el de la culpa contractual, sino que se refiere á la persona que se creyera injuriada ó agraviada injustamente por la noticia dada. La razón de la injuria objetiva consistiría en la inexactitud de la referencia sobre la persona ó la cosa, estribando el derecho, en el que toda persona tiene, como sujeto que es de derecho, para que nadie altere sus propios caracteres y con los cuales se presenta en sociedad, campo donde se ejercita la actividad económico-jurídica de cada uno. No existirá la culpa si la persona que suministró la información puso para darla todo el cuidado y toda la prudencia y toda la discreción que en sus funciones repútanse como necesarias. Entiéndase que la información puede haberse dado sin asumir responsabilidad ninguna, lo que tácitamente ocurre si quien la da no tiene por profesión oficio semejante y no recibe por ello indemnización alguna (1), acreciendo esta exención cuando quien da la noticia muestra alguna duda sobre su exactitud, engendrando en quien la recibe la obligación de una investigación más amplia. Claro es que, con relación á las agencias

(1) V. la referencia hecha en la n. anterior.

(2) El consejo dado sobre la investigación hecha, y sin que haya dolo, no induce *per se* responsabilidad: Ap. Florencia, 12 Febrero 1903, *Ann. de la G. t.*, 1903, 66. Cons. LAURENT, ob. cit., XX, 480; HUC, ob. cit., VIII, 409; PLANCK, ob. cit., sobre el § 824.

de información, la prudencia en el obrar ha de medirse con otro criterio muy distinto del empleado con las investigaciones pedidas á un particular y realizadas por éste, porque su carácter público, los medios de que disponen y el servicio que ofrecen (1) les obliga á una mayor atención y cautela en razón á la confianza que pretenden inspirar.

La diferencia estriba en cuantos razonamientos quedan expuestos con relación á la culpa, apreciada según la conducta del agente en razón á las especiales circunstancias de su diversa condición social.

534. De la imputabilidad hemos hablado ya (2), é insistir todavía sobre ella sería perder el tiempo en ociosas repeticiones; de la falta de libertad en el agente derivada del caso fortuito, de la fuerza mayor ó del estado de necesidad, trataremos más adelante. El Magistrado deberá asegurarse ante todo si este elemento sustancial de la imputabilidad existe en el dolo por la voluntad con que se ha realizado el hecho ilícito; si existe con relación á la culpa y en qué medida, determinando en primer lugar la diligencia necesaria para evitar la injuria que pone una persona dentro del ejercicio normal del derecho, y dadas las condiciones sociales de quien lo ejerce y dada la condición subjetiva del agente, investigar si le falta en todo ó en parte la capacidad necesaria para tener tal diligencia.

Como consecuencia de tal investigación podrá estable-

(1) Ap. Milán, 27 Noviembre 1902 (*Monit. Trib.*, 1903, 91); Cód. civ. germánico, § 824.

(2) V. en los nn. 126 y sigts. Se ha establecido la noción de la culpa (entendida también en su sentido lato, y comprendiendo el elemento *subjetivo* de la injuria) en su doble aspecto subjetivo y objetivo; y si aquélla contiene la indagación y fijación del criterio, y del criterio con que ha de medirse la diligencia que en el caso debiera haberse puesto, ésta contiene la *aplicación á la persona del agente* del resultado abstracto obtenido de esta manera. A este segundo aspecto del elemento subjetivo de la injuria es á lo que se da el nombre de *imputabilidad*.

cer la responsabilidad (1); y si no hay lugar á declararla, pero sí la existencia del enriquecimiento ilícito por el beneficio obtenido de la injuria cometida, aplicar la norma relativa á la prohibición de este enriquecimiento, determinando cuáles son las obligaciones que le corresponde de conformidad con los criterios ya expuestos (2).

534 bis. La ley alguna vez libra de responsabilidad por las ofensas inferidas á la persona; así los miembros del Parlamento no responden de cuanto digan en el ejercicio de sus funciones en sus discursos con relación á las personas ó á las cosas. Al parecer, la razón de la ley estriba en que el poder judicial no puede conocer de un acto que pudiera decirse es una consecuencia del mandato legislativo, ó mejor aún de la presunción absoluta de que por la propia dignidad de sus funciones los miembros del Parlamento, antes de exponer ante la Cámara hechos que cedan en ofensa de tercero, habrán puesto la mayor diligencia para su esclarecimiento, no siendo, por tanto, posible la culpa, sino á lo más el error. No; se ha querido garantizar la libertad de la palabra, que en función de un interés general no debe sufrir limitación en su absoluta integridad; sin esta garantía, el temor ó miramientos gravemente perniciosos á la pública utilidad podrían alterar el ejercicio normal de una función cuya esencia es la defensa del interés colectivo. Por consiguiente, tales actos entran en la categoría de *ejercicio normal y legítimo del derecho*.

535. El haber cometido el acto ilícito en un estado que *per se* impidiera la imputabilidad, no consintiéndose, por tanto, la deducción de la responsabilidad, no sería excusa-

(1) V. los nn. cit. en la nota precedente. V. BAUDRY-LACANTINIERE y BARDE, ob. cit., III, n. 2.856.

(2) V. el presente § en su comienzo, y sobre la imposibilidad en el estado de la legislación italiana, fuera del *enriquecimiento ilícito*, de basar en la equidad la obligación para el irresponsable de indemnizar, v. nn. 140, 141.

ble si el agente voluntariamente hubiérase colocado en tal estado. El dolo ó la culpa serían causa directa de la perturbación de la inteligencia, y, finalmente, también de los hechos ilícitos cometidos en un estado anormal: ¿podría el agente objetar en su defensa la falta de imputabilidad cuando el hecho alegado para demostrarlo fuera por sí mismo ilícito? Tanto valdría como admitir cual medio de defensa la propia conducta ilícita, y esto es absurdo; sin el dolo ó sin la culpa precedente no hubiera caído en tal alteración de facultades intelectuales y volitivas, no pudiendo admitirse como excusa; el hecho ilícito es en su más íntima esencia un efecto del dolo ó de la culpa. La doctrina está de acuerdo en esta materia (1), y alguna legislación lo afirma expresamente, declarando la responsabilidad de quien comete injuria provocada por él mismo, aun cuando la realice en un estado en el cual pudiera darse la falta de imputabilidad (2).

535 bis. Que los comitentes obligados por el hecho del comisionista ó encargado, como el propietario, ó quien se sirve de los animales ajenos, ó el dueño del edificio que al arruinarse ocasiona un daño, no puedan valerse del medio de liberación descrito, declarado queda, así como también

(1) POTHIER, *Obligat.*, cit., 119; LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.382-83, n. 23; AUBRY y RAU, ob. cit., § 444, 2; DEMOLOMBE, ob. cit. (contr.), VIII, 490, 491; SOURDAT, ob. cit., I, 418; BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, ob. cit., III, n. 2.858, 2.861, en todos los cuales se hace aplicación del concepto al caso de embriaguez voluntaria. V. Ap. Rouen, 11 Julio 1892 (DALLOZ, *Pér.*, 1893, 3, 20), que lo aplica al caso de embriaguez por morfina, en cuanto el hábito de emplear esta sustancia no lo es sólo para calmar dolores físicos, sino también para excitar alegres sensaciones; BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, ob. cit., III, 2.862; LABBÉ en *Revue crit.*, XXXVII, 113.

(2) Cód. civ. austriaco, § 1.307; Cód. civ. alemán, § 827; Cód. fed. suizo de las obls., art. 57; Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.070; Cód. civ. de Chile, art. 2.318; Cód. civ. de Guatemala, art. 2.295; Cód. civ. del Japón, § 713.

su fundamento legal (1); pueden valerse los padres, tutores, artesanos y el propietario de otros motivos fuera de los dos ya descritos, para excusar su responsabilidad por el daño acaecido á tercero; la presunción de culpa que contra estas personas pueda existir, se desvanece y se evita merced á la prueba que aporten con este fin; algo hemos dicho de su contenido, que será necesario recordar más adelante.

535 trip. La falta de injuria subjetiva en el hecho da motivo á otras dos consideraciones, que pueden agregarse á cuanto queda dicho sobre la eliminación de la responsabilidad. La primera, ó sea la de que esa falta no evita la obligación de compensar el daño cuando concurre la relación de garantía, y de cómo puede quedarse obligado también sin que concorra á la producción del hecho culpa propia, y de los modos por los cuales ésta se elimina, hablaremos inmediatamente. La otra consideración, más pertinente aún á esta materia, y á la cual ya se aludió, es la de que también fuera del elemento subjetivo (dolo, culpa) la sola injuria objetiva faculta para pedir: ó el resarcimiento derivado por causa de enriquecimiento ilícito en los términos ya descritos, ó que cese el hecho donde la ofensa objetiva se contiene; no podrá el injuriado obtener acaso el resarcimiento del daño, pero sí la restauración del estado jurídico violado por la injuria. Aplicación de este último concepto se halla en los efectos de la acción reivindicatoria ejercitada contra el poseedor de buena fe; en la irresponsabilidad con relación á los daños del litigante no temerario, y en la concurrencia ilícita sin la intervención del dolo ó de la culpa.

535 cuad. En virtud de esta última consideración extiéndese el concepto de garantía y se completa el de responsabilidad; mas, según se dijo el describirle en sus líneas generales, á integrar en toda su amplitud esta figura de la garantía concurren otros elementos de que hablaremos des-

(1) V. el cap. VII.

pués. De todos modos, puede formarse por ahora el concepto que se deriva de la relación existente entre responsabilidad verdadera y garantía, afirmando que la idea de la *pena privada* no puede sustituir á la otra de *responsabilidad por culpa* que de ella se desarrolla, si bien en algún caso puede completarla, como sucede en el caso de reparación de una ofensa puramente moral (1).

c) **Conducta del perjudicado.**

SUMARIO: 536. En qué consiste; efectos.

536. Después de haber tratado de la eliminación de la responsabilidad por falta de comportamiento ilícito en el agente, diremos brevemente algo sobre la conducta que con relación al hecho observó el ofendido, porque de ella se inferirá también si de ésta se derivó aquélla, ó la ofensa, ó la agravación de la ofensa ó del daño, fenómenos, en suma, que implican un modo de eliminar ó atenuar la responsabilidad, y muy especialmente la «compensación de la culpa» (2).

La conducta anormal del ofendido puede ser causa directa de la injuria, bien de un modo voluntario ó por simple negligencia; también puede acaecer que falte el vínculo que relaciona el hecho material con el autor, quien en este caso no estará obligado á responder, debiendo el ofendido soportar las consecuencias del hecho propio, sobreentendiéndose que esta culpa debe ser causa directa del perjuicio sufrido. *Volenti non fit injuria; quod quis ex culpa sua damnum sentit, non videtur damnum sentire* (3). Relaciónase estrechamente esta aplicación particular con la materia de

(1) Sobre esto, v. el presente cap. en sus comienzos.

(2) V. el § sigte.

(3) L. 203, D., *de R. I.* (L. 17); v. L. 9, § 4, 11; 52, D., *ad L. Aq.* (IX, 2).

los accidentes del trabajo. Si el patrono hubiera dado todas las instrucciones y disposiciones precisas para evitar los daños posibles; si la maquinaria que actúa en la fábrica está provista de aparatos de probada eficacia para evitar la posibilidad del accidente temido; si la dirección fué sabia y prudentemente ejercida, y, por último, si el obrero, por dolo ó negligencia á él imputable, provocó el accidente que le aflige ó á que se expuso, la culpa (en sentido lato) será toda suya, no pudiendo pedir el resarcimiento de un daño del cual es causa su conducta ilícita. Ni para explicar la eliminación de la responsabilidad en el autor material, como para explicar la disminución en el caso de compensación de la culpa en todo ó en parte, es necesario recurrir al concepto de pena privada que se infligiría al ofendido por su conducta; la ley no castiga al perjudicado, mas en razón al concurso de su conducta en la realización del hecho, elimina ó aminora la responsabilidad del agente (1). Podría ocurrir, no obstante, desde el momento en el que se da en el hecho la concurrencia de la conducta ilícita del ofendido y perjudicado, que éste se encontrara en tales circunstancias que pudiera y debiera asumir las consecuencias (*riesgo*, no verdadera responsabilidad) de sus propios actos, como sucedería de haber podido ó haber querido ser más diligente.

536 bis. La aplicación hecha, induciéndola de la teoría relativa á los accidentes del trabajo, no puede referirse en verdad á aquellos de los cuales trata concretamente aquella legislación especial, sino á los que quedan fuera de ella. El concepto y la razón del peligro, tal como está determinado en la economía de aquella ley, motivan la protección del obrero contra su propia culpa, aun cuando sea

(1) Confr. HUGUENEY, mon. cit., pág. 258 y sigts. Sobre el principio, v. Ap. Venecia, 18 Junio 1903 (*Tem. Ven.*, 1903, 502); Cas. fr., 26 Febrero 1903 (*J. du P.*, 1904, I, 153); Ap. Besançon, 17 Diciembre 1903 (*DALLOZ, Pér.*, 1903, 2, 406).

grave. Solamente el dolo puede ser en ella medio eliminador de responsabilidad.

536 ^{trip.} Hase advertido también que la culpa del agraviado puede revestir importancia particular en el caso de que la injuria de la cual otro deba responder produzca un daño que de otro modo no se hubiera producido, ó bien sea mayor el daño causado. Ahora bien: el hecho propio del ofendido no puede agravar la responsabilidad verdadera ó directa del injuriante.

d) Culpa común; «compensación de la culpa».

SUMARIO: 537. En qué consiste. Regla. Aplicaciones. — Responsabilidad por seducción.

537. La figura descrita anteriormente contiene la *culpa* del agraviado como razón directa y única del daño, ó sea el hecho de haberse portado ó conducido de tal manera el perjudicado, contradiciendo las reglas normales, que provoque contra sí mismo el daño que después le aflige. Ahora bien: puede acaecer que esta conducta jurídicamente anormal concorra con la del injuriante, y en este supuesto, éste será responsable exclusivamente de la parte que tiene en la injuria; podría oponerse que el resarcimiento debe ser íntegro, porque á la postre y al fin el derecho del ofendido está violado en su integridad: la misma ley no establece este concepto en toda su plenitud en el caso de la solidaridad ordenada con relación al hecho de ser varios los autores de un hecho ilícito, consintiendo á quien ha resarcido la totalidad el derecho á repetir por la parte que le corresponde contra los coautores. Con más razón debe aplicarse esta doctrina al caso de haber concurrido á la realización del daño con sus actos el perjudicado, quien por esto debe sufrir las consecuencias de sus actos. En su virtud, se pregunta cómo deberá ser declarada una responsabilidad que excede los términos dentro de los cuales se contiene el hecho del agente, ó un resarcimiento que supe-

ra á las consecuencias directas del hecho ilícito imputable al agente (1).

Cada uno responde del hecho propio; cada uno en el desenvolvimiento de su actividad jurídica obra por su cuenta y riesgo; ahora bien: si en el hecho calificado de dañoso ha concurrido la conducta del ofendido para su realización, debe sufrir las consecuencias de tal participación por ser el hecho suyo, no pudiendo referirlo á ningún otro sin ofensa y sin injusto agravio de la justa responsabilidad del agente, y lo mismo sucedería si el hecho del perjudicado hubiese concurrido á aumentar las consecuencias dañosas del hecho ilícito. Infiérese de aquí el deber para quien juzga de examinar y tomar en consideración la proporción que en el hecho tiene la conducta del ofendido, y hasta qué límite deberá compensar la culpa del agente para ver hasta qué punto puede reducirse su responsabilidad ó ser del todo eliminada (2). Si el concurso se da en la producción misma del daño ó de la injuria, se deberá investigar también si no obstante la conducta ilícita del agente, la del ofendido es de tal naturaleza, que sin ella no se hubiera producido la injuria; en la duda, claro es, el concurso del ofendido no inducirá la absoluta exención y solamente la limitación de responsabilidad. Cuando la participación se refiera á las consecuencias dañosas, la obligación de resarcir deberá regularse con arreglo á la misma, y la razón es sencilla ó por sí sola produce el daño; y en este supuesto, el injuriante no estará obligado á reparación alguna; ó agravó el perjuicio, en cuyo caso la obligación de resarcir deberá reducirse á sus verdaderos límites.

(1) Cons. L. 203 D., de R. I. (L. 17); L. 9, § 11; 11; 52. D., ad L. Ag. (IX, 2); AUBRY y RAU, § 446; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 499 y sigts.; LAURENT, ob. cit., XX, 485-492; PROUDON, ob. cit., III, 1.487; LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.382-83, nn. 28 y sigts. V. Cód. civ. germánico, § 846, y PLANCK, ob. cit., sobre este §.

(2) V. la sent. cit. en la nota precedente, n. 1, pág. 550.