

## CAPÍTULO XX

### De la «garantía» en relación con la «responsabilidad».

#### GENERALIDAD

SUMARIO: 559. Construcción de la teoría.

559. La ley, siguiendo las condiciones éticas y económicas dentro de las cuales se desenvuelve la vida de la colectividad, deduce de los principios ya recibidos consecuencias nuevas, ó bien adecúa aquellos principios á las nuevas exigencias, distintas acaso de aquellos que las engendraron, ó bien se inspira en otros principios que introduce y fija en las rigideces del texto, para vivificarlo desde el punto de vista jurídico. Hemos apuntado ya de qué suerte el principio de la responsabilidad se viene cumpliendo y perfeccionándose en los distintos elementos que lo integran; recordaremos también cómo en relación con el mismo surgen otras figuras, entre las cuales descuella la *garantía*, y más de una vez hemos de notar cómo la de *garantía* no es una idea nueva brotada de las exigencias sociales de los tiempos modernos, sino idea expresada ya en el mundo jurídico antiguo, pero que recibe ahora nuevas aplicaciones y mayores desenvolvimientos. Diríase ahora que la idea de la garantía (y la susodicha de la responsabilidad objetiva es la explicación de este concepto) aparece antes que la de verdadera responsabilidad en el organismo jurídico social, y no es extraño; tiene el derecho su raíz más honda en la persona, y aquella á la cual corresponde ejecutarlo viene á

constituir la medida de su extensión, de su alcance, de su poder; por consiguiente, en este ejercicio de su derecho encuentra la persona su más propia y mejor defensa; quien actúa y quien lo ejercita es señor del mismo; ahora bien: este señorío, este dominio sobre las cosas que el derecho implica, lleva como obligada consecuencia los *riesgos* y los daños ocasionados por la cosa; de aquí que, cuando haya lugar á ello, deba el *resarcimiento*, porque el daño es injuria *per se*. Sólo el caso mayor puede liberarlo. Ahora bien: este freno individual se atempera y se regula, ó, mejor dicho, se coordina con el freno social, para estatuir juntamente aquella regla ética de la conducta expresada en la norma jurídica de la responsabilidad en sus elementos subjetivos y objetivos; reglas y normas así aplicadas determinan el que á ellas se reduzca también aquella especial figura jurídica del obrar por riesgo propio, en síntesis la garantía que la señorea y gobierna, y esto se obtiene con el expediente de la presunción de culpa, que es absoluta en algunos casos, viniendo como una reacción, ó, por mejor decir, la idea jurídica perfeccionada del daño ilícitamente producido, como fuente directa y única de las obligaciones que inducen los conceptos de injuria y de pena.

Ahora bien: estas ideas, que parecen tan diferentes y cuya diversidad tan clara se muestra, así en los elementos que las integran como en sus consecuencias, se coordinan cuando atentamente, reflexivamente, se consideran en su íntima naturaleza; ambas coinciden y brotan de una idea común que las genera, cual es la *conducta*, el comportamiento que la ética social y la ley imponen á la persona en razón á su condición, haciendo que obre de igual modo que obrarían la mayor parte de los hombres en parecidas circunstancias; y no se dice *debería obrar*, porque la razón del mayor número que forma el *hombre medio* (el *bonus pater familias*) (1) está aducida como tipo de medida, no por la

(1) Véase el cap. III, en pr.

idea de uno ó de varios individuos de prudencia y sabiduría notorias, sino de la práctica del mayor, tal como ésta se entiende y se practica en la colectividad. En suma: la regla no se deduce de lo que la vida social debería de ser, sino que se obtiene de la vida tal como ella es, y esta norma del vivir social es la regla de la conducta ético-jurídica de quien en sociedad desenvuelve la actividad propia.

De aquí se desprende que se considere el principio de responsabilidad con la injuria, que es su determinante, sea como una parte principal de la regla, además de aquellas otras condiciones de vida, sin cuya estricta observancia no se serviría bien ni el derecho ni el orden social. Cúmplase entonces con la concurrencia de la garantía cuando falta la responsabilidad, bien por defecto de los elementos objetivos ó de los subjetivos; en este supuesto, la indemnización no se debe, no porque el obligado sea el verdaderamente responsable por la injuria cometida, sino porque está obligado á resarcir el daño cometido, y lo está por virtud de la garantía que la ley establece para ciertos actos, garantía que, especialmente en el caso de injuria objetiva, pudiera decirse, como en el caso de enriquecimiento ilícito, que se trata de una responsabilidad limitada.

§ 1

El contenido específico de la «garantía».

SUMARIO: 559 bis. Los elementos de la garantía.

559 bis. Causa directa de la garantía es, por tanto, el riesgo, no el comportamiento ilícito de la persona en la realización de los actos libremente queridos; y tal vez ni siquiera la injuria objetiva y norma de conducta en el sentido de que la persona, al obrar libremente, al asumir determinados estados ó crearse ciertas obligaciones, está obli-

gada á resarcir el daño que por efecto de esas mismas condiciones puede producir á otro; la obligación de reparar es, por tanto, inherente á la situación de la persona, porque de consuno la ética social y la ley aciertan al pensar que no se puede, en aras del interés social, consentir que tal situación ó determinadas condiciones no lleven aparejadas las consecuencias del riesgo, y que la persona que en ella se coloca no asuma los peligros que de las mismas pueden derivarse para otros.

Tal es el concepto de la garantía, viéndose en él su distancia grandísima de la culpa, y tal vez, como queda dicho, hasta de la injuria objetiva; es otro el contenido en estas dos formas de la regla de conducta impuesta al individuo. Puesto que puede acaecer que en el hecho dañoso no haya ninguna injuria ni violación del derecho por haber sido el comportamiento del agente correcto del todo, y también que por el daño se debe el resarcimiento; puede suceder también que el daño no se haya producido y el hecho contenga sólo el peligro, quedando obligado también el agente independientemente de cualquiera investigación sobre el dolo ó la culpa que puedan serle imputables. Tanta es la extensión del riesgo; y por el alejamiento que supone de la regla normal, de ahí la responsabilidad como consecuencia de la ofensa y de la conducta ilícita (dolo ó culpa); y como lleva una agravación, de ahí que se entienda que sólo el daño cierto, sobrevenido ó próximo á acaecer, determina la obligación de resarcir. La hipótesis de que *aun el solo* peligro de daño pueda obligar, la gravedad del riesgo así impuesto, da á la regla una excepcionalidad mayor. De cuanto llevamos expuesto se deriva otra consecuencia igualmente justificada por la naturaleza de la institución, cual es la consideración del grandísimo interés social de la misma; interés muy prevalente y mayor aún que el que tiene la injuria y la responsabilidad sancionadora de la misma; interés que es más decisivo en la garantía debida por el caso de peligro de daño, revistiendo un carácter especialísimo cuando se de-

termina por aquella figura de la ilicitud penal de la contravención (1).

Por esta su naturaleza especial se entiende que la garantía existe como factor de obligaciones en aquellos casos donde la ley lo impone; de otra suerte, queda toda su eficacia á la norma general, que es la regla común de conducta aplicable á la responsabilidad exigible por razón de injuria cometida. Así, sin recurrir á la figura de la pena privada, cumple la garantía con relación á aquélla sus funciones reparadoras.

§ 2

Las causas eliminadoras de la garantía

SUMARIO: 559 trip. En qué consisten.

559 trip. La obligación de garantizar contiene, por tanto, la reparación del daño aun cuando acaezca sin culpa ninguna, sin intervención ilícita del obligado en la causa que lo produzca, y tal vez la reparación se impone aun para el caso de peligro de daño. Como ya hemos advertido, tiene esto lugar por ser una consecuencia de una cierta situación, de un cierto estado de la persona, que asume el riesgo de tal situación de un modo voluntario al colocarse en ella, y porque aun siendo indiferente para la finalidad de la garantía el comportamiento ilícito de la persona, esto no quiere decir que las condiciones en las que impone la ley la particular obligación de garantizar no deba tenerse en cuenta la libre voluntad del obligado. El hecho mismo de asumir el riesgo exige que la persona sepa y quiera jurídicamente asumirlo. No se trata, por tanto, de una cuestión de capacidad para la conducta ilícita, sino de capacidad para asumir el riesgo, capacidad, en suma, para darse per-

(1) Cons. CARNEVALE, *Conc. ed analisi della contravvenzione*, en *Studi senesi*, 1905, fasc. II, 5, cap. I y II.

fecta cuenta de la situación que el riesgo implica; de aquí se infiere que, cuando la persona no tenga esa capacidad, no haya esa obligación de garantizar; podrá suceder entonces que sea otra la persona obligada, ora por defecto de la vigilancia debida, ó por comisión conferida, y entonces con relación á este nuevo agente se determina la figura de la responsabilidad ya examinada y estudiada.

El concepto expuesto, y que se deriva de la naturaleza misma de la garantía, delinea perfectamente la causa por la cual tal obligación puede desaparecer. Claro es que si su contenido objetivo y la razón que lo determina es el daño, descontada la posibilidad hasta de su peligro, es evidente que allí donde falte no habrá la obligación de garantizar, como tampoco existirá tal deber cuando no concurren los elementos subjetivos (capacidad para asumir el riesgo) ó de aceptar la especial situación que la ley requiere para ello.

Por esta razón de carencia de la libertad necesaria para mantener el estado inducente del riesgo, cesa la obligación de la garantía cuando el daño derive de algún caso al cual sea absolutamente extraña semejante situación; en la formación de la garantía es de todo punto necesario que se comprenda toda clase de daño que pueda estar ó pueda derivarse de la situación ó estado que lo produce (1); de aquí que solamente aquellos daños que no estén en ella comprendidos, aun cuando se conexionen con la condición á la cual va asociado el riesgo, siempre que no lo determinen, no lleven aparejada la obligación de garantizar. El hecho que es producido por causas intrínsecas de tal condición ó estado, da origen al riesgo, que precisamente en consideración al mismo se establece; por el contrario, el acontecimiento producido por causas extrañas á esa situación, al no deter-

(1) Cons. la cit. mon. de SALEILLES, *Les accid. du travail et la responsabilité civile*; y SACHET, *Tr. théor. et prat. de la législation sur les accid. du travail*, París, 1904.

minar el riesgo, tampoco determina la obligación de garantizar. Este modo de entender la eficacia liberatoria del caso fortuito parece en cierto modo contradictoria, de cuanto expusimos acerca de la identidad que en ciertos casos existe entre el caso fortuito y la fuerza mayor; mas si se piensa detenidamente, fácilmente se advertirá que la distinción ahora hecha se expuso ya como implícita en la figura general del caso, y que en su esencia no es más que una adición á la garantía en ciertos modos de ser del caso fortuito, derivando de ahí la razón liberatoria de la obligación. Dígase si se quiere por mayor concisión y claridad en la terminología fuerza mayor á esta parte del hecho que conserva su virtud eliminatoria; bastaría, por lo demás, decir, como lo hace la ley, *caso fortuito* en general, expresando solamente la necesidad de la íntima conexión del caso al cual se refiere la obligación. Infiérese de lo dicho que, determinando los elementos en razón á este criterio, aparece que por la especialidad de la relación (garantía-riesgo) el concepto del *caso* viene también especializado y restringido con relación al mismo.

Que el estado de necesidad pueda dejar intacta la obligación de compensar el daño ocasionado, se ha dicho ya, debiendo ahora mantener aquel concepto, y se mantiene también la causa liberatoria deducida del hecho realizado por el perjudicado (si bien la ley, como sucede en la de los accidentes del trabajo, extiende el contenido de muy varia manera) ó por el hecho de un tercero, porque el daño derivado de tales acontecimientos no depende de causas intrínsecas al estado ó situación en que se da el deber de asumir el riesgo y, por tanto, la garantía.

La liberación por causa de la prescripción del término hállase en algunos casos regulada por la ley especial (como sucede en la de accidentes del trabajo), y en otros no es preciso añadir nada á cuanto se dijo con referencia á la materia de responsabilidad.

§ 3

Aplicaciones. — Consideración especial sobre accidentes del trabajo.

SUMARIO: 559 cuad. Referencia á las aplicaciones hechas. Los accidentes del trabajo. — 559 quint. Otras teorías á este propósito. Teoría de la responsabilidad general y absoluta del patrono. — 560-562. Crítica. — 563. Teoría que pretende establecer la presunción legal de la culpa á cargo del patrono. — 564-81. Exposición y crítica — 582-86. Providencias de índole social. Del seguro como único medio de resolver la cuestión. — 587. De los medios preventivos. Reglamentos industriales. — 588. Del trabajo de los niños en las mismas fábricas y talleres industriales.

559 cuad. El concepto de la garantía (no bien expresado, como tuvimos ocasión de advertir con los términos de responsabilidad objetiva, que es la responsabilidad sin culpa) vuelve á encontrarse en la responsabilidad por el daño ocasionado por los animales ó por un edificio en ruina; con relación al daño derivado de otras causas, el precepto de la ley aconseja eliminar la figura de la garantía, teniendo, como se tiene, la presunción de culpa.

La aplicación más notable del concepto es la hecha por la ley con relación á los accidentes del trabajo; por la ley especial se entiende, pues, como ya se ha dicho, la forma de la responsabilidad; lo mismo que la garantía, derivan ambas del criterio de la ley simbolizado en la estimación de la conducta, siendo errónea la contraposición que se pretende, de la una, la garantía á título de previsión social; á la otra, la responsabilidad como exclusivamente jurídica, toda vez que la ley, por su naturaleza y por sus funciones, atiende á ese doble aspecto jurídico-social; claro es que el contenido propio de la garantía implica su determinación por una norma especial; pero esta norma no puede extenderse ni siquiera por analogía.

Infiérese de esto que la ley especial de los accidentes se aplica exclusivamente á aquellas industrias designadas en la misma para las demás no comprendidas en ellas; la disensión reseñada de garantía y de responsabilidad mantiene siempre su oportunidad, como ahora veremos, exponiendo, siquiera sea con brevedad grandísima, las teorías sobre el caso, concluyendo con la fijación especial de los conceptos en los cuales se informa la ley especial.

559 quint. (\*). A la doctrina de la presunción de culpa opónese la que profesa y enseña la responsabilidad absoluta del patrono (en esencia es la garantía); los argumentos para demostrar su justicia son bien sencillos. Obsérvase que las condiciones y las necesidades cambiantes de la industria exigirían una mudanza total del criterio relativa á la responsabilidad del patrono, porque ciertos accidentes, ciertas *imprudencias* del obrero, son consecuencia del nuevo estado de cosas que determina de un modo especial el *trabajo* de las máquinas. Ciertamente que en cuanto á la imprudencia, á la negligencia en que fatalmente ha de caer el obrero, puede observarse que allá donde esa necesidad sea presumible inducirá jurídicamente, no á establecer sin más ni más un aumento en la responsabilidad del patrono, sino á una ampliación de la vigilancia que debe tener, dejando en su lugar los principios que rigen su responsabilidad ordinaria; este es el criterio que con singular precisión ha fijado la jurisprudencia al declarar obligado al patrono á desplegar una vigilancia tal que llegue á librar al obrero de sus propias imprudencias. Por tanto, si el patrono ha cumplido con su deber, ¿por qué hacerle responsable del hecho fortuito? Basta, ciertamente, que el suceso hubiera podido preverse para que haya obligación de observar la necesaria diligencia, y si falta ésta, bien será que se exija al patrono la compensación del daño; pero si de nada es culpable, si nada

(\*) Y nn. 559 quint., 562, correspondiente á los nn. 27-29 de la mon. cit., CHIRONI, *Respons. dei padroni*, etc.

puede importarle, no será justo ni conveniente imponerle tal carga (1).

Conviene decir, á fin de evitar el equívoco sobre el alcance de la crítica ahora hecha, que estas observaciones refiérense á la doctrina que, soslayando toda legislación especial, afirma sin reservas ni limitaciones de ninguna clase la responsabilidad objetiva del patrono. Así establecida la teoría y en términos tan absolutos, no se puede dejar de rechazarla. Se realiza, dícese, por parte del obrero una negligencia necesaria; en vano el patrono vigila por que esas imprudencias no se cometan; pero como son fatales, deben acaecer á causa de las condiciones dentro de las cuales se desenvuelve el trabajo dentro de la industria moderna. Podría objetarse que precisamente por ser fatales el patrono no debería responder. La industria, se añade, cede hoy casi en provecho total del empresario; y ¿por ventura el obrero no obtiene quizá su salario en virtud del concurso en la obra, sin correr los riesgos que pueden amenazar la fortuna del patrono? Esta observación, por lo demás, podría conducir á una mudanza de las condiciones en que se desenvuelven los vínculos entre patronos y obreros, mas no á cambiar los criterios de la responsabilidad, según la manera ordinaria de entenderla. Si la industria tiene peligros imposibles de evitar hasta cierto punto, ¿por qué el obrero, que no los ignora y que por su condición no debe ignorarlos, ha de pretender que recaigan sobre el patrono? Si derivan *fatalmente* del oficio á que se dedica, lo que podrá y deberá pretender con justicia es un aumento de salario; y eso es lo que sucede; cuando la industria se ejercita en condiciones peligrosas, el obrero está mejor retribuido. ¿Qué otra cosa si no quiere decir esa mayor retribución, sino que así el obrero como el patrono, por un sentido común de justicia, calculen en este respecto las verdaderas obligacio-

(1) V. los nn. 72-89.

nes derivadas del carácter peligroso de la industria, y de ahí el justificado aumento del salario?

Por otra parte, conviene recordar aquí que la teoría, basada sólo en una afirmación de carácter general, hállese, sí, acogida en las leyes especiales; pero de tal manera, que sus providencias ó estatutos no se aplican al caso de daño ocasionado por hecho ilícito del patrono, si bien varía el criterio estimatorio de lo que pueda ser la ilicitud inducente de la responsabilidad. Parecerá, después de lo dicho; que, fuera de aquella hipótesis, queda solamente la figura del daño ocasionado por fuerza mayor ó por caso fortuito, esto no obstante, el patrono deberá responder, derivándose sus obligaciones de las condiciones mismas de la industria, y siendo esta obligación de responsabilidad por lógica secuela. Según tales doctrinas, se quiere inferir la culpa del patrono en las industrias peligrosas.

560. La contradicción es clarísima, tanto como la doctrina á la cual se refiere; ¿por qué el riesgo debe afectar antes al patrono que al obrero, si ambos se sirven de la cosa, aun cuando sea distinto el provecho que uno y otro obtengan? Ciertamente que es dolorosísimo ver á obreros laboriosos reducidos á la impotencia y á sus familias reducidas á la miseria por causa de infortunio ocasionado por la misma industria que ejercieron; doloroso es que en el trabajo, con el cual el hombre atiende á sus necesidades, encuentre, no el beneficio esperado y por el cual trabaja, sino la muerte ó males irreparables; pero ello no obsta para que parezca injusto que de tantos daños se cargue la responsabilidad al patrono, singularmente si ninguna negligencia en el cuidado extremo que debe observar puede serle imputable.

Poco eficaz es la objeción de que en la industria el patrono es el solo interesado, y que el verdadero caso fortuito no puede sobrevenir dadas las condiciones en las que se desenvuelve la industria moderna, toda vez que al obrero considérasele ahora como parte accesoria de la máquina. ¡Cuánta exageración hay en esta afirmación! Ciertamente que al

estudiar las condiciones del trabajo y de los trabajadores con el nobilísimo fin de armonizar sus intereses con los generales y de sustraerle en parte á las difíciles condiciones de la misma industria, es fácil caer en la exageración, pudiendo prevalecer el sentimiento sobre la razón. Pero si un desequilibrio perturbador de las leyes éticas y económicas se quiere compensar con reducir á términos armónicos intereses opuestos, deben la doctrina y la ley no proveer á ello invirtiendo los términos productores del desacuerdo, sino buscando hasta hallarlo los criterios merced á los cuales se armonicen los contrastes. Ello aparece en aquellos temperamentos de transacción que emplean las providencias especiales acerca del trabajo, coordinando el criterio del riesgo (garantía) y el principio de la responsabilidad.

Domina por una parte el principio de que sin culpa no puede haber responsabilidad; por otra hiere demasiado el sentimiento de justicia al afirmar que el riesgo del trabajo esté solamente á cargo de quien trabaja, debiendo alcanzar también á quien lo ordena, completando con las materias y máquinas que suministra, tanto más si se considera necesario sea, por estricto deber de justicia, adaptar la ley á las condiciones sociales dentro de las cuales ha de cumplirse (de otro modo faltaría toda razón justificativa á la misma), y á las nuevas maneras con que la industria moderna se desenvuelve, teniendo la maquinaria un importantísimo papel, ya que no sea, como algunos quieren, del todo prevalente, pues sabido es el efecto de este trabajo mecánico, apareciendo en él el obrero unas veces como desertor y otras como servidor de la máquina que usa. Puede decirse, sin duda, que el obrero debe tener cuidado de sí mismo, pero se olvida que el daño es todo suyo y todo suyo el peligro; y ¿cómo olvidar sin grave injusticia el estado psíquico que tal estado de cosas produce en quien trabaja sobre sus hábitos, para decir que debe conservar una íntegra libertad de espíritu, imposible realmente de tener

en tales circunstancias y que necesariamente está modificada?

Dedúcese de lo expuesto que este concepto del riesgo profesional (incorrectamente llamado de responsabilidad sin culpa) se impone en estas circunstancias; pero imponerlo al patrono sin una ley especial no era jurídicamente posible, porque, como hemos tenido ocasión de observar, la garantía es un ordenamiento de excepción frente al principio de la verdadera responsabilidad; las leyes particulares ó especiales, obedeciendo á las condiciones de la nueva industria y á las reglas de ética social que en su consecuencia se elaboran y forman, así lo imponen. Pero imponerlo de ese modo rígido y estricto era ciertamente ir más allá de lo justo, y entonces se pensó que también el trabajador obtiene un beneficio de la industria por los mecanismos merced á los cuales ha logrado tan prodigioso desenvolvimiento, y que él no puede ser considerado como cosa, ni jamás, por grandes que sean los perfeccionamientos de la maquinaria, podrá considerarse como tal. Por todo esto, al coordinar los intereses opuestos se separó la verdadera responsabilidad de la garantía para el riesgo, facilitándose con dos medios distintos la condición del patrono: uno con el *seguro*, declarado obligatorio, y otro con la presunción de que dentro de ciertos límites el acontecimiento dañoso deberá considerarse siempre como materia de garantía y no de responsabilidad (1).

561. Este criterio ordenador induce necesariamente lo siguiente: que á fin de evitar toda lentitud en el procedimiento y de poder sustituir á la apreciación del Juez en términos de posibilidad una previsión *cierta* y general en la ley, debían fijarse en ésta las industrias á las cuales esas normas especiales debían aplicarse, distinguiendo los accidentes, la indemnización debida al agraviado, y el hecho

(1) V. inmediatamente la exposición del derecho especial en materia de accidentes del trabajo.

acaecido considerarlo en sí mismo, esto es, de un modo objetivo, excepción hecha, claro es, de los casos en que, según la ley (1), haya lugar á verdadera responsabilidad.

562. Y para mejorar los fines propuestos se quiere también atemperar la razón de esta particular garantía con los medios que en general tendrían suficiente eficacia para eliminarla. A su tenor, bastaría el hecho ilícito del perjudicado para eximir al obligado de su deber de garantizar, debiendo aquél soportar el riesgo que le sobreviene por consecuencia de un hecho personal. Esto no obstante, se ha considerado que las condiciones en las que la industria moderna se desenvuelve ha hecho necesaria esta especialísima ordenación del riesgo en el trabajo, toda vez que determina para el obrero una condición psíquica peculiar con relación al trabajo mismo que le ocupa, y al cual debe atender, y por esto la posibilidad del olvido de la incuria. Síguese de aquí que no toda culpa del obrero evitará la obligación de garantizar; legislaciones hay para las cuales la culpa grave, y en la italiana el mero comportamiento doloso, tiene idoneidad para tales fines.

De esta suerte, la legislación moderna ha coordinado los intereses del patrono y del trabajador, regulando de tal suerte el riesgo que quepa armonizar los dos intereses encontrados, si bien para evitar toda ruina de uno de los dos concurren otras previsiones que contribuyen á su justo equilibrio, explicándose de un modo más perfecto las relaciones que del trabajo se derivan, y esto en gracia al supremo interés social, que es medida de todo derecho.

563 (\*). A este sistema del *riesgo profesional*, acogido con gran amplitud en las leyes especiales sobre los accidentes del trabajo, que expondremos sintéticamente, se opone el otro sistema llamado de la *inversión de la prueba*, acogido

(1) V. la n. preced.

(\*) Y nn. 563-582, correspondientes en gran parte á los nn. 31-53 de la mon. cit.