**BREVE GÉNESIS DEL DEBER DE RESPONDER. LA
ESENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

MAFALDA VICTORIA DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH
Santiago - Chile

“BREVE GÉNESIS DEL DEBER DE RESPONDER. LA ESENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL”.

I. INTRODUCCIÓN:

Todo sujeto activo de derecho goza de la capacidad de conocer y aceptar sus actos con inteligencia y libertad. Además un principio elemental de justicia impone a los sujetos la obligación de no perjudicar ilícitamente a las personas ni a los bienes de los demás. Ateniéndonos a la etimología todos los sujetos tienen la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, cualquier daño, perjuicio o pérdida.

En las comunidades primitivas el daño despertaba en la víctima instintos de venganza. Esta venganza privada representaba la represión de la injusticia.

Con acierto Ihering afirma: “El dolor gobierna soberanamente el sentimiento jurídico del hombre primitivo. La injusticia es apreciada no según su causa, sino según su efecto; no según las circunstancias relativas a la persona del autor sino desde el ángulo de la víctima”... La pasión impone la expiación aún del inocente”.¹

Las nuevas épocas moderaron la pasión. El Estado fue morigerando la costumbre a través de las instituciones y asumirá la responsabilidad penal. Los tribunales son los que se pronuncian con inteligencia sobre los procesos de responsabilidad y con sus sentencias ensanchan el campo de aplicación de los preceptos de los Códigos civiles.

Además a medida que el mundo moderno va desarrollando la civilización “las relaciones sociales se tornan cada vez más complejas”... “por lo que nos resulta imposible obrar sin correr el riesgo de causar un perjuicio a otro; y sin embargo estamos condenados siempre a obrar más aún”.²

El gran desarrollo industrial y el prodigioso avance de la tecnología moderna le han dado al problema de la responsabilidad civil una importancia trascendente pues esta debe situarse en procesos cada vez más complejos y de infinita variedad. La realidad muestra que se vive pendiente de obtener ganancias para resarcirse de los daños materiales o morales. Y esto es consecuencia “de las nuevas condiciones de vida que se da en todos los países”.³

¹ Rudolf Von IHERING, *Études complémentaires d'esprit de Droit Roman. De la Faute en Droit Privé*, Paris, 1880, p. 10.

² Henri y Leon MAZEAUD y André TUNC, *Tratado Técnico y Práctico de la Responsabilidad Civil, delictual y contractual*. 5ª Edición. Traducida por Luis Alcalá Zamora Castillo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, ps., 10.11.

³ PROSSER, *Recent developments in the law of negligence*, 9 Ark, Law Revue, 81-100, 1955 citado por Henri y Leon MAZEAUD y André TUNC, *Opus Cit.*, p. 13.

“El ámbito de la responsabilidad no se detiene.... Todo perjuicio que no se haya causado a sí misma la víctima plantea un problema de responsabilidad civil”.⁴ El crecimiento de los litigios de responsabilidad se debe a la tendencia moderna de exigir mayor seguridad. El concepto jurídico de la responsabilidad abarca diversos aspectos y comprende a diferentes personas. Así pues conocemos una responsabilidad civil propiamente dicha, la que no conlleva responsabilidad criminal, y otra que es consecuencia de un delito o falta. También existe la responsabilidad civil que podría llamarse personal y la derivativa. Y por último se conoce la responsabilidad personal subsidiaria.

II. LA TRADICIÓN DEL DERECHO ROMANO. LAS DOCE TABLAS.

Según la tradición romana en los primeros tiempos de la República, 451 a 449 a.C., los *decenviri legibus scribundis* nos legaron la *lex Duodecim Tabularum* y a quienes se los considera como los codificadores. Las Doce Tablas no llegaron hasta nosotros porque, probablemente, fueron destruidas en el incendio de Roma por los galos (390 a.C.). El contenido de ellas ha sido reconstituido por los estudiosos del Derecho Romano, y era probablemente el siguiente:

- I Tabla, contiene disposiciones que reglan la comparencia en juicio;
- II y III Tablas, tratan del juicio y del procedimiento;
- IV, regula los poderes del pater y señala disposiciones de derecho de familia;
- V, regla el derecho sucesorio y las tutelas;
- VI, trata el dominio y la posesión;
- VII, dispone sobre servidumbres prediales;
- VIII, IX y X, tratan de los delitos públicos y privados;
- XI, regula el derecho sacro; y
- XII, trata del Derecho Público.

“Este código fue la ley fundamental de los romanos, los edictos del pretor, y la jurisprudencia recogieron sus preceptos y los ampliaron y pulieron en épocas posteriores”.⁵

Las Doce Tablas contienen exclusivamente normas de Derecho privado. “Por su temática no son otra cosa que ‘la redacción del antiguo derecho consuetudinario legado por la tradición...’ En materia de delitos se aprecia un paso más, con la sustitución de la venganza privada del ofendido por acciones de compensación definidas”.⁶ Con modernidad le abre paso a la “construcción del elemento subjetivo del delito”.⁷

⁴ Henri y Leon MAZEAUD y André TUNC, *Opus Cit.*, p. 11.

⁵ Hugo HANISCH ESPINDOLA, *Apuntes de Clases*, “Las Fuentes del Derecho Romano. Características y el procedimiento según la época”, Santiago, Chile, (Sine Datum) Ca. II, p. 17.

⁶ Paul JÔRS, Wolfgang KUNKEL, *Derecho Privado Romano*, Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1965, ps. 5-6.

⁷ Jorge BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9ª Edición, Ampliada y Actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, p. 6.

La ley de las Doce Tablas también reglamentaron el derecho público. Ella es la *ley* por excelencia y todo lo que de ella deriva es calificado de *legitimum*.⁸ Las Doce Tablas son expresión del período legislativo, la protasis (el hecho) y la apodosis (sanción), que se observa en el Código de Hamurabi.

Después de las Doce Tablas continúa la evolución jurídica la que se ha demostrado por la publicación de las leyes especiales y por la aplicación práctica del Derecho por los organismos correspondientes. A las Doce Tablas se las conocía por la tradición oral y escrita pues en las escuelas se aprendía de memoria el texto. A fines de la República, aunque para la época ya estaban anticuadas, continuaron siendo la única compilación general del Derecho Romano.

Las leyes de la época republicana y de los primeros tiempos del Imperio fueron producidas por votación: ley Comitia, la ley del Estado (*lex*) y la *Lex Hortensia de plebiscitis* (año 287 a C.) votada en las reuniones de la clase social de los plebeyos: *Plebiscitum*. Las citas de la ley las encontramos en Ciceron, Varron, gramáticos, historiadores y juristas de la época imperial.

Hasta el siglo II después de Cristo se enriqueció al Derecho con la dictación de una legislación nueva en materias importantes del Derecho Privado y Procesal. Y desde la mitad del siglo II la labor legislativa se reduce a resolver las luchas políticas diarias de los romanos.

III. EJEMPLO DE REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD: *LEX AQUILIA*.

Esta ley rogada fue propuesta por el tribuno Aquilius hacia el año 287 a C. Es una *lex per saturam* que procura soluciones en tres capítulos: el 1º regula la responsabilidad por los daños causados en las cosas (*damnum iniuria*) en relación con el dueño de la cosa y solo para con él, pero no de modo general, sino en supuesto de muertes de animales determinados –los que viven en tropel- y de esclavos “debiéndose resarcir por el valor máximo que tuvieren el año anterior al delito”⁹. 2º) Se ocupa de la responsabilidad del *adstipulator*. Daño causado al acreedor principal por el acreedor accesorio que ha hecho remisión de la deuda en perjuicio del primero. Y 3º) De las lesiones que se produjesen a tales esclavos o animales y la destrucción o deterioro de cosas corporales, con su valor máximo del mes anterior.

El daño para constituirse en delito debía tener caracteres bien definidos. Sobre el carácter de la *Actio legis Aquiliae* se discute. Gayo y Justiniano la presentan como mixta penal y reipersecutoria, “si bien parece reunir las condiciones típicas de acción penal”.¹⁰ El profesor Girard afirma que esta acción está regida por las reglas de la acción penal”.¹¹

En la época del derecho clásico los juristas sostuvieron que la *iniura* exige la intencionalidad de dañar despreocupándose de si esta fuere mas o menos grave (“*in lege Aquilia et levissima culpa venit*”)¹²

⁸ Eugène PETIT, *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Traducido por José Fernández González, Madrid, Editorial “Saturnino Callejas” S.A., 1926, p. 36.

⁹ Faustino GUTIERREZ ALVIZ, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1948, p. 327.

¹⁰ *Ibidem.*, p. 10.

¹¹ P.F. GIRARD, *Droit Romain*, Paris, 1918, p. 422.

¹² GAYO, *Institutas III*, 202-211.

El emperador Justiniano, recopilador del Derecho Romano, con Treboniano (475-546) nombrado presidente para la redacción del Digesto, de las Instituciones y del Código y sus maestros colaboradores procedieron a distinguir las acciones reipersecutorias: “acciones penales que nacen de un delito para que la víctima de él reclame la restitución de la cosa que ha sido privado o la reparación del perjuicio sufrido”.¹³ Y las acciones mixtas (penales y reipersecutorias). Las acciones civiles por daños y perjuicios son las que se han llamado reipersecutorias y las segundas persiguen la aplicación de una pena privada sin apartarse de las acciones reipersecutorias.¹⁴

A la época de Justiniano se le atribuye el haber separado la “noción subjetiva de culpa, *iniuria*, de las meras condiciones objetivas e hicieron de ella un elemento distinto del elemento objetivo que consiste en la ejecución de un acto ilícito”.¹⁵

Si bien es cierto que la Ley previó casos, estos fueron ampliados por los pretores pero pese a la ampliación pretoriana referida a los alcances de la ley Aquilia los romanos nunca formularon una regla general de responsabilidad. Por esta razón subsistieron casos de excepción que eran ciertos hechos dañosos que no daban derecho a ninguna acción y siempre que no hubiera habido de parte del autor del daño, una intención fraudulenta.¹⁶

IV. LOS DELITOS PRIVADOS DE LA LEY DE LAS DOCE TABLAS.

Numerosos delitos fueron castigados originariamente por la ley de las Doce Tablas con multa o pena doble. Los principales delitos del *ius civile* fueron la injuria, el robo, el daño causado injustamente y la rapiña. Y frente a otros delitos el pretor procedía a sancionarlos con lo que completaba el *ius civile*. A estos que eran la violencia (*metus*) y el dolo (*dolus*) los romanistas los han llamado “delitos pretorianos”. Nuestros actuales textos legales tratan a estas cuestiones como vicios de la voluntad y como causa que obliga al autor de la violencia o dolo a resarcir el daño.

Tampoco se ha olvidado el delito de fraude a los acreedores (*fraus creditorum*). D. 42,8. Con referencia a este delito las Doce Tablas, en los últimos tiempos de la República, fueron superadas por una concepción más humana: la estipulación se extendió a favor de los póstumos. El pretor Paulus se preocupó de legislar sobre el fraude.

IV.I. Los cuasidelitos.

En Roma el pretor sancionaba otros hechos semejantes a los considerados típicamente como delitos privados y los que originaban también efectos jurídicos como el de reparar el daño causado. La figura de los cuasidelitos preocupa a los romanistas porque las reglas que se aplicaban en Roma a los delitos eran también aplicables a los cuasidelitos. En las Institutas de Justiniano encontramos enumerados

¹³ Gonzalo FERNANDEZ DE LEON, *Diccionario de Derecho Romano*, Buenos Aires, Edit. SEA, 1962, p. 30.

¹⁴ Jorge BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, *Opus. Cit.*, p. 32.

¹⁵ Vicente ARANGIO RUIZ, *Responsabilidad Contractual*, 2ª Edic., 1934, p. 226.

¹⁶ Jorge BUSTAMANTE ALSINA, *Opus Cit.*, p. 36.

los cuasidelitos: 1. Del caso en que un juez ha hecho el pleito suyo. 2. *De effusis et dejectis*. 3. *De positivis vel suspensis* y 4. De la responsabilidad de los barqueros y posaderos.

V. FUENTES DE OBLIGACIONES: LOS DELITOS Y CUASIDELITOS.

Las obligaciones se dividen en cuatro clases según las fuentes de donde procedan. Así pues ellas pueden nacer de un contrato, de un delito, como de un contrato, o como de un delito.¹⁷ La obligación jurídica no es un concepto del espíritu subjetivo, sino del espíritu objetivo.¹⁸ En el presente es posible afirmar que la economía por su carácter dominante no solo trae problemas sino que contribuye a resolver algunos problemas antiguos. La competencia que impone la economía obliga a las empresas a perfeccionarse. Por consiguiente en la actualidad el derecho obliga a “reestudiar la estructura de la responsabilidad civil” a fin de revisar no sólo su esencia, sino también la de encontrar nuevos instrumentos que la expliquen.¹⁹

La preocupación por determinar las causas de las obligaciones sancionadas por el derecho condujo a los jurisconsultos a reconocer que se puede estar obligado sin que hubiera habido contrato ni delito.

Fueron los jurisconsultos clásicos los que intentaron clasificar las obligaciones. Aproximadamente en el año 150 d.C. encontramos que Gayo²⁰ en las *Institutas* señala dos fuentes de obligaciones esenciales: contratos o delitos (*omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*).

Justiniano, que contribuyó a enriquecer y perfeccionar el Derecho Romano, formuló claramente la división cuatripartita de las obligaciones: “*aut enim ex contractu sunt quasi ex contractu aut ex maleficio sunt quasi ex maleficio*”.²¹

A esta clasificación de Justiniano, el jurista Pothier le agregó la equidad como quinta fuente de obligaciones.²² Por su etimología implica la idea de relación o armonía entre una cosa y aquello que le es propio y se adapta a su naturaleza íntima.²³ Se ha llegado a decir que la equidad es la sombra del Derecho.

¹⁷ Eugène PETIT, *Tratado Elemental de Derecho Romano, Opus Cit.*, p. 284.

¹⁸ Jacobs GUNTHER, *Sobre la Génesis de la Obligación Jurídica*. Traducción del texto Zur Von Rechtsverbindtheit. Manuscrito de Manuel Cancio Meliá. Universidad Autónoma de Madrid. Publicado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional Litoral, Santa Fe, Argentina, 2000, p. 28.

¹⁹ René A. PADILLA, *Sistema de la Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, p. 17.

²⁰ Las Instituciones de Gayo las conocemos según un manuscrito del siglo V. Es un palimpsesto recubierto de varias escrituras. Sobre el texto borrado de Gayo habían escrito en el siglo VI las cartas de San Jerónimo, existiendo en ciertos sitios hasta tres escrituras sobrepuestas. Han debido, por medio de procedimientos químicos, hacer revivir el texto de las Instituciones de Gayo. Eugène PETIT, *Opus Cit.*, p. 71.

²¹ JUSTINIANO, *Instituciones, III, 13,2*.

²² Robert J. POTHIER, *Traité des Obligations*, Debure, Paris, 1774, t.I, p. 138, N° 116 citado por Jorge BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría General ... Opus Cit.*, p. 41.

²³ Guillermo CABANELLAS DE TORRES, *Diccionario Jurídico Elemental*, Undécima Edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1993, p. 148.

VI. LA CULPA.

La evolución histórica del deber de responder ha sido recogida por la Ley de las Doce Tablas y la Ley Aquilia. Ellas castigaban el delito. Pero la idea más aproximada de culpa va a aparecer cuando el “pretor no admita la acción nacida del delito contra el menor y el demente”,²⁴ por su incapacidad para comprender y discernir sobre el alcance de sus actos.

Recordaremos que la idea de culpa recién aparecerá en Roma en el período clásico de la evolución del Derecho. Después de esta etapa la teoría de la culpa se modificará sustancialmente y el Derecho bizantino establecerá grados de la culpa y así tenemos la *culpa lata*, o sea la culpa grave o por excesiva negligencia (Ulpiano, D.50,16,43,2). Además existe la *culpa levis*, culpa leve, que es menos grave y que a su vez podía ser *in abstracto* o *in concreto*.

La culpa leve en abstracto se cometería cuando el deudor no hubiera observado los cuidados de un buen padre de familia. La culpa leve en concreto la interpreta el derecho comparando la conducta del deudor con el grado de cuidado que el mismo acostumbrara observar en sus demás negocios. La culpa levísima se refiere a la omisión de las medidas y precauciones de un padre de familia muy diligente.

La teoría de la gradualidad de la culpa, que ofrecía el Derecho romano, y que se refería a la responsabilidad contractual y que se sostuvo durante la época de Justiniano no resultó compatible con ciertas exclusiones sobre la idea de culpa que en ciertas obligaciones sostenía el período clásico y el que establecía por el solo incumplimiento del deudor la responsabilidad. Sin embargo el Derecho romano durante la época posclásica “habría desechado la idea de una responsabilidad sin culpa en materia contractual”.²⁵

Como ya lo hemos expuesto el daño es el nudo del deber de responder.

VII. RELACIONES DE RESPONSABILIDAD

El tema de la responsabilidad no se agota. En las relaciones aparecen “cuatro puntos de conexión: la acción, el responsable, la norma jurídica y el damnificado”²⁶ y en ellos se apoyan las relaciones responsabilizantes. El derecho en el presente está obligando a rever su esencia y su estructura.

El Profesor René A. Padilla con acierto y por sus investigaciones afirma que “existen por lo menos dos concepciones de la responsabilidad civil: una estática y otra que la llama dinámica”.²⁷ La primera estudia, apoyándose en abstracciones, los componentes o presupuestos en los que se asienta el deber de responder. Y con referencia a la concepción dinámica esta anhela mostrar la causalidad del conjunto de relaciones que se dan en la estructura de la responsabilidad civil a fin de explicarla con nuevos instrumentos ya que el daño es el nudo del deber de responder. La teoría

²⁴ Jorge BUSTAMANTE ALSINA, *Opus Cit.*, p. 43.

²⁵ *Ibidem.*, p. 46.

²⁶ René A. PADILLA, *Sistema de la Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, p. 17.

²⁷ *Ibidem.*, p. 18.

de la responsabilidad evoluciona por la influencia combinada de la Doctrina y de la Jurisprudencia. El Derecho Moderno revela cómo algunos preceptos antiguos “pueden satisfacer, aún por el sencillo procedimiento de la interpretación, las necesidades de un medio social tan diferente de aquel para el cual habían sido redactadas”.²⁸ Esto demuestra que se necesita imponer la cultura de la responsabilidad.

VIII. RESPONSABILIDAD MORAL Y RESPONSABILIDAD JURÍDICA.

Esta distinción no es la única pues sólo es un antecedente y síntesis de otras responsabilidades específicas. En términos generales se pueden distinguir cuatro: la moral, disciplinaria, civil y criminal. La moral se refiere a la totalidad de la vida, el Derecho rige a lo social. La moral consagra deberes y esta es la que se contrae ante la opinión pública. Dicha responsabilidad puede ser muy extensa y a veces, por desgracia, poco intensa. Como es tan general es poco eficaz. El derecho se limita al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables que causen las partes cuando infrinjan las leyes con discernimiento, o por negligencia o por ignorancia inexcusables. “La moral considera fundamentalmente la intención y el Derecho la exteriorización”.²⁹

La responsabilidad civil es, también, independiente del problema filosófico de la responsabilidad moral. Así pues el derecho positivo presupone que el hombre, adulto y normal, es dueño de su voluntad y por tanto responsable.³⁰

CONCLUSIÓN

Determinadas las personas sobre quienes recae la responsabilidad civil se procede a concretar los límites de la misma y comprende: 1º) La restitución de la cosa; 2º) la reparación del daño causado a un individuo o colectividad y/o sociedad; y 3º) la indemnización de perjuicios y cumplimiento de sentencias, previo el debido proceso, según lo establecen los Códigos por el hecho punible.

En términos generales la responsabilidad es la capacidad que existe en todo sujeto activo de derecho para conocer y aceptar las consecuencias de un acto suyo libre e inteligente.

²⁸ Henri CAPITAN, Prefacio a Henri y Leon MAZEAUD y André TUNC, *Opus Cit.*, p. XXI.

²⁹ Atilio Anibal ALTERINI, *Responsabilidad Civil. Límites de la Responsabilidad Civil*, 3ª Edición. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª reimpresión, 1999, p. 18.

³⁰ A.L. DELLEPIANE, *Responsabilidad Civil*, Montevideo, A. Monteverde y Cía. “Palacio del Libro”, 1939, p.2.