

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2013  
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



**TEMA**

**EL DELITO CIVIL COMO FUENTE DE LA OBLIGACION  
EXTRA CONTRACTUAL**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR**

**AREVALO HENRIQUEZ, PABLO ESAU  
ARAGON BELTRAN, LUCAS ALFREDO  
BERNAL GARCIA, CARLOS ALFREDO**

**DR. JOSE ANTONIO MARTINEZ  
DIRECTOR DE SEMINARIO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2013.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO  
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER  
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA  
SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA  
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO  
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA  
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES  
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA  
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DR. JOSE ANTONIO MARTINEZ  
DIRECTOR DE SEMINARIO

## **AGRADECIMIENTOS**

**A Dios todopoderoso,** por ser él quien siempre ha guiado mi camino, abierto puertas y permitiendo que día a día siga adelante con cada uno de los retos que la vida me impone.

**A mis padres,** Ana Silvia Henríquez Melara y Víctor Manuel Melara Zetino, porque a pesar de las dificultades que hemos tenido durante el desarrollo de la carrera, siempre han sabido apoyarme y aconsejarme a en cada una de las adversidades de mi vida.

**A mi asesor,** Dr. José Antonio Martínez, por ser una persona que nos guio, en cada uno de los pasos a seguir durante este trabajo de investigación, por toda la paciencia mostrada a mi equipo de trabajo y a mí, y por ser una persona, a la cual admiro mucho, y que durante la carrera me brindo conocimientos de calidad.

**A mis compañeros de tesis,** Carlos Bernal y Lucas Aragón, que a pesar de cada uno de los inconvenientes que tuvimos, pudimos seguir adelante.

**A mis compañeros de carrera,** que en muchas ocasiones unimos esfuerzo para sobrellevar cualquier reto académico y en especial a esa persona que ya no se encuentra conmigo, pero me ayudo a nunca darme por vencido.

**A mi Universidad,** por haberme acogido en su seno, brindándome un desarrollo profesional del más alto nivel, así como momentos de alegría en cada uno de los años de carrera.

Pablo Esaú Arévalo Henríquez

A JESUCRISTO, EL DIOS MISERICORDIOSO: gracias a dios por no haberme dejado sucumbir en el transcurso de mis estudios, ya que siendo indigno de su misericordia, fui alcanzado por su gracia y bendecido en gran manera. El a sustentado mi alma y espíritu, en los tiempos de aflicción, me ha fortalecido en los tempestades, el me ha sustentado en los días de crisis y hambruna. Por todo eso y más, mi alma y corazón rebozan de gratitud eterna para el dios todo poderoso.

A MIS PADRES, MARIA ERENESTINA ARAGON, JOSE ROBERTO BELTRAN: por haberme engendrado y satisfecho mis necesidades desde el instante de la concepción, por brindarme su comprensión y amor, en los días que un hijo desconoce los sacrificios de un padre, y tiende al mal camino.

A MIS HERMANOS, ELIZABETH, JOSE, EDGAR, ROBERTO, BEATRIZ Y OTROS: Por su ayuda tanto económicamente como anímicamente, ya que ha sido un esfuerzo y sufrimiento mancomunado. Ya que aun no siendo la familia más comunicativa y afectiva, han sabido estar en los días difíciles que enfrenta el estudiante.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR Y SUS CATEDRATICOS: Por ser una institución formadora de profesionales, la cual es la única que nos abre las puertas a aquellas personas de pocos recursos económicos, pero con deseos de superación. Y a sus catedráticos que con comprensión y esmero se preocupan por dar lo mejor de sí mismos, y compartir el conocimiento adquirido en el ejercicio de su profesión; exhortando al estudiante ser alguien íntegro y con ética profesional. Catedráticos que lo hacen con deseos de cambiar el rumbo y estado actual del país.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS ESTUDIANTES: Por haberme acompañado este largo y arduo camino, y haber estrechado su mano transmitiéndome afecto, compartiendo risas y preocupaciones.

A todos ustedes hoy les puedo decir "LO HEMOS LOGRADO" y les hemos demostrado a todo aquel que duda, que la gloria de dios es magnánima. Que pongamos a Dios en nuestros caminos y estos producirán frutos de exquisito sabor, y nuestros días serán largos; obteniendo así una vida digna, no solo satisfecha por productos básicos, sino una vida con Emmanuel, poniendo a disposición del necesitado lo que hemos adquirido y que nos ha proveído LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

Lucas Alfredo Aragón Beltrán

No hay nada que suceda o deje de suceder, sino es por voluntad de Dios, gracias por haberme concedido la fuerza necesaria, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía para alcanzar esta meta. Gracias Dios porque me das lo que más quiero.

A mi padre **CARLOS ALFREDO BERNAL**, que se desvive por sus hijos y que siempre me ha hecho conciencia que para ser alguien en la vida debemos esforzarnos y demostrándomelo con el testimonio de su vida; **a mi madre YOLANDA HAYDEE GARCIA DE BERNAL**, por ser mi ejemplo de superación y de lucha que a pesar de las adversidades siempre lucho para sacarme adelante es por eso que con profunda admiración a tu incansable empeño y con todo amor, he de rendirte mis agradecimientos por toda una eternidad, sé que no me alcanzara toda la vida para agradecerles!!!.

A mis queridísimos hermanos **KARLA YOLANDA BERNAL GARCIA, JULIO CESAR BERNAL GARCIA Y MARIA ESTHER BERNAL GARCIA**; Porque me acompañaron y comprendieron y sobre todo me tuvieron paciencia, siendo de los más grandes apoyos que pude encontrar en los momentos que nos han tocado vivir y de los cuales juntos logramos salir adelante. En verdad gracias por apoyarme y por estar ahí siempre.

A mi primo **PABLO ESAU AREVALO HENRIQUEZ**, que siempre ha estado presente en cada uno de las etapas que he pasado en la carrera y que desde un inicio me impulso a seguir hasta el final y nunca rendirme a pesar de la adversidades él siempre estuvo pendiente de que no me rindiera y con sus locuras y ocurrencias me hizo de la vida universitaria una etapa alegre que quisiera volver a vivir.

A mi tía **ANA SILVIA HENRIQUEZ**, quien me brindó la oportunidad de desarrollarme a nivel profesional y me abrió las puertas al mundo laboral muchas gracias por la confianza brindada.

Para nuestro director y asesor de tesis **Doctor JOSE ANTONIO MARTINEZ** a quien admiro por su calidad humana y profesional y quien compartió de sus conocimientos, tiempo, y dirección en mi formación profesional.

Carlos Alfredo Bernal García

## INDICE

<b>INTRODUCCION</b>	<b>i</b>
<b>ABREVIATURAS</b>	<b>iii</b>
<b>CAPITULO I METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION</b>	<b>1</b>
<b>1. INTRODUCCION</b>	<b>1</b>
<b>2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>1</b>
<b>3. ENUNCIADO DEL PROBLEMA</b>	<b>4</b>
<b>4. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>4</b>
<b>5. OBJETIVOS</b>	<b>6</b>
5.1. General	6
5.2. Específicos	6
<b>6. MARCO DE REFERENCIA</b>	<b>7</b>
6.1. Antecedentes de la investigación	7
6.2. Perspectiva histórica del problema	8
6.3. Fundamento doctrinario	9
6.4. Fundamento normativo jurídico	10
<b>7. ESTRATEGIA METODOLOGICA</b>	<b>12</b>
7.1. Tipo de investigación	12
<b>CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS, CONCEPTUALES CLASIFICACION Y FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD JURIDICA</b>	
<b>FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD JURIDICA</b>	<b>13</b>
<b>1. INTRODUCCION</b>	<b>13</b>
<b>2. EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD</b>	<b>15</b>
2.1. Primera etapa: confusión entre responsabilidad civil y la penal	22
2.2. Segunda etapa: primeras distinciones entre responsabilidad civil y penal	24
2.3. Tercera etapa: culpa como fundamento de la responsabilidad civil	26
<b>3. DEFINICION DE RESPONSABILIDAD</b>	<b>32</b>
3.1. Definición según Hans Kelsen	33
3.2. Definición según Alf Ross	35
3.3. Definición según Herbert Lionel Adolphus Hart	37
3.4. Definición según Arturo Alessandri Rodríguez	40
3.5. Definición según Jorge Bustamante Alsina	41
<b>4. CLASIFICACIONES DE LA RESPONSABILIDAD</b>	<b>42</b>
4.1 En cuanto a la materia	42
4.1.1. Responsabilidad penal	43



4.1.2. Responsabilidad civil	45
4.2. En cuanto a su origen	48
4.2.1. Responsabilidad contractual	48
4.2.2. Responsabilidad extracontractual	50
4.2.3. Responsabilidad precontractual	52
4.2.4. Responsabilidad pos-contractual	53
4.3. En cuanto al ánimo del responsable	54
4.3.1. Responsabilidad objetiva	54
4.3.3. Responsabilidad civil sin culpa	55
4.3.2. Responsabilidad subjetiva	56
<b>5. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD</b>	<b>57</b>
5.1. Teoría de la falta	57
5.2. Teoría del riesgo	57
5.3 Teoría de la garantía	60
<b>CAPITULO III DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL</b>	<b>61</b>
<b>1. INTRODUCCION</b>	<b>61</b>
<b>2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL</b>	<b>62</b>
2.1. El daño	62
2.2. Existencia de culpa o dolo	65
2.2.1. Dolo	66
2.2.2. Culpa	66
2.2.2.1 Elementos que caracterizan la culpa	68
2.3. Relación causal entre el hecho doloso o culposo y el daño	70
2.3.1. Teoría de la Equivalencia de Condiciones	71
2.3.2. Teoría de la causa próxima	73
2.3.3. Teoría de la causa eficiente	74
2.3.4. Teoría de la causalidad adecuada	75
<b>3. FUENTES TRADICIONALES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL</b>	<b>77</b>
3.1. Contratos	79
3.2. Cuasicontratos	85
3.3. Actos ilícitos	97
<b>4. FUENTES MODERNAS DE LAS OBLIGACIONES</b>	<b>102</b>
4.1. El contrato como acto jurídico	104
4.2. Acto jurídico de formación unilateral	105
4.3. El negocio jurídico	105
4.4. El enriquecimiento sin causa	106
4.5. La ley	107
4.6. La sentencia	107

<b>CAPITULO IV DE LOS DELITOS CIVILES</b>	<b>109</b>
<b>1. INTRODUCCION</b>	<b>109</b>
<b>2. ELEMENTOS DE DELITO CIVIL</b>	<b>110</b>
2.1. Concepto de hecho jurídico	111
2.1.1. Acto jurídico	111
2.1.2. Actos jurídicos involuntarios	112
2.2. Ilícitud del acto	113
2.3. El daño como elemento esencial de la responsabilidad extracontractual	114
2.3.1. Requisitos del daño	114
2.3.2. Clasificación del daño	116
2.3.2.1. El daño material	116
2.3.2.2. El daño moral	118
<b>3. ELEMENTOS QUE DIFERENCIAN AL DELITO CIVIL DEL DELITO PENAL</b>	<b>121</b>
3.1. La responsabilidad por culpa versus la responsabilidad por resultado	122
3.2. Ofensa versus daño	122
3.3. El objetivo de la sanción	123
3.3.1. Los procedimientos para determinar la adscripción de la sanción	124
3.3.1.1. Obtención de información relativa al juicio de responsabilidad	124
3.3.1.2. Legitimación para exigir la responsabilidad	125
3.3.2. El contenido de la sanción	126
<b>CAPITULO V RESPONSABILIDAD OBJETIVA</b>	<b>127</b>
<b>1. INTRODUCCION</b>	<b>127</b>
<b>2. RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO</b>	<b>128</b>
<b>3. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES O TUTORES</b>	<b>130</b>
<b>4. RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS</b>	<b>133</b>
4.1. La relación de dependencia	134
4.2. La actuación del dependiente	134
<b>5. RESPONSABILIDAD CAUSADA POR ANIMALES.</b>	<b>135</b>
<b>6. RESPONSABILIDAD POR OBJETOS ARROJADOS</b>	<b>139</b>
<b>7. RESPONSABILIDAD POR OBRAS Y EDIFICIOS</b>	<b>140</b>
<b>CAPITULO VI CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	<b>144</b>
<b>1. CONCLUSIONES</b>	<b>144</b>
<b>2. RECOMENDACIONES</b>	<b>146</b>

<b>3. BIBLIOGRAFIA</b>	<b>147</b>
3.1. LIBROS:	147
3.2. TESIS	156
3.3. LEGISLACION	157
3.4. JURISPRUDENCIA	157
3.5. REVISTAS	159
3.6. PÁGINAS DE INTERNET	160

## INTRODUCCION

La responsabilidad es derivada de conductas humanas, sean estas acciones u omisiones encaminadas a la producción de un resultado, que en la mayoría de los casos causan perjuicios a determinados sujetos. Esta responsabilidad admite un criterio básico bajo el cual se delimita a esta en dos grandes tópicos jurídicos como los son la responsabilidad contractual, y la que se abordara en este estudio la *Responsabilidad Extracontractual*. Así las cosas y tomando como base la temática siguiente: *El Delito como fuente de la obligación extracontractual*, se hará un abordaje amplio sobre las figuras jurídicas de la responsabilidad, y el delito; todo ello sin perjuicio del abordaje que se les dará a otras temáticas que por su interrelación deben ser explicadas de forma breve.

El primer capítulo de este soporte bibliográfico, maneja la metodología de la Investigación que ahora se desarrolla, haciendo un bosquejo evolutivo de los principales elementos y métodos investigativos que han encausado el resultado de un minucioso proceso de sondeo temático de la problemática; resaltando objetivos y metas, justificaciones, fundamentos y otros aspectos más de carácter logístico que permitieron un buen desarrollo de la Investigación.

Un segundo capítulo abordará los aspectos más generales de la responsabilidad jurídica, dando un repaso a sus etapas y evoluciones históricas, desde aquellos primeros momentos en los que aún no había una diferenciación entre la responsabilidad penal y la civil, aterrizando en la contemporaneidad. Además de las definiciones legales y doctrinarias del tema de responsabilidad, desde Hans Kelsen hasta autores como Alsina y Alessandri. Cerrando el capítulo con temáticas como la clasificaciones, fundamentos y las teorías del riesgo. Avanzando en el desarrollo de este

cometido el lector podrá ahondar específicamente en el tema de la responsabilidad visto desde una perspectiva puramente práctica, diferenciando ya entre culpa y dolo, por sus elementos característicos y sus teorías, todo como corolario del estudio de los capítulos anteriores; además de un estudio pormenorizado de las fuentes de la responsabilidad y de las fuentes modernas de las obligaciones.

Un penúltimo capítulo hace un abordaje concreto de los *%Delitos Civiles+*, en cuanto a sus elementos, como hechos jurídicos, actos jurídicos, actos lícitos, actos ilícitos, voluntarios, involuntarios etc. Además de establecer los tipos de daño, consecuencia de los delitos civiles, utilizando el método género - especie, y relacionando en estas últimas categorías como, requisitos y clasificaciones del daño, y las diferenciaciones entre daño material y daño moral. Por su parte una segunda parte de este mismo apartado se hace la distinción entre el delito civil y el delito penal, vistos desde una perspectiva de resultado y a la vez de dirección de voluntad por parte de los inculpados.

Como último capítulo en el desarrollo de contenido se encuentra el relativo a la *%responsabilidad objetiva+*, siendo uno de los temas más controvertidos en el sistema legal Salvadoreño, en materia penal está prohibido el juzgamiento tomando como base la responsabilidad objetiva, en otras palabras, atribuir la responsabilidad a una persona en un hecho sin tomar en cuenta el aspecto volitivo del individuo dentro del acto mismo. También se tocaran aspectos como los tipos de responsabilidades, entre ellos las del tutor, las de los empresarios, las de los dueños de los animales, responsabilidad por el hecho ajeno, por la caída de los árboles, por la construcción de edificios, por objetos arrojados etc.

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CC.	Código Civil de El Salvador
Cn.	Constitución de la Republica de El Salvador
Cf.	Código de Familia
Pn.	Código Penal
CSJ	Corte Suprema de Justicia
Dr.	Doctor
Ej.	Ejemplo
Inc.	Inciso
L.N.P.N.	Ley del Nombre de la Persona Natural
Núm.	Numeral
Ord.	Ordinal
P.	Página
t.	Tomo
Tab.	Tabla
Vol.	Volumen

# **CAPITULO I**

## **METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION**

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCION. 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. 3. ENUNCIADO DEL PROBLEMA. 4. JUSTIFICACION DEL TEMA DE INVESTIGACION. 5. OBJETIVOS. General. Específicos. 6. MARCO DE REFERENCIA. Antecedentes de la investigación. Perspectiva histórica del problema. Fundamento doctrinario. Fundamento normativo jurídico. 7. ESTRATEGIA METODOLOGICA. Tipo de investigación.

### **1. INTRODUCCION**

Todo proyecto de investigación debe partir de un método específico de investigación, siendo necesario, establecer cada uno de los elementos que se plantean abordar y la problemática a tratar. Sin tal método, una investigación se puede volver redundante o no abordar el problema a tratar de la manera idónea, por lo que se vuelve imperante para el académico, trazar las directrices, cada uno de los objetivos que se esperan alcanzar, previo al desarrollo de la investigación, a efecto de lograr el resultado óptimo.

Como parte de toda investigación científica, se debe identificar la problemática a tratar, los elementos de dicha problemática y la importancia que tiene para la sociedad, la solución a ese problema. En tal sentido se debe delimitar en el espacio y en el tiempo, el tema a desarrollar, estableciendo la metodología a utilizar para abordar el problema.

### **2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En la realidad jurídica salvadoreña generalmente todo daño causado sobre los bienes de otro, es perseguido por medio del Derecho Penal, esto debido a la falta de información de otras vías adecuadas para hacer valer los derechos, y además el Derecho Penal es percibido por la población en general como el medio adecuado de hacer pagar, a aquel que le ha realizado algún daño, ya

que mediante los Juzgados con competencia penal, se puede restringir la libertad ambulatoria de una persona, siendo aparentemente una de las sanciones más adecuadas, por todos los perjuicios causados, *a contrario sensu*, existe un gran desconocimiento, de la exigibilidad de derechos generados por delitos civiles, siendo en materia de derechos patrimoniales, más efectivos que los delitos penales.

No obstante a ello, el Derecho Penal, en cuanto a los delitos es muy restringido pues todo delito debe estar descrito en la ley penal, sino es así, no puede ser perseguido por ser atípico, lo que desemboca muchas veces, en críticas y decepción hacia el Ordenamiento Jurídico, por parte de las víctimas, pues al tratar de hacer efectivo su derecho de acción jurisdiccional, terminan sus denuncias siendo desestimadas por ser no configurarse delito por atipicidad en materia penal; circunstancia que varía sustancialmente en materia de Derecho Civil, pues los delitos civiles, son *numerus apertus*, pues en la Ley Civil, no se encuentran nominados los delitos civiles, sino más bien el Código Civil plantea como necesaria la exigencia de diversos requisitos, para que este pueda ser perseguido.

La mayoría de profesionales en Ciencias Jurídicas, optan por la vía penal, pues encuentran en este tipo de proceso, celeridad para la satisfacción de las pretensiones de sus clientes, situación que varía en cuanto a la materia civil, ya que los procesos en dicha área, tenían la particularidad de ser lentos y engorrosos, sin embargo con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, los plazos se han acortado radicalmente y por ende los procesos se han vuelto más ágiles, sin embargo, ya que los abogados, han adquirido vasta experiencia en materia penal y por la coacción psicológica que se ejerce sobre el ejecutado, continúan llevando procesos en los Tribunales con competencia penal, a pesar de ser posible seguirlos ante los Juzgados de lo Civil y Mercantil.



En la legislación penal, se plantea el ejercicio conjunto de las acciones penal y civil, comúnmente las personas encargadas de acusar, deben como regla general, en primer lugar deducir la responsabilidad penal del sujeto activo; una vez condenado el sujeto, el Tribunal está obligado a establecer la cuantía por la cual el condenado, debe de responder por el daño causado, esto si ha existido por parte del ente Fiscal, acusación en cuanto a la reparación civil; pero si la cuantía no puede ser determinada, debe seguirse el proceso respectivo de liquidación en el área civil, dilatando de este manera el resarcimiento del daño causado y en caso que el Tribunal absuelva en la acción penal, asimismo deberá hacerlo en la acción civil, por ser está generalmente una pretensión accesoría.

La sanción jurídica, establecida por el Derecho Penal, tiene dos finalidades: a) prevenir la reincidencia de ese tipo de actos y; b) castigar al que ha cometido los hechos, sin embargo el Derecho Civil, en cuanto a la sanción que impone, tiene como finalidad resarcir el daño, restablecer o al menos compensar por el daño causado, siendo esta última sanción, la que en la mayoría de ocasiones y dependiendo de la gravedad y del objeto del daño causado, es mucho más beneficioso para la víctima.

Otro motivo por el cual se ha dejado de un lado la vía civil, es por el desconocimiento de como ejercer la acción, por lo cual se busca a través de la presente investigación dar la mayor información de la forma adecuada para iniciar este tipo de proceso, demostrando que es una opción viable y rápida.

La persona que ejerce la abogacía y que efectivamente buscan el resarcimiento del daño por la vía civil, promueven acción por los daños y perjuicios causados, deduciendo la responsabilidad, sin conocer cuál es la fuente de donde emana dicha responsabilidad y en muchas ocasiones no proceden de la forma debida, pues no consideran que la responsabilidad civil,

no solo puede emanar de un contrato, sino también de otras fuentes de las obligaciones, como el tema de investigación de este trabajo, el delito civil.

### **3. ENUNCIADO DEL PROBLEMA**

A partir de las ideas anteriormente esbozadas, es precioso determinar los temas en los que se centrara la presente investigación, así como las interrogantes principales a las cuales se les pretende dar una solución y que se convertirán en el área problemática a tratar.

¿Cómo incide el delito civil como fuente de la obligación extracontractual?

Existe preponderancia para dar solución a esta interrogante, en vista que aparentemente existe una inaplicación de la figura jurídica del delito civil, por parte de la comunidad jurídica, ya que, a pesar que existe diverso material que aborda el tema, son pocos los autores que profundizan en el tema, porque la mayoría que tratan de analizar referida figura jurídica, simplemente lo dejan como parte del tema de la fuente de las obligaciones.

### **4. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN**

La mayoría de libros, tratados y manuales que abordan el tema de la responsabilidad Jurídica, por lo general se enfocan en la responsabilidad penal, mientras que al hablarse de la responsabilidad civil, hacen un símil con la responsabilidad penal, por lo que, el tema de la responsabilidad, se vuelve un tema que no es abordado a fondo desde la perspectiva civilista, la cual conllevaría mayor beneficio para los perjudicados, pues obtendrían de forma celera la reparación del daño.

En la doctrina civil, al tratar el tema de la responsabilidad civil, generalmente se enfoca en la responsabilidad contractual, es decir en la proveniente de los contratos, sin expresar con claridad o al menos sin un estudio profundo sobre

la responsabilidad extracontractual, por ende, omitiendo mencionar la fuente por excelencia de este tipo de responsabilidad, como lo es el delito civil; asimismo, se deja a un lado el abordaje de otros tipos de responsabilidad que modernamente se han tomado en consideración, como lo son la precontractual, postcontractual y otras.

Por excelencia se ha tomado como fuente de las obligaciones los contratos, expresando poco sobre otras fuentes de las obligaciones, es así, que en el Código Civil Salvadoreño son escasos los artículos que hablan expresamente sobre los delitos civiles, encontrándose diseminados artículos aplicables a los mismos, mientras que al hablar del tema de los contratos se encuentra bien definida su reglamentación.

Debido, a no existir un catálogo definido de los delitos civiles, en el Derecho Civil Salvadoreño, es necesario hacer del conocimiento general, de los requisitos mínimos que el Código Civil, exige para que se configure un delito civil y del apartado específico de los delitos civiles, así como de toda la normativa dispersa dentro del código que es aplicable al acto ilícito civil que genera responsabilidad extracontractual, dentro de la que se encuentra la base legal para exigir la reparación del daño a través de la indemnización por daños y perjuicios.

Se refleja un mayor beneficioso para la víctima de un daño patrimonial, el exigir por la vía civil, la restauración del derecho dañado, pues puede percibir más rápido, la reparación del daño y las costas que han resultado del hecho que lo perjudico, es más amplia la capacidad delictual y se permite perseguir a las personas que se encontraban en posición de evitar el daño. Su mayor ventaja es la innominación de los delitos, ya que en el área civil todo hecho que cumpla con el daño, puede permitir la indemnización por todos los perjuicios patrimoniales causados.

## **5. OBJETIVOS**

### **5.1. General**

Analizar como en El Salvador, los delitos civiles influyen en las relaciones jurídicas provenientes de la responsabilidad extracontractual.

### **5.2. Específicos**

- a) Describir como en El Salvador, la responsabilidad extracontractual surge de delitos civiles.
- b) Diferenciar los diferentes tipos de responsabilidad civil que generan la acción de indemnización de daños y perjuicios.
- c) Comparar la acción civil perseguida por un delito penal con respecto a la acción civil directa proveniente de un delito civil y como esta, genera más beneficios para la víctima, delimitando de forma concreta todas las características que determinan la vía procesal oportuna, por medio de la cual se generaran las diversas responsabilidades.
- d) Identificar los principales delitos civiles según la doctrina y como el Código Civil los regula, determinando cada uno de los aspectos teóricos y legales para su fundamentación y su persecución por la vía procesal correcta.
- e) Analizar los requisitos mínimos que el Código Civil exige para la configuración del delito civil.

## 6. MARCO DE REFERENCIA

A fin de realizar el proyecto de investigación, es necesario delimitar cada una de las partes que servirán como punto de partida para realizar la investigación.

### 6.1. Antecedentes de la investigación

El tema del delito civil, generalmente ha sido estudiado desde la perspectiva de las fuentes tradicionales de las obligaciones, y en muchos casos solo haciendo una breve mención del tema, es así, que autores como ALESSANDRI SOMARRIVA, en su libro *Derecho Civil de obligaciones*<sup>1</sup>, solo dedica dos páginas sobre la fuente de las obligaciones en general, haciendo nada más una mención literal según el Código Civil Chileno. Esto debido a las críticas que dichos autores hacen recaer sobre las fuentes tradicionales, porque de acuerdo a ellos, fuentes propiamente dichas son los contratos y la ley.

Agrega ALESSANDRI en su obra, que diferenciar delito y cuasidelito, es inútil, pues ambos son hechos ilícitos, que causan un daño y producen la obligación de indemnizar<sup>2</sup> a la víctima, sin tomar en consideración el hecho realizado, sino su resultado, por lo que propone que ambos conceptos deben ser englobados en el concepto de hechos o actos ilícitos como algunos países los tienen legislados.

Dentro de la teoría general de la responsabilidad civil, suelen detallarse los diversos sistemas de responsabilidad, siendo aún preponderante a pesar de la aparición de nuevos tipos de responsabilidad, el sistema de dualidad, el cual determina que solo existen dos tipos de responsabilidad las cuales son

---

<sup>1</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Curso de Derecho Civil, de las obligaciones*, 1ra edic., Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1963, p. 22. Para Alessandri, las fuentes tradicionales de las obligaciones, han sido superadas, a nivel doctrinario.

<sup>2</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1723-2004, de las doce horas del siete de junio de dos mil cuatro. El derecho a una indemnización justa está reconocido en los Tratados Internacionales, que son ley de la República y los Estados tienen la obligación de respetar y cumplir.

contractual y extracontractual, enmarcando la mayoría de nuevos sistemas como subsistemas que forman parte de los anteriores.

Autores como FERNANDO TRAZEGNIES<sup>3</sup> afirman que el tema de la responsabilidad extracontractual, es un tema novedoso, pues manifiesta que no data de hace más de trescientos años, por lo que lo define como una *solución nueva a un problema viejo*.

## **6.2. Perspectiva histórica del problema**

Para analizar el tema de responsabilidad es necesario, remontarse a diferentes épocas, pues referido tema ha pasado por diferentes etapas, como lo son la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición, siendo a partir de las primeras manifestaciones existentes del Derecho, que se hizo necesario el castigo por el daño causado. Es así, que en la primera etapa, el de la autotutela es fundamental, mencionar la venganza, ya que en las comunidades primitivas cada vez que alguno de sus integrantes causaba un daño, dicho daño le era retribuido en la misma medida que la lesión causada. Por lo que toda responsabilidad era deducida a través de la venganza privada.

Como una segunda etapa, se encuentra la etapa de la autocomposición o composición voluntaria, en esta etapa es cuando el individuo causaba un daño a otro, y ambos, víctima y responsable, podían llegar a un acuerdo, en el cual la víctima podía aceptar que se le entregase alguna cantidad de dinero o bienes suficientes para resarcir el daño, pero también podía no aceptar dicho arreglo y quedaba a salvo su *derecho* a venganza. La mayor dificultad, en cuanto a esta etapa, radicaba en el hecho que no se tenían reglas claras para cuantificar los daños morales.

---

<sup>3</sup> TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La Responsabilidad Extracontractual*, 7ma edic., Perú, Fondo Editorial, 2001, p. 32. En virtud que durante mucho tiempo se manifestó que la única forma en que se generaba las obligaciones y por ende la responsabilidad de responder, era por medio de las relaciones contractuales.

La tercera etapa, la heterocomposición, en la cual se necesitaba la intervención de un tercero que mediara el conflicto, se inicia a partir de la creación de las diferentes organizaciones políticas, de la consolidación de una autoridad, siendo necesario que se institucionalizara como parte del poder estatal, el sistema de composiciones, a fin de mantener el orden público. A partir de aquí se crea el sistema de composición legal y el delito privado, mediante el cual, el Estado fijaba una tarifa que debía pagarse por cada delito cometido, es de hacer notar que no se hacía diferenciación entre delitos civiles o delitos penales, siendo simplemente delitos.

Es hasta la cuarta etapa, que el Estado toma para sí, el papel de castigar al delincuente, transformando los delitos privados en delitos públicos, quitándole el concepto de venganza de las manos de la víctima y creando el concepto de reparación del daño. Asimismo el Estado crea la responsabilidad penal, es decir quita de las manos de la víctima la actividad represiva. No obstante lo anterior, se refiere a nociones de responsabilidad emanados de una culpa, pero no de la acepción clásica de culpa, es decir ~~%de causar daño+~~, sino más bien proveniente de la ~~%negligencia por parte del sujeto activo+~~.

No es sino hasta el siglo XVII, cuando el individuo se convierte en el constructor dinámico y responsable de su entorno social, dejando en un segundo plano a la Sociedad, considerando que no se puede obligar a una persona a responder sino solo por las acciones que estuvieron dentro de su rango de acción, ya que la acción de indemnizar nace exclusivamente de donde el individuo ha ejercido su libertad.

### **6.3. Fundamento doctrinario**

La doctrina mayoritaria, encuentra el fundamento de la responsabilidad extracontractual en la culpa del autor. La responsabilidad requiere que el daño

sea imputable a una persona, por ende, es necesario que exista culpabilidad por parte del autor, para que exista responsabilidad. Se trata de una responsabilidad subjetiva. Sin embargo, no toma en consideración la responsabilidad objetiva, aquella en la que, se le imputa la responsabilidad a una persona, sin que haya existido culpa por su parte<sup>4</sup>.

La doctrina clásica ha sostenido un sistema de dualidad de responsabilidad y unidad de la culpa, es decir, ha afirmado que existe la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, diferenciando dos tipos de responsabilidad, pero en cambio mantiene el hecho que solo existe un tipo de culpa, porque siempre se manifiesta en la violación de un deber, que deviene en la indemnización de daños y perjuicios.

Sosteniéndose que no respondería adecuadamente a la realidad presente, en la que en virtud del avance científico y tecnológico, las posibilidades de causar y de ser víctima de perjuicios han aumentado considerablemente. En tal contexto, resulta también muy difícil para la víctima del daño probar la culpa del autor.

#### **6.4. Fundamento normativo jurídico**

Es a partir del texto Constitucional, en el Art. 1 Cn., en donde el Estado, se confirma como garante del *bienestar económico y justicia social*, siendo el primer fundamento para hacer exigible la indemnización por los daños y perjuicios causados en la propiedad propia por otros; dicha situación se confirma en el Artículo 2 Cn.<sup>5</sup>, al otorgarle dentro del catálogo de derechos, el derecho *la propiedad y posesión y conservación y defensa de las mismas.*

---

<sup>4</sup> Tal es el caso, cuando una persona debe de responder como responsable de los actos de un tercero, conocida como responsabilidad objetiva, pues una persona que tenía el deber de cuidado sobre otro o sobre cosas, no realizó las gestiones necesarias para que no se produjera el daño.

<sup>5</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, del quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicada en el Diario Oficial No. 234, Tomo No.281 del dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres



al ciudadano y establecer *la indemnización conforme a la ley*. En la legislación secundaria que compete al Derecho Civil, se define el delito civil, en el art. 2035 CC., como un hecho ilícito con deseo de generar un daño y es regulado a partir del Título XXXV del Libro IV del CC. Mientras que la acción de indemnizar por el daño causado está regulado en el art. 1427 CC.; asimismo expresamente se pueden encontrar delitos civiles regulados en leyes como la Ley del Nombre de la Persona Natural<sup>6</sup>, tales como *Usurpación del nombre* o *Uso indebido del nombre*, conteniendo inclusive el tipo de proceso a seguir y su respectiva sanción.

Asimismo será necesaria la investigación de la legislación en materia penal, en cuanto, se debe determinar las diferencias que existe entre la regulación de los delitos penales, con respecto de los delitos civiles; así también de cada uno de los requisitos que exigen su configuración, debido a que en los inicios del sistema reglado, el Derecho Penal y el Derecho Civil, formaban uno solo, posteriormente se dividieron ambas ramas, sancionando cada una diferentes áreas de la vida en comunidad, sin embargo, la normativa penal Salvadoreña, permite el ejercicio de dos acciones distintas ante una misma sede judicial con jurisdicción penal, la acción penal, cuyo objeto es castigar al delincuente y la acción civil, cuya finalidad es reparar el daño generado, proveniente del delito penal cometido.

Como parte de la evolución histórica del tema de responsabilidad civil, ha sufrido una diversidad de modificaciones que van desde los casos en los cuales la indemnización solo podía recaer por el daño inferido con culpa, hasta doctrinas modernas tendientes a obligar al individuo a responder no solo por hechos causados directamente, sino también indirectamente.

---

<sup>6</sup> Ley del nombre de la persona natural, D.L. No. 450, del 17 de abril de 1990, D.O. No. 103, Tomo 307, del 04 de mayo de 1990. Por no ser una ley de materia procesal, remite expresamente a proceder en juicio sumario, ahora proceso abreviado, a solicitar la indemnización de daños y perjuicios, por el agravio causado por el ilícito civil.

## **7. ESTRATEGIA METODOLOGICA**

Es de vital importancia definir qué tipo de investigación se ha de realizar en el presente proyecto, pues a partir de ello, se determinara el tipo de material a utilizar.

### **7.1. Tipo de investigación**

El tipo de investigación a utilizar, debe ser acorde a la problemática a tratar, y esto es debido a que cada tipo de investigación tiene un enfoque diferente de abordar los problema, por lo que se vuelve necesaria, a efecto del más idóneo desarrollo de la investigación, elegir en base al marco de referencia y de la problemática a desarrollar, el tipo de investigación que se debe utilizar.

#### **Investigación Bibliográfica**

En cuanto se busca con el apoyo de diferente material bibliográfico, buscar cuales son los principales argumentos, por medio de los cuales los abogados persiguen la indemnización de daños y perjuicios, mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto.

Asimismo se pretende indagar la opinión de los diversos autores, que son representativos en el área civil, a fin de determinar, los puntos en que coinciden y los puntos en que presentan divergencias en sus ideas.

Se vuelve imperativo contrastar, todo el material bibliográfico que se encuentra a disposición, con la realidad jurídica salvadoreña, a efecto de determinar y expresar como es aplicable la responsabilidad extracontractual procedente de los delitos civiles en El Salvador, haciendo un análisis comparativo con el ordenamiento jurídico que rige en esta materia, así como la correcta aplicación de la institución jurídica.

## **CAPITULO II**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS, CONCEPTUALES**

### **CLASIFICACION Y FUNDAMENTOS DE LA**

### **RESPONSABILIDAD JURIDICA**

**SUMARIO:** **1. INTRODUCCION.** **2. EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.** Primera Etapa: confusión entre responsabilidad civil y penal. Segunda etapa: primeras distinciones entre responsabilidad civil y penal. Tercera etapa: culpa como fundamento de la responsabilidad civil. **3. DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD.** Definición según Hans Kelsen. Definición según Alf Ross. Definición según Herbert Lionel Adolphus Hart. Definición según Arturo Alessandri Rodríguez. Definición según Jorge Bustamante Alsina. **4. CLASIFICACIONES DE LA RESPONSABILIDAD.** En cuanto a la materia: responsabilidad penal, responsabilidad civil. En cuanto su origen: responsabilidad contractual, responsabilidad extracontractual, responsabilidad precontractual, responsabilidad pos-contractual. En cuanto al ánimo del responsable: responsabilidad objetiva, denominaciones que ha recibido la responsabilidad objetiva, principios motores de la responsabilidad objetiva. **5. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD.** Teoría de la falta. Teoría del riesgo. Teoría de la garantía.

#### **1. INTRODUCCION**

Previo al estudio del delito civil como fuente de responsabilidad extracontractual, se debe hacer un breve esbozo sobre la responsabilidad jurídica en general, por lo que este capítulo, se ha de enfocar en sus antecedentes históricos, conceptuales, su clasificación y los fundamentos de la responsabilidad jurídica, pues es una institución jurídica que con el paso del tiempo ha evolucionado, no solo en la forma de tratarse, sino también ha variado en cuanto sus denominaciones, pues debe de adaptarse a la realidad jurídica, de esta forma los juristas establecen ciertos parámetros y establecen tipos de responsabilidad; de esta manera se llega a diferenciar entre lo que es responsabilidad moral o jurídica; y esta última en civil o penal. La responsabilidad civil a la vez, posee una serie de subdivisiones.

La responsabilidad, es una obligación que nace a partir de la transgresión de un deber impuesto ya sea por una relación jurídica preexistente o por razones de equidad, que obliga al transgresor a resarcir los daños generados por el hecho cometido<sup>7</sup>. La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. La responsabilidad contractual, se genera cuando una de las partes en un contrato, realice acciones contrarias a los deberes convenidos en el contrato, por lo que se exige que exista una relación jurídica previa<sup>8</sup>.

La responsabilidad extracontractual, llamada generalmente por los autores como responsabilidad *aquiliana*, porque en Roma estaba reglamentada por la *Lex Aquila*, relativa al *damnum injuria datum*<sup>9</sup>, y se caracteriza, por no existir una relación jurídica previa, sino que se genera por incumplir el deber de no comportarse de un modo lesivo hacia los demás<sup>10</sup>.

Existen nuevas tendencias, a considerar otros tipos de responsabilidad, como la responsabilidad precontractual y la postcontractual, que con la división anterior no pueden encontrar una categoría específica y también existen otros autores, que prefieren, clasificar la responsabilidad desde otra perspectiva que no sea el contrato, tal es el caso de Hiestrosa, que no comparte la división entre responsabilidad contractual y extracontractual, pues para él, *no solo el contrato es fuente de obligaciones bajo un acuerdo*

---

<sup>7</sup> DIEZ-PICAZO, Luis y otros, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 6ta edic., Madrid, Editorial Tecnos, 1992, p. 591. *La responsabilidad [Jurídica] significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido.*

<sup>8</sup> *Ibidem*. Debido a que supone una relación jurídica previa establecida en un contrato, por lo que se ve obligado a cumplir con cada una de sus estipulaciones.

<sup>9</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, A., *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, 1ra edic., Santiago de Chile, Imprenta Universitaria, 1943, p 27. Se traduce como *daño causado ilegalmente*. La ley de aquilia, fue promulgada para que todo aquel que causase un daño sobre los bienes de otros, tuviese la obligación de resarcir el daño.

<sup>10</sup> DIEZ-PICAZO, Luis y otros., *op. cit*, p.591. *Responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber neminem laedere, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás.*

previo, aunque si sea la fuente más amplia<sup>11</sup>, aseveración que fue durante mucho tiempo la más aceptada por la doctrina civil.

## 2. EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD

Los antiguos romanos, fueron gente muy sabia y muy práctica, sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas, a los que el derecho podría reducirse como mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas: *honeste vivere*<sup>12</sup>, *suum cuique tribuere*<sup>13</sup>, *alterum non laedere*<sup>14</sup>, es decir no dañar al otro. Para los romanos a partir de esos principios se podía ante cualquier situación saber cómo comportarse en relación con los demás. El principio del *alterum non laedere*<sup>15</sup> es, como la noción misma del derecho, inseparable de la de alteridad<sup>16</sup>, es decir en relación a otro, o lo que es lo mismo tiene sentido únicamente en la vida en sociedad, porque el daño que alguien se infiere a

---

<sup>11</sup> HINESTROSA, FERNANDO., *Tratado de las obligaciones*, Vol.I., Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007. pp. 521-522. Para Hinestrosa, la responsabilidad se debe dividir en abstracta y concreta, será abstracta cuando no existe relación previa entre los sujetos y será concreta cuando si la haya.

<sup>12</sup> NAVARRO ZAMORANO, Ruperto y otros. *Curso completo elemental de Derecho Romano*. Madrid, Imprenta del Colegio de Sordomudos, 1842, p. 171. Traducido como *vivir honestamente*, axioma cuya principal tarea, era hacer un hombre de bien, consistiendo en que cada persona podía realizar cualquier acción que no fuese en contra del decoro.

<sup>13</sup> *Ibidem*. Traducido como *dar a cada uno lo suyo*, consistía en que cada quien debía recibir del trato de los demás, los frutos de sus obras, iba dirigido especialmente hacia los administradores de justicia, pues estos debían juzgar a partir de los actos realizados de las personas y como consecuencia sancionar [ya fuere de forma positiva o negativa] a la persona.

<sup>14</sup> *Ibidem*. Traducido como *no hacer daño a otro*, todos los miembros de la sociedad, debían abstenerse de realizar actos que pusieren en peligro la integridad patrimonial, física y moral de los otros individuos.

<sup>15</sup> LAMBERT FAIVRE, I., *La evolución de la responsabilidad civil de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización*, publicado en AA.VV., *Derecho de daños*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1992, p. 13. La responsabilidad civil surge del hecho de vivir en sociedad, pues el mismo contrato social existente entre todos los miembros de la comunidad, impone a cada individuo a abstenerse de realizar conductas en contra de otros, sin perjuicio de los casos en que existe una autopuesta en peligro, pues solo existe un daño consentido por el mismo que ha de sufrir el perjuicio.

<sup>16</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 22ma edic. Disponible en <http://www.rae.es/rae.html>. Sitio consultado el 07 de septiembre de dos mil trece. La RAE lo define como la *condición de ser otro*, los romanos la entendían como ponerse en la situación de otro, a fin de evitar todo perjuicio de la vida en comunidad.

sí mismo no entra dentro de la consideración de la responsabilidad civil, como sería el caso del suicida o de quien se flagela por motivos religiosos.

La mayoría de los autores civilistas, como ALSINA<sup>17</sup>, aducen que la diferencia entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil latente en la sociedad moderna, tiene sus orígenes en los sistemas sociales y jurídicos de la sociedad antigua.

Dentro de la legislación existente creada en la antigüedad, no existía claridad respecto al tema porque los ciudadanos no sabían distinguir entre responsabilidad civil y responsabilidad penal, en esa época no se tenía en cuenta la pena ni la reparación, ni mucho menos la intencionalidad y voluntad del autor de la conducta dañosa. Pues ellos preferían tomar la justicia por sus manos antes de buscar un mecanismo idóneo para la solución de conflictos, la ignorancia de la gente permitía con más frecuencia la vulneración de los derechos del ser humano como parte integral de la comunidad. Inicialmente, los perjuicios causados a una persona por la ejecución de una conducta no imponían el deber de resarcir el daño sino la facultad de ejercer venganza de propia mano, así fuera desproporcionada, se aplicaba, en palabras de Alsina, la teoría conocida como la ley del Talión<sup>18</sup>. Se dan pasos de gran avance cuando se crea la ejecución de la tesis pecuniaria que permiten dos opciones al autor del hecho como lo son: soportar la venganza de la víctima o pagar su precio. Práctica que inicialmente es voluntaria pero que con el tiempo se impone por autoridad del Estado como necesidad en búsqueda de procurar el bienestar social. Este paso fue de gran relevancia para la sociedad, porque al negarse la posibilidad de ejercer la venganza de propia mano sobre la

---

<sup>17</sup> ALSINA BUSTAMANTE, J., *Teoría general de la responsabilidad*, 9na edic., Buenos Aires, editorial Abeledo-Perrot, 1984, p. 29. Para Alsina, la responsabilidad penal, se *desdobla*, a partir del día que el Estado asume la función de aplicar la sanción represiva.

<sup>18</sup> ALSINA BUSTAMANTE, J., *op. cit.*, p.28. La ley del ojo por ojo o diente por diente, en donde todo el que causare un daño debía ser perjudicado con un daño igual, permitido a través de una ley natural de equidad entre los que conviven en un determinado lugar.

persona del deudor, se presenci6 y se observ6 el surgimiento de un verdadero y propio resarcimiento de da±os, se dieron los primeros pasos del derecho reparable pagando por el da±o cometido.

No obstante, lo cierto es que hasta ese momento existía la confusi6n entre responsabilidad civil y responsabilidad penal. Se dice que la responsabilidad penal y moral data del Derecho Romano porque signific6 una 6poca de transici6n donde se presentaban demasiados conflictos y perturbaciones al orden social por la falta de normatividad, caso en el cual se observaba que la mayoría de conductas lesionaban un inter6s colectivo, lo que indiscutiblemente obliga al Estado a sancionar y regular la conducta de los coasociados de una comunidad. En todo caso, con la modernizaci6n y las nuevas concepciones de la sociedad naciente se espera que se acabe la confusi6n de conceptos y se logre obtener la distinció, teniendo en cuenta los fundamentos de cada responsabilidad y las consecuencias que ello implica, asÍ como el an6lisis doctrinario de los diferentes autores e investigadores que son en 6ltima instancia quienes posibilitan la mayor claridad y conceptualizaci6n de los temas.

Se puede entonces resumir diciendo que el principio general del derecho de *no da±ar al otro*, hace que sea posible la vida en sociedad y que cuando es quebrantado, acarrea una sanció que consiste en la obligaci6n jurÍdica de indemnizar el da±o causado, o como dice DE CUPIS, *una reacci6n del derecho para facilitar la represi6n del da±o*<sup>19</sup>. Debemos aclarar sin embargo que no siempre que se causa un da±o se responde, tal como veremos m6s adelante. De todos modos las excepciones a la indemnizabilidad del da±o,

---

<sup>19</sup>DE CUPIS, ADRIANO, *El da±o. TeorÍa general de la responsabilidad civil*, 1ra edic., Barcelona, Editorial Bosch, 1970, p. 82. Haciendo referencia, a que permitir la exigencia de reparaci6n del da±o, sirve no solo para hacer pagar al que ha cometido un da±o, sino tambi6n como un medio de prevenci6n general, para que todos los miembros que conviven en sociedad, sean conocedores que de realizar un hecho da±oso, tendr6 como resultado un castigo.

debido al progreso jurídico y muy en especial de esta materia, cada vez son menores, porque se vuelve inconveniente que la víctima no sea compensada de algún modo.

El concepto de responsabilidad, y en particular, el énfasis sobre la responsabilidad civil y penal, es susceptible de considerarse a partir de un esbozo histórico y cronológico que debe incluir las siguientes acotaciones.

La responsabilidad en su forma más general puede rastrear sus orígenes, desde tiempos muy remotos, incluso en tiempos bíblicos donde la responsabilidad da sus primeros destellos, aunque siendo castigables pero no reparadores. Dice el tratadista Español JOVER DE RUEDA, que *en la fase primitiva no se puede hablar de una responsabilidad civil propiamente dicha; los daños causados a los particulares se sancionan pero no se reparan*<sup>20</sup>.

Contrario a lo que pasaba con la responsabilidad penal en la que su antecedente más remoto, se encuentra en la ley de Talión y el mismo Código Hammurabi. La primera con el famoso ojo por ojo diente por diente, donde el infractor de una norma establecida como prohibida penalmente, era castigado en forma proporcional al daño causado, y aunque esto no signifique una reparación del daño ocasionado si constituía un mecanismo de proporcionalidad entre el daño que se recibe y el que se causa por razón de la venganza privada (especie de reparación primitiva) y que lleva inmerso un método de control social y un mensaje de represión a los infractores futuros, esto aún desde una perspectiva de la venganza privada, que no significaba que se apartara de la procuración de la convivencia social, que hasta hoy en día es una de las finalidades del Derecho Penal.

---

<sup>20</sup>ESPINOZA DE RUEDA, Jover M., *Aspectos de la Responsabilidad Civil, con especial referencia en el daño moral, Guiones de Derecho Civil*, España, Universidad de Murcia, 1986. p. 43. Siendo más bien, como una especie de sanción penal, pues se imponía un castigo o un daño igual al generado, pero no existía un efecto resarcitorio material.



Siglos después, en la antigua roma, con la creación de las XII tablas y la ley aquilia, nacen las primeras reglas de reparación civil de daños causados a otros. Los romanos sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas, a los que el derecho podría reducirse como mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas: *honeste vivere, suum cuique tribuere y alterum non laedere*<sup>21</sup>. Para los romanos a partir de esos principios se podía ante cualquier situación saber cómo comportarse en relación con los demás; de suerte que ya se distinguía entre responsabilidad civil y responsabilidad penal, que podían ser reclamadas desde una perspectiva Estatal y una particular, la primera cuando el afectado era el mismo Estado y la segunda cuando era un ciudadano particular; aquí es donde cobra relieve la Ley Aquilia, mediante la cual los daños a cosas ajenas, incluidos esclavos y ganado, se sancionaban, con el nacimiento de la obligación de pagar una cierta cantidad de dinero al ofendido por parte del ofensor; es por ello mismo que aun en la actualidad a la responsabilidad extracontractual, suele denominársele de entre muchas formas responsabilidad Aquiliana.

Es así, como en las antes citadas XII Tablas, citadas por MAZEAUD HENRI y LEON, también se encuentran ejemplos delimitación de la venganza por intermedio de los daños múltiples: por ejemplo el incumplimiento de una parte de su promesa, obligaba a esta a pagar el doble (Tab. VI.2); una víctima de usura podía recibir de un individuo el cuádruplo de la cantidad del interés

---

<sup>21</sup> El objeto del primero dicen, es hacer un hombre de bien; el objeto del segundo es hacer un buen magistrado. El primero enseña lo que el hombre se debe a sí mismo; el segundo lo que debe a los demás, y el tercero, lo que debe un magistrado a los que están sometidos bajo su jurisdicción. El primero de estos preceptos se limita a una pura honestidad, la cual puede violarse sin hacer daño a nadie cuando se hace una cosa que está permitida, pero no es conforme al decoro. El segundo nos ordena que no hagamos en el comercio de la vida cosa alguna que cause daño o perjuicio a otra persona, cualquiera que ella sea, en sus bienes, en su reputación o en su cuerpo, de modo que este concepto excluye toda violencia, toda malicia, todo fraude y, generalmente, todo lo que se opone a la buena fe. El tercero, en fin, enseña a los encargados de la administración de la justicia las reglas que deben seguir en el desempeño de sus funciones.

usurario en la medida del exceso permitido (Tab. VII.18); o en el caso del depositario infiel debía indemnizarse el doble del valor depositado (Tab. VIII.19)<sup>22</sup>. En cuanto a la Ley Aquilia es la que funge como gran unificadora de todas las normativas que tratan sobre el daño injusto, y era sin embargo una ley que sobre todo reglamentaba la revancha o venganza, consistente en reconocer a un derecho a causar al responsable los mismos daños económicos sufridos. Era como lo dice un profesor europeo un *“aliación económica”*<sup>23</sup>, lo cual también era un gran avance.

Esta ley constaba de tres capítulos de los cuales interesa destacar el primero y el tercero, ya que el segundo cayó pronto en desuso. El primer capítulo dice que *“quien matare injustamente a un esclavo o esclava ajenos o a un cuadrúpedo o a una res, sea condenado a dar al dueño el valor máximo que tuvo en aquel año”*. El tercer capítulo dice: *“respecto de las demás cosas, fuera del esclavo y res que hayan sido muertos, si alguien hiciere daño a otro porque hubiese quemado, quebrado o roto injustamente sea condenado a dar al dueño el valor que la cosa alcance en los treinta días próximos”*. Tanto en el primer capítulo como en el tercero la palabra que se destaca es *“injusto o injusticia”*. El *Digesto*<sup>24</sup> explica que por *“injusticia”* debe entenderse *“no como cualquier clase de ofensa, como respecto a la acción de injurias sino lo que se hizo en desacuerdo con el derecho, esto es contra del derecho”*, es decir, si alguien hubiese matado con culpa y así concurren a veces ambas acciones, pero habrá dos estimaciones, una la del daño, otra la de la ofensa.

---

<sup>22</sup>MAZEAUD HENRI y otros., *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, tomo I, 5ta edic., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa- América, 1977, p. 39. Existiendo una responsabilidad civil, pues se buscaba resarcir el daño causado, a través de sanciones [supuestamente] razonables y proporcionales.

<sup>23</sup>JANSEN, NILS., *Estructura de un derecho europeo de daños. Desarrollo histórico y dogmática moderna*, 1ra edic., Barcelona, 2002, p. 56, en [www.indret.com](http://www.indret.com). Pues se sustituía el sistema de venganza corporal, por un sistema de proporcionalidad económica versus el perjuicio recibido.

<sup>24</sup>PANERO GUTIERREZ, Ricardo, *Derecho Romano*, 4ta edic., España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2008, p. 321. El *Digesto* (Pandectas en griego, Digestum en latín), es una obra jurídica publicada en el año 533 d. C. por el emperador bizantino Justiniano I.

Ya en el sistema de justicia Ingles se concluye que al igual que en el *civil law*, en el *common law*, el derecho penal y derecho civil no estuvieron separados al principio. El proceso de separación fue lento y en el *common law* crea una rama, *the law of torts*, y en el *civil law* nace la responsabilidad civil o como lo dice una expresión más moderna, el derecho de daños. Sin embargo y como lo señala Ponzanelli, *Í la relación entre responsabilidad civil y penal, es una expresión que vale para ambos sistemas jurídicos, era casi edípica*<sup>25</sup>, porque requería la comisión de un hecho ilícito para que procediera la responsabilidad civil, que en un primer momento tenía la indisimulada función de castigar a quien cometía un ilícito civil.

Mientras en Francia con el fin de la revolución se logra casi por completo la separación de la responsabilidad civil de la responsabilidad penal; y por lo tanto, haber estado en condiciones de establecer un principio general de responsabilidad civil; con la ayuda de las teorías de los jurisconsultos romanos, más o menos exactamente interpretados, consiguieron así un resultado que estos últimos no habían podido alcanzar. La etapa decisiva estaba despejada en lo sucesivo: a partir de ese día, la responsabilidad civil; posee una existencia propia, y va a comprobarse toda la fecundidad del principio tan penosamente deducido y a entreverse su campo de aplicación casi ilimitado.

El derecho francés otorga a la culpa el lugar de elemento de la responsabilidad civil que no había tenido en el derecho romano, en el que la injuria implicaba la culpa. Este lugar preeminente que ocupa la culpa hasta nuestros días se justificó en ese momento en dos hechos. En primer lugar la

---

<sup>25</sup> PONZANELLI, GIULIO, *La responsabilita civile: Profili di diritto comparato*, 1ra edic., Bologna, Editorial IlMulino, 1992, p. 61. El problema radica, en delimitar si el ilícito puede ser solo conocido en una rama del Derecho, pues la delimitación a pesar de ser bastante evidente, puede existir en ciertos casos una extrema vinculación y confusión, más aun partiendo de los orígenes del concepto de responsabilidad, en los cuales la acción era la misma.

culpa es la expresión jurídica del principio económico del *laissez faire, laissez passer*<sup>26</sup>, y además cumple el mismo papel ideológico que desempeñan en otros sectores del ordenamiento el dogma de la libertad contractual y de los completos poderes del propietario. En segundo lugar el acogimiento, que con especial delectación ha dispensado la sociedad a la culpa se ha debido a que ha constituido una noción arrebatada por el derecho a la moral. De esta opinión es SARRION MARTINEZ que tiene por sentado que *«Culpa significa en el ámbito social lo que traduce el pecado en el ámbito moral; la culpa es, por consiguiente, un acto configurado como una mancha, que justifica la sanción y crea una responsabilidad»*<sup>27</sup>.

Como consecuencia casi todos los Códigos civiles y penales latinoamericanos siguen la doctrina del Derecho Romano, mejorado por el código napoleónico francés, fundamentando la responsabilidad en la culpa<sup>28</sup>.

### **2.1. Primera etapa: confusión entre responsabilidad civil y la penal**

En la etapa actual de la evolución de la historia del hombre la responsabilidad civil y la penal se han separado en casi todos los sistemas jurídicos del mundo. Pero no siempre el ilícito penal fue distinto del civil y las consecuencias de los hechos dañosos fueron muy distintas según el tiempo a que nos estemos refiriendo. En los primeros tiempos de la humanidad no puede hablarse de responsabilidad civil, quizás hasta sea impropio hablar

---

<sup>26</sup>*Ibidem*. Expresión francesa que significa «dejad hacer, dejad pasar», refiriéndose a una completa libertad en la economía, el propietario de una cosa, tiene amplias facultades para hacer lo que desee con su propiedad.

<sup>27</sup>MARTÍNEZ SARRION, A., *La evolución del derecho de daños en Derecho de daños*, 1ra edic., Barcelona, editorial Bosch, 1992, p. 64. La culpa, es un estado interior, que debe ser limpiado y eso solo se puede lograr a través de una expiación, en el caso jurídico de una sanción.

<sup>28</sup>CHIRONI, G.P., *El Derecho Civil moderno, culpa extracontractual*, Tomo I, Madrid, Editorial Hijos de Reus, 1904, p. 45. Refiriéndose al tipo de responsabilidad conocido como subjetiva.

de derecho en el sentido actual. Pero aún en esas épocas ya el ser humano, gregario por naturaleza, vivía en primitivos clanes, con los lógicos desencuentros que la convivencia implicaba.

En esta época, predominaba la autotutela, en la cual el imperio de la fuerza era el primer instrumento de incipiente orden y es más que probable que las primeras discusiones terminaran a los golpes y con la muerte de uno de los adversarios. Cuando una persona sufría un daño, ese daño no era considerado personal sino que afectaba a todo el grupo, y las represalias se tomaban contra toda la otra tribu a la que pertenecía el ofensor. Esta venganza era un derecho primitivo que luego fue usado, aunque nos parezca extraño, para limitar las relaciones entre los miembros de los clanes.

La venganza dice MARTÍNEZ SARRIÓN, *no se nutre, cual corrientemente se suele decir, en el odio, sino en la necesidad de tomarse justicia por su mano, ante la carencia de un organismo superior e imparcial instancia a la que ocurrir*<sup>29</sup>. La venganza como sistema tenía el gran defecto de la falta de proporcionalidad y de individualidad como hemos señalado. Por una muerte podía quemarse una aldea entera, o por una violación cometerse un genocidio<sup>30</sup>. Más adelante se produce un gran avance jurídico en el momento en que la venganza sufre una limitación cuando se devuelve mal por mal, pero equivalente o proporcional. Este es un principio de proporcionalidad de la sanción con la falta cometida, en donde la fijación de la indemnización tiene relación con el daño causado. Se conoce como ley del Talión y está presente en el Código de Hammurabi, las leyes de Manú y

---

<sup>29</sup> MARTÍNEZ SARRION, A., *op cit.*, p. 54. Se buscaba justificar, la venganza, no en sentimientos vanos como el odio, sino más bien en la búsqueda de un interés superior al humano, la justicia.

<sup>30</sup> *Ibidem*. Es acá donde, la venganza perdía su razón de ser, pues incluso en el Digesto, se veían sanciones excesivamente desproporcionales, lo cual no podía seguir el ideal de justicia de la Sociedad.

la ley de Moisés y se resume en la reconocida frase: *ojo por ojo, diente por diente*.

Detener la cadena de daños limitar la venganza a una pieza concreta del organismo social vulnerador, sustraída a la elección del vengador, por cuanto está determinada por su acción, conlleva a reconocer una madurez intelectual y una valoración trascendente del hombre. Así por ejemplo en el Código de Hammurabi se exigía que si un hombre robaba un buey, oveja, o cerdo de un templo o palacio pagara treinta veces lo robado, o si el robo se lo hacían a un hombre libre entonces debía pagar diez veces; o si se vendían artículos perdidos o robados el comprador podía cobrar doce veces el valor al vendedor; o por ejemplo si un mercader es engañado por su agente quien le niega haber recibido la mercadería enviada, será indemnizado con seis veces el valor de los bienes.

En la Biblia tenemos un ejemplo de estos daños múltiples o talión: *Quando alguno hurtare buey u oveja, y lo degollare o vendiere, por aquel buey pagara cinco bueyes y por aquella oveja cuatro ovejas*<sup>31</sup>. De igual forma también se individualiza al autor del daño quien es el único responsable de sufrir la pena.

## **2.2. Segunda etapa: primeras distinciones entre responsabilidad civil y penal**

Tiempo más tarde los hombres advirtieron que el sistema del Talión no era el mejor sobre todo porque a la víctima de nada le servía devolver el mismo mal al ofensor. Si había quedado ciego porque le habían vaciado su ojo, al vaciar

---

<sup>31</sup>Éxodo 22:1, *La Santa Biblia: Antiguo y Nuevo Testamentos*, Versión Reina-Valera, Colombia, Editorial Sociedades Bíblicas Unidas., 2004. Según la tradición Cristiana, Dios le dio a Moisés una serie de leyes que debía acatar su pueblo, entre ellas se tenían las leyes de restitución, mediante el cual, el ofendido podía exigir al ofensor, que se le restituyese el bien dañado, en una mayor medida, que la pérdida.

el ojo del ofensor seguía quedando tan ciega como antes. Se pensó entonces que en algunos casos debía permitirse la indemnización por bienes equivalentes. Esta compensación en un primer momento fue voluntaria, fijada por acuerdo de partes, conocida también como autocomposición, ya que las personas afectadas se ponían de acuerdo, en cuanto a la reparación del daño.

En el primitivo derecho germano, también sucedió lo mismo aunque en el medio se legislaron ciertas penas infamantes, como cortar el cabello o marcar señales de fuego en la frente; someter a burlas o arrojar al causante al río cargado con piedras o un perro a sus espaldas. Dice BUSTAMANTE ALSINA que como estas penas debían ejercer una gran presión social se permitía redimirlas con dinero<sup>32</sup>. Luego la autoridad fijó los valores y se pasó del sistema de composición voluntaria a la reglada, no permitiéndose ya la opción. El *quantum* de la indemnización ya no se dejaba al libre arbitrio de las partes, sino que era fijado por un órgano superior, naciendo de esta forma la heterocomposición, que consistía en entregar toda la potestad de castigo a una persona ajena al conflicto.

Así fueron separándose lentamente la responsabilidad civil de la penal y así también fue gradualmente aceptándose la noción de que el daño privado debía ser indemnizado mediante el pago de nada más que los daños causados. Como consecuencia de lo anterior se colige que la separación entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, ha estado sujeta a las diversas corrientes de interpretación que ha tenido el pensamiento jurídico; tales diferencias no se llegaron a establecer nunca en el derecho romano, siendo inútiles los esfuerzos tendientes a encontrar fundamentos históricos de

---

<sup>32</sup>ALSINA BUSTAMANTE, J., *op cit.*, p. 48. Por lo que también se degeneraba la justicia, porque todo aquel que tuviese capacidad económica, podía sustituir sus penas por valores en dinero, mientras que aquella persona que por necesidad se encontraba en una mala situación, debía de sufrir cruentos castigos.

la distinción en tal derecho. En realidad, los primeros indicios doctrinarios tendientes a establecer una formulación independiente del concepto de la responsabilidad, los podemos ubicar en la época del Derecho Común; ya se ha revisado que la proyección de la Ley Aquilia<sup>33</sup> en el derecho romano estaba íntimamente ligada al carácter delictivo del hecho.

Autores como DEMOGUE<sup>34</sup> trataron de poner especial relieve en separar tales conceptos señalando que con la acción emergida de la Ley Aquilia se podía buscar la reparación del daño descartando el aspecto penal.

### **2.3. Tercera etapa: culpa como fundamento de la responsabilidad civil**

Ahora bien, ¿por qué se debe responder cuando se causa un daño?. La explicación tradicional del fundamento de la responsabilidad civil, la basan los autores *en el principio de justicia que impone la necesidad de restablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente*<sup>35</sup> o en que *la sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética...*† afirmaciones que son todas correctas no pudiéndose discutir su acierto dada su obviedad. Sin embargo, si bien es justo y ético indemnizar cuando se causa un daño, esas fundamentaciones siempre han parecido insuficientes<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup>ALSINA BUSTAMANTE, J., *op cit.*, p. 33. Era de difícil clasificación, pues en las doce tablas se habían establecido taxativamente, los delitos que una persona podía cometer, y habían figuras que no encajaban en ninguno de esos supuestos, por ende no se encontraba la forma de sancionarlos.

<sup>34</sup>DEMOGUE, RENE., *De la reparation civile des delits*, p. 9-10, citado en MAZEAUD Henri y otros., *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, tomo I, 5ta edic., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa- América, 1977. DEMOGUE, dice que *en la segunda mitad del siglo XII fue cuando se puso en claro la separación de la reparación y de la pena*†

<sup>35</sup>ALSINA BUSTAMANTE, J., *op cit.*, p. 79. Todo el que ha sufrido un daño en su propiedad, tiene el derecho que se reestablezca su propiedad.

<sup>36</sup>*Ibidem*. Esto nos permite diferenciar la responsabilidad moral de la responsabilidad civil. Hay responsabilidad moral cuando se viola un precepto religioso, por ejemplo se comete un pecado de pensamiento o se viola un mandamiento religioso que no causa daño a nadie (inasistencia a celebración religiosa, codicia de bienes ajenos) o un deber moral que no es un deber jurídico (no se paga una deuda prescripta). Se trata de *acciones privadas...*



En un sentido lato, la culpa puede significar el quebrantamiento de un deber jurídico, comprendiendo tanto la violación o infracción dolosa como la culposa propiamente dicha. Es en este sentido que han expresado LE TOURNEAU y CADIET que la culpa es una *locución proteiforme*<sup>37</sup> que *comprende desde la simple negligencia hasta la culpa intencional*<sup>38</sup>.

La culpa es la segunda de las formas de culpabilidad; frente a la culpabilidad dolosa, la culpa o negligencia es la forma de culpabilidad más leve, por lo que el reproche jurídico que recae sobre los comportamientos culposos es menor que el de los cometidos con dolo.

Pero hay un concepto más estricto de culpa, al que vamos a referirnos: la culpa en el sentido de negligencia, descuido, imprudencia, desidia, falta de precaución, es decir, de daños cometidos sin intención, actuando con descuido, desidia, etc. Según un criterio que ha gozado de gran aceptación, la culpa se funda en no haber tomado medidas para evitar un daño que aparecía como previsible; en el derecho romano se decía: hay culpa porque no se previó aquello que con diligencia hubiera debido preverse, *culpa esse quo adeum quem diligente, provideri potuerit provisum non fuit*<sup>39</sup>. Dice además el Código Civil Salvadoreño *El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa* Como un hombre juicioso o como un hombre en su propio negocio.

---

reservadas sólo a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados como dice el art. 19 de la Constitución. Pero cuando se daña a un tercero y aparece la responsabilidad civil, lo más común es que también haya responsabilidad moral, como por ejemplo en el homicidio o el robo.

<sup>37</sup> LE TOURNEAU, PHILIPPE y otros, *Loïc, Droit de la responsabilité*, 2da edic., París, Francia, Editorial Dalloz, 1998, p. 12. Refiriéndose la proteiformidad, a que el concepto de culpa,, ha variado significativamente en el tiempo, teniendo diversidad de definiciones.

<sup>38</sup> *Ibidem*. Para ellos la culpa no puede verse desde una sola perspectiva, sino que es necesario identificarla en sus diferentes matices.

<sup>39</sup> Esta locución se traduce como: *Se culpa porque no previo aquello que con diligencia hubiera debido preverse*. Es de recordar que en el derecho romano, se sancionaba la mala fe y la falta de diligencia por parte de los individuos, pues debían evitar sobre todo causar daños a otros.

En palabras de DE CUPIS, la culpa constituye un estado anímico que, con relación a un daño concreto, puede apelarse de reprobable; es un estado anímico disforme del que suele encontrarse en los individuos dispuestos a evitar los efectos perniciosos<sup>40</sup>.

Quien reprodujo la doctrina de la responsabilidad civil que luego predominaría en la tradición occidental fue el jurista francés JEAN DOMAT<sup>41</sup>, quien sistematizó la distinción entre incumplimiento contractual, delito penal y hecho ilícito que obliga a resarcir si fue realizado con dolo o negligencia.

Un siglo más tarde, sus ideas fueron reproducidas y perfeccionadas por el francés JOSHEP POTHIER<sup>42</sup>, quien precisó que los hechos de los que puede derivarse responsabilidad son los delitos, cometidos intencionalmente, y los cuasidelitos, cometidos por mera negligencia. Ambos autores forjaron la teoría clásica de la responsabilidad con los elementos iniciales del derecho romano, reformulados por los juristas de las épocas medievales y cristalizadas por la doctrina del derecho natural racionalista.

El principio de responsabilidad por culpa señalados por DOMAT y POTHIER pasó al Art. 1382 y 1383 del Código de Napoleón, de 1804, que establece como regla general que todo daño inferido a otro debe ser reparado si se debe al hecho o culpa del autor.

Además dice BERGEL que se agregó un sistema de responsabilidad por el daño causado por el hecho que las personas por las cuales se debe

---

<sup>40</sup>DE CUPIS, ADRIANO, *op cit.*, p. 185. La idea es que, solo a la persona que puede atribuírsele el daño, es aquella que por órdenes éticos y morales, se ve en la obligación de reponer la situación.

<sup>41</sup> TRIGO REPRESAS. Felix A., *La noción clásica de culpa de Domat*, en *Revista de Derecho de Daños*, 2009, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, p. 35. La teoría de Domat contiene los elementos que ya habían sentado los romanos, combinados con la doctrina canónica de deber moral y el principio de libertad individual de la Escuela lusnaturalista.

<sup>42</sup> POTHIER, ROBERTH Joshep. *Tratado de las obligaciones*. Mexico D.F., Tribunal Superior de Justicia del Distrito Fedaral. 2003. p. 72.

responder o de las cosas que están bajo su cuidado, denominada responsabilidad indirecta o vicaria<sup>43</sup>.

El sistema de responsabilidad sobre el principio de la culpa se extendió a todo el derecho occidental, derivadas del Código Civil Francés. Las transformaciones sociales, económicas, políticas y culturales de la segunda mitad del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX comienzan a cuestionar el principio de que sólo se responde por culpa personal apreciada en concreto. En esta época se tiende a enfatizar el deber de solidaridad por sobre la exaltación individualista propia de los siglos anteriores. Se aspira a que la reparación no se detenga en el rubro económico del daño, sino que alcance aspectos espirituales, estéticos y psicológicos.

La doctrina y la jurisprudencia moderan el principio general de la culpa, a fin de conceder indemnización, aunque no se logre acreditar la culpabilidad de un individuo determinado a través de la revalorización de los supuestos de responsabilidad por el hecho ajeno; de la extensión del concepto de culpa a hechos considerados de cuidado ordinario o normal, que pasan a ser ~~de~~ descuidados; de la objetivación de la culpa y la ampliación del ámbito de responsabilidad contractual. SOMARRIVA Y ALESSANDRI, son de la opinión que subyace en la construcción de este instituto jurídico el hecho de que existe un daño injusto producido por un comportamiento culpable que el perjudicado no tiene por qué soportar y que quien lo causa está en la obligación de reparar<sup>44</sup>. El Código civil chileno se asemeja al francés y a su

---

<sup>43</sup>BERGEL, SALVADOR., *Introducción del principio precautorio en la responsabilidad civil*, 1ra edic., Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2001, p.1008. Se responsabiliza a la persona por la falta de vigilancia sobre las cosas que se encuentran a su cargo, lo que se busca es castigar el descuido sobre aquellas situaciones que debieron evitarse con la debida diligencia.

<sup>44</sup>ALESSANDRI, ARTURO y otros, *Tratado de las Obligaciones*, tomo I, 2da edic., Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 63. Si la persona que ha recibido el daño, se ha comportado debidamente, ha cuidado con esmero su propiedad, no debe permitirse el detrimento de su propiedad por situaciones ajenas a él, y que no han sido causada por casos fortuitos.

vez, el código Salvadoreño se asemeja al chileno<sup>45</sup>, de suerte que las mismas tendencias que se regulan en los primeros dos cuerpos legales referentes a la culpa los regula el Código Civil Salvadoreño<sup>46</sup> en el art. 42.

La Doctrina se ha encargado reiteradamente en explicar las diferentes concepciones que hay de la culpa, aunque es claro que es un tema demasiado complejo que abarca postulados diversos que no se alcanzan a establecer totalmente. Todo lo mencionado respecto de la culpa, ha sido tocado por la doctrina y la jurisprudencia en materia de responsabilidad civil, en este sentido en el Derecho Civil, la culpa equivale más exactamente a los postulados de culpa civil o culpa social, que se determinan por la violación de reglas de comportamiento, en virtud de una conducta inadecuada de una persona prudente. Sin que se pretenda en este campo la culpa derivada de la moral.

En reiterada doctrina de la cultura angloamericana se hace énfasis en que puede darse la culpa sin culpabilidad como noción suficiente para constituir el componente culpa, indispensable, en principio, para consolidar una condena a una persona. Por otro lado, también se ha observado que un fragmento de la doctrina desechó de la noción de culpa como elemento fundante de la

---

<sup>45</sup> Las diferencias sustanciales de los códigos recaen, en las especificaciones propias de cada país, por ejemplo, extensiones territoriales.

<sup>46</sup> CODIGO CIVIL del veintitrés de agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve, publicada en la Gaceta Oficial No. 85, el catorce de abril de mil novecientos sesenta. Art. 42.-*La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.* Siendo una transcripción literal del Art. 44 del Código Civil Chileno.

responsabilidad civil, para aducir mejor aún que lo indispensable es el hecho generador de la responsabilidad civil. De tal forma, con esa noción pueden fundamentarse todos los tipos de responsabilidad civil.

Resulta de importancia, tener en cuenta que cuando la culpa es intencional, es decir, cuando el perjuicio se ocasiona con dolo y con la intención de realizar daño a otro, debe descartarse la apreciación en abstracto de la culpa ya que nos encontramos con el dolo eventual. Lo importante es que el juez de cada caso en particular realice un análisis detallado y objetivo de cada una de las pruebas conducentes a establecer el comportamiento del individuo que ocasiono un perjuicio a otra persona o a una colectividad, buscando de tal manera la reparación del daño causado a través de la Indemnización.

Otro de los aspectos importantes es el referente a la culpa contractual como generadora de responsabilidad civil. La responsabilidad civil significa la sujeción de un individuo que quebranta un deber de conducta impuesto, en interés de otro sujeto, al compromiso de reparar el daño producido. Dicha responsabilidad se clasifica tradicionalmente en contractual o extracontractual<sup>47</sup>. La responsabilidad contractual supone la trasgresión de un deber de conducta impuesto dentro de un contrato. Se basa en la preexistencia de una relación obligatoria cuya contravención o incumplimiento obliga a indemnizar daños y perjuicios ocasionados.

La culpa contractual se presume, pues basta el incumplimiento del contrato para que se produzca la obligación de indemnizar. En el momento en que

---

<sup>47</sup>ALSINA BUSTAMANTE, J., *op cit.*, p. 86. La diferencia radicaría exclusivamente en la existencia o no de una relación jurídica consensuada, pues la responsabilidad contractual, exige que previamente existiera un acuerdo de voluntades, entre el deudor y acreedor, en cambio en la responsabilidad extracontractual, no existe un acreedor y deudor previo, sino hasta que se ha transgredido una norma, causando un daño, que habilita a la otra persona a exigir la reparación de ese daño.

dicha responsabilidad es producida por un delito, las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o de las faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal. La responsabilidad extracontractual o Aquiliana es la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás<sup>48</sup>. Todo lo relacionado a la culpa se resume en palabras de DIEZ PICASO en la siguiente frase *“allí donde no existe previsibilidad del resultado dañoso, no existe culpa ni responsabilidad”*<sup>49</sup>.

### 3. DEFINICION DE RESPONSABILIDAD

Para una mejor comprensión del tema en cuestión es necesario tener claro que se debe entender por responsabilidad, y para ello se vuelve imperante, analizar los distintos conceptos que aportan distintos juristas. Debido a la paulatina especificación de los sistemas normativos, que ha permitido diferenciar entre responsabilidad moral y la jurídica; a la progresiva caracterización de sus elementos como la culpa, la imputabilidad, el castigo, etc., y a una creciente individualización de los distintos sistemas de responsabilidad, particulares tanto por sus elementos como por sus objetivos, se creado una considerable vaguedad en la noción de responsabilidad como concepto normativo, dejándolo como un concepto metajurídico, sin embargo el uso de nociones comunes hace pensar que existe un concepto compartido en la definición de los distintos conceptos, aunque dicha identidad solo sea

---

<sup>48</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1584-2004, de las diez horas y veinte minutos del doce de febrero de dos mil cuatro. La prohibición genérica de no dañar a otros determina que lo prohibido por la ley no es sólo lo implícitamente reprobado por ella, sino también lo inequívocamente descalificado o desautorizado por el derecho; pues, siendo así, el comportamiento antijurídico puede consistir tanto en una acción, como en una omisión.

<sup>49</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Derecho de daños*, 1ra edic., Madrid, Editorial Cívitas, 2000, p. 361. En un fallo se indicó que la previsibilidad del hecho constituye un elemento esencial para distinguir el caso fortuito de la culpa: en la culpa pudo ser previsto y evitado -y si no lo es se debe a la negligencia en que incurre el responsable-; en cambio, en el caso fortuito la previsibilidad se halla ausente, o bien el sujeto, aun sospechando la vecindad o producción del acontecimiento, es impotente para detenerlo.

aceptable en un plano bastante abstracto y no en el nivel de la estructura o de las funciones de los sistemas concretos.

### 3.1. Definición según Hans Kelsen

Un concepto esencialmente relacionado al de obligación jurídica, pero que corresponde diferenciar frente a este es el de *responsabilidad jurídica*. *Un individuo se encuentra jurídicamente obligado a determinada conducta, cuando su conducta contraria es condición de un acto coactivo (como sanción) pero ese acto coactivo, esto es la sanción como consecuencia del ilícito, puede dirigirse no contra el individuo obligado- es decir, el individuo cuyo comportamiento es condición del acto coactivo, si no que puede dirigirse también contra otro individuo que se encuentre en alguna relación con el primero, determinada por el orden jurídico*<sup>50</sup>. El individuo contra el que se dirige la consecuencia de lo ilícito, responde por el delito, porque jurídicamente es responsable de él. En el primer caso, responde de la propia ilicitud, porque tenemos que el individuo obligado y el individuo responsable son idénticos, responsable es toda persona, a la que se le puede imputar el daño. En el segundo caso, responde un individuo del delito cometido por otro; el individuo obligado y el individuo responsable no son idénticos; por lo que se está obligado a un comportamiento conforme a derecho, y se responde de un comportamiento contrario al derecho<sup>51</sup>.

En este sentido la descripción de la responsabilidad no pasa necesariamente por la del deber o por la de su contrario, el ilícito, si no que

---

<sup>50</sup> HANS, KELSEN. *Teoría pura del Derecho*. México. UNAM. 1986. p. 19. Kelsen hace referencia a aquellos casos, en que la persona [responsable], no ha realizado el hecho dañoso, pero se le exige que repare el daño, por tener a su cuidado, a la persona que realizó dicho daño.

<sup>51</sup> LARRAÑAGA MONJARAZ, Pablo de, *El concepto de responsabilidad en la teoría del derecho contemporánea*. Tesis para obtener el título de Doctor. Tesis de la Universidad de Alicante, España, 1996, p. 48. El sujeto realizó un acto contrario a derecho, por lo que por su actitud, se hizo responsable de los daños causados y la ley le obliga a que repare tales daños.

se vale exclusivamente de la sanción. En estos términos el concepto de responsable, equivale al de sancionable. Que una persona sea legalmente responsable de determinada conducta o que sobre ella recaiga la responsabilidad jurídica de la misma, significa que está sujeta a una sanción en el caso contrario. Es decir que la responsabilidad se considera como conducta contraria al acto antijurídico.

Para KELSEN, *la noción de responsabilidad jurídica se refiere a una situación normativa en virtud de la cual un sujeto puede ser sancionado. Esta definición alude a las condiciones normativas para imputar una sanción en virtud de una conducta ilícita: ser responsable equivale a ser sancionable*<sup>52</sup>.

De esta definición se pueden resaltar tres características importantes: el carácter normativo, el carácter formal y el carácter interno de la definición de responsabilidad. Normativa porque solo toma en cuenta condiciones exigidas y consecuencias expresadas por normas; es formal porque solo describe relaciones entre conceptos jurídicos- sanción, ilícito obligación- sin hacer referencia a datos empíricos, ya sean psicológicos o causales, y es interna al derecho porque solo se refiere a criterios exigidos por normas jurídicas, sin tener en cuenta las condiciones exigidas por otros sistemas normativos.

Se parte del hecho que ser responsable consiste en el hecho de ser susceptible de sufrir una sanción; KELSEN<sup>53</sup> reconoce seis sistemas de responsabilidad a partir de tres criterios: a) la relación entre el agente que comete el ilícito y el sujeto a quien se imputa la sanción: *responsabilidad*

---

<sup>52</sup> KELSEN, HANS. *op. cit.*, p.133. Kelsen, parte de la idea que toda persona que sea jurídicamente sancionable por un hecho, es responsable, negando que el menor de edad o el demente pueda ser responsable de un hecho.

<sup>53</sup> KELSEN, HANS. *op. cit.*, p.139. Todos los sistemas propuestos por Kelsen, se fundamentan en la persona sobre la que puede recaer la sanción.



*directa/ responsabilidad indirecta; b) el carácter individual o colectivo de quien sufre la sanción: responsabilidad individual / responsabilidad colectiva y c) la relación "interna" intencionalidad- entre el agente del ilícito y la conducta ilícita: responsabilidad por culpa /responsabilidad por resultado*<sup>54</sup>. Cualquiera que sea el criterio o sistema sobre el cual se acuse, será responsable siempre y cuando se pueda ser sancionado.

### 3.2. Definición según Alf Ross

El análisis de la responsabilidad de ROSS<sup>55</sup>, parte del problema que suscita la definición de conceptos jurídicos que no tienen referente empírico. Como respuesta a este problema sostiene que el término "responsabilidad" es un *término sistemático* que representa una relación entre una pluralidad disyuntiva de hechos condicionantes y una pluralidad conjuntiva de consecuencias jurídicas.

El desarrollo del concepto de responsabilidad que se presenta gira sobre dos datos originarios 1) que las nociones de culpabilidad, responsabilidad y castigo están mutuamente relacionadas y tienen su fundamento en una presunción común: que ha habido una transgresión a un sistema normativo; y

---

<sup>54</sup>DE LARAÑAGA MONJARAZ, P., *op. cit.*, p. 49. A partir de estas consideraciones se puede decir que la perspectiva de la responsabilidad de Kelsen adolece, fundamentalmente, de tres limitaciones. En primer lugar, a) reduce el ámbito de esta noción a uno de los contextos en los que se utiliza el término "responsabilidad": aquél en el que se formulan juicios de responsabilidad. En consecuencia, Kelsen pasa por alto el análisis de contextos en los que la responsabilidad se vincula con la formulación de normas de conducta y con la formulación de los criterios para imputar sanciones -reglas de responsabilidad. En segundo lugar, b) como consecuencia de lo anterior, al limitar el concepto de responsabilidad exclusivamente a la función de imputación de sanciones, no presta atención a la función directiva de los juicios de responsabilidad; en este sentido, no tiene en cuenta que los juicios de responsabilidad no son sólo enunciados dirigidos a los jueces indicándoles que pueden o deben imputar determinadas sanciones a quienes han cometido un ilícito, sino que también cumplen la función de dirigir directamente la conducta de los individuos. En tercer lugar, c) deja a un lado el hecho de que los juicios de responsabilidad no sólo se refieren a una determinada situación normativa, sino que expresan una valoración de quien lo emite respecto del agente del ilícito.

<sup>55</sup> ROSS, ALF. *Tu-tu*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.1961. p. 12. Para Ross hay una serie de palabras en el lenguaje, que por sí solas no tienen un significado o una cualidad específica, sino que es a partir de su contexto, que se dotan de significado.

2) que estas nociones se utilizan en el contexto de un juicio, sea este real o figurado, por lo que noción de responsabilidad presupone que alguien es responsable de algo ante otro por el quebrantamiento de una norma<sup>56</sup>. Solo se puede ser responsable, si existe un juicio a nivel intelectual, que la persona ha transgredido el sistema normativo.

Para ROSS, *cuando se afirma que alguien es responsable se hace en base a que ha actuado en contra de un sistema normativo, haciendo algo que es reprobable o prohibido, lo que inspira una reacción en la cual se afirma que es moral o jurídicamente responsable*<sup>57</sup>. Se tiene que el concepto de responsabilidad, se puede entender en dos variantes:

- a) Responsabilidad como exigibilidad: tener responsabilidad de un estado de cosas, es ser la persona a la que puede justificadamente exigírsele cuentas de ello.
- b) Responsabilidad como sancionabilidad: ser responsable de algo significa que se es la persona que puede ser justificadamente sentenciada por algo<sup>58</sup>.

En este sentido el acusado es *prima facie* la persona que es culpable -en el sentido de imputable- de un determinado estado de cosas incorrecto o ilícito, en principio, pues, la responsabilidad como exigibilidad se dirige hacia la persona que ha transgredido el sistema normativo de que se trate. El juicio en primer momento tiene como propósito demostrar si la persona a la que se

---

<sup>56</sup>ROSS, ALF., *On Guilt, Responsibility and punishment*, 1ra edic., California, Universidad de California Press, 1975, pp.1 - 16. Según Ross, primero debe existir una transgresión de la norma jurídica, luego debe existir una persona dañada por tal transgresión y a fin de ser resarcido por el resultado, es necesario que la norma prevea el supuesto de hecho.

<sup>57</sup> ROSS, ALF. op. cit., p.19. Según el criterio de Ross, las frases de responsabilidad, solo pueden ser presentadas, en el contexto de un juicio.

<sup>58</sup>*Ibidem.*, pp. 16 - 20. Será responsable, toda aquella persona que según la ley pueda ser juzgada por el hecho que se le impute y que en sentencia condenatoria se le puede mandar a resarcir el daño.

le atribuyen los hechos es culpable o no. Es decir se trata de averiguar si quien ha realizado una determinada acción incorrecta o ilícita por lo que se le exigen cuentas (responsabilidad- exigibilidad), lo ha hecho bajo ciertas condiciones (culpabilidad) de modo que debe de ser sancionado por ello (responsabilidad-sancionabilidad). Así vemos pues que la noción de culpabilidad opera como punto de contacto entre los dos conceptos de responsabilidad.

Es de hacer énfasis que la culpabilidad enlaza la exigibilidad con la sancionabilidad<sup>59</sup>. La culpabilidad es algo en lo que incurre alguien quien comete una violación en el sistema de normas del que se trate; el termino *culpabilidad* se refiere a una especie de carga o peso que debe soportar el infractor y que corresponde al reproche del resto de la comunidad con quien comparte el código normativo<sup>60</sup>.

### 3.3. Definición según Herbert Lionel Adolphus Hart

HART<sup>61</sup>, al igual que Ross, considera que los métodos ordinarios de definición no se adecúan a las características de los conceptos jurídicos en general y del concepto de responsabilidad en particular. Por este motivo propone un método de definición o elucidación adecuado a las particularidades de los conceptos jurídicos consistente en: a) especificar las condiciones en que son verdaderas frases, en las que los términos relativos a estos conceptos tienen su función típica y b) en establecer cómo se utilizan

---

<sup>59</sup>DE LARAÑAGA MONJARAZ, P., *op cit.*, p. 75. Entre la exigencia por la conducta dañosa y la sanción, debe existir un nexo que justifique el resultado, esto es la culpabilidad, pues, al exigírsele responda por un daño, se debe demostrar su culpabilidad por el resultado, a fin que se le sancione con el resarcimiento del daño.

<sup>60</sup>DE LARAÑAGA MONJARAZ, P., *op cit.*, p. 71. Se puede entender como culpabilidad, al reproche que se le puede hacer a una persona por las acciones realizadas al generar un daño.

<sup>61</sup> HART, HERBERTH Lionel. *El concepto de Derecho*. Traducido por CARRIO, Genaro. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1962. p. 63. Hart se propone distinguir, categorizar y analizar los diferentes sentidos de la expresión *responsable*.

estas frases para obtener, a partir de reglas generales, conclusiones para casos particulares<sup>62</sup>.

Los múltiples sentidos de la palabra responsabilidad y de los términos relacionados, pueden dividirse y clasificarse en cuatro clases:

- a) Responsabilidad como capacidad: es decir que cada quien es responsable de sus acciones, porque reúne los factores psíquicos para poder hacerlo. Este uso es menos importante para el derecho ya que en la mayoría de los casos cuando se dice que alguien tiene capacidad para ser responsable o que no la tiene, se hace para afirmar o negar que satisface ciertos requisitos que las normas establecen para que se den ciertos efectos normativos
  
- b) Responsabilidad como factor causal: Parte de la expresión *%ieron responsables de x hecho+*, señala consecuencias o resultados que pueden atribuirse a una persona, a un animal, a una situación o a un determinado evento. Es de remarcar que en los casos típicos del uso del término *responsabilidad* como factor causal, se utiliza el verbo en pretérito, refiriéndose a la mayoría de los casos, ya sea a hechos ocurridos en el pasado o a acciones de personas que por algún motivo ya no son susceptibles de ser juzgados. El término responsabilidad como factor causal no se usa de forma independiente en el contexto jurídico. Esto es así porque la relación causal entre una acción y un resultado ilícito es una de las condiciones necesarias para hablar de responsabilidad como sancionabilidad. Cabe decir que la causalidad en relación con la noción de responsabilidad se presenta en dos contextos distintos: en

---

<sup>62</sup>DE LARAÑAGA MONJARAZ, P., *op cit.*, p. 73. Utiliza un método deductivo, utilizando particularidades de cada uno de los conceptos, para llegar a conclusiones específicas del fenómeno que trata.

el primer contexto, que podemos llamar causalidad como responsabilidad; el termino *responsable* es un sinónimo de causante y, en un segundo contexto en el que se presenta la gran mayoría de los casos en un ámbito jurídico, que podemos llamar responsabilidad como causalidad, el termino aparece en referencia a las condiciones de la responsabilidad como sancionabilidad<sup>63</sup>.

- c) Responsabilidad como deberes y obligaciones derivados de un cargo o rol social: siempre que una persona ocupe un lugar o puesto distintivo en la organización social, respecto al cual se asignen deberes específicos para promover el bienestar o para impulsar de alguna manera específica las metas o propósitos de la organización, se dice con corrección que esta persona es responsable del cumplimiento de estos deberes, o de hacer lo necesario para satisfacerlos. Estos deberes y obligaciones son responsables de esa persona<sup>64</sup>.
  
- d) Responsabilidad como sancionabilidad: Establece que es necesarios distinguir entre sancionabilidad y responsabilidad, el concepto de sancionabilidad es más amplio que el de responsabilidad, refiriéndose este último a tres clases de criterios, llamados *criterios de responsabilidad*. en casos específicos una persona puede ser responsable pero no sancionable. Estos criterios son: a) criterios mentales o psicológicos, se refiere a la imputabilidad, como las condiciones o capacidades que un individuo debe tener para conocer lo que exige el ordenamiento jurídico y la culpabilidad,

---

<sup>63</sup>DE LARAÑAGA MONJARAZ, P., *op cit.*, p.130. La distinción, es de más fácil apreciación, a partir de los contextos en que se utilizan, pues como causalidad, se ve reflejado en descripciones y como relación causal, puede apreciarse en las valoraciones.

<sup>64</sup> ROOS, Alf, *op cit.*, p. 212. Es la atribución de variantes positivas y negativas, al quehacer de una persona en específico.

como las condiciones del sujeto al momento de cometer el acto; b) criterios relativos a la conexión causal entre la acción y el ilícito, debe existir una causa suficientemente razonable para el Derecho que permita determinar, que el acto del sujeto, causa el resultado no permitido. c) criterios relativos a la relación del agente con el sujeto sancionable, por regla general debe existir una concordancia entre quien realice el hecho punible y quien deberá ser sancionado por dicho hecho, sin embargo este criterio es flexible, al permitir ser sancionado por el hecho de otro que esté relacionado con el sujeto responsable<sup>65</sup>.

### **3.4. Definición según Arturo Alessandri Rodríguez**

En su acepción más amplia, la noción de *responsabilidad* implica la de culpabilidad, la cual es la que ordinariamente, constituye su fundamento. En este sentido se dice que el individuo es responsable de un hecho cuando este le es imputable, cuando lo ha ejecutado con suficiente voluntad y discernimiento. Esta es la acepción que la Moral y el Derecho Penal le dan generalmente.

En el derecho Civil, la expresión *responsabilidad*, no se define por su fundamento, que puede variar, si no por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea a su autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar un daño. En derecho Civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> DE LARAÑAGA MONJARAZ, P., *op cit.*, p. 133. Estos criterios, son equivalentes a los tomados por el Derecho Penal, al establecer la posible pena a imponer a un justiciable. Son necesario, el cumplimiento de cada uno de estos criterios a fin de determinar la existencia de la responsabilidad jurídica.

<sup>66</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, A., *op cit.*, p. 11. Para Alessandri se define como *la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar, el daño sufrido por otra.*

### 3.5. Definición según Jorge Bustamante Alsina

Responder significa, dar cuenta de sus actos. La alteración unilateral de las circunstancias que forman el entorno de los demás, puede ser favorable al interés individual o colectivo de estos, o bien puede ser contrario. Cuando la alteración favorece las ansias ajenas y proporciona satisfacciones a los demás o bien se traduce, en ventajas para otro, el autor de aquella puede aspirar a una recompensa o retribución benéfica de quien recibe la utilidad. Cuando la alteración ocasionada por un acto unilateral, constituye la violación de un deber moral o jurídico, y menoscabándose el interés ajeno se invade la órbita de actuación de otro, se produce en el sujeto pasivo del acto una reacción desfavorable, que se traduce en una insatisfacción, el autor de la insatisfacción no puede aspirar en este caso a una recompensa: al contrario se halla frente a la víctima en virtud de dar respuesta a la perentoria exigencia de esta<sup>67</sup>.

La moral y el derecho señalan cual es la respuesta que puede pretender el ofendido. Esta respuesta fijada por la norma moral y por la norma jurídica, a veces, constituyen la sanción adecuada a ese proceder. El autor debe responder entonces de su acto lesivo cumpliendo la sanción que le viene impuesta consecuentemente<sup>68</sup>. Su efecto es precisamente *reparar* ese daño, dejar indemne el patrimonio que lo ha sufrido. El acreedor cuyo deudor no ha cumplido su obligación o la ha cumplido imperfecta o tardíamente, la víctima de un delito o cuasidelito, cuando solo persigue la responsabilidad civil de su autor, el obrero o empleado que ha sufrido un accidente del trabajo y que

---

<sup>67</sup> ALSINA BUSTAMANTE, J., *op. cit.*, p. 72. Por principio de equidad entre los miembros de una comunidad, se debe de hacer un reproche a todo aquel que ha generado un daño, a uno de sus miembros.

<sup>68</sup> *Ibidem*. Debe considerarse que no debe confundirse el deber jurídico con responsabilidad: en el primer caso (deber) el sujeto está constreñido a ajustar su conducta a la específica regulación normativa que le impone una sanción para el caso de violarla; en el segundo caso (responsabilidad) el sujeto está sometido a la sanción prevista por haber violado el deber impuesto en la norma.

reclama la correspondiente indemnización, no van tras el castigo del culpable, no piden la aplicación de ninguna *pena*, exigen únicamente la *reparación* del perjuicio que han sufrido, la cual consiste de ordinario en una cantidad de dinero<sup>69</sup>.

#### 4. CLASIFICACIONES DE LA RESPONSABILIDAD

Dentro del tema de responsabilidad se establecen una serie de clasificaciones las cuales permiten tener una mejor comprensión del tema y facilita el desarrollo del mismo ya que dan las directrices a seguir, sin embargo en la doctrina se encuentra un sin fin de clasificaciones debido a que muchos juristas proponen su manera de concebir el tema de la responsabilidad, por lo que se genera una tarea difícil poder adoptar una postura específica, razón por lo cual decidimos se debe hacer una clasificación precisa, a efecto de abordar el tema.

##### 4.1 En cuanto a la materia

En esta clasificación de manera general se establecen dos tipos de responsabilidad, las cuales se deben tener muy en cuenta debido a la importancia que representan, por lo que es necesario saber distinguir cada

---

<sup>69</sup> ALSINA BUSTAMANTE, J., *op. cit.*, p. 74. La responsabilidad penal y la responsabilidad delictual o cuasi delictual civil pueden coexistir respecto de un mismo hecho. Ello ocurre y a menudo cuando el delito o cuasidelito de donde derivan es a la vez civil y penal, porque *ha inferido injuria o daño* a la persona o propiedad de otro *y está penado por la ley*. Tal es el caso del ladrón, que, a más de la pena que le corresponde por su delito, debe restituir la cosa robada y reparar todo el daño causado, y del que hiere a otro por imprudencia temeraria, quien, aparte de la pena a que es acreedor por su cuasidelito, debe indemnizar a la víctima. En tales casos, el autor del hecho es responsable *criminal y civilmente*. Por eso, proceden en su contra dos acciones: la *penal*, para imponerle el castigo que merezca, y la civil, para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización del daño causado. Aun cuando ambas responsabilidades puedan coexistir respecto de un mismo hecho ilícito, hay entre ellas diferencias fundamentales: En cuanto a las *personas que pueden ser sujetos pasivos de ellas*: solo las personas naturales pueden ser responsables criminalmente. Las personas jurídicas no pueden incurrir en responsabilidad penal: por ellas responden los que hayan intervenido en el acto punible (2). Civilmente, en cambio, pueden ser responsables las personas naturales y las jurídicas.



una de ella y de los elementos que se componen. El primer tipo de esta clasificación es en materia penal y la segunda es en materia civil.

#### 4.1.1. Responsabilidad penal

Como se ha señalado *supra*, la responsabilidad consiste en *la obligación que tiene toda persona de responder ante otros, del resultado del agravio que surge como consecuencia de su acto o actos voluntariamente realizados*<sup>70</sup>. Se debe de responder por un determinado acto, con el cual se ha causado un daño, el cual se responde mediante una satisfacción que se logra deshaciendo el agravio o al menos, sosegando o tratando de sosegar un sentimiento; y mediante una reparación, que se hace enmendando o restableciendo el menoscabo sufrido.

En materia penal, el actor o el partícipe de un hecho punible, si es culpable de dicho hecho, responde ante la sociedad, mediante la satisfacción que supone una pena o sanción, así como la reparación del daño causado<sup>71</sup>. Ese orden es conducido por el principio *nulla poena sine lege*<sup>72</sup>, sin el cual no es posible imponer sanción alguna a los individuos, de tal suerte que producido el daño es necesario castigar a su autor por medio de una sanción, la cual dependerá de la gravedad o no del ilícito, o de la alarma social provocada, la responsabilidad penal surge diagramada como una sanción, en la cual se consideran aspectos objetivos y subjetivos del individuo, tales como su intención, ilicitud

---

<sup>70</sup> ARRIETA GALLEGOS, Manuel. *El nuevo Código Penal Salvadoreño: comentarios a la parte general*. 2da edic. San Salvador. Universidad de El Salvador. 1973. p. 113. En materia penal, la forma en la cual se responde, es mediante una sanción restrictiva [prisión], por regla general.

<sup>71</sup> TRIBUNAL DE SENTENCIA DE CHALATENANGO, Sentencia 0901-88-2005, dictada a las ocho horas veinte minutos del doce de septiembre de dos mil cinco. Los criterios objetivos y subjetivos para determinar la responsabilidad penal son: la calidad de los motivos que impulsaron el hecho; la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; la extensión del daño efectivo provocado y las circunstancias que rodearon el hecho y en especial las económicas, sociales y culturales.

<sup>72</sup> Se traduce como: *no hay pena, sino hay ley*; conocido como el principio de legalidad, debe existir previamente el delito establecido en la ley, para que exista la transgresión del mismo y pueda haber una pena como sanción [dicha pena, también debe estar establecida].

del acto, medios probatorios, al momento en que el acto se haya producido; es por ello que se puede determinar que, *el delito penal es el hecho que afecta al interés público, que vulnera suficientemente los valores juzgados fundamentales por la sociedad para que su autor sea penado por ello, en ocasiones, con la pérdida de su libertad personal*<sup>73</sup>.

CABANELLAS establece que la responsabilidad penal es *aquella que se concreta con la acción u omisión, dolosa o culposa del actor de una u otra. Es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntad presunta y de orden público*<sup>74</sup>.

De lo anterior, se concluye que la responsabilidad penal es la que se desprende de la ejecución de actos penalmente sancionables, y que tiene dos manifestaciones<sup>75</sup>: a) la que recae en la persona del autor del delito y que puede afectar a su vida, donde la pena de muerte subsiste, a su libertad, a su capacidad civil o a su patrimonio; b) la que civilmente recae sobre el propio autor de la infracción, por vía de la reparación del agravio materialmente o moralmente que haya causado<sup>76</sup>.

Se puede observar que en el ámbito penal la responsabilidad reviste el carácter de represión o castigo, mediante la imposición de una pena, a *contrario sensu*, en materia civil, la sanción reviste una función reparadora,

---

<sup>73</sup> LE TOURNEAU, PHILIPPE y otros, *op. cit.*, 2da edic., París, Francia, Editorial Dalloz, 1998. p.272. El interés público se ve manifestado, a través de los bienes jurídicos protegidos por el Estado, pues el Derecho Penal, busca tutelar los bienes jurídicos imprescindibles para la vida en sociedad.

<sup>74</sup>CABANELLAS DE TORRES, G., *Diccionario Jurídico Elemental*, 1ra edic., Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1979, p. 35. En donde vale la pena resaltar que su elemento principal, es que es de orden público, por lo que no necesariamente puede seguirse por vía privada, sino que es el Estado, el obligado a perseguirla.

<sup>75</sup>DÍEZ-PICAZO, L., *op. cit.*, pp. 45 - 50. Actos que se rigen por el principio de legalidad, en cuanto a la tipicidad, pues todos los ilícitos penales tienen que estar descrito en la ley penal, de lo contrario no son sancionables por esa vía.

<sup>76</sup>OSORIO, Manuel., *op. cit.*, p. 673. Refiriéndose a la acción penal y civil que puede surgir a partir de un ilícito penal, por lo que se imponen dos sanciones, el castigo penal y el pago de indemnización si es posible cuantificarse económicamente el daño.

en la cual se busca que al agraviado se le repare del daño causado a través de una indemnización.

#### **4.1.2. Responsabilidad civil**

En contraste con la responsabilidad penal, la responsabilidad civil no se deduce de la producción de un daño socialmente considerado, al contrario, se refiere a un daño privado que lo único que se persigue es su reparación<sup>77</sup>. Para la deducción del daño y su reparación, no es requisito indispensable que el autor del daño sea culpable, o que éste haya sido cometido en forma dolosa; es suficiente que el daño sea concreto y objetivamente considerado, en el cual se ampare la culpa en cualquiera de sus formas; a tal respecto conviene recordar los requisitos que el daño civil debe reunir para que el mismo sea indemnizable, pues no todo daño o perjuicio es objeto de ser deducido civilmente.

La responsabilidad civil se dice que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por terceros, por el que debe responderse. Por lo que la responsabilidad civil ocurre cuando a raíz de una acción u omisión, se genera un daño a una persona o a su patrimonio, lo que conlleva la obligación a cargo del autor de la acción u omisión, de reparar las consecuencias económicas de ese perjuicio a favor de la víctima, es decir, de quien experimentó esas consecuencias dañosas.

La doctrina moderna no se muestra unánime a la hora de definir la responsabilidad civil. En el intento por hacerlo, algunos autores deciden darle importancia a sus elementos y parten desde ellos para definirla. Para

---

<sup>77</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo 589-2001, de las quince horas con once minutos del diez de octubre de dos mil dos. En materia de responsabilidad civil, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, el fin ulterior que se persigue no radica en la identificación de una persona como autora del hecho lesivo, sino en la localización de un patrimonio a cuyo cargo podrá hacerse efectiva la reparación del daño causado.

FRANCISCO SAAVEDRA, debe entenderse por responsabilidad civil *la prestación obligatoria puesta a cargo de un sujeto a consecuencias de un evento dañoso*<sup>78</sup>.

Para HUGO ROSENDE ALVAREZ, la responsabilidad civil es *la obligación que pesa sobre una persona de colocar a quien se ha causado un daño por la violación de un deber jurídico en la misma situación en que éste se encontraría con anterioridad a dicho acto*<sup>79</sup>.

Para ARTURO ALESSANDRI la responsabilidad civil *es la que proviene de un hecho o de una omisión que causa daño a otro. Puede ser contractual, delictual, cuasidelictual o legal. Para que exista responsabilidad es indispensable que se haya causado un daño en la persona o propiedad de otro*<sup>80</sup>.

Al buscar una definición más amplia, que abarque todos los elementos de la figura, YZQUIERDO TOLSADA considera que *para que exista responsabilidad civil es necesaria la constatación de una acción u omisión, la cual tendrá relación con un daño mediante un nexo de causalidad. Adicionalmente debe verificarse si se da el adecuado factor de atribución, que permitirá justificar la imputación del daño a un determinado patrimonio*<sup>81</sup>. El

---

<sup>78</sup>SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco, artículo *la responsabilidad durante los tratos negociales previos*, en *LEX ET VERITAS*. Vol. II. 2004, Santiago de Chile, Editora Metropolitana, p. 89.

<sup>79</sup> ROSENDE ALVAREZ, HUGO. Citado en REGLERO CAMPOS, L., *Tratado de responsabilidad Civil*, tomo I., 3ª edic., Pamplona, Editorial Thomson Aranzadi, 2008, p. 52. Para Reglero, a partir de la deducción de la responsabilidad por un hecho, nace la obligación de reparar cualquier daño que se hubiese generado.

<sup>80</sup>ALESSANDRI RODRIGUEZ, A., *op cit.*, pp. 27 y 28. Alessandri, da su definición de responsabilidad, a partir del elemento *daño*, sin la existencia de un daño cuantificable económicamente, no podría ejercerse una acción para deducir responsabilidad.

<sup>81</sup>YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, 1ª edic., Madrid, Editorial Dykinson, 2001, p. 109. Tolsada, pone énfasis en el elemento de atribución del daño, esto es debido a que, existen ciertos casos en los cuales, a pesar que exista un daño, una relación causal y un hecho, no podrían imputársele a una persona de ese daño, por este obrar como socialmente se esperaba.

español MARTINEZ CALCERRADA considera la responsabilidad civil como *una institución sobre la que se proyecta todo el Derecho civil, ya que todo el ordenamiento jurídico y sus actores en esta materia se rigen en torno a la responsabilidad civil sobre la que versen los problemas, cuestiones y litigios*<sup>82</sup>.

Se concibe esta institución como un juicio de reproche que hace el ordenamiento jurídico a las conductas que lo infrinjan, y dependiendo de dicha contravención se regirá por uno u otro tipo de responsabilidad: si efectivamente la conducta contraventora supone la vulneración a la *lex contractus*<sup>83</sup>, se producirá la responsabilidad contractual, si se contraviene la ley de *Naeminem Laedere*<sup>84</sup>, se estará en la responsabilidad extracontractual.

La definición de la responsabilidad civil debe evitar ceñirse únicamente a la función que ésta cumple, a sus elementos, o a uno de ellos, o a la finalidad de la misma. Debe componerlo todo, ya que todo lo anterior forma parte de ella, pero son diferentes a la figura misma. Podría definirse responsabilidad civil como una institución jurídica que nace con la finalidad de restablecer un equilibrio económico que ha sido quebrantado, y ello se lleva a cabo a partir de la reparación del daño causado a un actor que jurídicamente no tiene por qué soportarlo. Dicha figura está compuesta por varios elementos, necesarios todos para la configuración de la misma.

La responsabilidad civil puede variar, según la fuente de donde provenga; por tal razón puede ser legal, contractual o extracontractual; ésta a su vez, puede ser objetiva o subjetiva.

---

<sup>82</sup> MARTINEZ CALCERRADA, L., *La responsabilidad civil y la llamada imputación objetiva razonable*. Madrid. Asociación de profesores de derecho civil, 2010, p. 3.

<sup>83</sup> Principio que significa Ley del contrato y que implica que las partes que han intervenido en un contrato están obligadas a respetar cada una de las obligaciones que de él emanan.

<sup>84</sup> Como se ha señalado anteriormente, este principio consiste en evitar toda acción tendiente a dañar a otro.

## **4.2. En cuanto a su origen**

La responsabilidad surge en atención a una obligación<sup>85</sup>, la cual se genera como vínculo jurídico en el cual un sujeto se compromete a realizar determinada acción en vista de una prestación que recibirá de otro sujeto el cual también se compromete a cumplir lo que se ha pactado, hasta aquí no existe ninguna dificultad, el problema se origina a partir de que uno de los sujetos incumple su parte y no realiza lo pactado, por tanto genera un daño el cual debe de ser reparado. Pero antes de que se inicie cualquier reclamo al sujeto que incumplió primero se identifica de donde se originó la obligación, si existía o no una relación previa, una vez ubicado el origen servirá para saber qué tipo de perjuicio se ha causado y así poder ejercer acción civil en contra del infractor.

### **4.2.1. Responsabilidad contractual**

Al hablar de la responsabilidad contractual se alude a la obligación de reparar los perjuicios provenientes del incumplimiento, del retraso en el cumplimiento, o del cumplimiento defectuoso de una obligación pactada en un contrato<sup>86</sup>.

Para que exista esta clase de responsabilidad es necesario que haya una relación anterior entre el autor del daño y quien lo sufre y que el perjuicio sea causado con ocasión de esa relación.

El estudio de este tipo de responsabilidad ha desembocado en dos teorías definidas: de una parte, aquellas que presentan la responsabilidad contractual cuando se ha incumplido una obligación proveniente de un contrato

---

<sup>85</sup> LOPEZ SANTA MARÍA, J., *Los Contratos. Parte General*, 2da edic., Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 19. La obligación de todas las personas a responder por las conductas lesivas, restableciendo el orden que ha sido quebrantado.

<sup>86</sup> CORRAL TALCIANI, H., *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, 1ra edic., Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2004, p. 45. Por lo que exige primordialmente la existencia de una relación jurídica previa entre el perjudicado y el que cometió el daño, por lo que la responsabilidad solo recaerán sobre los límites del convenio.

anteriormente celebrado; y otra que se está en presencia de responsabilidad contractual cuando se ha incumplido una obligación emanada no solamente de un contrato, sino cuando se incumple obligación derivada de vínculo jurídico anterior o de la ley.

Para el autor chileno ARTURO ALESSANDRI *“La responsabilidad contractual supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente y cuya violación sirve de sanción. Es la que proviene de la violación de un contrato: consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto. Si todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, justo es que quien lo viole sufra las consecuencias de su acción y repare el daño que así cause”*<sup>87</sup>.

Para los tratadistas uruguayos GUSTAVO ORDOQUÍ y RICARDO OLIVIERA la responsabilidad contractual *“no es la emanada de un contrato, sino la derivada de obligaciones determinadas, emergentes del acto lícito o de la ley, con exclusión de las que tienen causa en actos ilícitos como los delitos y cuasidelitos”*<sup>88</sup>. La española ENCARNA ROCA, estima que se está en presencia de responsabilidad contractual o responsabilidad por el incumplimiento de contrato, cuando se incumple una obligación la cual deriva de un contrato, obligación que proviene de un vínculo anterior. Ella afirma que *“cuando se produce el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato, surge la necesidad de exigir el cumplimiento de un interés individual,*

---

<sup>87</sup>ALESSANDRI RODRIGUEZ, A., *op cit.*, p. 42. Alessandri, parte del principio de general de Derecho, que estima que todo acuerdo realizado con la autonomía de las partes, les obliga a cumplir con todas las obligaciones que emanan de dicho acuerdo, por ende son responsables directos de cumplir con todas las acciones con las que se ha comprometido.

<sup>88</sup>ORDOQUÍ, GUSTAVO y otros., *Derecho Extracontractual*, Volumen II, Compendio de Responsabilidad Extracontractual, 1ª edic., Montevideo, Ediciones Jurídicas Amalio, 1974, p. 47. Estos autores son un poco radicales, pues parten de la idea de Alessandri, que el contrato es ley para las partes que lo suscriben y por ende la responsabilidad contractual, recaerá en la medida que se contravenga a lo prescrito en el contrato.

*el del acreedor, que puede pedir al deudor incumplido el resarcimiento de los perjuicios que el incumplimiento le ocasionó. Existe, por tanto, un deber previamente pactado, una relación jurídica previa y el sistema de responsabilidad derivado del contrato tiene como finalidad asegurar al perjudicado la obtención del beneficio que se buscó con la obligación pactada*<sup>89</sup>.

La responsabilidad contractual está recogida en nuestra legislación específicamente en el Código civil en su libro IV, de las Obligaciones en general y de los contratos, en el Título XII, del efecto de los contratos en el artículo 1418 que literalmente dice así: *El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta el beneficio*.

#### **4.2.2. Responsabilidad extracontractual**

La responsabilidad civil por daños surge en la Lex Aquilia, que sancionó en Roma este tipo de responsabilidad en el año 408. Esta da lugar a la sustitución de la pena por la reparación, en cuanto a daños se trataba. Por ello este tipo de responsabilidad es también conocida como aquiliana. En ella no existe un convenio entre las partes que regule la relación de éstas, por lo que la relación entre las partes, al menos respecto al hecho generador del daño, comienza solo a partir de que éste se produce. Contrario a lo que sucede en el caso de la responsabilidad contractual, se habla o se está frente a un problema de responsabilidad extracontractual en el evento en que entre

---

<sup>89</sup>ROCA, ENCARNACION, citada en MARTY, G., *Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones*, Volumen I, 1ª edic., Puebla, México, Editorial José M. Cajica Jr. 1952. p. 270. Para Marty, el sistema de responsabilidad contractual, se establece de pleno Derecho desde que se da la relación jurídica previa y su finalidad es mantener los beneficios que las partes pretendían obtener desde un principio y por el cual pactaron.



víctima y autor del daño no exista vínculo anterior alguno, o que aun así exista tal vínculo, el daño que sufre la víctima no proviene de dicha relación anterior sino de otra circunstancia. El autor del daño está obligado a indemnizar a la víctima de un perjuicio que no proviene de un vínculo jurídico previo entre las partes.

Para los hermanos MAZEAUD, en la responsabilidad extracontractual o delictual *no existía ningún vínculo de derecho entre el autor del daño y su víctima antes de que hayan entrado en juego los principios de la responsabilidad*<sup>90</sup>. ALESSANDRI la define como *la que proviene de un hecho ilícito intencional o no que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro. No hay relación entre el autor del daño y la víctima y si la hay el daño se produjo al margen de ella. Supone la ausencia de obligación, se produce entre personas jurídicamente extrañas por lo menos en cuanto al hecho de que deriva y es ella la que crea la obligación de reparar el daño*<sup>91</sup>.

La responsabilidad civil extracontractual no deriva del incumplimiento de un acuerdo de voluntades, sino de un hecho que violenta la ley en sentido amplio, es decir, de un derecho absoluto que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal o indeterminado<sup>92</sup>. En materia extracontractual solo existe un tipo de comparación para apreciar la

---

<sup>90</sup>MAZEAUD, HENRI y otros., *op cit.*, p. 7. La característica principal de la responsabilidad extracontractual, es que no ha existido una relación previa, entre el perjudicado y el que cometió el daño, es posible que ni siquiera se hubiesen conocido y es a partir del daño, que se genera una relación jurídica entre ellos.

<sup>91</sup>ALESSANDRI RODRIGUEZ, A., *op cit.*, p. 42. Es necesaria, para la concurrencia de responsabilidad extracontractual, que el daño se haya generado por contravención a las leyes y es dicha contravención que permite al perjudicado, perseguir el resarcimiento del daño por parte de la persona que lo causo.

<sup>92</sup>CAVANILLAS MIJICA, Santiago y otros, *La Concurrencia de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual Tratamiento sustantivo y procesal*, 1º edic., Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1993, pp. 166 -171. A fin de preservar el orden social, es necesario que cada persona cumpla con los respectivos deberes de cuidado sin invadir el espacio individual de las otras personas, por lo que se hace imperante que cada sujeto tenga por lo menos, una mínima diligencia con la propiedad de los otros, y es la transgresión a este deber de *no dañar a otros*, el que se castiga deduciendo la responsabilidad extracontractual.

responsabilidad de una persona, este tipo de comparación es el del hombre prudente y diligente. Todos deben de comportarse en los actos de la vida con la mayor prudencia y diligencia de modo que no se cause un perjuicio a los demás. La obligación general de prudencia y diligencia que toda la población tiene está regulada en los artículos 2065 y 2080 del CC.

#### **4.2.3. Responsabilidad precontractual**

Preliminarmente, ha de entenderse por responsabilidad precontractual la que puede producirse durante los tratos negociables previos, es decir, en las negociaciones que anteceden a una oferta. *Se trata de una responsabilidad que nace cuando se causa daño a la persona o bienes de otro en el curso de la formación de un contrato*<sup>93</sup>.

Se afirma también que puede definirse a la responsabilidad precontractual como la obligación de resarcir un daño causado por uno de los eventuales futuros contratantes a otro con motivo de las tratativas a la celebración de un contrato o como plantea otro autor, desde la óptica del principio de la buena fe, todo aquel que en la fase de los tratos preparatorios de un contrato cree razonablemente que está prácticamente concluido o que se va a concluir, y, en atención a ello, emprende trabajos, realiza gastos o adopta cualquier tipo de disposiciones de los que se deriva un perjuicio, si el contrato no llega definitivamente a celebrarse, se encuentra amparado por la buena fe, puesto que, de alguna manera, se ha hecho tal idea por confiar en las palabras o en los hechos de la persona que hubiera podido ser su contraparte.

---

<sup>93</sup>ROSENDE ÁLVAREZ, H., *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual*, 1ra edic., Chile, Editorial Universidad de Valparaíso, 1979, p. 29. En nuestra legislación, se ve contemplada la oferta dentro del Código de Comercio, sin embargo hay autores que señalan dentro de esta categoría, la promesa de celebrar contrato, pero esta tendencia es fuertemente criticado, porque en los Códigos Napoleónicos, se tiene dicha promesa dentro de las instituciones contractuales.

#### 4.2.4. Responsabilidad pos-contractual

Por regla general cuando *el contrato que se ha cumplido es indiscutible que no puedan surgir cuestiones de ninguna naturaleza relacionadas con la responsabilidad contractual*<sup>94</sup>. Sin embargo, las partes pueden incurrir en una responsabilidad posterior, para el caso, citamos el siguiente ejemplo: un técnico obtiene datos confidenciales en una fábrica en que ha prestado servicios; no obstante que el contrato termino, dicho técnico no puede, sin incurrir en responsabilidad, divulgar los secretos, los procedimientos de que es conocedor en razón de la relación contractual concluida, o entrar al servicio de un competidor directo de su anterior patrono.

Para la aplicación correcta de esta responsabilidad hay que tener en cuenta. En primer lugar el principio constitucional de que toda persona es libre de desarrollar las actividades que tenga a bien con tal de no infringir la ley o el orden público, de tal suerte que el técnico de que se trata, no por ello estará inhibido de guardar por tiempo indefinido tales conocimientos y no poder celebrar contratos similares con otro empresario. Y en segundo lugar, si bien es cierto que existe el principio de libertad de trabajo, tan bien es cierto que existe el principio que prohíbe actos o hechos de competencia desleal. En virtud en dicho caso propuesto, si el técnico divulga los secretos o procedimientos de su anterior patrono vulnerando el segundo principio mencionado, este incurrirá en responsabilidad post-contractual con las indemnizaciones correspondientes por el daño ocasionado. Ha existido una confusión en cuanto responsabilidad pos-contractual y extracontractual, pues

---

<sup>94</sup>PICASSO SEBASTIÁN, artículo *La responsabilidad pre y post contractual en el Proyecto de Código Civil de 1998*, disponible en [http://www.alterini.org/online/to\\_ps1.htm](http://www.alterini.org/online/to_ps1.htm). Sitio web consultado el 14 de julio de dos mil trece. Es razonable pensar que al momento de tenerse por extinguido el contrato, se tenga por extinguida toda obligación derivada del mismo, pero hay casos en que las partes pudiesen haber adquirido cierta información en motivo del contrato, y al finalizar el mismo, no hubiese forma de regresarlo. Tal es el caso del contrato de franquicia, que permite al franquiciado, obtener el *how know*, del franquiciante y es información, que una vez finalizado el contrato, no se debe revelar.

históricamente, se ha mantenido la responsabilidad pos-contractual como parte de la responsabilidad extracontractual; y es, hasta las tendencias modernas, que ha logrado justificarse su diferenciación.

### **4.3. En cuanto al ánimo del responsable**

En atención a su fundamento, la responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, puede ser subjetiva u objetiva. Estos tipos de responsabilidades tienen características muy importantes. Por lo cual es necesario hacer un análisis de cada una de ellas para poder deducir la responsabilidad en que incurre una persona, pero para eso es necesario conocer cómo están conformadas y cuáles son los fundamentos de cada tipo de responsabilidad ya que así se sabrá el grado de intencionalidad que pudo ejercer el sujeto para incurrir en la responsabilidad ya sea subjetiva u objetiva. Ya sea si el sujeto actuó con un ánimo de causar daño o tiene el deber genérico de cuidado sobre el efecto que causó el daño.

#### **4.3.1. Responsabilidad objetiva**

La responsabilidad objetiva<sup>95</sup> prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad o intencionalidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido, basta éste para que su autor sea responsable, cualquiera que haya sido su conducta, haya o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad. El que crea un riesgo, el que con su actividad o su hecho causa un daño a la persona o propiedad de otro, debe responder de él. Tal es el fundamento de la responsabilidad

---

<sup>95</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1210-2003, de las nueve horas y treinta minutos del doce de febrero de dos mil tres. La responsabilidad civil ha tenido sus variantes en el transcurso del tiempo, yendo desde una responsabilidad por culpa hasta una responsabilidad objetiva, constituyendo un proceso evolutivo, pues su surgimiento ha estado motivado por la necesidad de dar respuesta a las exigencias de cada momento histórico, siendo oportuno destacar que, a pesar de esta evolución, los diferentes sistemas de responsabilidad civil coexisten.

objetiva<sup>96</sup>. Dentro de este concepto de la responsabilidad, los dementes y los infantes, serían responsables de los daños que causen. La responsabilidad objetiva se funda en el riesgo.

### 4.3.3. Responsabilidad civil sin culpa

La responsabilidad sin culpa, se ha considerado, como parte de la responsabilidad objetiva, pues se le atribuye al responsable, la obligación de reparar el daño causado, sin que medie culpa por su parte. Sin embargo, autores como ALESSANDRI<sup>97</sup>, la consideran como un tipo de responsabilidad diferente, ya que lo importante, es que la ley regule el caso específico y determine, que la persona debe responder aun sin existir culpa de su parte.

A diferencia de la responsabilidad objetiva, en la cual se responde por el daño que se ha causado, la responsabilidad sin culpa, *deriva exclusivamente de la ley*<sup>98</sup>. Se justifica en la teoría del riesgo y en el deber de resarcir el daño, porque se entiende que *la creación de una situación de peligro, impone la necesidad de sopesar con las desventajas que de la misma deriven*<sup>99</sup>. Para autores como CHIRONI<sup>100</sup>, no se habla de una

---

<sup>96</sup>FERNÁNDEZ, MARTIN G., *Los daños y la responsabilidad objetiva en el derecho positivo español*, 1ra edic., Pamplona, editorial Aranzadi, 1972, pp. 45-53. La responsabilidad objetiva, basa sus supuestos en el riesgo creado, una persona puede ser reprochada civilmente por no haber actuado diligentemente al cuidado de una cosa, por lo que sí, esta falta causa un daño, es menester que reestablezca el daño causado, aunque no haya participado directamente.

<sup>97</sup>ALESSANDRI RODRIGUEZ, A., *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, 1ra edic., Santiago de Chile, Imprenta Universitaria, 1943, p. 97. Alessandri, le da el nombre de responsabilidad sin culpa o responsabilidad legal.

<sup>98</sup>*Ibidem*. Es sin culpa, porque existe aunque de parte del sujeto no haya existido la más mínima culpa y provenga de hechos ilícitos o permitidos por la autoridad.

<sup>99</sup>DIEZ-PICAZO, Luis y otros, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 6ta edic., Madrid, Editorial Tecnos, 1992, p. 610. Tomando lo dicho por Diez-Picazo, como un criterio que la ley establece, para la imputación de la responsabilidad diferente al de la culpa.

<sup>100</sup>CHIRONI, G.P., *El Derecho Civil Moderno, Culpa Extracontractual*, Tomo III, Madrid, Editorial Hijos de Reus, 1904, p. 732. Garantía en el sentido que cualquier transgresión al deber de cuidado, que todas las personas deben de cumplir, habilite al sujeto que ha resultado como víctima a que se reestablezca su situación.

responsabilidad en sí misma, sino que es una *garantía*, que el legislador ha provisto en la norma jurídica para todos aquellos que sufran un perjuicio específico. Existe en el caso de la responsabilidad sin culpa, una presunción de culpabilidad, la cual revierte la carga de la prueba, pues el supuesto responsable, deberá probar que actuó con la diligencia debida y que el hecho estuvo fuera de la previsibilidad común<sup>101</sup>.

#### **4.3.2. Responsabilidad subjetiva**

La responsabilidad subjetiva, se funda en el dolo o en la culpa de una persona. La responsabilidad subjetiva supone necesariamente la culpabilidad o intencionalidad de su autor; no existe sino en la medida que el hecho perjudicial provenga de su culpa o dolo. Por ende, necesario será analizar la conducta del sujeto. Por eso se le llama subjetiva. Con todo, previene ALESSANDRI que la circunstancia de que la responsabilidad basada en la culpa sea subjetiva no significa que la conducta del sujeto deba apreciarse *in concreto*, esto es, tomando en cuenta su propio estado de ánimo, sus condiciones personales, averiguando si habría o no podido obrar mejor.

El dolo, por consistir en el ámbito de la responsabilidad extracontractual en la intención de dañar. La culpa, por su parte, se aprecia siempre en la observación de la *generalidad*, esto es, comparando la conducta del autor del daño con la de un hombre prudente o un buen padre de familia. Se desprende de lo expuesto que la responsabilidad subjetiva sólo puede afectar a las personas que tengan voluntad suficiente para darse cuenta del acto que realizan. Los dementes y los infantes y aún los mayores de siete años pero menores de 16 años, que han obrado sin discernimiento, no incurrir en ella, sin embargo el daño debe repararse, y en este caso, será el responsable del

---

<sup>101</sup> ALSINA BUSTAMANTE, J., *op. cit.*, p.350. La responsabilidad recaerá sobre la conducta de la persona, no sobre el hecho ajeno a ella, es por eso que se le denomina objetiva, ya que es independiente de la subjetividad.

que produjo el daño, el obligado a repararlo, pues existe en el *responsabilidad sin culpa*.

## **5. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD**

Con fundamentos de la responsabilidad civil, se refiere a las bases teóricas que justifican las razones por las cuales se hace responsable al autor de un daño de su reparación. Existen tres teorías clásicas que tratan de justificar la responsabilidad civil. Estas son: la teoría de la falta, la teoría de riesgo y la teoría de la garantía

### **5.1. Teoría de la falta**

Según la teoría de la falta, el sujeto está obligado a responder de un daño si se le prueba que ha cometido una falta y que esa falta es la causa de ese daño. Según esta teoría, la falta es el fundamento de la responsabilidad civil. Sin falta no hay responsabilidad civil. Esta es la teoría consagrada por el Código Civil y constituye la regla: Las otras teorías son excepciones a esa regla.

A la responsabilidad civil fundada en la falta se le llama responsabilidad civil subjetiva, y tiene como fuente las faltas voluntarias o delito civil y las faltas involuntarias o cuasidelitos que nacen de las imprudencias, negligencias, inadvertencias e inobservancias de los reglamentos. La responsabilidad civil que no tiene como fundamento la falta se conoce con el nombre responsabilidad civil objetiva.

### **5.2. Teoría del riesgo**

Con la expresión *riesgo* se entiende, según LUIS CLARO SOLAR, *un peligro de naturaleza particular, el que hace correr a una persona la obligación en que se encuentra de soportar las pérdidas o deterioros, que una*

*cosa está expuesta a experimentar por consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor*<sup>102</sup>. Partiendo de la definición anterior se infiere que el deudor está obligado a emplear en la custodia el cuidado debido; pero no responde de la pérdida o deterioro de la cosa que no puede serle imputable, por haber ocurrido sin culpa suya. La normativa Salvadoreña al legislar al respecto en el Art. 1421 CC., dice: *“El riesgo del cuerpo cierto cuya tradición se debe, es siempre a cargo del deudor, salvo que el acreedor se constituya en mora de recibir, pues en tal caso será a cargo de este el riesgo de la cosa, hasta que la tradición se verifique”*

¿Cuál es la importancia de la Teoría de los Riesgos?

Sirve para conocer a cargo de quién se encuentra la pérdida o deterioración del cuerpo cierto, no obstante que sea producto de fuerza mayor o caso fortuito. Existe el principio de que la cosa perece para su dueño.

En materia contractual la aplicación del anterior principio no tiene dificultad alguna, cuando la cosa perece por fuerza mayor o caso fortuito tratándose de contratos unilaterales, tales como: el depósito, así el Art. 1987 CC., dice: *“El depositario que no se ha constituido en mora de restituir, no responde naturalmente de fuerza mayor o caso fortuito”*; el comodato, el Art. 1936 CC., al respecto dice: *“Es por tanto responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa”*; y en general en todos aquellos contratos en los cuales se sea un mero tenedor.

En los ejemplos anteriores hay una extinción de la obligación, la cual tiene su expresión legal en el Art. 1540 CC., que dice: *“Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de existir en el comercio, o*

---

<sup>102</sup> CLARO SOLAR, LUIS. *Explicaciones del Derecho civil chileno*. Tomo XI. Santiago de Chile. Editorial Perrot. 1967. p. 679. Se entiende riesgo como la posibilidad que por una situación externa, se produzca un daño.



*porque desaparece y se ignora que existe, se extingue la obligación; salvo empero las excepciones de los artículos subsiguientes.* En el Título XIV, del Libro IV al hablar de las extinciones de las obligaciones en el Art. 1438 CC., dice: *Las obligaciones se extinguen en todo o parte.* No. 6 *Por pérdida de la cosa que se debe o por cualquier otro acontecimiento que haga imposible el cumplimiento de la obligación.*<sup>103</sup>

Hay una aplicación pura y simple de los principios sobre la extinción de las obligaciones y en consecuencia la cuestión de los riesgos no puede darse; como tampoco se está obligado a indemnizar al acreedor en razón de la pérdida, ya que se ha cumplido conservando la cosa, que perece por caso fortuito o fuerza mayor. En los contratos sinalagmáticos es donde cobra importancia la teoría de los riesgos, ya que estos consisten propiamente hablando, no en perder lo que se debía sino en no recibir lo que se debía suministrar a cambio.

En estas obligaciones con prestaciones recíprocas el deudor es al mismo tiempo deudor y acreedor de la otra parte y el acreedor es al mismo tiempo acreedor y deudor de la otra parte. Esta teoría necesariamente se aplica a las obligaciones con prestaciones recíprocas donde el deudor se encuentra obligado a entregar algo y a recibir algo y el acreedor obligado a recibir y a dar algo; pues, en estos casos, si el bien se pierde o deteriora se podrá determinar cuál de las partes deudor o acreedor sufrirá económicamente las consecuencias por la pérdida o deterioro del bien o quien de las partes sufrirá la pérdida de la contraprestación y, esto debido a la teoría del riesgo.

La teoría del riesgo no puede aplicarse a aquellas obligaciones donde no existen prestaciones recíprocas, es decir, no puede aplicarse sobre aquellas relaciones obligacionales constituidas por una sola obligación; por ejemplo: si

---

<sup>103</sup> CODIGO CIVIL. *op. cit.*

el deudor se encuentra obligado sólo a cumplir con entregar un bien cierto al acreedor a cambio de nada y el bien se pierde o deteriora, el deudor no perderá nada, pues a cambio de dicha entrega no iba a recibir nada a cambio y el acreedor tampoco pierde, pues, a cambio de dicho bien no estaba obligado a dar nada.

### 5.3 Teoría de la garantía

La teoría de la garantía consiste en una propuesta para la cual, la responsabilidad civil tiene dos fundamentos<sup>104</sup>: el derecho a actuar a ejercer un derecho sin que se esté obligado a reparar los daños causados a menos que se cometa una falta o responsabilidad con falta y el derecho a la seguridad o responsabilidad sin falta.

La teoría de la garantía se desenvuelve en dos dimensiones: en ella se distinguen dos esferas de actuación: la esfera de los daños que se ocasionan en el ejercicio de un derecho; daños que, según BORIS STARCK, quedan impune, *cuando una persona en el ejercicio de un derecho causa un daño a otra, ese daño no es susceptible de reparación alguna, salvo que la víctima pueda probar a cargo del agente una falta que le sea imputable*<sup>105</sup>. La otra esfera de la teoría de la garantía, aparece en el ámbito de la seguridad de las personas: el derecho a no sufrir ningún percance; cuando el daño se produce dentro de esta dimensión, estamos en presencia de una responsabilidad objetiva y su autor queda obligado a reparar el perjuicio, sin necesidad de que haya que probarle una falta.

---

<sup>104</sup>VODANOVIC, ANTONIO, *Derecho Civil, Fuentes de las Obligaciones*, tomo IV, 1ra edic., Santiago de Chile, Editorial Nacimiento, 1942, pp. 35-40. La teoría de la garantía, busca proteger a los individuos en su derecho de propiedad, a fin de evitar cualquier menoscabo en su patrimonio.

<sup>105</sup> STARCK, Boris. Citado en MARTÍNEZ BAVIÈRE, J., *Concepto y fundamentos de la Responsabilidad Jurídica*, 1ra edic., Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 45-49. Ya que, el daño es el resultado del ejercicio de un derecho que la ley le otorga, es necesario probar la mala fe, del sujeto que lo causo.

## **CAPITULO III**

### **DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**

**SUMARIO:** 1. **INTRODUCCION.** 2. **ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.** El daño. Existencia de culpa o dolo. Relación causal entre el hecho y el daño. 3. **FUENTES TRADICIONALES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.** Contratos. Cuasicontratos. Hechos ilícitos. 4. **FUENTES MODERNAS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.** El contrato como acto jurídico. El acto jurídico de formación unilateral. El negocio jurídico. El enriquecimiento sin causa. La ley. La sentencia.

#### **1. INTRODUCCION**

En este capítulo se trata de establecer cada uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual, tratando de hacer un análisis profundo en cada uno de ellos comenzando con el daño en el cual se establece las distintas teorías, los requisitos, su clasificación, el concepto del mismo y la evolución que ha tenido a través del tiempo, luego se aborda el segundo elemento el cual es la culpa dentro del este se aborda la diferencia que existe con el dolo, así también el concepto dado por diferentes juristas, también los elementos que caracterizan la culpa, para finalizar con la relación causal entre en hecho y el daño.

Además se abordan las distintas fuentes de la responsabilidad las cuales son dos: las primeras son las llamadas fuentes tradicionales dentro de las cuales tenemos los contratos, los cuasicontratos y los actos ilícitos, siendo estas fuentes las reguladas por el Código Civil Salvadoreño; la segunda son las fuentes modernas las cuales son el contrato como acto jurídico, el acto jurídico de formación unilateral, el negocio jurídico, el enriquecimiento sin causa legítima, la ley y la sentencia.

## 2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Los actos de los individuos producen una modificación del mundo exterior y consecuentemente, una responsabilidad implícita, sea del tipo civil, penal o administrativa. Cuando la alteración ocasionada constituye la violación de un deber jurídico, y menoscabándose el interés ajeno se invade la órbita de actuación de otro, se produce en el sujeto pasivo del acto una reacción desfavorable que se traduce en una insatisfacción.

El autor de la alteración no puede aspirar en este caso a una recompensa: al contrario, debe responder por dicha alteración ante el requerimiento de la víctima, sea de manera extrajudicial llegando a un acuerdo con ésta; o, judicialmente ante la sociedad representada por el juez a quien le corresponde administrar justicia, por lo que es necesario conocer cada uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual.

### 2.1. El daño

Daño es sinónimo de *destrimento, menoscabo, dolor o molestia que afecta a alguien*<sup>106</sup>. El ser humano, en sus relaciones con los demás, constantemente está expuesto a dañar o a ser dañado; *el daño está presente a toda hora y en todo lugar, es en cierta forma el pan de cada día; todos anhelamos estar fuera de su alcance perjudicial, a la vez que intentamos no ocasionarlo o causarlo lo menos posible*<sup>107</sup>.

MAITA NAVEIRA ZARRA señala que: *En el lenguaje común hablamos de daño o de su sinónimo perjuicio, para referirnos a todo tipo de consecuencia*

---

<sup>106</sup>ALESSANDRI RODRIGUEZ, A., *op cit.*, pp. 210- 211. El daño como elemento esencial de la responsabilidad civil, se presenta como el resultado de una acción u omisión contraria al deber de apegarse a lo establecido por la ley.

<sup>107</sup>HENAO, JUAN C., *El daño*, 1ª edic., Bogotá, editorial Vieco y Cía., 1998, pp. 27-28. Inclusive, la teoría del contrato social, explica que el Estado fue creado con la finalidad de proteger a los individuos y su propiedad.

*nociva o perjudicial que afecta a las personas o a las cosas, ya tenga su origen en una conducta humana, en un comportamiento animal o en un fenómeno de la naturaleza*<sup>108</sup>. El daño engendra e instiga a la responsabilidad extracontractual; genera el deber de responder y condiciona su alcance<sup>109</sup>.

Diversas teorías conceptúan al daño desde ópticas muy distintas, verbigracia: la teoría de la diferencia, la del daño concreto, la del daño normativo.

- a) La teoría de la diferencia, la primera que apareció fue la *differenz theorie*<sup>110</sup>, estableció que el daño afecta al patrimonio de las personas, reputado en abstracto como un conjunto de valores, y que su dimensión se aprecia comparando el estado anterior de ese patrimonio con el estado posterior al daño<sup>111</sup>. Debido a que la comparación conllevaba dificultades, la doctrina alemana e italiana, cuyos tribunales la admitieron con mayor ánimo, le reprocharon ser demasiado abstracta y haber enjaulado al daño dentro del campo patrimonial; además contradice la realidad, ya que el daño puede recaer en la persona<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup>NAVEIRA ZARRA, M., *El evento dañoso, Derecho de la responsabilidad civil extracontractual*, 2ª edic., Barcelona, editorial Barcelona, 2004, p. 41. Daño es todo efecto negativo que puede disminuir la calidad de un bien o del patrimonio de una persona.

<sup>109</sup>SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1216-2001, de las once horas del dieciocho de diciembre de dos mil uno. En la responsabilidad extracontractual, el solo quebrantamiento de la obligación genérica de no dañar a la persona, implica para el damnificado una afectación a sus sentimientos que resulta notorio; así surge la tesis de que el daño moral no requiere prueba, pues se demuestra por sí solo con la verificación de la titularidad del derecho lesionado en cabeza del reclamante y la omisión antijurídica del demandado.

<sup>110</sup> Se traduce como *teoría de la diferencia*, es ampliamente utilizada en el Derecho ecológico Europeo, también conocida como *método de la diferencia*, ya que tiene reglas propias para determinar el daño producido. Su precursor fue el alemán Friedrich Mommsen.

<sup>111</sup>VICENTE DOMINGO, Elena, *El daño, Tratado de responsabilidad civil*, 1ra edición, Navarra, Editorial Madrid, 2002, p. 460. Lo que busca esta teoría, es comparar el estado del bien previo a cometerse la acción dañosa y el estado actual del mismo, para así determinar la graduación de daño que ha causado y por ende la cuantía para su reparación.

<sup>112</sup>VICENTE DOMINGO, Elena, *El daño, Tratado de Responsabilidad civil*, 2da edición, Navarra, Editorial Madrid, 2007 p. 150. Haciéndose de muy difícil apreciación económica, a

Consistía en la comparación entre el patrimonio, previo el acto perjudicial, y el patrimonio dañado, a partir de la diferencia en la estructura, se puede inferir la gravedad del daño.

- b) La teoría del daño concreto, surge opuesta a la teoría anterior, fue elaborada por WALSMANN, señala que *el daño patrimonial es el perjuicio concreto que afecta a las personas en su patrimonio*<sup>113</sup>, y que implica la pérdida o disminución de ciertos bienes patrimoniales; que la apreciación del daño posee la ventaja de ser concreta y un poco estándar, que se la realiza considerando el precio que representa el bien dañado para cualquier poseedor del mismo. Esta teoría no ha resuelto los problemas que pueden darse fuera del ámbito patrimonial.
- c) La teoría del daño normativo, nació en Alemania y fue adoptada por la doctrina italiana, tenía como propósito superar la valoración del daño a través de la comparación diferencial y la compensación patrimonial ensayada por la teoría de la diferencia. También pretendió vencer el obstáculo de las dos teorías anteriores respecto al daño no patrimonial. Consideró que *el daño debe cumplir con algunos requisitos previamente establecidos en la norma, determinados en la ley, los mismos que posibilitan determinar que una lesión sea reputada como daño*<sup>114</sup>.

En el ámbito jurídico, la concepción del daño está estrechamente vinculada con la de resarcimiento; frente al daño el ordenamiento jurídico pone a disposición

---

cuánto asciende el daño real, asimismo sino se tiene material de comparación, se pueden buscar bienes similares pero que en esencia no sean iguales.

<sup>113</sup> WALSMANN, MARION. Citada en VICENTE DOMINGO, Elena, *El daño*, Tratado de Responsabilidad civil, 2ª edición, Navarra, Editorial Madrid, 2007 p. 256. Como crítica, se observa que su definición tiene como alcance solo el daño patrimonial, excluyendo así otros tipos de daños que puedan generarse como el moral.

<sup>114</sup> SALVI, CESARE, *El Daño, en Estudios sobre la responsabilidad Civil*, 1ra edic., Loma, editorial ARA, 2001, p. 285. Se pretendía bajo esta teoría, establecer casos típicos, a fin de determinar si era un daño jurídicamente apreciable, pero esto género como crítica, que siempre existirían casos que no estarían encuadrados en la ley y quedarían impunes.

del perjudicado el derecho al resarcimiento. El hombre puede ocasionar daños a sus semejantes de variadas e innumerables maneras; es daño injusto cuando se quebranta la regla de carácter general que ordena comportarse frente a semejantes con cuidado y consideración, ocasionando perjuicio, sin tener derecho a ello. Si alguna persona ha sido afectada con un daño sin justificación, la responsabilidad se encarga de trasplantar el peso del daño que soporta la víctima a quien lo ocasionó. Daño injusto es la lesión, menoscabo, detrimento de un interés del lesionado; considerando que el término *interés*<sup>115</sup>.

CESARE SALVI señala con toda razón que *cuando se trata de definir al daño, aquellos que no encuadran su visión dentro del marco genérico de determinación de un hecho dañino para un individuo específico, optan entre dos alternativas: a) procuran determinar la especie de efectos dañinos, considerados como sobresalientes; y, consideran que el daño es la variación negativa de una concreta situación de la víctima, económica, física o psíquica; o, b) se concretan a la antítesis entre el suceso y las normas establecidas para la salvaguarda del interés lesionado; es por ello que reputan al daño como una lesión de un derecho o de un interés protegido*<sup>116</sup>.

## 2.2. Existencia de culpa o dolo

En la órbita de la responsabilidad extracontractual, se aprecia, la voluntad del autor, si a este se le puede atribuir el daño causado, por un acto realizado con su voluntad, o si lo hizo por no tener el debido cuidado sobre las personas o cosas que están en su custodia.

---

<sup>115</sup>DIEZ SCHWERTER, José Luis., *El daño extracontractual*, 2da edic., Santiago de Chile, editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 25. Puede tenerse en consideración, como interés el daño emergente y el lucro cesante, pues del daño causado, se han perdido una serie de beneficios que normalmente podrían haber percibido, por lo que resulta de sumo *interés* para la víctima recuperarlos.

<sup>116</sup>SALVI, CESARE, *op cit.*, pp. 285- 286. No debe entenderse que el daño solo puede recaer sobre bienes materiales, sino también puede recaer sobre bienes inmateriales, e inclusive sobre la misma integridad de la persona.

### 2.2.1. Dolo

Se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo<sup>117</sup> cubria tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el factor de dolo.

Para CONCEPCION RODRIGUEZ<sup>118</sup> es necesaria una definición específica cuando se trata de dolo civil, entendiéndolo como la infracción consciente y voluntaria de un deber jurídico, aunque sea aquel genérico que impide causar daño a otro, y en relación con el daño, el dolo presupone el conocimiento de su producción, al menos probable, como consecuencia de la acción querida.

### 2.2.2. Culpa

En un sentido lato, la culpa puede significar el quebrantamiento de un deber jurídico, comprendiendo tanto la violación dolosa como la culposa propiamente dicha<sup>119</sup>. Es en este sentido que han expresado LE TOURNEAU y CADIET que *la culpa es una noción proteiforme que comprende desde la simple negligencia hasta la culpa intencional*<sup>120</sup>; frente a la culpabilidad dolosa, la culpa o negligencia es la forma de culpabilidad más leve, por lo que

---

<sup>117</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1346-2001, de las catorce horas del veinticuatro de julio de dos mil uno. La buena fe tiene como ideas opuestas: la mala fe, el dolo, el engaño, el fraude, la infidelidad, la mala intención, la malicia, la violencia, términos que también emplea el Código Civil para expresar lo contrario a la buena fe.

<sup>118</sup> CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L., *Derecho de daños*. 2da edic. Barcelona. Editorial Bosch. 1999. p.66. Para Concepción Rodríguez, es preponderante la existencia del daño, al momento de intentar cualquier tipo de acción, por ello, afirma que está mal, el uso de la institución de la *responsabilidad civil*, siendo más adecuado para él, denominarla *Derecho de Daños*.

<sup>119</sup> GIORGI, JORGE, *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, 1ra edic, Madrid, Editorial. Reus, 1998, pp. 52 y 53. Se quebranta el deber jurídico de no causar daño a otros.

<sup>120</sup> LE TOURNEAU, PHILIPPE, *op. cit.*, p. 12. La culpa puede ser abordada desde diferentes perspectivas, pero comprende desde el hecho simple de no haber cuidado correctamente un objeto a nuestro cuidado, hasta el dolo mismo.



el reproche jurídico que recae sobre los comportamientos culposos es menor que el de los cometidos con dolo<sup>121</sup>.

Pero hay un concepto más estricto de culpa,: la culpa en el sentido de negligencia, descuido, imprudencia, desidia, falta de precaución, es decir, de daños cometidos sin intención, actuando con descuido, desidia, siendo esta una de las variadas acepciones de culpa.

Según un criterio que ha gozado de gran aceptación, la culpa se funda en no haber tomado medidas para evitar un daño que aparecía como previsible; en el derecho romano se decía: *culpa ese quo ad eum quem diligente, provideri potuerit provisum non fuit*<sup>122</sup>.

En palabras de DE CUPIS, *la culpa constituye un estado anímico que, con relación a un daño concreto, puede apelarse de reprobable; es un estado anímico disforme del que suele encontrarse en los individuos dispuestos a evitar los efectos perniciosos*<sup>123</sup>. PEÑA LÓPEZ considera que *la calificación como culposa de la conducta de una persona depende esencialmente de que ésta haya realizado o no un comportamiento objetivamente menos diligente que aquél que le exige el Derecho*<sup>124</sup>.

El concepto más certero es del español DÍEZ PICAZO, quien primero aclaró que *el concepto de culpa que se utiliza en materia de responsabilidad civil*

---

<sup>121</sup>PEÑA LOPEZ, Fernando, *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, 1ra edic, Granada, Editorial Comares, 2002, p. 441. El reproche en la culpa, recae en la negligencia a obrar con el debido cuidado.

<sup>122</sup>MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, 1º edic., Buenos Aires, Editorial. Ediar, 1971, pp. 60- 61. Se traduce *hay culpa porque no se previó aquello que con diligencia hubiera debido preverse*. La norma manda que debe evitarse realizar cualquier tipo de daño a otros.

<sup>123</sup>DE CUPIS, ADRIANO, *op. cit.*, pp. 185-186. Su definición hace referencia, a la culpa como un estado de la persona.

<sup>124</sup>PEÑA LÓPEZ, Fernando. *op. cit*, p. 442. El Derecho exige como mínimo, el cuidado de las cosas ajenas como si fuesen propia, por regla general la calificación de acción culposa recaerá sobre la diligencia mínima que una persona tiene sobre sus propias cosas.

*extracontractual resulta extremadamente borroso, poroso y huidizo*<sup>125</sup>. Se debe hacer la separación entre el concepto de culpa en materia civil y el concepto de culpa en materia penal, pues en esta última, la culpa forma parte de la tipicidad subjetiva del delito, mientras que en materia civil, la culpa forma parte de la culpabilidad.

### **2.2.2.1 Elementos que caracterizan la culpa**

La culpa, como factor de atribución de responsabilidad, se caracteriza por dos elementos esenciales:

- i. Ausencia de intención nociva o maléfica;
- ii. Omisión de la conducta debida, positiva o negativa, para prever o evitar un daño a otro.

El primero de los elementos, la ausencia de intención maléfica permite distinguir la culpa del dolo, que es una categoría más grave que ella. La omisión de la conducta debida, se configura tanto cuando no se hace lo que debió hacerse, como cuando se ejecutó lo que debió ser motivo de abstención, para impedir un resultado dañoso.

Pero, se halla implícito en el precepto que, además, deben darse otros dos caracteres esenciales:

#### **a. Imputabilidad**

La culpa presupone la imputabilidad, esto es, la capacidad para comprender, conocer y valorar las circunstancias fácticas en que el sujeto

---

<sup>125</sup>DÍEZ-PICAZO, Luis. *La culpa en la responsabilidad civil extracontractual*, 1ra edic., Madrid, Editorial Dykinson, 2001, p. 111. En lugar de encasillarse, en la diligencia misma que el sujeto debe de cumplir, prefiere, establecer un comportamiento estándar del individuo, promedio y todo hecho que se aleje de dicho promedio, podrá ser denominado como culposo.

se encuentra y desenvuelve; *a contrario sensu*, no puede calificarse de culpable a quien no es imputable<sup>126</sup>. La culpa requiere indispensablemente la imputabilidad del autor<sup>127</sup>.

### **b. Previsibilidad del resultado**

Tampoco puede declararse culpable a quien no pudo prever los resultados de su actuación; por este motivo, culpa y previsibilidad del resultado son nociones que van juntas. La culpa siempre lleva implícito un defecto de conducta; es un concepto de carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias: consiste o en no prever el daño, no obstante ser previsible; o bien, en preverlo pero sin tomar los recaudos u observar la conducta necesaria para evitarlo.

Allí donde no existe previsibilidad del resultado dañoso, no existe culpa ni responsabilidad<sup>128</sup>; esta previsibilidad del resultado debe ser apreciada en concreto, de acuerdo a las circunstancias del dañador por lo que, como dice REGLERO CAMPOS, *para el juicio de previsibilidad es necesario atender a las circunstancias que concurren en el sujeto eventualmente responsable, fundamentalmente a su edad, fase de madurez, capacidad*

---

<sup>126</sup>KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y otros, *Los factores subjetivos de atribución*, en *Responsabilidad civil*, 1ra edic, Buenos Aires, Editorial Hammurabi 1997, p. 142. Concepto de culpabilidad íntimamente ligado a la culpabilidad del delito penal, en donde se debe atender a la capacidad delictual de la persona como parte del juicio de desvalor jurídico.

<sup>127</sup>*Ibidem*. Es de hacer énfasis, que existen hechos en los que se puede imputar a un individuo, pero este no será el responsable de resarcir el daño, pues corresponde esa obligación a la persona que la representa.

<sup>128</sup>DÍEZ-PICAZO, Luis, *Derecho de daños op. cit.*, p. 361. En un fallo se indicó que la previsibilidad del hecho constituye un elemento esencial para distinguir el caso fortuito de la culpa: en la culpa pudo ser previsto y evitado -y si no lo es se debe a la negligencia en que incurre el responsable-; en cambio, en el caso fortuito la previsibilidad se halla ausente, o bien el sujeto, aun sospechando la vecindad o producción del acontecimiento, es impotente para detenerlo (cfr. Cám. Nac. Fed CC, Sala III, 11/7/96, *Aseguradores de Cauciones Cía. de Seguros c/ Companhia Transportadora e Comercial Traslort*, en rev. La Ley (Arg.) 1997-B-214).

*mental*<sup>129</sup>. Para llenar el requisito de previsibilidad no se requiere que efectivamente se haya previsto el resultado antijurídico, pero sí que ello fuera exigible al autor del daño, es decir, que éste debiera haberlo previsto. La diferencia entre culpa y dolo radica en que la imputación culposa se requiere apenas un conocimiento potencial, un conocimiento que se hubiera llegado a poseer si se hubiese actuado con la diligencia debida, mientras que el dolo presupone la actuación a sabiendas del daño que habrá de causarse<sup>130</sup>.

En la culpa no existe el propósito deliberado de incumplir o de dañar. Se daña simplemente por imprevisión, por no haber tenido el cuidado de adoptar las medidas necesarias para ejecutar la prestación o el acto. Para doctrina en general la culpa puede presentarse en tres formas distintas; como *%negligencia+*, por no haberse hecho o haberse hecho menos de lo debido, que exigiere la naturaleza de la obligación; como *%imprudencia+*, por haberse hecho lo que no correspondía, en un obrar precipitado o irreflexivo que no tuvo en cuenta las consecuencias que de ello podían derivarse; o como *%impericia+*, si se desconoce o conocen mal la teoría y la práctica de una profesión, arte u oficio, que impongan obrar con previsión y diligencia con ajuste a las reglas y métodos pertinentes<sup>131</sup>.

### **2.3. Relación causal entre el hecho doloso o culposo y el daño**

Todo hecho realizado por el hombre va dirigido hacia un fin, cuando dicha finalidad es causar un daño, se puede hablar que el sujeto ha realizado un

---

<sup>129</sup>REGLERO CAMPOS, Fernando, *op. cit.*, p. 191. El juicio de previsibilidad recae en la situación del que realizó el daño, si este, se encontraba en la capacidad de prever que se daría ese resultado y en todo caso también puede recaer en el responsable, si este podría haber evitado que se diera el hecho dañoso.

<sup>130</sup>LÓPEZ MESA, Marcelo y otros, *Responsabilidad civil de los profesionales*, 1ra edic, Santiago de Chile, Editorial Lexis Nexis, 2005, p. 135. La diferencia radica en el conocimiento y voluntad de la persona.

<sup>131</sup>MOSSET ITURRASPE, Jorge, *op. cit.*, p. 69. La culpa, normalmente se trata de encasillar por la doctrina con el cuasidelito, pues existen autores que enmarcan el dolo al delito.

hecho doloso, mientras que si su finalidad, no tenía como resultado el causar el daño, tenemos un hecho culposo, ya que no obro con la diligencia necesaria para evitar el daño. Entre el daño causado y el hecho, ya sea doloso o culposo, debe mediar una relación causal<sup>132</sup>, un nexo que los una, esto a fin de determinar quién será el obligado a reparar los daños causados.

Este nexo, es el vínculo que une el daño causado, con el hecho realizado, es a partir de él que se puede establecer la imputación subjetiva o la atribución objetiva del daño. Sin este nexo, se estaría persiguiendo a cualquier persona por el daño causado por otro o por la cosa de otro. El nexo o relación causal, es el elemento que unifica el hecho, la voluntad y el daño, en el acto realizado como fuente de la obligación extracontractual, siendo este un elemento objetivo, por ser un vínculo externo entre el hecho y el daño. Al respecto, se han mantenido a lo largo de la historia una serie de teorías que explican, a su modo de ver, cual es la causa de determinados actos.

### 2.3.1. Teoría de la Equivalencia de Condiciones

El precursor de esta teoría fue el alemán VON BURI<sup>133</sup>, con su *condictio sine qua non*, que es preponderante en el Derecho Penal, según esta teoría existen una multiplicidad de factores que son *causa* de un resultado y es necesario ver cada uno de esos factores, descartando todos aquellos hechos que son irrelevantes para producir un resultado y dejando como causa todos aquellos actos, que estuvieran en igualdad de condiciones para repercutir en el daño. MAZEUD se pronuncia sobre esta teoría al decir que: *todos los*

---

<sup>132</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 134-C-2005, de las ocho horas con cincuenta minutos del veintidós de noviembre de dos mil cinco. Toda responsabilidad siempre emana de un acto voluntario que genera un daño que debe ser indemnizado cuando, entre tal acción y el resultado, se puede establecer una relación de causalidad, de tal forma que se pueda decir que éste proviene de aquél.

<sup>133</sup> VON BURI, Maximilian. Citado en MAZEUD, HENRY y otros, *Lecciones de derecho civil*, Vol. II, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1919, p. 312. Esta teoría se basa en la igualdad de condiciones, se desechan todas aquellas que no han importado su concurrencia para que se de el resultado,

*acontecimientos que han condicionado el daño son equivalentes, en el sentido que todos ellos son, por igual título, la causa del mismo*<sup>134</sup>.

La premisa más importante de esta teoría, es sobre la participación, pues si un sujeto ha intervenido, en alguna de las condiciones que dieron como resultado el daño, se le debe de imputar, ya que sin su participación el daño no se hubiera producido. Dice CAMMAROTA al respecto que *la suma total de las fuerzas que han tomado una parte cualquiera en la producción del fenómeno debe ser considerada como causa de él, pues la existencia de aquel depende a tal punto de ellas, que si se le suprime una sola condición, el fenómeno mismo desaparecería*<sup>135</sup>.

REGLERO CAMPOS y PEIRANO FACIO, critican esta doctrina por encontrarse desfasada con los avances del Derecho, así mismo afirman que se le ha dado demasiada amplitud a sus alcances; para REGLERO a pesar que todas las condiciones que han permitido la producción del resultado, se encuentran en un plano de igualdad y son jurídicamente necesarias, no todas las condiciones generan el mismo aporte causal a la imputación objetiva, siendo así que a palabras del citado autor *se estaría dando una extensión intolerable al elemento causal*<sup>136</sup>. Por otro lado y siempre en el mismo sentido PEIRANO, señala que *aplicar de forma estricta la teoría de equivalencia de condiciones, estaría ensanchando el elemento causal, a modo entrar en pugna el sentido común y el valor Justicia, esto en cuanto a que si concurrieran en un solo hecho, una condición y el caso fortuito, se le juzgaría*

---

<sup>134</sup>MAZEUD, HENRY y otros, *Lecciones de derecho civil*, Vol. II, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1919, p. 313. Para esta doctrina, son múltiples las condiciones para que se genere un perjuicio y cada una de ellas, es la razón por la que se generó el daño.

<sup>135</sup>CAMMAROTA, ANTONIO, *Responsabilidad Extracontractual*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1947, p.128. Todas las condiciones son tomadas en consideración, pues sin la existencia de una de ellas, no podría darse el resultado perjudicial.

<sup>136</sup>REGLERO CAMPOS, L., *op. cit.*, p.289. La crítica consiste en que si se tomara cada una de las condiciones como causa del daño, se estaría permitiendo la imputación de las múltiples personas que han intervenido en el proceso.

a aquel que realizó la condición, del caso fortuito, siendo esto atentatorio en el grado ético de cualquier sistema jurídico<sup>137</sup>. De igual forma, es criticable porque que goza de una lógica inaceptable, ya que cada individuo que realizó una condición, debe ser juzgado por todo el resultado, sin mediar el grado de participación de esa condición, pues según esta teoría, sin dicha condición no se hubiese producido el resultado.

### 2.3.2. Teoría de la causa próxima

Atribuida a las *Maximes of Law*, del Ingles FRANCIS BACON<sup>138</sup>, para él, sería una tarea ardua para el Derecho, juzgar la causa de las causas, la relación que tiene cada una de las acciones, y la connotación o no con el resultado, por lo que se conforma con el hecho de juzgar aquella condición más cercana al resultado, dándole solo a esta condición el nombre de causa, sin tomar en consideración otras posibles condiciones. Esta teoría parte de adoptar, en la cadena de acontecimientos, el elemento temporal, fijando como causa aquel acontecimiento que se encuentra más cercano (temporalmente) al resultado dañoso.

El Art. 1429 CC.<sup>139</sup>, es una evidente muestra de esta teoría en la legislación salvadoreña, pues determina que se puede perseguir al responsable doloso que causa un perjuicio como consecuencia inmediata de sus actos. Autores como ÁLVARO PÉREZ VIVES, critica esta teoría,

---

<sup>137</sup> PEIRANO FACIO, Jorge., *op. cit.*, p. 413. Su crítica consiste en considerar que si se toma cada una de las condiciones como causa, inclusive el caso fortuito se le imputaría a la persona que solo intervino con una condición.

<sup>138</sup> BACON, FRANCIS. Cit. en MEDINA ALCOZ, María. La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual, Vol. V, Madrid, Editorial Dykinson, 2003, p. 204. A la máxima que dice *In jure non remota causas, sed próxima expectatur*, cuya traducción sería *En derecho no se considera la causa remota, sino la próxima*.

<sup>139</sup> Art. 1429 CC. *Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una **consecuencia inmediata o directa** de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. [las negritas son nuestras]*

en cuanto a que *limita la relación de causalidad a los efectos inmediatos y directos de la culpa*<sup>140</sup>, en el sentido que existen actos inmediatos, que no tienen nada que ver con el daño causado, pero que según esta teoría no tendría relevancia sino fue causa del perjuicio, sino más bien su cercanía con el efecto producido.

BUSTAMANTE ALSINA, en su libro *Teoría General de la Responsabilidad Civil*<sup>141</sup>, hace un ejemplo de ello: *Si una persona de forma dolosa o culposa, cambia la medicina de un paciente, luego la enfermera sin estar consciente de dicho cambio da la medicina al paciente, y este muere*; según esta teoría la causa de la muerte sería el acto de la enfermera, por ser la condición más próxima al evento.

### 2.3.3. Teoría de la causa eficiente

Su fundamento también está basado en la *condictio sine qua non*, y parte de la idea que todo daño producido, ha sido el resultado de multiplicidad de factores, pero dentro de todos estos factores, existiera uno que será el más preponderante o más eficaz y a este se le denominara causa. La mayor problemática con esta teoría, reside en determinar la preponderancia, en decidir cuál será la forma de medir que condición es la preponderante, para esto se encuentran una serie de opiniones, destacando la de KARL VON BIRKMEYER<sup>142</sup> y la de J. KOHLER<sup>143</sup>, para el primero la condición

---

<sup>140</sup>PEREZ VIVES, Álvaro. *Teoría General de las Obligaciones*, Vol. II., Universidad Nacional de Colombia, 1957, p. 305. Por ejemplo el médico que le da una dosis de medicina de más a un paciente sin saberlo, porque el médico del turno anterior olvido registrar en la ficha la dosis que ya le había dado, para esta teoría el culpable sería el ultimo médico, pues es la causa más cercana al accidente.

<sup>141</sup>BUSTAMANTE Alsina, J., *op. cit.*, p. 219. Porque la consideración que hace de la causa, no recae sobre la gravedad de la causa, ni toma en consideración si el resultado podría haber sido evitado, sino más bien, se enfoca en determinar el hecho más cercano, al resultado daño.

<sup>142</sup>VON BIRKMEYER, Karl. Cit. en PEIRANO, *op. cit.* p. 424. A modo de no ser arbitrarios, era necesario establecer una escala, a fin de determinar que causa es la predominante, a partir de la inexistencia de que causa, no podría haberse dado ese resultado, pues Karl Von



preponderante debía ser medida a partir de métodos cuantitativos<sup>144</sup>, para el segundo la condición preponderante debía ser medida a partir de métodos cualitativos<sup>145</sup>.

El problema de determinación de la preponderancia, es a la vez su mayor crítica, pues autores como DE CUPIS<sup>146</sup>, le restan importancia, porque parte de criterios excesivamente vagos, insuficientes y sin ningún valor científico para determinar la preponderancia de alguna de las condiciones, ya que no tiene un método científico que sirva para corroborar los datos brindados.

#### 2.3.4. Teoría de la causalidad adecuada

Esta teoría atiende a la naturaleza de la condición, pues afirma que será causa toda aquella condición que según su naturaleza, siempre produzca el perjuicio. Fue inicialmente expuesta por VON KRIES en 1888 y para él causa era: *todo hecho que, considerado desde el punto de vista del agente, aparece de un modo general como apto para producir el daño*<sup>147</sup>.

Es la teoría más aceptada y exige un juicio de probabilidad, en el sentido que es necesario determinar si el acto constitutivo u omisivo, normalmente

---

Birkmeyer, consideraba que la mejor forma para determinar que causa era la sobresaliente ante otras, era a partir de métodos cuantitativos.

<sup>143</sup> KOHLER, J. Cit. en *Ibidem*. Oponiéndose, a lo dicho por Birkmeyer, Kohler, prefería la calidad de las causas, es decir, para determinar que causa era la que tuvo como resultado el daño, habría que medirse que efectivamente esa causa podría generar ese daño y no otra.

<sup>144</sup> *Ibidem*. Es decir que debía observarse cuanto afectaba cada uno de los actos realizados y el que tuviere más amplio margen de gravedad, sería la causa, por lo que se pretendía hacer un análisis de proporcionalidad.

<sup>145</sup> *Ibidem*. Para Kohler, es la *calidad del efecto* y la calidad de la condición, la que permitiría separarla de las demás condiciones.

<sup>146</sup> DE CUPIS, ADRIANO, *op. cit.*, p. 258. Kohler y Birkmeyer, solo se preocuparon por enunciar las posibles formas de graduar la preponderancia de las condiciones, pero nunca realizaron un método eminentemente científico, para sustentar porque le asignaban valor a una condición.

<sup>147</sup> VON, KRIES. Citado en MAZEUD, Henry y otros. *op. cit.*, p.314. Es decir, la causa será aquella acción, que en las mismas condiciones y con diferentes sujetos, siempre tendría el mismo resultado, guiado por la regla de la generalidad, en la cual, todos los individuos estamos sujetos en las mismas circunstancias, ha obtener el mismo resultado.

podiese producir el resultado<sup>148</sup>. Frente a la existencia de un daño, se trata de observar dentro de la complejidad de condiciones, cuál de todas es la que usualmente<sup>149</sup> conduce a ese resultado.

En sentido contrario *Íno es suficiente por tanto, que un hecho aparezca como condición de un evento, si regularmente no trae aparejado ese resultado*<sup>150</sup>.

Esta teoría se ha dividido en variadas corrientes, siendo las más importantes la subjetivista y la objetivista. KRIES<sup>151</sup> le dio a su teoría una connotación subjetivista, pues él afirmaba que *lo normal*, debía apreciarse, a partir de una evaluación del supuesto responsable, si este conocía que sus actos normalmente causaban un daño, era imputable su conducta a ese resultado, en caso contrario, si el sujeto desconocía que podía generarse el daño con ese acto, no habría nada que imputársele. Por lo que el concepto de *normalidad*, está íntimamente ligado al concepto de *previsibilidad*, la condición será imputable al sujeto, siempre y cuando este se encuentre en la posibilidad de prever el resultado<sup>152</sup>. La variante objetivista, señala como causa, las condiciones que *normalmente* conllevan al resultado dañoso, sin importar el conocimiento del supuesto responsable. Para autores como RUMELIN<sup>153</sup>, *debe tomarse en cuenta todas las circunstancias que regularmente llevan hacia el hecho en cuestión, sean o no sabidas por el agente e incluso aquellas*

---

<sup>148</sup> Es necesario para realizar el juicio de probabilidad, partir de la idea que el presunto responsable, es una persona mentalmente sana, pues ella podría prever el resultado normal de su acción.

<sup>149</sup> Por lo que puede afirmarse que la palabra clave en esta teoría es *lo normal*, pues de una infinidad de actos humanos que conllevan a un resultado, se tomara como causa del daño, lo que *normalmente* genera ese resultado.

<sup>150</sup> GOLDENBERG, ISIDORO H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1984, p. 33.

<sup>151</sup> VON KRIES, Johannes. Cit. en DE TRAZEGNIES, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Vol. IV. Peru. Fondo Editorial. 2001. p. 313.

<sup>152</sup> DE TRAZEGNIES, FERNANDO. *Responsabilidad Extracontractual*, Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2003, p. 317.

<sup>153</sup> RUMELIN, JILIAN. Citado en DE TRAZEGNIES, Fernando. *Responsabilidad Extracontractual*, Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Perú, 2003, p. 318.

que sólo con posterioridad al daño se conoce que estuvieron vinculadas a la producción del hecho dañino+

### 3. FUENTES TRADICIONALES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Se debe entender como fuente de la responsabilidad, aquel hecho por el cual se origina la obligación, es de donde proviene. Según FÉLIX TRIGO es *algo real que les da origen o nacimiento, que determina como su efecto propio que ellas sean o acontezcan*<sup>154</sup>. En la misma línea de ideas, ALFREDO BARROS ERRÁZURIZ dice que fuente es *todo hecho que produce una obligación*<sup>155</sup>, en otras palabras fuentes es el antecedente inmediato o próximo al nacimiento de la obligación. Las relaciones jurídicas para ALTERINI, provienen de *un hecho con virtualidad suficiente, para establecerla, lo mismo sucede con las obligaciones*<sup>156</sup>, pues fuentes son hechos con la virtualidad capaz de generar una obligación. Existen diferentes clasificaciones de las fuentes de las obligaciones, pero el Código Civil Salvadoreño, ha sido redactado, conforme a la doctrina preponderante en todos los códigos basados en el Código Napoleónico<sup>157</sup>, manteniendo así la doctrina tradicional de las fuentes de las obligaciones.

---

<sup>154</sup>TRIGO, FELIX A., *Código Civil Comentado: Obligaciones*, Tomo I, Argentina, Editorial Rubinzal . Culzoni, 2005. p. 41. Al respecto cabe decir, que este autor afirma, que la fuente de la obligación es aquella causa suficiente y eficiente cuya función e influencia hace pasar algo del no ser al ser.

<sup>155</sup>BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil de Obligaciones*, Tomo I, Chile, Editorial Nascimento, p. 13. Se transcribe el texto sobre fuente de obligación, tomando en consideración que a partir del surgimiento de dicha obligación, nace la responsabilidad de responder por ella.

<sup>156</sup>ALTERINI, ATILIO y otros, *Derecho de Obligaciones*, Argentina, Editorial Abeledo . Perrot, 1996, p. 60. El art. 567 del código Civil Salvadoreño, en su inciso segundo establece que los derechos personales son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas que, *por un hecho suyo, o por disposición de la ley*, están sujetos a las obligaciones correlativas. Tal hecho de la persona o tal disposición de ley, son la causa que genera la obligación, y por ende genera un débito y una responsabilidad.

<sup>157</sup> *Enciclopedia Chilena, El Código Civil de Andrés Bello*, disponible en [http://www.icarito.cl/enciclopedia/articulo/segundo-ciclo-basico/historia-geogra\\_a-y-ciencias-sociales/historia-de-chile-evolucion-de-la-republica/2009/12/406-1661-9-el-codigo-civil-de](http://www.icarito.cl/enciclopedia/articulo/segundo-ciclo-basico/historia-geogra_a-y-ciencias-sociales/historia-de-chile-evolucion-de-la-republica/2009/12/406-1661-9-el-codigo-civil-de)

Al estudiar sobre las fuentes de la responsabilidad extracontractual, se debe retomar el tema de las fuentes tradicionales de las obligaciones, pues como se ha mencionado, es la que retoma el Código Civil de El Salvador, y es que no puede surgir responsabilidad, sin que se haya generado una obligación, por lo que es imperativo señalar que son temas íntimamente ligados, no obstante a ello, es menester aclarar, que no todas las fuentes de las obligaciones generaran en *strictu sensu*, responsabilidad extracontractual.

Autores como ALESSANDRI y SOMARRIVA, se apartan de esta corriente clásica, pues determinan que como fuente solo pueden existir dos: los contratos y la ley, porque para ellos *las obligaciones nacidas del cuasicontrato, delito y cuasidelito son verdaderas obligaciones legales*<sup>158</sup>; negando de forma definitiva, la tradicional clasificación en la cual refiere que: *las obligaciones nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos, faltas y de la ley*<sup>159</sup>. SANOJO, dice al respecto, que las obligaciones pueden nacer de *un hecho del nombre o de la ley, si es lícito, puede ser un contrato o cuasicontrato y si es ilícito, poder un delito,*

---

andres-bello.shtml. Sitio consultado el 16 de agosto de dos mil trece. Es el nombre que comúnmente, se le denomina al Código Civil Francés, aprobado el 21 de marzo de 1807, durante el gobierno de Napoleón Bonaparte, el cual es una recopilación de la tradición jurídica francesa, siendo este Código uno de los más importantes en el Derecho Privado Latinoamericano, debido a que la mayoría de la legislación civil de estos países han basado su redacción en dicho código.

<sup>158</sup> ALESSANDRI, ARTURO y otros, *Curso de Derecho Civil, de las Obligaciones*, Tomo III, Chile, Editorial Nascimento, p. 18. Esto lo hacen al referirse al tema de la fuente de las obligaciones, y señalan que en el caso de los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos, la ley es quien determina expresamente cuando serán generadores de las obligaciones. Llegando a tal señalamiento debido a que el Código Civil Chileno, en su artículo 578 define como derecho personal *aquel que se puede exigir de una persona determinada que ha contraído la obligación correlativa, por un hecho suyo o por una disposición de la ley*, tal artículo tiene su asidero legal en el ordenamiento jurídico salvadoreño en el artículo 567 del Código Civil.

<sup>159</sup> En el Código Civil Salvadoreño está regulado en el artículo 1308, hablándolo de modo general, dando una definición de contrato en el art. 1309 y en el artículo 2035, se define lo que es un cuasicontrato, delito y cuasidelito, así también determina cuando la ley es una fuente de la obligación. Nuestro Código en este sentido, se apega a las fuentes tradicionales de las obligaciones.

*cuasidelito o una falta*<sup>160</sup>. Estos autores hacen críticas, a la clasificación tradicional, ya que para ellos, los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos, están enmarcados en la ley, debido a que esta determina en qué casos en específico, han de generar la respectiva obligación y por ello la responsabilidad de responder.

### 3.1. Contratos

Por excelencia, los contratos como máxima expresión de las voluntades de las partes, son considerados como fuente de las obligaciones, ya que no solo se encuentran con protección legal, sino también con protección Constitucional<sup>161</sup>. Tanta es su relevancia, que el contrato y la ley son siempre tomados en consideración tanto en las clasificaciones tradicionales, y las clasificaciones modernas de las fuentes de las obligaciones. El artículo 1308 CC., regula las fuentes de las obligaciones<sup>162</sup>, y a continuación dedica los siguientes artículos hasta el artículo 2034, a regular todas las relaciones contractuales, que según el legislador podrían existir.

Es tanta su relevancia, que se le dedican apartados completos a la interpretación de los contratos, así como a todos los efectos posibles que su suscripción puede acarrear<sup>163</sup>. El código Civil Salvadoreño, en su artículo 1309 da la definición general de contrato y expresa que es *una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o*

---

<sup>160</sup> SANOJO, LUIS, *Instituciones del Derecho Civil*, Tomo III, Venezuela, Imprenta Nacional de Caracas, 1873, p. 8. Asimismo, incluye las asignaciones testamentarias y las legítimas, ya que provienen del testamento.

<sup>161</sup> El artículo 23 de la Constitución de la Republica de El Salvador del año 1983, protege la libertad de contratar que tiene cada individuo y es regulado como un derecho fundamental de la persona.

<sup>162</sup> Como se ha expresado anteriormente, esta clasificación parte del criterio de las fuentes tradicionales y se ha mantenido debido a que en ella se han inspirado los Códigos Napoleónicos.

<sup>163</sup> El Título XIII del código Civil Salvadoreño, expresa las reglas con la cuales se han de interpretar todos los contratos, indicando diferentes métodos para entender lo que las partes han pactado; asimismo el Titulo XII, regula los efectos generales que tendrán todos los contratos que han de surtir efecto en la Republica de El Salvador.

*recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa*<sup>164</sup>, incluso expresa ALESSANDRI que al hablar de la doctrina clásica o tradicional de la fuente de las obligaciones, es primordial, para observar cual ha sido la causa de la obligación, en primer lugar si ha sido la ley, o si ha sido el contrato, de no ser así, solo podrá haber sido la fuente de la obligación el hecho voluntario de la persona<sup>165</sup>.

Autores como BARROS, dan tanta relevancia al contrato como fuente de la obligación, que incluso propone *la existencia de dos únicas fuentes, las convencionales*. en las que se encuentra únicamente el contrato- y *las no convencionales*- colocando en esta clasificación el cuasicontrato, el delito, cuasidelito y la ley- *pero aclara que en las primeras actúa la voluntad de las personas y en las segundas el tenor literal de la ley, por lo que se aprecia que siempre le da prioridad a la ley*<sup>166</sup>.

Todo contrato es una convención, mas no toda convención es un contrato<sup>167</sup>; produciendo el contrato obligaciones ya que es realizado con la intención de obligarse animo *contrahendoe obligationis*<sup>168</sup>. La intención de obligarse, es

---

<sup>164</sup> Código Civil de El Salvador. Art. 1309. Al respecto hay que poner especial atención, que las convenciones en general tienen tres funciones, *crear, modificar y extinguir* las obligaciones, según lo expresado por el artículo, el contrato será una fuente de la obligación, solo cuando sea para crearla, mas no cuando sea para modificarla o extinguirla, debido a que en este en estos casos, la convención formaría parte de otra institución jurídica.

<sup>165</sup> ALESSANDRI, ARTURO y otros, *Curso de Derecho Civil, de las Obligaciones, op. cit.*, p. 22. Afirma tal situación, basándose en el artículo 2,284 del código Civil Chileno, que también se encuentra regulado en el artículo 2035 del código Civil Salvadoreño y expresa que *las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o de del hecho voluntario de una de las partes (o )*+

<sup>166</sup> BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil de Obligaciones*, Tomo II, Chile, Editorial Nascimento, p. 13. Sin embargo va mas allá, priorizando la ley sobre el contrato, pues la ley es la que regula las reglas que han de seguir los contratos en general y es más lo confirma, a partir de la autonomía de la voluntad de las partes, pues el contrato celebrado con el consentimiento de ambas partes, es ley entre las mismas.

<sup>167</sup> Se mantiene entre convención y contrato una relación de genero a especie, siendo la convención y el contrato la especie.

<sup>168</sup> BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *op. cit.*, p. 14. Se traduce como *animo de contraer obligaciones*. Es de hacer mención, que se refiere a obligaciones del tipo pecuniarias o patrimoniales, alejándose de las obligaciones conyugales, que regula la materia de familia.

permitida por el legislador, ya que existe en la legislación privada, el principio de la autonomía de la voluntad, que junto a la buena fe contractual son los principios que rigen los contratos<sup>169</sup>. Del principio de la autonomía de la voluntad se desprenden a la vez, principios de menor jerarquía tales como: principio de la libertad contractual<sup>170</sup>, principio del consensualismo<sup>171</sup>, principio de la fuerza obligatoria de los contratos<sup>172</sup>, y el principio del efecto relativo de los contratos<sup>173</sup>.

A su vez los contratos, se clasifican en gratuitos y onerosos, el contrato es gratuito cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen<sup>174</sup>; el contrato es oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro<sup>175</sup>; los contratos bilaterales son siempre onerosos, pues ambas partes se obligan a realizar una prestación, mientras que los contratos unilaterales,

---

<sup>169</sup> Teniendo la autonomía de la voluntad su asidero legal en el artículo 1416 del código Civil, el cual señala que *“Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y solo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de estas o por causas legales”* y el artículo 1431, al establecer que *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*; en ambos artículos se deja de manifiesto que lo más importante al momento de tomar en consideración las cláusulas de un contrato, es partir de la voluntad plasmada en dicho contrato; en cuanto a la buena fe, se encuentra regulado en el artículo 1417, y dice *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe (o )”*; siendo esta, la regla general, que impregna todo el código Civil.

<sup>170</sup> NAVARRO ALBIÑA, Rene D., *Contratos y Responsabilidad Extracontractual*, Chile, Universidad de Atacama, Copiapo, 2007, p. 10. Según este principio, cada parte es libre de contratar o no contratar, para elegir su contraparte y el contenido del contrato.

<sup>171</sup> *Ibidem*. Para este principio, la regla general es que solo la voluntad de las partes es suficiente, para contratar.

<sup>172</sup> *Ibidem*. A partir del artículo 1416 del código Civil, todo lo expresado en el contrato es de obligatorio cumplimiento para las partes que lo han suscrito. Esto forma parte del aforismo *pacta sunt servanda*, que es, entender las cosas tal cual se han pactado.

<sup>173</sup> *Ibidem*. *Contratos y Responsabilidad Extracontractual*, Universidad de Atacama, Copiapo, Chile, 2007, p. 10. El contrato únicamente puede obligar a las partes que lo han suscrito, por regla general no pueden afectar a terceros.

<sup>174</sup> MEZA BARROS, Ramón, *Manual de Derecho Civil, de las fuentes de las obligaciones*, 8va edic., Santiago de Chile Editorial jurídica de Chile, 1995, p. 3. Este tipo de contrato también es conocido como de beneficencia, pues solo una de las partes recibe todos los beneficios de la celebración del contrato, en detrimento del patrimonio de la otra parte.

<sup>175</sup> *Ibidem*. La onerosidad del contrato no solo puede residir en los beneficios económicos que reporta una parte, sino también en todo beneficio que pueden recibir ambas partes. En otras palabras cada parte paga por la contraprestación recibida.

por regla general son siempre gratuitos. Esta clasificación resulta de importancia debido a que dependiendo de la gratuidad o de la onerosidad del contrato, podrá ser atacado por la acción pauliana<sup>176</sup>, asimismo es útil, al momento de determinar las responsabilidades del deudor, a partir del tipo de culpa que la afecta<sup>177</sup>. A partir de lo expuesto sobre los contratos, se puede observar que los contratos generan obligaciones, pero la mayoría de ellas se enmarcan dentro de la responsabilidad contractual, pero asimismo puede generarse a partir de un contrato, responsabilidad extracontractual, no de forma directa, pero sí de forma indirecta, es decir, que de no haber existido previamente una relación jurídica, el hecho dañoso que generó la responsabilidad extracontractual no pudiese haberse producido<sup>178</sup>.

Es en este punto donde la doctrina encuentra una seria dificultad, pues pareciera existir que de un mismo hecho se pueden generar dos tipos de responsabilidades, contractual y extracontractual, es decir se genera una concurrencia de responsabilidades, a esto responde CAVANILLAS, *que nos encontramos ante un caso de concurrencia de responsabilidades siempre que un hecho pueda incluirse indistintamente en el supuesto de hecho de la*

---

<sup>176</sup>MEZA BARROS, Ramón, *op. cit.*, p. 14. La acción pauliana es un mecanismo de defensa de los acreedores, en cuanto a los actos de los deudores, en el caso de los contratos gratuitos, esta podrá ser ejercida si se logra demostrar la mala fe del deudor; en los contratos onerosos, se podrá revocar a condición que se haya celebrado de mala fe, tanto por el otorgante como el adquirente.

<sup>177</sup>*Ibidem*. En los contratos onerosos, por reportar beneficios para ambas partes, el deudor solo responde por la culpa leve; mientras que en los contratos gratuitos, responderá de la culpa grave o de la culpa levísima, esto será dependiendo si el beneficio que reporta el contrato es para el acreedor o para el deudor, esta situación se encuentra regulada en el artículo 1418 del Código Civil, el cual señala que *«El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio»*.

<sup>178</sup> Tal es el caso del depositario que daña el objeto dado en depósito, este debe responder por el bien, a partir del contrato de depósito, pero asimismo, debe responder por violar la norma genérica de no dañar a otro, situación que no se hubiese dado sino es a partir de tener el bien en su posesión o cuando a partir de un contrato de servicios, se le pide a alguien que pinte una casa, pero al finalizar de pintar la casa deja lleno de pintura el suelo, en este caso se realizó el daño, no a partir del contrato, pero si no hubiese existido esa relación contractual, nunca se hubiese realizado el daño.



responsabilidad contractual y en el supuesto de hecho de la responsabilidad extracontractual<sup>179</sup>, según BLANCO GÓMEZ, la concurrencia de responsabilidades se relaciona con la concurrencia de normas, afirmando que *«Si se denomina concurrencia de normas a la presentación coetánea de dos regulaciones diferentes con idéntica vocación de ser aplicadas sobre unos mismos hechos, es evidente que la concurrencia de la responsabilidad contractual y extracontractual responde plenamente a aquélla definición»*<sup>180</sup>; sin embargo YZQUIERDO TOLSADA<sup>181</sup>, asevera que no puede existir una doble naturaleza del daño, para él o se ha generado responsabilidad contractual o responsabilidad extracontractual.

A pesar de la crítica del contrato como fuente de responsabilidad extracontractual, existen fallos de la Sala primera del Tribunal Supremo, en el cual envían a la vía Aquiliana a buscar la solución de conflictos nacidos de un accidente de trabajo, por el cual el hecho dañoso no se hubiese producido, sino existiese una relación contractual previa entre el trabajador y el patrono, a partir de un contrato de trabajo<sup>182</sup>. Lo importante en este punto, es si el

---

<sup>179</sup>CAVANILLAS MUGICA, Tapia Fernández, *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual, tratamiento sustantivo y procesal*. Madrid, Centro de estudios Ramón Areces. 1992. p. 83. A esto se oponen muchos autores, pues sobreprotege a la víctima, ya que esta podrá optar por la vía contractual o por la vía Aquiliana hacer valer sus derechos.

<sup>180</sup>BLANCO GOMEZ, J., *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso*. Madrid, Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro. 2004, p. 5. Para él, el hecho que sobre un mismo caso puede aplicarse ambos tipos de responsabilidad, implica que sobre el mismo hecho dañoso se puede aplicar ambos sistemas normativos.

<sup>181</sup>YZQUIERDO TOLSADA, M.. *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso*; en *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*. 2004, Madrid. p. 25. Señala que *«no existe propiamente concurrencia o yuxtaposición de responsabilidades. Los daños, o son contractuales, o son extracontractuales. Lo que pasa es que existen numerosas zonas fronterizas que plantean serias dudas. Pero un daño no puede tener doble naturaleza»*

<sup>182</sup> Sala Primera del Tribunal Supremo, Auto de del 12 de noviembre del 2004, la cual fallo *«la materia para determinar la competencia del orden jurisdiccional social se refiere a las cuestiones concernientes al ámbito propio del contrato de trabajo, y tal circunstancia vinculante no concurre en el supuesto del debate, donde lo acontecido fue la efectividad de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excede de la órbita específica del contrato de trabajo, y permite entender que su*

perjuicio causado fue dentro del ámbito contractual, o si este surgió de una contingencia, fuera de la vida contractual, pero que si no hubiese existido una relación jurídica previa, entre las partes, el daño no hubiese sido causado bajo ningún supuesto, según REGLERO CAMPOS, es tarea *%diferenciar si ese daño fue causado a partir de un deber contractual o del deber de no causar daño+*<sup>183</sup>.

La responsabilidad extracontractual, ve su fuente en ocasión del contrato, mas no así, en la ejecución de la prestación proveniente del contrato; el Tribunal Supremo español, ha determinado que *%no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la Aquiliana, sino que se requiere para que ello opere que la realización del hecho acontezca dentro de la rigurosa orbita de lo pactado y como necesario desarrollo del contenido negocial+*<sup>184</sup>.

Es por ello, que no se puede dejar al contrato fuera de la fuente de responsabilidad extracontractual, pues sin existir esta relación jurídica previa no podría haberse dado el hecho dañoso y exigir su reparación. En los casos que un contrato sea declarado nulo, la responsabilidad que se generara será extracontractual, debido a que, la nulidad declarada, implica la inexistencia del contrato, es decir, del vínculo anterior entre las partes,

---

*conocimiento corresponde al orden civil por el carácter residual y extensivo del mismo, concretado en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ( RCL 1985, 1578, 2635) , según la doctrina jurisprudencial mantenida en el momento de la presentación de la demanda, máxime cuando en ésta se alude a que la acción ejercitada es la personal de resarcimiento de daños y perjuicios con cobertura en el artículo 1902 del Código Civil+*

<sup>183</sup>REGLERO CAMPOS, L. F., *op. cit.*, p. 157. Se presenta el ejemplo de la persona que toma un autobús, a partir del contrato de transporte, pero por culpa del transportista llega tarde a una cita de trabajo, en este caso se estaría en la Responsabilidad Contractual, pues el transportista no cumplió con su obligación de llegar a tiempo, al destino; situación diferente es si llega a su destino pero con lesiones, en este caso según Reglero, la persona podría escoger la vía para reclamar su indemnización.

<sup>184</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español del 10 de mayo de 1984 con referencia RJ1984/2405. A base de ejemplo se puede establecer una persona que llega a instalar una lavadora, pero al momento de retirarse deja agua corriendo en el suelo y el dueño de la casa cae y se lesiona o la persona que va a un restaurante y se lesiona son el suelo húmedo.

por lo que todo daño causado desembocara en responsabilidad extracontractual<sup>185</sup>.

### 3.2. Cuasicontratos

El precursor de tomar en consideración los cuasicontratos como fuente de la obligación fue el Jurista ROBERTO JOSÉPH POTHIER, en su libro el tratado de las obligaciones, y define los cuasicontratos como *el hecho de una persona, permitido por la ley, que la obliga para con otra, u obliga a otra persona para con ella, sin que entre ambas intervenga convención alguna*<sup>186</sup>. El artículo 2035 CC., expresa que cuando una obligación nace sin convención, de un hecho lícito, su fuente es el cuasicontrato<sup>187</sup>. Esta figura jurídica se ve seriamente criticada debido a que una persona se ve obligada por las acciones de otro, sin que haya mediado su voluntad, para explicar esta relación obligacional, se han desarrollado diversas doctrinas entre las cuales destacan: la doctrina de la voluntad tacita o presunta<sup>188</sup>, la equidad<sup>189</sup> y la doctrina de la fuente autónoma de la obligación<sup>190</sup>.

---

<sup>185</sup> RODRIGUEZ, ARTURO Al., *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, op. cit., p. 58. *Anulado el contrato, este nunca ha existido, no hay ningún vínculo entre el autor del daño y la víctima.* + La fuente de la obligación es el hecho ilícito que genera la nulidad.

<sup>186</sup> POTHIER, ROBERTO Joseph. Cit. en MANASEVICH, Rene Abeliuk, *Las obligaciones*, Tomo I, 4ta edic., Chile, Dislexia Virtual, 2006, p. 251. Aceptando tal definición el Código francés y por ende todos los códigos que se han basado en él; tal aceptación, fue debido a que, estas figuras no pudieron ser unánimemente ubicadas ni en las relaciones contractuales, ni en las delictuales.

<sup>187</sup> Artículo 2035 del Código Civil *Las obligaciones, que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. (õ )* + Es decir, cuasicontrato es: un hecho voluntario y lícito, no convencional.

<sup>188</sup> MANASEVICH, RENE Abeliuk, op. cit., p. 114. Para esta doctrina, los cuasicontratos nacen de la voluntad tacita de la persona que se ve obligada, pues esta permite que se realice el acto que la obliga, sin embargo, es criticada, pues si ha concurrido su voluntad, se podría hablar de un contrato.

<sup>189</sup> *Ibidem*. Según esta doctrina, el legislador ha regulado las instituciones del cuasicontrato a fin de mantener una equidad, entre el patrimonio de la persona que ha sufrido un desmejoramiento y la persona que resulta obligada.

<sup>190</sup> *Ibidem*. A partir, de la imposibilidad de enmarcar todos los cuasicontratos en un solo régimen común, los autores, se ven en la necesidad de expresar que cada cuasicontrato es una fuente autónoma de obligación y es así que el Código Italiano, toma como fuentes de la obligación el contrato, el hecho ilícito y *cualquier otro medio idóneo* para generar una obligación.

En los cuasicontratos se ven modificadas sustancialmente las normas que rigen en los contratos en general, por ejemplo en cuanto a las reglas de la capacidad, ya que por ejemplo un menor adulto, podía obligarse por medio de un cuasicontrato de depósito, sin necesidad de tener la autorización de su representante legal<sup>191</sup>. Asimismo, a pesar que una persona es la que se obliga con su voluntad, existen ocasiones que también el beneficiario queda obligado con respecto del que ha realizado el acto<sup>192</sup>.

El artículo 2036 CC., señala los tres principales cuasicontratos regulados en El Salvador, estos son: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad; dedicándole un capítulo<sup>193</sup> del Título XXXIV, a cada cuasicontrato. Esto debido, a que como se ha expresado, cada uno de los cuasicontratos tiene sus peculiaridades, por lo que es necesario que se traten por separado. Sin embargo, es válido señalar, que el artículo, menciona dichos cuasicontratos como principales por lo que se puede inferir, que existan más, tales como el depósito necesario en menor incapaz<sup>194</sup>, para autores como NAVARRO, también *es un cuasicontrato la aceptación de una herencia y legado*<sup>195</sup>.

---

<sup>191</sup>BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *op. cit.*, p. 16. El artículo 1995 del Código Civil, establece que si una persona que no tiene la libre administración de sus bienes, pero que se encuentra en su sana razón, constituye un cuasicontrato sin la autorización de su representante legal.

<sup>192</sup>*Ibidem*. Es el caso de la Agencia Oficiosa, en que la persona que se ha visto beneficiada está obligada a restituir las expensas en las que incurrió el agente oficioso, la ley permite, esta obligación, a fin de garantizar la equidad entre las partes y que no exista un enriquecimiento sin causa legítima en perjuicio del patrimonio de otros.

<sup>193</sup> Al capítulo I, desde el artículo 2037 hasta el artículo 2045, le corresponde la regulación de la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos; el capítulo II, del artículo 2046 hasta el 2054, norma el pago de lo no debido y; el capítulo III, desde el artículo 2055 al 2064, expresa las reglas del cuasicontrato de comunidad.

<sup>194</sup> código Civil artículo 1995, la misma ley permite este tipo de depósito, por la necesidad de realizarse, ya que solo es efectivo, en incendio, ruina, saqueo u otra calamidad semejante, pero solo le da la calidad de cuasicontrato, esto debido a las reglas de la culpa, pues el menor solo respondería por la culpa grave.

<sup>195</sup> NAVARRO ALBIÑA, Rene D., *op. cit.*, p. 254. Es tomado como tal, pues la persona que voluntariamente acepta la herencia se está haciendo cargo de las obligaciones del heredero; siendo esto doctrinariamente discutible, porque en estos casos es la ley la que determina la obligación.

La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos es *un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta, y la obliga en ciertos casos*<sup>196</sup>. Para PIZZARRO, *hay gestión de negocios ajenos, patrimoniales ajenos, cuando un capaz . gestor, sin mandato, se encarga voluntariamente, por propia iniciativa, de conducir o llevar adelante un asunto de otro- dueño o dominus del negocio- , sin estar obligada a ello por ley o contrato, ni autorizada a tal efecto.*<sup>197</sup>; en palabras sencillas, ALESSANDRI, lo define como *un mandato en el que el mandatario, obra sin mandante*<sup>198</sup>.

El agente oficioso se ve en las mismas obligaciones que el mandatario, y solo en los casos que la misma ley determina, el interesado se verá obligado y esto dependerá de la administración que el gestor haya realizado<sup>199</sup>.

A pesar que se rige con las reglas del mandato, se diferencia del mismo, en lo que respecta de la voluntad del *dominus*<sup>200</sup>, pues se presume que este se encuentra ausente o no es capaz de llevar la administración de su

---

<sup>196</sup> Artículo 2037 del Código Civil, esta es la definición legal del cuasicontrato, mediante el cual se puede observar que deja abierta la posibilidad de obligar a otro, sin la necesidad que medie su voluntad.

<sup>197</sup> PIZARRO, RAMÓN Daniel y otros, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Tomo IV, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2008, p. 180. Los sujetos que intervienen en esta relación jurídica, son el gestor, que es la persona que en prima facie, se hace cargo del negocio ajeno, a cuenta propia pero en interés de otro y el interesado o *dominus*, que es el que se ve beneficiado con las utilidades que reporta la buena administración de su negocio.

<sup>198</sup> RODRIGUEZ, ARTURO Alessandri, *Teoría de las obligaciones*, Chile, Editorial Jurídica Ediar-Cono sur, 1988, p. 19. Define la agencia oficiosa, en este sentido, pues el gestor realiza todas las facultades del mandato, sin que exista un contrato de mandato, pues incluso puede que el agente y el beneficiado no tuviesen ningún tipo de relación previa.

<sup>199</sup> código Civil Artículo 2038, *Las obligaciones del agente oficioso o gerente son las mismas que del mandatario*+ Dependerá de la administración que el gestor ha realizado, porque el artículo 201, establece que de haberse administrado bien el negocio, el interesado está en la obligación de restituir los gastos en que se ha incurrido y a pagar las expensas útiles por la administración, a *contrario sensu*, si la administración ha sido responsable, el gerente se verá obligado al pago de los perjuicios.

<sup>200</sup> *Dominus*, es el nombre que le da la doctrina a la persona que se esta beneficiando directamente de la agencia oficiosa.

negocio<sup>201</sup>. De las anteriores definiciones, se colige que no debe haber existido una obligación, legal o voluntaria de asumir la gestión. Pues entonces, se estaría actuando conforme a otras fuentes de las obligaciones<sup>202</sup>. Debe recaer, sobre un negocio ajeno, pues si el gestor realiza, la administración con la creencia que el negocio es propio, no se considerara como una agencia oficiosa, sin embargo podrá ejercer acción, hasta la concurrencia de las expensas gastadas en la administración, mas no sobre las utilidades que reporte su gestión<sup>203</sup>.

Es importante resaltar que la gestión se debe realizar con el ánimo de obligar al interesado, pues de lo contrario se estaría realizando un acto de mera liberalidad, que no da derecho a exigir ningún beneficio reportado<sup>204</sup>.

Son presupuestos de la agencia oficiosa<sup>205</sup>: a) que el gestor sea capaz de contratar: la persona que se haga cargo del negocio ajeno debe ser capaz, pues con sus actos se está obligando con todas las facultades del mandato, sin embargo, no es necesario que el interesado, sea capaz, pues su voluntad no interviene en el cuasicontrato<sup>206</sup>; b) que el dueño del negocio no se

---

<sup>201</sup> PIZARRO, RAMÓN Daniel y otros, *op. cit.*, p. 180. No existe una relación extracontractual entre el gestor y el dominus, pues no se ha contratado el mandato, por ende el gestor no se ve limitado a cumplir instrucciones como en el mandato, sino más bien se ve como responsable, y debe administrar según su propia apreciación y conveniencia.

<sup>202</sup> DIEZ PICAZO, Luis y otros, *Sistema de Derecho Civil, op. cit.*, p. 282. Puede existir el caso, en que si existiese una relación contractual previa, pero la gestión se realizó fuera de los límites del contrato.

<sup>203</sup> Artículo 2043 del código Civil *El que creyendo hacer su propio negocio hace el de otra persona, tiene derecho para ser reembolsado hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado a dicha persona (ō )+* Sin embargo, no exista prohibición de la concurrencia de intereses, pero el gestor, deberá priorizar el beneficio ajeno.

<sup>204</sup> NAVARRO ALBIÑA, Rene D., *op. cit.*, p. 255. No tendría sentido que una persona se obligue como gestor sin esperar una contraprestación a cambio, pues incluso, por una mala administración tendría que responder por los daños y perjuicios generados, sin embargo dentro de la autonomía de la voluntad es permitido que una persona se obligue, sin esperar nada a cambio, pero se estaría frente a un acto que no generaría ninguna obligación al interesado.

<sup>205</sup> PIZARRO, RAMÓN Daniel y otros, *op. cit.*, p. 184. Tales presupuestos, deberán probarse al momento de hacer exigible las obligaciones que nacen de este cuasicontrato.

<sup>206</sup> *Ibidem*. El gestor voluntariamente se hace cargo de un negocio ajeno, actuando en su carácter personal en nombre de otro.

oponga a la intervención: si existe una oposición expresa por parte del dueño, a que el agente gestione el negocio, la ley no le faculta a cobrar las expensas incurridas, a menos que exista un enriquecimiento sin causa u otra variante que le otorgue un interés legítimo<sup>207</sup> y; c) que el negocio preexista a la gestión: a lo largo de la regulación de la agencia oficiosa, el legislador hace mención a *la administración de un negocio ajeno*, mas no a la creación de uno, sería en gran medida riesgoso para el interesado que el gestor crease negocios en su nombre<sup>208</sup>.

Todas las actuaciones del gestor, son por su propia voluntad, y estas pueden consistir tanto en hechos materiales, como en actos jurídicos y se ven limitados en cuanto a la utilidad inicial<sup>209</sup>, la continuación hasta concluirlo el negocio y la prudencia empleada en el mismo. La idea de la utilidad nace en la gestión de negocio ajeno, en el hecho que el gestor, solo podrá obtener beneficios, cuando existan buenos resultados de una buena administración; asimismo el agente tiene la obligación de concluir la gestión que inicio<sup>210</sup>; el agente oficioso, como regla general, deberá emplear el mejor de los cuidados en el negocio ajeno<sup>211</sup>.

El pago de lo no debido o pago de lo indebido, suele denominarse, al tipo de pago que *no* habilita al *accipiens* a retener lo pagado+, sino que faculta

---

<sup>207</sup> Artículo 2042 del código Civil, *El que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado, no tiene demanda contra él, sino en cuanto esa gestión le hubiere sido efectivamente útil, (õ )+* La gestión de negocios supone como regla, que el dueño no sepa o ignore la gestión.

<sup>208</sup> PIZARRO, RAMÓN Daniel y otros, *op. cit.*, p. 184. Tal situación es discutible, pues como parte de la administración, podría crearse un negocio, sin embargo la ley no determina ningún criterio, pero señala Pizarro, que *Si yo hago trabajos en una casa ajena que necesita reparaciones, hay gestión de negocios; pero si construyo una casa en terreno de otro, hay creación, pero no gestión de negocios+*

<sup>209</sup> NAVARRO ALBIÑA, Rene D., *op. cit.*, p.256. *La utilidad de la gestión, condiciona las obligaciones del interesado y la medida en que se obliga.*

<sup>210</sup> PIZARRO, RAMÓN Daniel y otros, *op. cit.*, p. 190. Pues no solo ha obligado al dueño, sino también podría incurrir en daños derivados del abandono de la gestión.

<sup>211</sup> Artículo 2039 del Código Civil, *En consecuencia emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia; (õ )+*

al *solvens* para promover una acción de repetición tendiente a la restitución de lo dado en pago<sup>212</sup>, siendo en mayor medida más apropiado, denominarlo como *cobro de lo indebido*<sup>213</sup>; BARROS, lo define como *un cuasicontrato por el cual, pagando uno por error una cosa que no debe, se obliga quien la recibe, a devolvérsela, y si estaba de mala fe, con más sus productos e intereses*<sup>214</sup>.

Por su parte MANASEVICH, expone su concepto como *hay pago indebido, s porque se cumple una obligación que no existe, ya sea que carezca totalmente de existencia y nunca la haya tenido, o se haya extinguido, o se yerre en la prestación, en quien la hace o quien o a quien se hace y quien paga por error lo que no debe, tiene derecho a solicitar la restitución de lo pagado indebidamente*<sup>215</sup>.

La definición regulada en el marco legal salvadoreño, expresa este cuasicontrato como *al que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado*<sup>216</sup>. A partir de las definiciones anteriores, se puede inferir que los requisitos esenciales son: a) el pago, b) que existiera un error al efectuar el pago y c) que el pago carezca de una

---

<sup>212</sup>PIZARRO, RAMÓN Daniel y otros, *op. cit.*, p.146. Se hace esta referencia, pues doctrinariamente e inclusive por el mismo Código Civil, se ha nombrado este cuasicontrato como pago de lo no debido, por lo que muchos autores lo tratan más como una especie de pago y no como un cuasicontrato.

<sup>213</sup>*Ibidem*. Es más apropiado *cobro de lo indebido*, a razón que nombrarlo como pago, presupone la existencia de una relación jurídica previa, que se extingue por dicho medio, mientras que en el cobro de lo indebido, no ha existido una relación jurídica previa en estricto sentido.

<sup>214</sup>BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *op. cit.*, p. 493. Se resalta, según esta definición, la existencia de un pago hecho sin previa relación jurídica existente, que existiese un error y si obro buena o mala fe.

<sup>215</sup>MANASEVICH, RENE Abeliuk, *op. cit.*, p. 57. Esta definición es mucho más amplia que las demás, pues describe la consecuencia del pago de lo indebido, los tipos de errores que pueden suscitarse.

<sup>216</sup> Artículo 2046, del Código Civil. Más que una definición, el legislador se limitó a expresar cuando existiría un pago de lo debido, y es por este tipo de regulación, que se ha basado en el Código Napoleónico, que el cuasicontrato se ha denominado en este sentido, sin embargo, como se ha señalado, es más preciso llamarlo como cobro de lo indebido.



causa<sup>217</sup>. La persona que realiza el pago que no se debía es el *solvens*, mientras que la persona que recibe tal pago es el *accipiens*.

El pago, es el requisito indispensable, pues para que haya pago indebido, es necesario haber realizado la acción de querer solventar una obligación<sup>218</sup>. Es necesario, pues la acción de repetir, que recaerá sobre lo que se dio en pago<sup>219</sup>. Como corolario de la existencia del pago, se puede destacar, que no se presume el ánimo de donar, a menos que exista prueba en contrario<sup>220</sup>. Asimismo el pago indebido debe ser realizado con todos los requisitos que se exigen para cumplir con una obligación, ya que, la misma ley señala que el pago realizado a fin de cumplir con una obligación natural, no da derecho a la acción de repetición<sup>221</sup>. El error que recae sobre el pago puede ser objetivo o subjetivo; el error es objetivo, cuando la deuda que se paga no existe y es acá donde debe distinguirse en la intención de la persona, para saber si es un pago indebido o es una simple donación; en el error subjetivo, es necesario distinguir entre la subrogación el pago indebido<sup>222</sup>. Hay que establecerse, que en la subrogación se paga una deuda ajena, pero con el ánimo de obligar a otro,

---

<sup>217</sup> MANASEVICH, RENE Abeliuk, *op. cit.* p. 58. Es decir que no debe existir deuda, entre quien realice el pago y quien lo recibió.

<sup>218</sup> *Ibidem*. Como es de notar, la persona que realice el pago debe tener la convicción que está terminando con una relación obligacional, esto a pesar del error que puede existir. Es también necesario hacer énfasis en que la regulación civil se preocupa directamente por las obligaciones de dar, sin embargo doctrinalmente es aceptable que el pago pueda haberse realizado a través de una obligación de hacer.

<sup>219</sup> BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *op. cit.*, p. 493. *Todo pago supone una deuda o sea, el pago no es válido si no existe una deuda que deba extinguirse; de aquí provienen que el pago de lo no debido ese sujeto a repetición.* En el Derecho Romano, la repetición del pago indebido estaba sujeta a una acción especial la *condictio indebiti*.

<sup>220</sup> Artículo 2050 del Código Civil. Por ser un mandato expreso que no se presume la intención de donar, a *contrario sensu*, se puede inferir que existe la presunción de derecho de presumir que el pago no era una donación.

<sup>221</sup> Artículo 2047 del Código Civil. *No se podrá repetir lo que se ha pagado para cumplir una obligación puramente natural de las enumeradas en el artículo 1341.*

<sup>222</sup> MANASEVICH, RENE Abeliuk, *op. cit.*, p. 58. Es por ello, que se hace imperante conocer y probar cual era la intención del que hizo el pago indebido, pues partiendo de ello se puede conocer si realmente fue un pago indebido, una donación o un pago con subrogación.

mientras que en el pago de lo no debido, no existe la intención de obligar a un tercero, sino más bien, se desea simplemente extinguir una obligación.

Por otro lado, *si se paga una deuda inexistente, si no hay error u otro vicio, como fuerza, hay una donación*<sup>223</sup>, pero como ella no se puede presumir, es necesario probarse.

El error, puede ser también de hecho y de derecho, *el error de hecho en el pago, produce un efecto distinto al normal; no anula el pago, sino que da lugar a la repetición de lo indebidamente pagado*<sup>224</sup>; sin embargo, en cuanto al error de Derecho, se muestra una excepcionalidad a la regla materia del Derecho Civil, en el cual no se puede alegar ignorancia de ley<sup>225</sup>, dicha excepción, se ve regulada y tiene su fundamento en el carácter del alegato, pues no se busca incumplir con una obligación, sino más bien se pretende recuperar lo perdido con una causa que no estaba justificada<sup>226</sup>, y no estará justificada ni aun por una obligación puramente natural. La carencia de causa, significa que *se ha cumplido una deuda inexistente, del todo o relativamente al solvens*<sup>227</sup>, las razones principales de realizar un pago indebido, son que a) pague quien no es el verdadero deudor, como se hizo mención *supra*, es necesario que el *solvens*, crea que

---

<sup>223</sup> MANASEVICH, RENE Abeliuk, *op. cit.*, p. 58. En algunas legislaciones, la figura del pago de lo no debido se amplía aún más, sobrepasando la órbita del error, regulando también los casos en que el pago se haya realizado mediando fuerza.

<sup>224</sup> *Ibidem*. Tal como lo señala el artículo 2046 del código Civil, cuando se realice un pago indebido, da derecho de repetir lo pagado.

<sup>225</sup> Artículo 8 del código Civil *No podrá alegarse ignorancia de la ley por ninguna persona (o )*+ Esta es la regla general en todas las relaciones civiles, sin embargo se le permite al *solvens* en este caso especial alegarla, pues no lo hace para no cumplir, sino más bien para que se le repare el daño que se causó al habersele recibido el pago que no se debía.

<sup>226</sup> Artículo 2048 del código Civil *Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho (o )*+ Por lo general, es frecuente en materia tributaria, en la cual el Fisco recauda impuestos y contribuciones, que exceden lo que la ley determina, por lo que, le da pie al contribuyente a que repita lo pagado de más.

<sup>227</sup> MANASEVICH, RENE Abeliuk, *op. cit.*, p. 59. A *contrario sensu* la carencia de pago se puede ver como una falta suficiente de pago, es decir, que si existe una causa que sea suficiente para justificar el pago, dicho acto se ha realizado indebidamente.

está pagando una obligación propia; b) se pague a quien no es el verdadero acreedor: en este caso, si existe una obligación, pero el *solvens* pago a otra persona, sobre este punto es necesario aclarar, que al verdadero acreedor no se le puede alegar el pago realizado, sin embargo el *solvens*, tiene el derecho de repetir sobre quien acepto el pago de lo que no se debía; c) se paga una obligación inexistente: siendo el pago de lo no debido, principal, la deuda no existía, ya sea porque nunca nació o porque se extinguió, pero existe la salvedad de las obligaciones naturales, ya que estas no dan derecho a repetir y; d) exista un pago excesivo: esta causa se fundamenta en el hecho que se pagó más de lo que se debía, puede ser el caso que en el cálculo de los intereses se yerre, esto da derecho a repetir sobre la cantidad que se pagó de más<sup>228</sup>.

El mayor efecto del cuasicontrato del pago de lo no debido es la acción de repetición<sup>229</sup>, ya que si se cumple con todos los requisitos que exige el cuasicontrato, el *solvens*se encontrara con el derecho de exigir que se repita lo que no debió pagar.

La acción de repetición consiste es aquella en virtud de la cual se obtiene la restitución de lo dado o pagado indebidamente<sup>230</sup>. Para determinar, si solo corresponde la acción de repetición o si también puede exigir intereses legales sobre lo que ha pagado, se deberá apreciar la buena o mala fe del

---

<sup>228</sup> *Ibidem*. Todas las causas anteriores, dan derecho a repetir el pago que no debió hacerse, pues se encuentra sin justificación que la persona que pago, se desprendió de su patrimonio sin una razón legítima. También habría pago de lo indebido cuando una persona paga una obligación condicional, sin que aún se haya verificado el cumplimiento de la obligación, en este caso podría pedirse la repetición de lo pagado.

<sup>229</sup> MANASEVICH, RENE Abeliuk, *op. cit.*, p. 60. *La acción de repetición se asemeja a la nulidad en cuanto queda sin efecto el pago efectuado, pero la primera ataca el acto mismo, mientras la repetición da origen a la obligación de restitución.* La acción es personal, es patrimonial, es cedible y transmisible, es renunciable y es prescriptible.

<sup>230</sup> NAVARRO ALBIÑA, Rene D., *op. cit.*, p. 258. Esta acción a pesar de tener muchas semejanzas a una acción indemnizatoria, pues en ambos casos se repara el daño sufrido injustificadamente, ambas acciones tienen requisitos y reglas diferentes, sin embargo, si la restitución se volviera imposible, puede ejercerse la acción de daños y perjuicios.

*accipiens*<sup>231</sup>. Si el *accipiens*, recibió de buena fe, será responsable únicamente de restituir la cosa o cosas del mismo género y calidad, por otro lado el que recibió de mala fe, se verá obligado también a responder de los intereses legales, por haber tenido la cosa que no era suya<sup>232</sup>.

También existe la posibilidad que el *accipiens*, haya entregado a un tercero el pago que no se le debía, en esta circunstancia, para que el *solvens*, pueda perseguir la cosa, deberá de apreciarse que si el tercero, la recibió a título gratuito o a título oneroso, en el primero de los casos, podrá perseguir la cosa en las manos que se encuentren, pero en el segundo, no podrá hacerlo<sup>233</sup>.

La comunidad es un cuasicontrato en virtud del cual *los que poseen en común una cosa universal o singular, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado una convención relativa a la misma cosa, contraen ciertas obligaciones reciprocas*<sup>234</sup>. Para los comuneros su derecho recae sobre toda la cosa en conjunto y no sobre una parte en específica, pues su derecho es proindiviso<sup>235</sup>. Una de las características esenciales de este cuasicontrato y que la diferencia de la sociedad, es que la Sociedad tiene por

---

<sup>231</sup>MANASEVICH, RENE Abeliuk, *op. cit.*, p. 63. En materia civil la buena fe se presume en todas las relaciones, mientras que la mala fe es necesario probarla, por lo que corresponderá al *solvens*, probar la mala fe del que recibió el pago.

<sup>232</sup>Artículo 2051 del Código Civil *El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad. Si han recibido de mala fe, debe también los intereses legales*+ También el que recibido de buena fe, se ve exonerado de culpa al destruirse la cosa, a menos que por haberla poseído, le ha generado una ganancia.

<sup>233</sup>Artículo 2054 del código Civil, *El que pago lo que no debía, no puede perseguir la especie poseída por un tercero de buena fe (o ).* *mal haría la ley en permitir que se le quitara el bien, a la persona que pago por ella de buena fe, sin embargo el solvens, siempre podrá perseguir sobre el accipiens, el precio que recibió por el bien y los derechos recibidos.*

<sup>234</sup>BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. *Curso de Derecho Civil: Trata de los contratos y las demás fuentes de las obligaciones*. Tomo III, 4ta edic., Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1932, p. 493. En otras palabras, se da la comunidad cuando dos o más personas, se encuentran como dueños de la misma cosa que no puede ser divisible y no han pactado sociedad sobre ella.

<sup>235</sup>*Ibidem*. Por ello es necesario, establecer la distinción, entre el derecho de propiedad y el objeto de ese derecho. Es decir que una cosa puede ser propiedad en diferentes proporciones para diversas personas, pero esta cosa no se encuentra dividida.

lo general un representante legal y al contratar con este se obliga a todos los socios, mientras que en la comunidad es necesario contratar con cada uno de los comuneros. En la sociedad, el patrimonio de la sociedad forma un patrimonio distinto al de cada uno de los socios, en la comunidad, la cosa es parte de cada uno de los patrimonios de los comuneros.

Es un cuasicontrato, pues cada uno de los comuneros, no ha contratado, en ser dueños de la misma cosa, pero por circunstancias ajenas a ellos, terminaron todos compartiendo la cosa, por lo que cada uno de los comuneros debe colaborar en el cuidado y mantenimiento de la cosa<sup>236</sup>.

Los cuasicontratos por sí mismos, no son fuente de la responsabilidad extracontractual, sin embargo se vuelven fuente de la responsabilidad extracontractual a partir de una de las teorías que lo fundamenta, y esta es el enriquecimiento sin causa justificada; a partir de esta teoría, se pueden afirmar los cuasicontratos como fuente de obligación extracontractual<sup>237</sup>, debido a que un patrimonio se ve aumentado en detrimento de otro, sin que medie un acuerdo de voluntades para el mismo, no existe una causa jurídica que la fundamente.

Esta teoría remarca que el enriquecimiento sin causa o injustificado constituye el fundamento de la mayoría de las obligaciones que derivan de los cuasicontratos<sup>238</sup>. Cada persona posee un patrimonio, el cual sufre distintas modificaciones y alteraciones, conforme el ser humano se interrelaciona con

---

<sup>236</sup> Artículo 2060 del código Civil *Cada comunero debe contribuir a las obras y reparaciones de la comunidad proporcionalmente a su cuota.*

<sup>237</sup> ALTERINI, ATILIO Aníbal. *op. cit.*, p. 729. Es tomada de la teoría de Mazeaud, que dice que en todo cuasi contrato hay un enriquecimiento sin causa como fundamento de las acciones a da lugar+.

<sup>238</sup> PIZARRO, RAMÓN Daniel y otros, *op. cit.*, p. 85. Siguiendo el razonamiento que si en los contratos se han concertado con validez y eficacia no se puede hablar de enriquecimiento sin causa, en consecuencia, que el enriquecimiento sin causa, solo puede presentarse en el ámbito de las fuentes de las obligaciones no contractuales en donde la figura del cuasicontrato es la más acorde.

otros, dichas modificaciones son permitidas por el ordenamiento jurídico, pero existe el caso en que las modificaciones de un patrimonio va en perjuicio de otro, sin que esta variación tenga una causa que se justifique por la ley, a ello se le denomina *enriquecimiento ilícito* o *enriquecimiento sin causa justificada*, esta institución jurídica ha tomado auge, pues es considerada como una de las fuentes modernas de las obligaciones, subsumiendo dentro de sí los cuasicontratos, delitos<sup>239</sup> y cuasidelitos.

El enriquecimiento puede ser de tipo patrimonial o extrapatrimonial, sin embargo debe ser susceptible de valoración<sup>240</sup>. A pesar que el enriquecimiento sin causa, es una fuente moderna de las obligaciones, ya existían antecedentes del mismo, en el Digesto: *según el Derecho natural y la equidad, nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro*<sup>241</sup>.

En Francia, se aceptó la existencia del enriquecimiento sin causa, por medio de acciones de restitución<sup>242</sup>; en Alemania, al cumplirse ciertos supuestos, podía cualquier persona solicitar su indemnización por ser perjudicado por el enriquecimiento sin causa, en los códigos de Iberoamérica, se retoma la acción en contra del enriquecimiento sin causa<sup>243</sup>, siempre y cuando el que se ve perjudicado no tenga otro tipo de acción que seguir<sup>244</sup>.

---

<sup>239</sup> ALTERINI, ATILIO Aníbal. *op. cit.*, p. 729. Citando a Planiol, se encuentra el fundamento del enriquecimiento sin causa en el hecho ilícito.

<sup>240</sup> ALTERINI, ATILIO Aníbal. *op. cit.*, p. 728. Debe ser susceptible a valoración pecuniaria, pues la acción que ha de ejercitarse, da como resultado el resarcimiento económico del daño, por esa misma razón, se toma en consideración el daño emergente y el lucro cesante.

<sup>241</sup> ALTERINI, ATILIO Aníbal. *op. cit.*, p. 726. Tomando como referencia, el texto de Pomponio, mediante el cual se habilitaba a las personas a ejercer acción, debido a que la equidad no podía romperse, sin que las leyes lo justificasen.

<sup>242</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1723-2004, de las doce horas del siete de junio de dos mil cuatro. Al margen de que lo que sea justo en términos de una indemnización compensatoria, pueda parecer y ser muy subjetivo, los criterios que conduzcan a determinar la naturaleza de esa indemnización pueden, por el contrario, tener un carácter completamente objetivo.

<sup>243</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 601-200, de las doce horas con treinta minutos del once de octubre de dos mil. Si bien es cierto el "Enriquecimiento sin causa o ilícito", constituye fuente de las obligaciones, lo es únicamente desde el punto de vista doctrinario, ya

### 3.3. Actos ilícitos

Dentro de los hechos jurídicamente relevantes, encontramos aquellos actos humanos que contravienen el ordenamiento jurídico<sup>245</sup>. Todo comportamiento de una persona que lesione injustamente la esfera jurídica constituye un acto ilícito<sup>246</sup>. Se suelen clasificar dentro de estos, los delitos<sup>247</sup> y los cuasidelitos<sup>248</sup>. Y estos son por excelencia, la fuente de la responsabilidad extracontractual, su comisión genera, como obligación nueva, la de resarcir los daños ocasionados<sup>249</sup>.

La orientación moderna tiende a suprimir el distingo entre delitos<sup>250</sup> y cuasidelitos<sup>251</sup>, orientándolos todos a los hechos ilícitos<sup>252</sup>, esto responde a

---

que dicho instituto, no ha sido consagrado por nuestro legislador, por lo menos en el Código Civil, en forma categórica o en normas expresas

<sup>244</sup> ALTERINI, ATILIO Aníbal. *op. cit.*, p. 727. Considerando que se produce enriquecimiento indebido cuando se transmiten valores de un patrimonio a otro sin una causa legítima.

<sup>245</sup> ALTERINI, ATILIO Aníbal. *op. cit.*, p. 687. Por ser hechos humanos, voluntarios se les denomina como actos y que por su disconformidad con el orden jurídico se vuelven ilícitos.

<sup>246</sup> DE RUGGIERO, ROBERTO. *Instituciones de Derecho Civil*. TOMO II. Madrid, Editorial REUS, 1931, p. 643. Esa esfera puede ser lesionada por quien hallándose vinculado no cumple con una obligación, o en este caso por quien no teniendo obligación alguna causa un daño a otro.

<sup>247</sup> ALTERINI, ATILIO Aníbal. *op. cit.*, p. 687. Los delitos son caracterizados por el dolo con que son ejecutados, con el ánimo de dañar a otros.

<sup>248</sup> ALTERINI, ATILIO Aníbal. *op. cit.*, p. 688. Los cuasidelitos presentan como elemento la culpa o los hechos imputados a título de riesgo creado.

<sup>249</sup> ALTERINI, ATILIO Aníbal. *op. cit.*, p. 689. Los delitos y los cuasidelitos, son la fuente de responsabilidad extracontractual por excelencia, debido a que, previo a cometerse no existe ninguna relación jurídica.

<sup>250</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1584-2004, de las diez horas y veinte minutos del doce de febrero de dos mil cuatro. La expresión delito civil alude, sin más, a los actos u omisiones ilícitos ejecutados a sabiendas y con la intención de dañar a la persona o los derechos de otro; cuya definición se asemeja al dolo que consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

<sup>251</sup> ALTERINI, ATILIO Aníbal. *op. cit.*, p. 691. En la legislación comparada se tiende a unificar los regímenes de responsabilidad del delito y el cuasidelito en un común sistema de hechos ilícitos.

<sup>252</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 79-AP-2007, de las nueve horas del seis de febrero de dos mil nueve. En el caso de incumplimiento de obligaciones o actos ilícitos, el perjudicado por ellos tiene derecho a ser indemnizado por el causante de los daños que éste le haya ocasionado en forma efectiva y también de las utilidades que haya dejado de percibir por el retardo en el cumplimiento de la obligación, o en virtud del acto ilícito cometido; y cuando se trata de obligaciones de dar sumas de dinero, el perjuicio causado se traduce en intereses.

que según exista dolo o no, sobre el hecho, siempre nace la obligación de indemnizar.

Por lo que se permite que ciertos hechos, que no gozan de la voluntariedad de causar un daño<sup>253</sup>, pero pueden ser imputables a una persona, sean considerados como fuente de responsabilidad, esto bajo la regla que todos debemos de ser diligentes y evitar causarle un perjuicio a otro.

El moderno derecho de daños, se inclina por no formular grandes distinciones entre delitos e ilícitos que no son delitos<sup>254</sup>. El hecho ilícito, es contrario a la ley, por ende sino hay ley, no puede haber infracción<sup>255</sup>; este hecho que genera responsabilidad tiene como elementos principales<sup>256</sup>: a) transgresión legal<sup>257</sup>, b) imputación al autor<sup>258</sup>, c) daño causado y d) relación de causalidad<sup>259</sup>. Si el hecho ilícito ha sido cometido con la intención de dañar, constituye delito<sup>260</sup> y si el hecho ilícito es culpable, pero cometido sin intención de dañar constituye un cuasidelito<sup>261</sup>. Los delitos, son con voluntad de hacer el mal, es decir con la intención positiva de inferir injuria a la persona o

---

<sup>253</sup> BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *op. cit.*, p. 501. El caso del ebrio, el siempre contrae responsabilidad, pero en el caso que se ha ejercido violencia a fin de realizar el acto, en ese caso se exime de responsabilidad.

<sup>254</sup> PIZARRO, RAMÓN Daniel y otros, *op. cit.*, p. 201. Esto a partir que hay autores, que denominan a los hechos ilícitos que no son delito, a los cuasidelitos, dotándolo de un pensamiento subjetivista extremo. Incluso el código de Vélez Sarsfield en Argentina, trata dentro de su apartado de hechos ilícitos, los delitos y los hechos ilícitos que no son delito.

<sup>255</sup> BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *op. cit.*, p. 501. *Ubi non est lex, nec prevaricatio*. Donde no hay ley, no hay transgresión.

<sup>256</sup> ALTERINI, ATILIO Anibal. *op. cit.*, p.689. Son los elementos esenciales que debe de contener el hecho, para poder hacer efectivo el resarcimiento del daño; sin embargo existen autores que son más amplios al hablar de los requisitos.

<sup>257</sup> *Ibidem*. Refiriéndose a que debe haber un incumplimiento objetivo de la norma jurídica o estar exento de responsabilidad por una norma de justificación de la conducta.

<sup>258</sup> *Ibidem*. La imputación al autor debe recaer directamente sobre la persona ya sea a partir de un factor de atribución objetivo, como el dolo o la culpa, o a través de un factor de atribución objetiva, como el riesgo o la garantía que él iba a actuar de x forma.

<sup>259</sup> *Ibidem*. Entre el hecho y el daño, debe existir una relación de causa y efecto.

<sup>260</sup> BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *op. cit.*, p. 502. La voluntariedad, es presumida por la ley, es decir, todo hecho se presume que es voluntario.

<sup>261</sup> *Ibidem*. El hecho ilícito con que se causa daño a otro, es obra del descuido, imprudencia, negligencia de la persona que voluntariamente lo ejecuta.



propiedad de otro<sup>262</sup>. Los delitos civiles, se diferencian del delito criminal, porque en los primeros existe un daño apreciable en dinero, pero en el caso del delito criminal, no es un daño que pueda ser indemnizable<sup>263</sup>.

Por regla general, los delitos penales, gozan de una persecución pública, mientras que los delitos civiles, el ejercicio de la acción, queda en la esfera privada<sup>264</sup>. En el ius civile, existían cuatro delitos tipificados, *el furtum*<sup>265</sup>, *la rapina*<sup>266</sup>, *el damnum injuria datum*<sup>267</sup> y *la injuria*<sup>268</sup>.

En el delito civil, se debe apreciar directamente el dolo delictual, que contiene dos exigencias específicas: a) el agente debe de obrar a sabiendas del hecho<sup>269</sup> y b) la intención de dañar a otro<sup>270</sup>. El dolo, se define como la voluntad deliberada y precisa de ejecutar un hecho lesivo o dañoso al orden jurídico y del derecho ajeno<sup>271</sup>. El delito puede ser por un hecho positivo, por omisión simple o de comisión por omisión<sup>272</sup>. En los actos ilícitos de

---

<sup>262</sup> *Ibidem*. Según cita de Pothier, el delito obra con malignidad, con dolo.

<sup>263</sup> *Ibidem*. Inclusive las acciones a ejercer, pertenecen a jurisdicciones totalmente diferentes, por lo que se rigen por reglas procesales totalmente diferentes.

<sup>264</sup> BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *op. cit.*, p. 514. Dice el principio general del Derecho Civil, que sin interés no hay acción. El Derecho Penal, se preocupa por el aspecto social y sanciona el hecho aunque no se haya causado un daño.

<sup>265</sup> PIZARRO, RAMÓN Daniel y otros, *op. cit.*, p.201. Era el acto de robar o hurtar una cosa ajena y creérsela como propia.

<sup>266</sup> *Ibidem*. Que era un hurto con cierta violencia.

<sup>267</sup> *Ibidem*. Que consistía en el daño causado con culpa en cosa ajena, era lo más cercano a la ley aquilina.

<sup>268</sup> *Ibidem*. Que era una ofensa contra la integridad física, moral o espiritual de una persona.

<sup>269</sup> PIZARRO, RAMÓN Daniel y otros, *op. cit.*, p. 213. Con conocimiento del hecho, de la ilicitud del acto y previsión del resultado delictuoso, es un elemento intelectual, es una actitud subjetiva, por lo que el error y la ignorancia pueden actuar como causa de exclusión del dolo, mas no del hecho ilícito.

<sup>270</sup> *Ibidem*. Se requiere que medie un propósito de dañar a otro, ser conocedor que se va a dañar a otro, pero no es necesario que ese daño sea el único objetivo o el principal, admitiéndose las características del dolo eventual que permite el Derecho Penal.

<sup>271</sup> VODANOVICH H., Antonio. *Manual de Derecho Civil: Parte Preliminar y General*, Vol. II, 2da edic., Santiago de Chile, Editorial CONOSUR, 2001, p. 21. Según el Art. 42 CC, en su parte final expresa: ( ñ ) *El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.*

<sup>272</sup> PIZARRO, RAMÓN Daniel y otros, *op. cit.*, p. 215. Es decir pueden ser por hechos positivos o por comisión, similitud hecha al Derecho Penal.

comisión, el sujeto realiza una conducta positiva, una acción, cuya ejecución se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico<sup>273</sup>; los actos ilícitos de comisión por omisión, se caracterizan, porque el autor que comete el acto ilícito, se abstiene de realizar un acto que le es propio<sup>274</sup>; los delitos de omisión, se generan cuando existe un deber determinado por la ley de obrar<sup>275</sup>.

Los cuasidelitos<sup>276</sup>, son imputables al autor a título de culpa<sup>277</sup>, o por factores objetivos de atribución de responsabilidad<sup>278</sup>. Así como en la antigua Roma se habían tipificado cuatro delitos que eran los principales, se generaban muchos problemas al identificar ciertos hechos que causaban daño a otros, pero que no tenían las mismas características de los daños, por lo que se les separo de la institución del delito y se les denominó como quasi ex delicto<sup>279</sup>.

Sus elementos son esencialmente los mismos que del delito civil, diferenciándose únicamente por el factor de atribución objetivo o culposo que puede generarlo<sup>280</sup>. La culpa, el cual es el elemento subjetivo esencial,

---

<sup>273</sup> *Ibidem*. La prohibición puede ser expresa o genérica.

<sup>274</sup> *Ibidem*. Por ejemplo, el salvavidas que debe auxiliar a una persona, pero se da cuenta que es su enemigo y no lo hace.

<sup>275</sup> *Ibidem*. La diferenciación entre los delitos de omisión y de comisión por omisión, reside en que en los primeros, la omisión misma es punible, mientras que en los segundos, la omisión no es punible, pero es un medio para llegar a un resultado punible.

<sup>276</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1584-2004, de las diez horas y veinte minutos del doce de febrero de dos mil cuatro. En los cuasidelitos se requiere al menos la existencia de una culpa o descuido levísimo, que se define como la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes, en oposición a la suma diligencia o cuidado; sin embargo, tal proceder negligente o imprudente debe forzosamente nacer de una determinación de la voluntad del agente.

<sup>277</sup> ALTERINI, ATILIO Aníbal. *op. cit.*, p. 692. La culpa constituye un mínimo necesario para asentar la responsabilidad cuando no hay un precepto que establezca la atribución objetiva.

<sup>278</sup> ALTERINI, ATILIO Aníbal. *op. cit.*, p. 691. Por lo que se distingue la responsabilidad por hechos propios y la responsabilidad causa por hechos ajenos.

<sup>279</sup> PIZARRO, RAMÓN Daniel y otros, *op. cit.*, p.202. Los cuales eran supuestos de hechos, que en base a la equidad generaban la obligación de reparar el daño.

<sup>280</sup> PIZARRO, RAMÓN Daniel y otros, *op. cit.*, p.207. Sus elementos son daño resarcible, relación de causalidad, factor de atribución y antijurídica.

que distingue entre los delitos y los cuasidelitos, es el descuido, la negligencia o la imprudencia en la realización o en la omisión de un hecho sin importar la intención de dañar<sup>281</sup>. Toda persona que ha sufrido lesión en su patrimonio, a causa de un delito o cuasidelito, tiene el derecho de ejercer la acción indemnizatoria, a fin que se le restituya lo perdido y esto sin perjuicio, de la pena que explícitamente imponga la ley<sup>282</sup>.

En materia de delitos y cuasidelitos civiles, es necesario probar la culpa, a diferencia, de la regla predominante en materia contractual<sup>283</sup>. Sobre la indemnización, la ley no fija reglas a seguir para determinar<sup>284</sup>, por lo que la reparación del daño debe ser íntegra y comprender tanto los perjuicios previstos como los no previstos<sup>285</sup>. Pero hay que observar que el daño sea posible de cuantificarse económicamente, pues existen reglas específicas contra actos que exigen un mayor régimen probatorio para hacer valer la indemnización<sup>286</sup>.

La jurisprudencia en El Salvador ha establecido criterios mínimos para cuantificar el daño, cuando este ha sido en contra de la psique de la víctima.

---

<sup>281</sup> VODANOVICH H., Antonio. *op. cit.*, p. 21. La cual se encuentra clasificada en el Art. 42 del CC. y la divide en grave, leve y levísima.

<sup>282</sup> BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *op. cit.*, p. 505. Puede ejercer la acción, directamente quien ha sufrido el daño, sus herederos, el usufructuario o el habitante, siempre y cuando hayan sufrido un perjuicio en su modo de ejercer el dominio en el bien.

<sup>283</sup> *Ibidem*. El actor debe probar la existencia del hecho ilícito, por ende la carga de la prueba recae sobre él, puesta obligado a probar que la persona sobre la que recae la demanda actuó en contra de lo prescrito por la norma jurídica.

<sup>284</sup> Art. 2065 CC., establece que *El que ha cometido un delito, cuasidelito o falta, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido.*

<sup>285</sup> BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *op. cit.*, p. 506. Siendo totalmente diferente a la acción indemnizatoria en materia de contratos, pues ahí, se determina a partir de la graduación de la culpa imperante en el caso

concreto. Sin embargo la evaluación del daño, es una atribución del juzgador de la causa.

<sup>286</sup> Art. 2082 CC. *Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación;* es el caso de los delitos contra el honor o la el crédito, es necesario que se pruebe que dicha injuria sea falsa, para poder exigir indemnización por daño emergente y lucro cesante.

#### 4. FUENTES MODERNAS DE LAS OBLIGACIONES

Se ha manejado, a través de la doctrina, jurisprudencia y legislaciones, que las fuentes de las obligaciones son las siguientes: el contrato, cuasicontrato, los delitos cuasidelitos, las faltas y la ley.

El Artículo 1308 de nuestro Código Civil<sup>287</sup>, al cual ya anteriormente nos hemos referido, nos enumera las fuentes de las obligaciones, fuentes que son, precisamente, las tradicionales, las que nos vienen, por tradición, desde las épocas de los romanos, cuyas instituciones jurídicas aún sirven de modelo para la inspiración o perfeccionamiento de los institutos jurídicos modernos de todos los pueblos de la tierra.

Las obligaciones, como todas las cosas del mundo, deben tener una causa inmediata y eficiente. Por eso todos los tratadistas, antiguos y modernos, así como las legislaciones civiles positivas, hablan de las fuentes de las obligaciones, es decir, de las causas inmediatas de donde ellas surgen o la forma que pueden identificarse.

La antigua Roma desarrolló los siguientes fenómenos jurídicos como causa eficiente de las obligaciones civiles: contrato, cuasicontrato, delitos, cuasidelitos. Con la expresión *ex contractu* se señaló la primera y más importante fuente de las obligaciones hasta nuestros tiempos: los contratos<sup>288</sup>.

Cuasicontrato quería decir que había obligaciones nacidas como de un contrato, es decir, de un hecho voluntario, que sin reunir los elementos

---

<sup>287</sup> CODIGO CIVIL del veintitrés de agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve, publicada en la Gaceta Oficial No. 85, el catorce de abril de mil novecientos sesenta.

<sup>288</sup> CLAPS, SERGIO Leandro. *Las Obligaciones*, Tomo I, Argentina, Edición Monglia SRL, 2009. p. 154. Siendo la más importante, ya que hasta la doctrina moderna, se hizo la diferenciación entre la responsabilidad que emanaba de los acuerdos de voluntades y por otro lado las que nacían, sin existir una relación jurídica previa.

constitutivos del contrato se asemejaba a este en sus efectos, por cuanto hacía surgir una obligación a cargo del agente.

El acto de la aceptación, que no constituía un contrato, hacía nacer determinadas obligaciones a cargo del aceptante. Tal es la relevancia en el tráfico jurídico de la teoría de los cuasicontratos que ha llegado hasta el derecho civil moderno. *Ex maleficio*, cuando las obligaciones nacían del delito como fuente de obligaciones civiles. Y en efecto, así en el derecho antiguo como en el moderno, el delito ha producido no solo consecuencias penales, sino también civiles.

Y finalmente, al hablarse de obligaciones que nacían quasi ex maleficio, es decir, como de un delito, se daba a entender que había ciertos actos en los cuales no se reunían los elementos constitutivos del delito, pero sin embargo, se asemejaban a él en sus efectos, por cuanto hacían surgir, a cargo de la persona que causaba un daño a otra, la obligación de repararlo. Tal es la teoría de los cuasidelitos o culpas del derecho civil moderno<sup>289</sup>.

En la actualidad se agrega una nueva fuente: la ley. Se dice que la obligación nace de la ley cuando, sin tener su origen en un contrato o cuasicontrato, delito o cuasidelito, es la ley la que de manera directa o inmediata la impone a cargo de ciertas personas y a favor de otras.

En lo tratado hasta acá, sobre las fuentes de las obligaciones, se ha visto que, además de las enumeradas por nuestro código, las cuales como hemos

---

<sup>289</sup> Quasi ex contractu quería decir que obligaciones nacidas como de un contrato, es decir que había obligaciones nacidas como de un contrato, es decir, de un hecho voluntario, que sin reunir los elementos constitutivos del contrato se asemejaba a este en sus efectos, por cuanto hacía surgir una obligación a cargo del agente. Tal sucedía cuando, por ejemplo, una persona aceptaba voluntariamente una herencia. El acto de la aceptación, que no constituía un contrato, hacía nacer determinadas obligaciones a cargo del aceptante. Tal es la teoría de los cuasicontratos que ha llegado hasta el derecho civil moderno.

ya estudiado de sabor romanista, existen otras fuentes que, en el transcurso de los tiempos y con los avances del derecho, se han venido descubriendo, como el enriquecimiento ilegítimo, la declaración unilateral de voluntad y la sentencia. Tendríamos, entonces, como fuentes modernas, para hacer una enumeración más completa: contrato, actos ilícitos, enriquecimientos ilegítimos declaración unilateral de voluntad, la ley y la sentencia. La clasificación de las fuentes modernas de las obligaciones que hace SOMARRIVA ALESSANDRI<sup>290</sup>, y se establecen las siguientes detalladas en su orden y resaltando los aspectos más fundamentales de las mismas:

#### **4.1. El contrato como acto jurídico**

La obligación es producto del efecto del principio de la autonomía de la voluntad. El papel de la ley en este caso es pasivo, sólo sancionando lo que las partes han pactado libremente. Aquí la manifestación externa de la voluntad es fundamental.

Para el Derecho civil, acto jurídico es todo hecho o conducta de un sujeto que tiene por destino producir determinados efectos jurídicos, los cuales son requeridos por éste. Estos actos jurídicos pueden ser de diversas clases, así pueden ser, entre otros, actos onerosos o gratuitos; patrimoniales o extra-patrimoniales; conmutativos o aleatorios; unilaterales, bilaterales o plurilaterales. Precisamente, dentro de la diversidad de actos jurídicos podemos encontrar los contratos, los cuales vienen a ser actos bilaterales y patrimoniales. Son bilaterales pues para su celebración se requiere la manifestación de voluntad común entre al menos dos partes, pues no existe un contrato que sea unilateral, siempre se requiere que la oferta de un sujeto

---

<sup>290</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Curso de Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo III, Editorial. Nascimento, Actualizado por Vondanovich, Universidad de Chile. Santiago. 2000. p. 456. Opera la autonomía de la voluntad, porque el sujeto que acuerda con otro, se obliga a cumplir con cada una de las estipulaciones del acuerdo, volviéndose ley entre ellos.

esté coligado a una aceptación voluntaria de otro, por lo cual existen dos manifestaciones de voluntad apuntando a un mismo sentido.

A su vez los contratos son actos jurídicos patrimoniales pues necesariamente versan sobre bienes o derechos de contenido económico (como puede ser un inmueble, títulos valores, vehículos, marcas comerciales, acciones de una sociedad anónima, titularidad de una concesión, etc.), siéndole ajeno todo acto referido a situaciones extra-patrimoniales como son, por ejemplo, el matrimonio, el reconocimiento de un hijo o la adopción.

#### **4.2. Acto jurídico de formación unilateral**

Se ha de entender como la manifestación reflexiva de voluntad de tan solo una persona con aptitud de producir efectos jurídicos.

Al acto jurídico unilateral no se le consideraba con suficiencia de crear obligaciones, porque se decía que a nadie se le podía obligar sin que interviniese su consentimiento, entre otras razones porque se estaría atentando contra su libertad de obligarse<sup>291</sup>. Se pueden citar como ejemplo de actos jurídicos de formación unilateral: el testamento, la oferta, la promesa pública de recompensa, el concurso con premio.

#### **4.3. El negocio jurídico**

A manera de ejemplo: entre A y B después de discurrir sobre ciertos tratos preliminares, con el correr de los días, A considera oportuno que el contrato sobre el cual han hecho algunos comentarios le reporta algún interés (económico, familiar, suntuario, etc.) y por tanto decide hacer una oferta

---

<sup>291</sup> SPOTA, ALBERTO G., *Tratado de derecho civil*, Vol. 2, Editorial de palma, Universidad de Michigan, 2012, p. 234. Durante mucho tiempo, se mantuvo que era en perjuicio de la autonomía de la voluntad, por parte del sujeto que obligaba a otros, pero esta teoría ha sido superada, en cuanto que es necesaria la aceptación por parte de la otra persona para obtener los derechos y obligaciones impuestos.

mediante la cual se proyecta el negocio jurídico. B Al recibir la oferta también considera que el contrato le brinda una utilidad y decide aceptarla, pero manifestándole a A que no puede celebrar de inmediato el contrato por cuanto por el momento le hace falta recaudar algunos recursos económicos para poder pagar el precio que implica el valor total del contrato. Tanto A como B ante tal situación deciden asegurarse jurídicamente para que el contrato ofertado y aceptado se cumpla de todos modos. ¿Cómo lo pueden lograr? Mediante la celebración de una promesa bilateral. ¿Cómo se ha de entender entonces la promesa bilateral? .

Acuerdo de voluntades entre dos o más personas mediante el cual sientan las bases y condiciones para asegurar o afianzar la celebración de un contrato concreto en forma posterior y definitiva, cuando una de ellas o ambas no pueden o no quieren hacerlo. La promesa bilateral es un verdadero contrato<sup>292</sup>.

#### **4.4. El enriquecimiento sin causa**

Es un principio general del derecho el de que nadie pueda enriquecerse con daño o detrimento de otro y que si ello ocurre, el enriquecido debe restituir. El Fundamento legal del enriquecimiento sin causa constituye una de las fuentes de las obligaciones de nuestro ordenamiento jurídico positivo; y que establece: *"Aquél que se enriquece sin causa en perjuicio de otra persona, está obligado a indemnizarla, dentro del límite de su propio enriquecimiento, de todo lo que aquella se haya empobrecido"*.

<sup>292</sup> ARCE MONTEROS, Juan Deos. *Fuentes del Derecho Boliviano*. Tomo II. Bolivia. Edit. Caisa. 2001, p. 411 *«también se le conoce con las siguientes denominaciones: promesa de contrato, contrato de promesa, contrato previo, contrato preliminar, contrato preparatorio, compromiso, pactum de contrahendo, anteacto. Incorrectamente hay quienes la distinguen como «precontrato» (avant contrat en Francia), lo cual no es acertado dado que la promesa, en concreto, es un contrato que garantiza o asegura, la celebración de otro»*. La promesa de celebrar contrato ha sido regulado como uno de los efectos de los contratos, sin embargo, es un contrato propiamente tal, porque tiene su naturaleza jurídica propia.



Naturaleza de la acción por enriquecimiento sin causa, la acción in rem verso tiene como finalidad la restitución o restablecimiento del equilibrio patrimonial alterado entre los sujetos de derecho (enriquecido y empobrecido), por lo tanto es una acción de equidad que no aspira a indemnizar al empobrecido de todo su empobrecimiento, ni tampoco despojar al enriquecido de todo su enriquecimiento, sino persigue restaurar en lo posible el equilibrio patrimonial entre las partes.

#### **4.5. La ley**

La ley, es la fuente de obligaciones por excelencia, pues a partir de las conductas normadas, se puede atribuir a una persona la responsabilidad por un acto ejecutado. Asimismo, regula ciertos casos específicos como:

- a. Las obligaciones de vecindad.
- b. Las obligaciones de administrar que incumben al tutor y a otros determinados administradores.
- c. Las obligaciones de los padres respecto de los hijos y viceversa.
- d. La obligación de alimentos.
- e. Las obligaciones derivadas de cauciones prestadas por imperativo legal.
- f. Las obligaciones fiscales y laborales.

#### **4.6. La sentencia**

ALFREDO ROCCO define así la sentencia: *“El acto por el cual el Estado por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés”*<sup>293</sup>.

---

<sup>293</sup> ROCCO, UGO, *Derecho Procesal Civil, vol. I, Mexico*, Editora Jurídica Mexicana, 2001, pp.. 232-233, 249-250. La sentencia es un acto, emitido por un delegado del Estado, cuya finalidad es resolver una controversia suscitada entre dos o más sujetos, la cual se vuelve ley entre las partes.

La complejidad de la vida jurídica se refleja principalmente en los litigios y es en ellos en donde se comprueba: primero, que la ley no regula todas las situaciones que implican conflictos jurídicos entre particulares; segundo, que en los mismos casos regulados no se agotan absolutamente todas las manifestaciones de un caso concreto y, tercero, que hay situaciones jurídicas que desde el punto de vista del derecho sustantivo, no están en manera alguna reguladas, pero que se resuelven, sea por una sentencia notoriamente contraria a la ley, o bien, por una sentencia que pretenda colmar una laguna, en contra del espíritu mismo del sistema, adquiriendo relevancia jurídica y quedando legitimada, porque el perjudicado no intente los recursos correspondientes; es decir, porque la sentencia contraria a derecho cause ejecutoria y, por lo tanto, aun cuando consagre una situación que desde el punto de vista del derecho sustantivo no pueda haber dado origen a una relación jurídica de crédito, para el Derecho procesal sí venga a declarar, incluso, contra la ley, la existencia de una obligación, y esta situación se legitima y se convierte, por consiguiente, en lícita, porque la sentencia cause ejecutoria<sup>294</sup>.

A diferencia de la ley, que es *erga omnes*, es decir regula la vida de todas las personas en general, por ser un mandato abstracto, la sentencia tiene la característica esencial de ser *inter partes*, pues sus efectos jurídicos solo afectan a las partes que se ven involucradas en el conflicto.

La sentencia es el resultado del razonamiento lógico-jurídico, que realiza una persona embestida del poder de imperio del Estado, en un caso concreto que es sometido a su conocimiento y es resuelto a partir de los hechos conforme a lo prescrito en la norma jurídica.

---

<sup>294</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1220-2003, de las nueve horas del veinticuatro de octubre de dos mil tres. Para el proceso de liquidación de daños y perjuicios se requiere un pronunciamiento judicial previo que declare la existencia de los daños y perjuicios, para lo cual es necesario presentar la ejecutoria en que conste dicha condenación.

## **CAPITULO IV**

### **DE LOS DELITOS CIVILES**

**SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. ELEMENTOS DEL DELITO CIVIL.** Concepto de hecho jurídico. Ilícitud del acto. El daño como elemento esencial de la responsabilidad extracontractual. **3. ELEMENTOS QUE DIFERENCIA AL DELITO CIVIL DEL DELITO PENAL.** La responsabilidad por culpa versus responsabilidad por resultado. Ofensa versus daño. El objetivo de la sanción.

#### **1. INTRODUCCION**

En el presente capítulo se trata de abordar de manera precisa lo que son los elementos del delito civil los cuales se han retomado de su definición es así que se inicia tratando de dar lo que es una definición y concepto de delito civil para que posteriormente desglosar los elementos esenciales los cuales a nuestro criterio son el hecho jurídico, la ilícitud del acto y el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual.

También se abordará los elementos que diferencian entre el delito civil y el delito penal para lo cual se trata de tres aspectos importantes para hacer dicha diferencia los cuales son: La responsabilidad por culpa versus responsabilidad por resultado. Ofensa versus daño. El objetivo de la sanción.

Concepto de delito civil: es un hecho doloso o cometido con la intención de dañar y que efectivamente genera el daño a otra persona, es un injusto que va en contra de la ley y que viola el derecho de otra persona, lo cual genera una responsabilidad civil.

En la definición anterior solo establece de manera general lo que es el delito civil, por lo cual se complementa con la siguiente definición. El delito civil no

es más que el hecho ilícito realizado de manera voluntaria o por omisión, que sin dar lugar a la responsabilidad penal, debido al ilícito del acto realizado o por el incumplimiento de una obligación por haber ocasionado un daño, se sanciona con la indemnización pecuniaria dependiendo del daño causado así será el monto con el cual se responderá.

En otras palabras el delito civil no es más un hecho ilícito con carácter de falta, de donde nace un daño y que consecuentemente genera lo que es una responsabilidad.

## **2. ELEMENTOS DE DELITO CIVIL**

Los elementos del delito civil se retomaran de la definición aludida en el apartado anterior debido a que dicha definición establece las directrices a seguir, además facilitara para tener una mejor comprensión de cada elemento a estudiar, el primer elemento es el hecho involuntario pero antes de abordar y profundizar en el mismo es necesario de hacer uso antes de un tema que nos facilitara la comprensión del tema en mención por lo cual debe desarrollarse el tema del hecho jurídico.

El hecho jurídico de manera general consiste en que la realidad social advierte un sinfín de fenómenos distintos y tiene al hombre como protagonista ya sea directa o indirectamente porque le afecta de una manera u otra. El ordenamiento jurídico se nutre por la diversidad de las relaciones humanas que se dan, estas relaciones son productos de varios hechos o acontecimientos re se relacionan unos con otros.

La palabra hechos se emplea desde un punto de vista jurídico y sirve para designar cualquier suceso o acontecimiento que ocurra y caiga en el mundo de nuestras percepciones, ya sea de acontecimientos producidos por el

hombre o extraños a él<sup>295</sup>. En términos simples el hecho es todo lo que ocurre en el mundo de las percepciones. Es menester mencionar que los hechos que al derecho le importan son solo aquellos que recaigan directa o indirectamente sobre las personas y además que estos puedan producir consecuencias jurídicas y esto es para poder atribuirle la consecuencia jurídica en la cual recaerá por el hecho cometido.

La importancia del hecho jurídico se encuentra en la norma jurídica pues toda norma jurídica está compuesta por dos partes, la primera es un supuesto de hecho que se manifiesta en todo hecho que de darse traería consigo una sanción y el segundo no es más que la consecuencia jurídica que recaería el sujeto por haber infringido la norma jurídica y le generaría por tanto lo que es una sanción jurídica.

## **2.1. Concepto de hecho jurídico**

Es un conjunto de circunstancias que producidas, debe determinar ciertas consecuencias jurídicas según el ordenamiento jurídico<sup>296</sup>. El acto simple es un hecho voluntario y se encuentra inmerso en lo que es en los hechos humanos el cual los clasifica de la siguiente forma.

### **2.1.1. Acto jurídico**

La doctrina civil lo ha denominado como hechos jurídicos voluntarios. Para considerar que un hecho se realice de manera voluntaria se requiere que se haga con el consentimiento de la persona para que estos actos se materialicen y tengan la libertad de realizarlo. Deben de ser realizados con discernimiento, intención y libertad para poder exteriorizarlos. A lo expresado en el párrafo

---

<sup>295</sup>GARIBOTTO, JUAN Carlos. *Teoría General del Acto Jurídico*. 1ra edic., Buenos Aires, Editorial palma, 1995, p. 3.

<sup>296</sup>El hecho jurídico es el que tiene trascendencia en el ámbito del derecho son todos aquellos susceptible de producir efectos jurídicos como pueden ser la creación, conservación, modificación, transmisión o extinción de un derecho.

anterior se le conoce como condiciones o fases internas las cuales deben ser exteriorizadas para que exista el hecho voluntario las cuales definiremos a continuación:

- i. El discernimiento: es un estado en la conciencia del individuo que permite tener una mejor comprensión de la realidad en la que se encuentra.
- ii. La intención: esto se da mediante el accionar del sujeto, para obtener los resultados que persigue<sup>297</sup>.
- iii. La libertad: Es la posibilidad del sujeto de determinar la realización del acto.

### **2.1.2. Actos jurídicos involuntarios**

Son aquellos hechos que se realizan sin intención de ocasionar una consecuencia jurídica, pero si se llegase a realizar se tendría que responder por el daño causado. Son actos, porque existe la voluntad del hombre en cuanto a realizarlos, son jurídicos, debido a que producen efectos jurídicos y son involuntarios, ya que no se buscaba la producción de efectos jurídicos.

Se dice que las consecuencias de los actos involuntarios son mediatas, lo contrario pasa con los actos jurídicos ya que la consecuencia jurídica es inmediata. Dentro de los actos involuntarios encontramos los hechos ilícitos los cuales son todas aquellas acciones u omisiones que son realizados por el ser humano y que es contrario a derecho.

En otras palabras son todos aquellos hechos reprobados por el ordenamiento jurídico que producen consecuencias jurídicas debido a que causan un daño imputable a la persona que lo origina el cual puede ser por dolo o culpa.

---

<sup>297</sup>La intención es la conciencia de lo que se pretende hacer y lo que en realidad se hace, por lo tanto el error, y el dolo vicia el consentimiento.

Es necesario resaltar la importancia que tienen los hechos involuntarios porque una vez realizados estos, puede caer en delito o cuasidelito, esto dependerá de la intención de causar el daño o lesión o también puedes ser por negligencia o descuido que se originó el daño, esto ocurre comúnmente en los cuasidelitos.

## **2.2. Ilícitud del acto**

Esto no es más que realizar actos contrarios a lo establecido en la ley, en materia civil los actos ilícitos o ilegales se consideran que están viciados por tanto se declaran nulos, en materia penal al acto ilícito se conoce como antijurídica es decir hacer o infringir una norma jurídica lo cual conlleva una sanción al igual que en materia civil se sanciona al que infringió una norma con la diferencia de que se repara a través de una sanción pecuniaria en otras palabras la sanción es económica, en cambio en materia penal la sanción puede ser desde privar de libertad a una persona o medidas cautelares que esta si bien no priva de libertad a la persona pero se establece una serie de actividades que el individuo tiene que realizar por un periodo de tiempo para reparar el daño que ha causado.

Es preciso señalar que es imposible hablar de ilícitud del acto sin tocar el tema del daño debido a que van íntimamente relacionadas es más podemos afirmar que no puede existir acto ilícito sin que exista un daño. Lo anterior es necesario conocerlo debido a que el acto ilícito solo existe si se ha causado un daño.

En materia de responsabilidad extracontractual basta que el autor incurra en cualquier grado de culpa para que responda por el daño que ha ocasionado. La pregunta aquí sería ¿Cómo determinar la existencia del daño? En la doctrina muchos autores establecen que es importante establecer la

existencia del daño porque es uno de los requisitos necesarios para que haya responsabilidad<sup>298</sup>.

### **2.3. El daño como elemento esencial de la responsabilidad extracontractual**

Para que surja la responsabilidad extracontractual y por ende la obligación de reparar, debe existir, producirse, ocasionarse un daño<sup>299</sup>; en tanto éste no se origine, nada hay que resarcir. Es por ello que el daño resulta ser su condición esencial; sin él la responsabilidad no existe; es el epicentro de esta institución. Constituye un requerimiento legal. Sin el daño la responsabilidad extracontractual carece de sentido, es la energía vital que pone en movimiento a todo el sistema de responsabilidad extracontractual y es la base sobre la cual se erige el deber de responder. La función primordial de la responsabilidad extracontractual es la reparadora, es por ello que su razón de ser es la reparación del daño ocasionado.

#### **2.3.1. Requisitos del daño**

Para que el daño haga surgir la obligación de reparar es indispensable que sea cierto, subsistente, y que no haya sido reparado<sup>300</sup>. El daño para ser indemnizado tiene que ser cierto<sup>301</sup>, no simplemente eventual ni hipotético o

---

<sup>298</sup> Determinar la existencia del daño como elemento indispensable de la responsabilidad es de suma importancia debido a que si no se comprueba que existe el daño no obstante haber dolo o culpa por parte de un individuo podría no darse lugar a la indemnización.

<sup>299</sup> MAZEAUD, HENRI y otros., *op cit.*, p. 27. Sin el daño, no puede existir responsabilidad extracontractual, pues el mismo es su fuente material, además sería imposible determinar la cuantía a reparar.

<sup>300</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia 1675-2004, de las diez horas y dieciocho minutos del veintiocho de mayo de dos mil cuatro. El daño debe llenar una serie de requisitos; entre ellos: ser cierto en relación a que ya se ha producido; subsistente en relación a que no haya sido reparado; propio o personal del reclamante, en relación a que sólo se puede pretender la reparación de un daño que le es propio; y que lesione un derecho subjetivo o un interés legítimo del reclamante, en relación a que sea afectado un interés protegido o reconocido por las normas jurídicas.

<sup>301</sup> *Ibidem*. Es preciso resaltar que el daño es jurídico y, como tal, será reparable cuando sea cierto. La certeza de su existencia es un presupuesto indispensable, pues el daño a los efectos de la responsabilidad es aquel cuya existencia se ha probado acabadamente. Los que son



conjetural, ya que estas cualidades demuestran que todavía no ha nacido, el simple peligro no otorga derecho a reclamar indemnización; es indispensable que exista evidentemente el menoscabo, de tal manera que el perjuicio real y efectivo que afecta a la víctima sea apreciado por el juez al instante de pronunciar su sentencia, puesto que el lesionado tiene que acreditar haberlo sufrido.

Es preciso que el responsable por sí mismo o a través de aquellas personas o cosas de las que debe responder, haya ocasionado cambios desfavorables en el mundo exterior, obteniendo como resultado la lesión a un bien patrimonial o extrapatrimonial del afectado<sup>302</sup>. El daño cierto es el que efectivamente existe, esta condición se relaciona con su materialidad. La certeza le permite constatar al juez el perjuicio sufrido al momento de emitir su fallo, de manera que de no haberse producido el acontecimiento dañino, la situación del perjudicado sería mejor de lo que es como resultado de él<sup>303</sup>.

Certidumbre es igual a existencia<sup>304</sup> (presente o futura); el daño considerado existente, tiene que traducirse en un verdadero suceso que perjudique al lesionado. La incertidumbre se presenta cuando no existen las consecuencias de un suceso, o cuando son ilógicas o aparecen como contingentes o hipotéticas.

---

hipotéticos o eventuales no son resarcibles. En materia de daños es insuficiente alegar un perjuicio en abstracto o una mera posibilidad; es necesaria la prueba del perjuicio real y efectivamente sufrido; los daños que no se han demostrado procesalmente, con elementos de convicción que exteriorizan un efectivo perjuicio, no existen jurídicamente.

<sup>302</sup>TAMAYO JARAMILLO, J., *De la responsabilidad civil*, Tomo II, 1ra edic., Bogotá, editorial Temis S.A, 1986, p.11. Se puede determinar una responsabilidad directa, cuando el sujeto que responde es el directamente responsable de haber causado un daño y también puede existir una responsabilidad indirecta, cuando el responsable de resarcir el daño no ha tenido la debida diligencia con las cosas que son de su propiedad.

<sup>303</sup>MAZEAUD, HENRI y otros., *op cit.*, p. 30. A fin de emitir un fallo favorable para la víctima, esta debe presentar al Juez, las pruebas correspondientes a fin de establecerse, en que ha resultado perjudicado por el actuar del otro.

<sup>304</sup>DIEZ SCHWERTER, José Luis, *op cit.*, pp. 54- 55. Todo fallo que sea condenatorio, debe basarse en una certeza absoluta, que los hechos planteados, corresponden con los supuestos jurídicos que facultan a una condena.

Debe existir certeza del nexo causal entre el suceso que ocasiona la lesión y el daño mismo, puesto que podría haber certeza respecto del suceso, pero incertidumbre acerca de sus efectos; o también puede suceder que conociéndose sus efectos no se sepa cuál es su origen<sup>305</sup>.

El daño actual no ocasiona dificultades en relación a su certeza, debido a que habiéndose producido, es verificable antes de la sentencia. Si la cuantía del daño es incierta, indeterminada o de complicada evaluación, no quiere decir que éste deje de tener la calidad de cierto; la certeza del daño está desvinculada de su monto<sup>306</sup>. Es suficiente con que el daño exista, no interesa mayormente que él sea pasado, presente o futuro, lo que importa es que existe, existió o existirá.

### **2.3.2. Clasificación del daño**

Los daños que afectan a la víctima, que son la consecuencia de un acto generador de responsabilidad, pueden ser de diversa índole: materiales y morales<sup>307</sup>.

#### **2.3.2.1. El daño material**

Afecta al patrimonio del individuo, esto es, a los bienes y derechos de carácter patrimonial; es en definitiva el menoscabo del tener, por lo tanto

---

<sup>305</sup>TAMAYO JARAMILLO, J., *op cit.*, p. 12. Por ello es debido también, determinar a través de los alegatos y de los medios probatorios que efectivamente existió un nexo causal entre el resultado daño y la acción u omisión del responsable.

<sup>306</sup>PEIRANO FACIO, J., *Responsabilidad extracontractual*, 1ra edic., Uruguay, editorial granada, pp. 365- 366. En virtud de la existencia material del bien dañado, no sería de difícil apreciación la certeza existente en cuanto su cuantía, sin embargo, en el caso de bienes inmateriales, valuar el monto a que asciende el daño, es más difícil, pero ello no ocasiona problema de certeza.

<sup>307</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 665-2002 de las once horas con veinte minutos del veintiocho de noviembre de dos mil dos. La división del daño reparable que la moderna doctrina establece en daño económico y extraeconómico, opera según los ámbitos de la persona que resulten afectados. El daño extraeconómico puede definirse como la categoría jurídica, cuyo contenido reside en salvaguardar la integridad espiritual, psíquica y física del ser humano, que comprende tanto al daño moral, al daño psíquico y al daño físico estético.

puede ser tasado, valorado económicamente, tomando en consideración el precio que tiene el bien a nivel de mercado. Los daños materiales o patrimoniales<sup>308</sup> recaen en los bienes que poseen carácter pecuniario, cambian la situación económica del lesionado, es por ello que el dinero resulta ser la mejor medida de valor de cambio, posibilitando reponer la utilidad pecuniaria perdida como consecuencia del perjuicio. El daño material puede presentarse como daño emergente o como lucro cesante<sup>309</sup>.

#### **a.) Daño emergente**

Es el empobrecimiento del patrimonio económico de la víctima; representa la disminución concreta, efectiva y cierta del patrimonio; es todo lo que sale del patrimonio del lesionado para hacer frente al daño y sus consecuencias<sup>310</sup>. Es el menoscabo realmente sufrido. Este daño constituye el más cierto de todos los daños patrimoniales, ya que se convierte en el desembolso real, o en una disminución, o deterioro verdadero<sup>311</sup>.

El resarcimiento del daño emergente procura reponer, restablecer la pérdida sufrida. Daño emergente es igual a empobrecimiento, a depreciación del activo; se manifiesta a través de los gastos originados o que originará el daño. Es el perjuicio que verdaderamente afecta a la víctima, representa los gastos efectuados a consecuencia del daño.

---

<sup>308</sup> CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO, sentencia definitiva 90-A-2005, de las diez horas del veintinueve de junio de dos mil cinco. El daño material, puede cuantificarse por estar relacionado con un desmedro en los bienes o ingresos del (la) afectado (a) pudiendo probarlo con diferentes medios de prueba.

<sup>309</sup> SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 622-2002, de las doce horas del treinta de abril dos mil dos. Daño emergente es la pérdida efectiva, actual, que implica una disminución real del patrimonio, y Lucro cesante es la utilidad que se pudo haber obtenido en virtud del crédito.

<sup>310</sup> MARTÍNEZ RAVE, G., *La responsabilidad extracontractual en Colombia*, 1ra edic., Colombia, editorial jurisca de Medellín, 2002, p. 120. Refiérase al daño material causado, el daño realmente cuantificable, en cuanto es el que se ha de resarcir pues se perjudico el bien en sí mismo.

<sup>311</sup> TRIGO REPRESAS, M., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, tomo I, 1ra edic., Bolivia, editorial la fuente, 2000, p. 467. Se convertiría en el daño tangiblemente cuantificable.

## **b.) Lucro cesante**

Es la ganancia (ventaja o utilidad económica) probable de la cual la víctima fue privada y que, de conformidad al devenir normal debía percibir, es la supresión de ingresos ocasionados por el daño. Es la privación o frustración del enriquecimiento, la privación o frustración del crecimiento personal, es todo lo que deja de ingresar al patrimonio, es la riqueza que no se alcanza, que no se puede obtener. Es un daño de relativa certeza, ya que se sustenta en una probabilidad no en una certidumbre; es la ganancia fracasada, fallida que debía llegar; es en suma la ganancia concreta que razonablemente tenía que lograrse.

### **2.3.2.2. El daño moral**

Existen daños que tienen una naturaleza económica (materiales), evaluables a través del dinero; otros en cambio por naturaleza no son susceptibles de medirse por medio de aquél, y afectan a los derechos personalísimos, esto es, a los bienes esenciales del hombre, como la paz, la tranquilidad espiritual, la integridad física, los afectos, etc.<sup>312</sup>. El dolor, la congoja, la pesadumbre física o espiritual, las afrentas y todos los sufrimientos de la víctima del daño son disposiciones particulares del espíritu, que perturban su fuero íntimo. Los llamados daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica; en suma, a los que se suelen denominar *derechos de la personalidad o extra patrimoniales*.<sup>313</sup> Los daños morales o

---

<sup>312</sup>*Ibidem*. En este tipo de daño, no se toma en consideración, la afectación a un patrimonio, sino a los daños que se pueden ocasionar a la psique de una persona, a la afectación de su imagen personal.

<sup>313</sup>DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo, *Tratado de responsabilidad civil*, 1ra edic., Santiago de Chile, editorial Noa, 1998, p.675. Por ejemplo, partidos políticos, que buscan dañar la imagen del candidato de otro partido político, a partir de atribuirle rasgos no socialmente aceptados, lo que se está produciendo es un daño moral, pues no puede ser cuantificable patrimonialmente y se está afectando un derecho personalísimo, como lo es la imagen.

extra patrimoniales afectan a los bienes o derechos que no poseen naturaleza patrimonial y que por ello no pueden ser reparados en sentido estricto<sup>314</sup>; el perjuicio afecta al acervo espiritual del ser humano; no pueden reponerse porque no se encuentran disponibles en el mercado, verbigracia el honor, el dolor, la tristeza, etcétera<sup>315</sup>

El daño moral es aquel que vulnera los *derechos de la personalidad*: integridad, estética, imagen, pudor, creencias, honor, derecho al nombre y a la privacidad; o a las libertades individuales: derechos de movimiento, de residir, de reunirse, de opinar, de religión, de empresa, de trabajo, lo mismo que los derechos de familia, profesionales, cívicos, políticos.<sup>316</sup> Existen daños que no ocasionan un menoscabo económico a la víctima; sino que afectan a las personas en sus sentimientos, emociones, como la angustia por la pérdida de un familiar; a algún aspecto de su personalidad (fuero interno), como el derecho a un buen nombre, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho al ejercicio de una profesión u oficio<sup>317</sup>. Al daño moral se lo conceptúa en oposición al daño material o patrimonial, es por ello que se sostiene que: *el daño moral no puede sino definirse en términos negativos: es todo daño que no es patrimonial*<sup>318</sup>.

---

<sup>314</sup> CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO, sentencia definitiva 52-A-2005, de las once horas con quince minutos del veintidós de agosto de dos mil seis. El daño moral, por su naturaleza personal, sólo puede ser reclamado por quien lo ha padecido, lo anterior implica que en la mayoría de los casos interviene aquel directamente afectado; excepcionalmente el indirectamente dañado; además es de contenido extraeconómico, o sea, que se constituye como una parte de la concepción genérica de la reparación del daño.

<sup>315</sup> VICENTE DOMINGO, Elena. *op. cit.*, p. 273. La forma de repararse este tipo de daño, no será a través de la reposición de lo dañado, pues al ser bienes inmateriales, no se podría, así que se hace a través de una indemnización pecuniaria, que por lo menos ayude a solventar a través de la ayuda respectiva, dicho daño.

<sup>316</sup> TAMAYO JARAMILLO, J. *op. cit.*, pp. 58 - 59.

<sup>317</sup> MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. *op. cit.*, pp. 121 - 125. La indemnización económica por el daño moral causado, persigue una compensación del sufrimiento causado, bastando que el hecho se produzca para que se aprecie la existencia de un daño moral que debe ser resarcido.

<sup>318</sup> BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, 1ra edic., Salamanca, Editorial Puerta, p.31. Debido a que el daño moral, se refiere a bienes incorpóreos, es difícil dar una definición exacta, por lo que autores como Barrientos,

La mayor dificultad estriba en haberle otorgado un carácter extra patrimonial, porque parecería que se trata de un daño que no es susceptible de indemnizar con dinero; pero el daño moral es tan daño como el material o patrimonial, los dos son compatibles, se pueden originar conjuntamente, e incluso pueden emanar de una misma circunstancia: *El daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial material. Se traduce en la lesión a las afecciones íntimas del damnificado. Daño moral es el que lesiona el conjunto de facultades del espíritu, o como se suele denominar usualmente, aunque con cierta impropiedad, el patrimonio moral+ del damnificado, o sea al conjunto de aquellas características o condiciones que dan forma a la personalidad, todos los activos intelectuales y espirituales de las cuales se ha ido nutriendo la persona en el transcurso de los años.+*

El daño moral posee ciertas características: afecta al espíritu, a los sentimientos de una persona<sup>319</sup>; sin ser el sufrimiento su condición esencial, resulta ser una manifestación habitual; acarrea zozobras y aflicciones al damnificado; significa la privación de valores fundamentales para la vida de los seres humanos, como la tranquilidad espiritual, la libertad individual, los afectos; puede atentar contra la integridad física como derecho a la personalidad<sup>320</sup>. Autores consideran que el daño moral puede ser objetivo o subjetivo. Daño moral objetivo es el menoscabo que afecta a la persona en su vida de relación, que padece la persona en su consideración social, por

---

prefieren hacerlo, partiendo de la idea que todo daño que no sea patrimonial, es un daño moral.

<sup>319</sup> CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO, sentencia definitiva 73-A-2006, de las catorce horas con cinco minutos del diez de julio de dos mil seis. El derecho lesionado que se pretende reparar por medio de una indemnización por daño moral, no es otro que la afectación en los sentimientos y dignidad del ser humano, hombre o mujer reclamante.

<sup>320</sup> GHERSI, CARLOS Alberto, *Daño moral y psicológico*, 2da edic., Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, pp. 130 - 131. El daño moral se define como aquel de carácter extra patrimonial consistente en el menoscabo a los sentimientos más íntimos de una persona, a su personalidad, honor, imagen, etc. producto de la acción u omisión de ciertos actos que la ley prevé necesarios para su conformación.

ejemplo las injurias o calumnias que ofenden el honor, la honestidad, el buen nombre, la reputación pública, etc. Daño moral subjetivo es el que sufre una persona en su individualidad biológica o psíquica, como el dolor físico, las aflicciones, ansiedades<sup>321</sup>.

Algunas veces el daño moral ocasiona también perjuicios materiales, así como cuando alguien difama la honra de un comerciante, le puede acarrear la pérdida de su clientela, o de crédito<sup>322</sup>; asimismo el daño material puede generarle al mismo tiempo daños morales, como cuando una persona sufre una desfiguración facial permanente o la amputación de un miembro de su cuerpo, lo cual a más de ocasionarle un daño material le genera sufrimientos, angustias, al constatar su invalidez o al verse desfigurada<sup>323</sup>.

### **3. ELEMENTOS QUE DIFERENCIAN AL DELITO CIVIL DEL DELITO PENAL**

En capítulos anteriores hemos establecido más de una diferencia que existe entre el delito civil y el delito penal, pero en esta ocasión estableceremos de manera puntual los elementos que las distingue los cuales son: a) el tipo de ilícito que da lugar a la sanción; b) el objetivo de la sanción; c) los procedimientos para determinar la adscripción de la sanción y d) el contenido de la sanción". El ilícito que da lugar a la sanción. El ilícito que es condición de una sanción puede considerarse desde dos puntos de vista: desde los elementos subjetivos de la conducta y desde la naturaleza de la ofensa que

---

<sup>321</sup>TRIGO REPRESAS, M., *op. cit.*, p. 236. El daño moral, por su naturaleza personal, sólo puede ser reclamado por quien lo ha padecido, lo anterior implica que en la mayoría de los casos interviene el directamente afectado y excepcionalmente en otros casos el también indirectamente afectado; además es de contenido extraeconómico, que se constituye como una parte de la concepción genérica de la reparación del daño.

<sup>322</sup> PEIRANO FACIO, J., *op. cit.*, p. 406. El daño moral es el que nace a partir de un actuar ú omisión o actuación de una persona respecto de otra, tal es el caso que puede llegarse incluso a un perjuicio patrimonial causado o derivado por un factor moral.

<sup>323</sup> TAMAYO JARAMILLO, J., *op. cit.*, p.59. El daño moral es una figura jurídica que trata de definir el menoscabo que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos ya sea por acción ú omisión dolosa o culposa de un tercero

constituye dicho ilícito. En este sentido, tanto en materia penal y civil se diferencian a través de dos pares de condiciones que configuran sistemas específicos de responsabilidad:

- a) responsabilidad por culpa versus la responsabilidad por resultado y;
- b) la ofensa versus el daño.

### **3.1. La responsabilidad por culpa versus la responsabilidad por resultado**

En materia penal, la comisión del ilícito debe ir acompañada de un elemento mental relativo a la intencionalidad que genéricamente puede llamarse culpabilidad<sup>324</sup>; mientras que en materia civil, la sanción puede depender de si se satisfacen ciertos estándares objetivos de cuidado (responsabilidad por negligencia), o puede prescindir de este elemento subjetivo, dependiendo sólo de un determinado estado de cosas es decir responsabilidad por resultado<sup>325</sup>.

### **3.2. Ofensa versus daño**

La naturaleza del acto ilícito constituye otro criterio de diferenciación de los paradigmas. En materia penal, corresponde a los actos ilícitos una sanción en forma de pena o castigo. Y esto es así, en términos muy simples, porque estos ilícitos constituyen violaciones de un sistema normativo con un gran respaldo valorativo de carácter público que responde al interés general

---

<sup>324</sup>En la historia del pensamiento jurídico quizá haya sido el Derecho canónico el que en mayor medida ha contribuido a resaltar el papel de la intención como requisito de la responsabilidad, adaptando la regla jurídica a la idea de pecado y colocando la culpabilidad en un papel eminente. Sin embargo, esta contribución del pensamiento teológico generó confusión pues algunas interpretaciones han identificado ilicitud y pecado.

<sup>325</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, *op. cit.*, pp. 60 . 61. En materia penal, es una condición necesaria la voluntariedad del imputado y que este fuese capaz de conocer la ilicitud del acto; en materia civil, se exige primordialmente la cierta existencia del daño y que ese resultado, se le pueda atribuir a una persona, ya sea por causarlo directamente o por tener a su cuidado a la persona que lo genero.



independientemente de la persona individual que sufra las consecuencias del ilícito. En muchos casos el delito se persigue como una ofensa al orden público, independientemente de si una persona concreta sufre un daño real. La violación del sistema normativo bajo determinadas condiciones subjetivas constituye ya las condiciones de la responsabilidad penal, en esta medida, hace reprochable la conducta al sujeto y en contraposición con lo anterior, la responsabilidad civil no requiere una violación del orden público en un sentido fuerte, sino que puede tener su origen<sup>326</sup>, por ejemplo, en el incumplimiento de un contrato o en un accidente en sentido estricto.

En materia civil no se sanciona la conducta que causa un daño a una persona específica, sino que se trata de facilitar una reparación ante la lesión de un derecho subjetivo o, simplemente, ante un infortunio. Por ello, este interés particular de un resarcimiento constituye una condición necesaria de la responsabilidad civil. La comunidad no reprocha directamente la conducta ilícita sino que establece medios, sistemas o estructuras, para que los individuos lesionados en sus intereses puedan resarcirse de los daños causados por otros. El interés público no reside en la amenaza de una respuesta ante el ilícito, sino en proveer de mecanismos para restituir relaciones equilibradas, y en esta medida "justas", entre los individuos.

### **3.3. El objetivo de la sanción**

El objetivo particular de los sistemas de responsabilidad constituye una razón o motivo para construir y utilizar sistemas de sanciones distintos<sup>327</sup>. En este sentido, la conformación tradicional de los paradigmas ha atribuido

---

<sup>326</sup>GIORGI, JORGE, *op. cit.*, pp.52 - 53. En material de responsabilidad civil, no se exige que el hecho cause conmoción social, pues por regla general, emana de relaciones de carácter privado.

<sup>327</sup> LARRAÑAGA MONJARAZ, *op. cit.* p. 17.

a la responsabilidad penal el carácter de condición para la expresión del reproche social, mientras que a la responsabilidad civil le ha correspondido ser el de instrumento de una justicia conmutativa o compensatoria.

### **3.3.1. Los procedimientos para determinar la adscripción de la sanción**

Los procedimientos para determinar la responsabilidad también particularizan a las dos materias. Al respecto, cabe señalar dos elementos procesales<sup>328</sup> que muestran de manera excepcionalmente clara las diferencias: 1) las reglas acerca de la obtención de información relativa al juicio de responsabilidad y 2) las reglas correspondientes a la legitimación para exigir la responsabilidad.

#### **3.3.1.1. Obtención de información relativa al juicio de responsabilidad**

Las reglas que regulan los métodos que pueden utilizarse para determinar la responsabilidad pueden dividirse en tres tipos de límites a los poderes normativos<sup>329</sup>: 1) aquéllos relativos a los métodos para obtención de información; 2) aquéllos relativos a las fuentes de información y, 3) aquéllos relativos al nivel de certeza exigido para imponer la sanción.

En relación con los métodos para obtener información, en materia penal supone una mayor capacidad de intromisión de la autoridad que en materia civil. Esto se manifiesta en el papel activo que tiene el Estado a través de la acusación fiscal y en la capacidad investigadora del juez, mientras que en el proceso penal el juez tiene facultades para investigar los hechos que constituyen el delito, en el proceso civil el juez sólo considera las pretensiones y los hechos aportados y probados por las partes. En lo que respecta a las

---

<sup>328</sup> LARRAÑAGA MONJARRAZ, Pablo, *op. cit.* p.19.

<sup>329</sup> *Ibidem*. Esto basado en la naturaleza de ambas ramas del derecho, en cuanto la responsabilidad civil, forma parte del Derecho Privado, y la responsabilidad penal, forma parte del Derecho Público.

fuentes de la información, históricamente los criterios de la justicia penal han sido mucho más estrictos que los de la justicia civil. En este sentido, el procedimiento penal responde a principios garantistas que se ven reflejados, por ejemplo, en las reglas de recusación de jueces o de tacha de testigos o en la posibilidad de no auto inculparse.

Respecto al grado de certeza para constituir la responsabilidad jurídica, en materia penal ha sido tradicionalmente mucho más exigente que el civil, lo cual se ve reflejado en principios como el de *in dubio pro reo* o el de "*beyond any reasonable doubt*"<sup>330</sup>. Esta exigencia es la contraparte al poder investigador del juez y corresponde a la idea de que la pena constituye una grave lesión de los intereses de la persona, por lo que sólo debe llevarse a cabo cuando no existe ninguna duda respecto a su responsabilidad criminal. Este principio podría expresarse de manera muy simple diciendo que en la justicia penal es preferible que un culpable eluda la pena a que un inocente la sufra.

### **3.3.1.2 Legitimación para exigir la responsabilidad**

En lo relativo a las reglas de legitimación para exigir la responsabilidad, puede aludirse, en términos muy amplios, de que, en principio, en materia penal este poder corresponde al Estado, mientras que en el civil corresponde a la persona afectada o a alguien que tenga un interés legítimo debido a una vinculación con ésta.

En este punto, en las dos materias reflejan la idea apuntada más arriba, en relación con el propósito de estos dos cuerpos jurídicos, de que el Estado debe tener poder para castigar puesto que defiende un interés general y de

---

<sup>330</sup> Frase inglesa, utilizada por el derecho anglosajón que se traduce en *más allá de cualquier duda razonable* y se refiere a que el Juez criminal, para establecer una sanción debe tener una certeza absoluta sobre la culpabilidad del procesado, en caso contrario, si existiese un acápito de duda, debe dictar una sentencia absolutoria.

que corresponde a las partes privadas la vigilancia y consecución de sus propios intereses.

### 3.3.2. El contenido de la sanción

El contenido de la sanción es el último elemento que veremos aquí en la caracterización de las materias en mención. Si como respuesta jurídica entendemos, en términos generales, la acción tomada por un órgano con autoridad para exigir el cumplimiento de una prescripción o para imponer el coste del incumplimiento, en materia penal corresponden básicamente el estigma y el encarcelamiento; mientras que en materia civil se atribuyen dos tipos de respuesta: la composición y la compensación.

La composición reside en una obligación de volver las cosas al *statu quo* antes del ilícito, es decir volver las cosas al estado que se encontraban antes<sup>331</sup>. La compensación consiste en un pago de dinero a la víctima por daños causados, tal compensación deberá abarcar los daños morales y los daños materiales causados. Se deberá responder de lo materialmente dañado y de todos los beneficios dejados de percibir por el daño generado.

En materia penal, se busca reprimir a la persona que ha causado un daño, su principal objeto es castigar la conducta lesiva a la comunidad y apartarlo de ella, para que no siga causando más daño; por otro lado en materia civil, se pretende reparar el daño generado, regresando el *statu quo* que se ha visto transgredido por la conducta lesiva. Por tal razón, la sanción penal se caracteriza por su función preventiva y la sanción civil por su función resarcitoria.

---

<sup>331</sup> PEÑA LÓPEZ, Fernando, *op. cit.*, p. 441. La acción civil, tiene como finalidad el resarcimiento del daño causado, en la medida de lo posible, restaurar el orden que se vio afectado por el daño.

## **CAPITULO V**

### **RESPONSABILIDAD OBJETIVA**

**SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO. 3. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES O TUTORES. 4. RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS. 5. RESPONSABILIDAD CAUSADA POR ANIMALES. 6. RESPONSABILIDAD POR OBJETOS ARROJADOS. 7. RESPONSABILIDAD POR OBRAS Y EDIFICIOS.**

#### **1. INTRODUCCION**

La responsabilidad objetiva, generalmente conocida como responsabilidad sin culpa, consiste en la exigencia que se puede hacer a un sujeto, que no es directamente responsable del daño generado, pero que por tener una relación directa, con el sujeto u objeto que genero el daño, y estando en la obligación legal de custodia, no la realiza, se le puede imputar indirectamente como responsable del daño, en consecuencia puede exigírsele la reparación del perjuicio. Es el caso del padre, que tiene el deber legal de custodiar a sus hijos menores de edad, pero que por un descuido, este daña la propiedad de otro, el menor no puede responder, quien responde es el padre, por ser él, el obligado a custodiar al menor.

En este capítulo se establece como aspecto relevante la responsabilidad objetiva tratando de establecer lo que son diversos ejemplos de cada una de ellos para una mejor comprensión es así que dentro de la responsabilidad objetiva encontramos responsabilidad por hecho ajeno, responsabilidad de los padres o tutores, responsabilidad de los empresarios, responsabilidad causada por animales, responsabilidad por caída de árboles, responsabilidad por objetos arrojados y responsabilidad por obras y edificios.

## 2. RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO

Luego de haber realizado la división principal entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extra contractual, es menester entrar a analizar esta segunda, y a uno de sus más insignes ejemplos como lo es la Responsabilidad por hecho ajeno o también denominada responsabilidad vicaria<sup>332</sup>.

Este tipo de responsabilidad se refiere a aquellos supuestos donde el agente responsable responde frente a los terceros perjudicados, por actos que no le son propios, sino que han sido realizados por aquellas personas de las que legalmente está obligado a responder.

En esa línea dice AROCA MONTERO que este tipo de responsabilidad *es una responsabilidad directa, lo que significa que el perjudicado no está obligado a dirigir su acción de forma conjunta contra el agente directo del daño y aquel otro que viene obligado a responder del mismo, sino que le bastará acudir contra el segundo para que la reclamación ejercitada pueda ser estimada con éxito*<sup>333</sup>, y ello al entenderse que la responsabilidad que nace ante este tipo de supuestos es solidaria para ambos responsables. GALINDO GARFIAS *El civilmente responsable tiene acción de regreso contra quien cometió el hecho ilícito, siempre que sea imputable; puede reclamarle al agente material del daño el monto de la reparación que deba*

---

<sup>332</sup> Lo cual consideramos a mal, pues la responsabilidad vicaria, guarda una relación de género a especie, con la responsabilidad por hecho ajeno, siendo esta última el género. Se le denomina responsabilidad vicaria, porque, la persona que tiene a su cargo a otra, responde de los actos ajenos, siempre y cuando el daño sea hecho en cumplimiento de sus funciones, como es el caso de la responsabilidad en que incurre el empresario, cuando su dependiente ha generado un daño.

<sup>333</sup> AROCA MONTERO, Juan. *Derecho civil e Ideología*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2006. p. 260. El ofendido deberá ejercer la acción, contra el que tenía a su cuidado, la persona que ocasiono el daño, esto es importante, pues se puede dar el caso que el que ocasiono el daño sea un menor de edad y el ofendido no podría dirigirse contra el por su condición, pero la misma ley le habilita a ejercer la acción en contra de sus padres o tutores.

a la víctima<sup>334</sup>. La existencia de la responsabilidad civil indirecta es general, es decir, su aplicación no es taxativa a los casos establecidos por el mismo ordenamiento jurídico, sino que en toda relación donde concurren los diversos requisitos puede aplicarse esta responsabilidad civil. En resumidas cuentas, este tipo de responsabilidad se configura como un medio más al alcance del perjudicado, para conseguir el resarcimiento del daño sufrido frente a sujetos que, sin ser quienes directamente han causado el daño, tienen obligación de responder frente a la actuación de sus empleados o dependientes.

El Código Civil Salvadoreño, hace una referencia a este tema en el título XXXV, relativo a los Delitos y Cuasidelitos; bien reza el artículo 2065, sobre la obligación de responder por las acciones propias de cada uno de los partícipes del mismo, así también el artículo 2068 trata sobre la responsabilidad solidaria, cuando la falta delito o cuasidelito ha sido cometida por varias personas; y una tercera referencia la hace el artículo 2071, disposición que servirá de base para los acápites posteriores, pues da paso al estudio de las diferentes formas de responder ante las actuaciones de otro.

Dice la última disposición citada *que toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado*<sup>335</sup>. Desde luego, la responsabilidad por el hecho ajeno es de efectos solamente civiles, nunca criminales. En consecuencia, la

---

<sup>334</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Estudios Doctrinales de Derecho Civil*. 1ra edic., México, Dirección General de Publicación, Universidad Autónoma de México, 1981, p. 87. Así como las obligaciones solidarias, se permite en el caso que el agente dañoso sea mayor de edad, que se luego el que pago realice una acción de reembolso.

<sup>335</sup> CODIGO CIVIL del veintitrés de agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve, publicada en la Gaceta Oficial No. 85, el catorce de abril de mil novecientos sesenta. Refiriéndose a las personas que se encuentren a su cuidado, como los menores de edad, aquellas personas que ven su capacidad intelectual disminuidas y a las personas que no puedan desenvolverse libremente por encontrarse con alguna discapacidad.

responsabilidad del guardián sólo extingue la del hechor cuando aquél paga la indemnización. La víctima si no la ha percibido del responsable, podrá entonces cobrarla al hechor, pero lo normal será lo contrario, ya que uno de los fundamentos de la responsabilidad por el hecho ajeno es la probable insolvencia del autor.

### **3. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES O TUTORES**

Como antes ya se apuntalo, la responsabilidad por hechos ajenos alcanza también a los padres de familia o a los tutores de las persona a las cuales la ley considera como menores e incapaces. Una de las primeras aproximaciones la da el código civil al establecer en al artículo 2072, que los padres responderán civil mente ante aquellos que resulten afectados por las conductas o hechos procedentes de sus hijos menores, es decir de las personas que la ley reconoce como incapaces de responder por si solas de sus actos. Claro está que la obligación de responder en este último caso está sujeta a condición; pues se necesitara que se pruebe la negligencia con la cual se actuó, para que se pueda exigir resarcimiento por los daños o perjuicios ocasionados por los dos tipos de sujetos últimamente en referencia.

Para el menor de quince años quedara a criterio del juez establecer si es posible la realización o no de una conducta clasificada como falta, delito o cuasidelito sin discernimiento; quedando dicha prueba como lo demarca la ley a criterio del juzgador en caso de un eventual juicio. El fundamento de este tipo de responsabilidad por parte de los padres, tiene fundamento además en el Código de Familia Salvadoreño<sup>336</sup>; pues se establece por ministerio de ley

---

<sup>336</sup>CODIGO DE FAMILIA, de fecha once de octubre de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial No. 231, tomo No. 321 de fecha trece de diciembre de mil novecientos noventa y tres. Art. 223. El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido. El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal



que la Representación legal de los hijos menores o incapaces será ejercida por los padres que ejerzan la autoridad parental, que en lo referente al ejercicio, pérdida o suspensión de tales facultades se rigen conforme a las leyes en materia de familia.

En el caso especial de los tutores y su responsabilidad, vale hacer referencia a la definición legal que da el código de familia estableciendo que la tutela *es un cargo impuesto a ciertas personas a favor de los menores de edad o incapaces no sometidos a autoridad parental, para la protección y cuidado de su persona y bienes y para representarlos legalmente*. Sin mucho esfuerzo intelectual se identifican facultades de los tutores similares a la de los padres de familia respecto de sus hijos. DIEZ PALOMINIO que *al tutor al igual que un padre es responsable por el mal o los daños causados por conductas deliberadas de un menor o incapaz que está bajo su guarda*<sup>337</sup>.

Diversos tratados se han escrito respecto a esta temática, y máxime con el auge del reconocimiento a los derechos del niño, a través de los organismos u internacionales que velan por la protección y guarda de los menores y de las personas consideradas incapaces. De la misma opinión es DE PINA dice que la tutela: *es una institución de carácter suplementario, ya que entran a operar a falta de la potestad marital o filial*<sup>338</sup>. Se constituye judicialmente en

---

del mismo. Se exceptúan de tal representación: 1º) Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez, pueda realizar por sí mismo; 2º) Los actos relativos a bienes excluidos de la administración de los padres; y, 3º) Cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

<sup>337</sup> DIEZ PALOMINIO, Isabel. *El Tutor. Obligaciones y Responsabilidad* 1ra edic., Valencia, editorial Tirant lo Blanch, 1998, p. 119. *La tutela es, en nuestros días, una institución de enorme trascendencia práctica. No son extraños ni infrecuentes los supuestos de personas incapacitadas, por diversas enfermedades degenerativas o por lesiones derivadas de accidentes de la circulación, a las que se ha de nombrar tutor; tampoco lo es el número cada vez mayor de menores que son declarados en desamparo y cuya tutela se encomienda a la Administración Pública competente, ni, en fin, los menores que, tras la pérdida de su padres, pasan a ser tutelados por otros miembros de su familia* . . .

<sup>338</sup> DE PINA, RAFAEL. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, México, Editorial Guarts. 2005, p. 115. Además complementa el autor que "ó la guarda de la persona y bienes de los que no

los casos de menores no emancipados que no se encuentran bajo la patria potestad de sus padres (por ejemplo, porque han fallecido o han abandonado al menor), incapaces, personas sometidas a patria potestad prorrogada (incapaces mayores de edad), y menores en situación de desamparo.

La persona que es nombrada tutor tiene la obligación de educar al menor o incapaz y procurarle una formación integral, además de administrar sus bienes y representarle en todos sus actos. Aunque los tutores actúan en nombre y representación del sometido al régimen de tutela, para realizar ciertos actos necesitan la autorización del juez.

Así las cosas se concluye que en este tipo de responsabilidad se establece una presunción *Juris tantum*<sup>339</sup> de culpa en contra del padre y la madre por el hecho ilícito del menor, y una presunción también *juris tantum*, de vínculo de causalidad entre el hecho ilícito del menor y la responsabilidad civil de los padres por el daño causado. Lo anterior va encaminado a una respuesta del legislador orientada como un mecanismo de protección sobre las personas que, en razón de múltiples motivos, carecen de los medios de defensa ante aquellos que pueden cometer actos de explotación en sus personas como de eventuales abusos en su patrimonio.

Es para ello que el derecho ha configurado una serie de instituciones destinadas a la protección de dichos incapaces, y que se denominan como las guardas en general.

---

*estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la Ley+*

<sup>339</sup> Una presunción *juris tantum* es aquella que se establece por ley y que admite prueba en contra, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o derecho.

#### 4. RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS

Es importante reconocer que la función empresarial, implica una serie de riesgos y estrategias no solamente económicas ni mercadológicas, sino también otras responsabilidades derivadas del quehacer empresarial, que aunque puedan surgir de manera muy esporádica, no implica que no estén presentes dentro de la actividad comercial. Con la idea anterior se señala específicamente a la responsabilidad de los empresarios respecto a las actuaciones de sus empleados o de su material utilizado en su actividad comercial; y es que las empresas son bienes muebles propiedad de una persona natural, igualmente en el caso de las sociedades que son personas ficticias con ciertos atributos que en su esencia son manejadas por personas naturales, que se manifiestan a través de una o varias personas bajo la figura de representantes legales.

Caso especial es el de los dependientes, en donde los dueños o directores de un establecimiento o empresa son responsables respecto de los perjuicios o daños causados por sus dependientes (estos deben encontrarse respecto del empresario en una situación de subordinación) a terceros en el ámbito empresarial en que estuvieran empleados o con ocasión de sus funciones. Dice LA CRUZ BERDEJO que *el empresario o dueño que paga el daño causado por sus auxiliares o dependientes tiene el derecho de repetición contra aquellos que hubiesen originado la propia responsabilidad de aquél*<sup>340</sup>.

Es interesante analizar dos factores que permiten identificar la responsabilidad por los hechos ajenos en el caso de las empresas o sociedades y son los siguientes:

---

<sup>340</sup>LA CRUZ BERDEJO, José Luis. *Derecho de Faltas, Delitos y Cuasidelitos*, Vol. II, Madrid, Editorial Dykinson, 2009, p. 105. Dicho autor afirma que esta de perspectiva se debe a distintos factores, entre los cuales cabe citar los siguientes. El aumento de la circulación automovilística, el auge de la actividad del transporte empresarial, el incremento de los accidentes industriales, la producción de bienes y servicios a gran escala, entre otros.

#### 4.1. La relación de dependencia

El causante del daño debe encontrarse respecto del empresario en una situación de subordinación, en el entendido de que la actuación del dependiente responde a las órdenes o instrucciones de aquél.

#### 4.2. La actuación del dependiente

Los actos dañosos de los dependientes sólo generarían la responsabilidad del empresario cuando puedan considerarse inherentes al desempeño de las funciones o gestiones encomendadas dentro del ámbito empresarial. Sin embargo, en la actualidad, la responsabilidad del empresario responde más a la doctrina del riesgo que a la visión exegética que proporciona la interpretación literal. Otro factor no menos importante al abordar esta temática es el referido al derecho de repetición, que en resumen es un derecho del empresario que puede hacer valer frente a aquellos auxiliares o dependientes que hubiesen originado la propia responsabilidad de aquel.

El Código Civil Salvadoreño es de la postura (aunque se refiera a ellos con términos ya desfasados)<sup>341</sup>, que el empresario solo responderá por los hechos o daños causados por sus dependientes siempre y cuando lo hagan en el ejercicio de sus funciones y no notándose una conducta maliciosa respecto de los hechos. Así también no responderá si los dependientes o auxiliares actuando en el ejercicio de sus funciones, estos actuare de una forma impropia y negligente. Cierta parte de la doctrina ha señalado con mucho acierto, que la responsabilidad extracontractual del empresario es de

---

<sup>341</sup>CODIGO CIVIL. *op. cit.* **Art. 2073.**-Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto, aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista. Pero no responderán de lo que hayan hecho sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente. En este caso toda la responsabilidad recaerá sobre dichos criados o sirvientes.

carácter subjetiva. La culpa de los empresarios por los hechos ilícitos de sus dependientes se presume que pudiendo liberarse de su responsabilidad si prueba que empleo toda la diligencia posible como buen padre de familia para prevenir el daño: así pues dice SIERRA PEREZ, que *parece claro que si se libera de la responsabilidad el empresario que pruebe haber actuado con diligencia debida, significa que solo responderá el que no lo hizo de esta manera*<sup>342</sup>.

La responsabilidad de que se trata es indirecta. En suma se puede decir con BANCHIO: *"La responsabilidad obligacional por dolo o culpa de los auxiliares se configura con la violación de un deber del que es sujeto pasivo únicamente el responsable, con exclusión del que ha causado el daño correlativo a un derecho crediticio del que es titular el damnificado"*<sup>343</sup>.

## 5. RESPONSABILIDAD CAUSADA POR ANIMALES.

Los animales también son objeto de regulación por parte de Código Civil, y es que estos son bienes inmuebles semovientes que tienen un valor pecuniario, y que además representan un riesgo para sus propietarios; pues al ser animales, tienen vida, y por lo tanto requiere de un mayor cuidado de las acciones o daños que puedan ocasionar.

En la antigüedad era muy frecuente la utilización de animales, para transporte, y en las ciudades y pueblos era muy común verlos y estar en

---

<sup>342</sup>SIERRA PEREZ, Isabel. *Responsabilidad del Empresario y Relación de Dependencia*. Madrid, Editorial Montecorvo, 1997. p. 153. *...en los últimos años se ha notado una creciente tendencia a objetivizar la responsabilidad civil del empresario, se han alegado distintas razones para justificar este cambio, una de ellas es que ; es lógico afirmar que quien obtiene un beneficio con una actividad que pueda crear riesgos, asuma también las consecuencias dañosas de dicha actividad* + cuestión que a nuestro parecer resulta contraria a las normas y principio del derecho salvadoreño pues se cae en una especie de impunidad respecto de los dependientes o auxiliares y empleados que pueda actuar de mala fe.

<sup>343</sup>BANCHIO, CARLOS Enrique. *Responsabilidad Obligatoria Indirecta, Hechos de los Auxiliares y Representantes del Deudor en el cumplimiento de las Obligaciones*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1973. p. 31.

contacto frecuente con ellos, es por ello que estas regulaciones se hicieron necesarias; y aunque con el devenir del tiempo y la tecnología se ha dejado de lado el uso animal para diversas actividades de la sociedad, estas regulaciones no pueden extinguirse, pues los animales siguen siendo de utilidad en la zonas rurales.

Los animales pueden causar daños a la propiedad, como por ejemplo las reses pueden comerse los sembrados o las cosechas de terrenos vecinos, e incluso en el peor de los casos los animales pueden causar daño físico a otras personas, tal es el caso de los perros de razas criminales. En este último caso dice MESINAS MONTERO que *en el tiempo contemporáneo el tema de la tenencia de animales peligrosos ha cobrado notoriedad, ya sea por simples placeres, exhibicionismo e incluso peleas animales ilegales*<sup>344</sup>.

Respecto a la responsabilidad por los hechos de los animales cabe decir que el artículo 2077 CC deja entre ver los daños ocasionados por animales, y en síntesis establecen la responsabilidad del dueño y del que se sirve del animal ajeno por el daño causado por éste, aun después de que se haya soltado o extraviado; fúndase la presunción de responsabilidad en el deber de vigilancia de estas personas a fin de evitar que el animal cause daño a otros. Si éste se ocasiona, se presume la responsabilidad y al dueño o al que se sirve de la cosa corresponderá probar la ausencia de culpa, probanza que en ciertos casos ni siquiera se admite.

Un aspecto importante de recalcar es la que: en nuestro derecho sólo existe hecho del animal cuando el daño es ocasionado por este mismo; si es manejado por el hombre y mientras éste mantenga su control hay hecho

---

<sup>344</sup> MESINAS MONTERO, Federico G. *Código Civil Peruano Comentado*, Tomo X, Perú, Gaceta Jurídica, Sin fecha. p. 162. *“el tema de un tiempo a acá ha recobrado notoriedad dada una serie de casos de daños ocasionados por animales, principalmente canes de razas consideradas peligrosas, como el american pitbull terrier, entre otros”* +

humano y no del animal, y, en consecuencia, no existe, como ocurre en Francia, presunción de responsabilidad.

En este tipo de responsabilidad se ubican a dos tipos de personas, por un lado al propietario de los animales, y por el otro lado al sujeto que se sirve de los animales no siendo el dueño. El primero es responsable directo por los daños causado por sus animales aun y cuando estos se hayan soltado o extraviado. Pudiendo el propietario eximirse de responsabilidad si prueba que la soltura y extravío del animal es imputable a persona distinta. Pero en caso de que esa tercera persona sea su dependiente nace la responsabilidad por hecho ajeno en la esfera del propietario de los animales, sin perjuicio que también pueda probar la falta de culpa por parte del dependiente y quedando legalmente establecida esta prueba poder eximirse de todo tipo de responsabilidad por los daños ocasionados por sus animales.

En el caso del dependiente o encargado de la guarda de los animales, estos tendrán las mismas responsabilidades que tendría el dueño cuando se sirvan del animal que no es de su propiedad, se siguen en todo y por todo las reglas anteriores: se presume la responsabilidad, y ella sólo se extingue probando el que se servía del animal que la soltura, extravío o daño no se deben a su culpa ni a los dependientes encargados de la guarda o servicio del animal, no admitiéndose semejante probanza en el caso del animal fiero que no presta utilidad. La única variante es que el precepto deja a salvo la acción de quien se sirve de un animal ajeno ~~contra~~ el dueño, si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño, con mediano cuidado o prudencia, debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento+. En consecuencia, tiene acción de repetición contra el dueño, pero debe probarle su culpa en la forma señalada en el precepto.

Un aspecto importante resalta MANASEVICH y es que *la víctima solo tiene oportunidad de dirigir su acción contra quien manejaba el animal y no contra el propietario. Cuando ambas calidades se reúnen en una sola persona no cabe esta posibilidad, pero cuando las calidades están en personas distintas sépase que la acción de la víctima por los daños solo procederá contra la persona que manejaba el animal*<sup>345</sup>.

En el caso de los animales fieros, no solamente pueden ocasionar daños patrimoniales que den origen a responsabilidad civil, sino también daños humanos o ataques a la integridad física de las personas, que pueden dar origen a consecuencias penales.

Por costumbre se tiende solo a pensar en perros peligrosos, pero debemos caer en cuenta que también hay otra clase de animales que se tornan peligrosos si no se tiene el debido cuidado o diligencia, tal es el caso por ejemplo de personas que tienen en sus casa serpientes, u otro tipo de animales no domésticos que representan peligro a la integridad física de las personas.

El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio dice el Código Civil Salvadoreño, será siempre imputable al que lo tenga, y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído. Para terminar este acápite se define lo que se entenderá por conductas dañosas de los animales. Como lo precisa SOMARRIVA, *aquellos eventos esencialmente debidos, no a fuerzas irreprimibles de la naturaleza externa o a hechos imprevisibles e inevitables de terceros, sino a impulsos internos propios de la naturaleza de los*

---

<sup>345</sup> MANASEVICH, RENE Abeliuk, *op. cit.*, p. 175. Debe tenerse cuidado con esta disposición, porque ella no establece una doble responsabilidad ante la víctima; ésta sólo puede dirigirse contra el que usaba el animal ajeno, y es éste quien, pagada la indemnización, podrá hacerlo contra el dueño por la culpa por omisión del propietario hacia él, y que lo colocó en situación de causar daños a terceros.



*animales, no pueden considerarse casos fortuitos por cuanto aun ellos son imprevisibles e inevitables con la común diligencia del custodio. Y es que aun si el animal está domado o es manso, pueden tener reacciones de agresión o violencia o producir daños con su simple actuar irracional<sup>346</sup>.*

La responsabilidad de la que hablamos no está referida a los daños producidos por cualquier animal, sino solo a los que son propiedad o están bajo el cuidado de alguien, a quien debe hacerle soportar los daños "más que por la culpa o negligencia in vigilando, por la exigencia social de hacer soportar los daños procurados por los animales a quien obtiene ventaja de estos.

En ese sentido, no interesan aquí los daños producidos por animales callejeros que no pertenecen a nadie o por animales salvajes que eventualmente pueden encontrarse en la propiedad de un individuo y que ataquen a un visitante o extraño cualquiera.

## **6. RESPONSABILIDAD POR OBJETOS ARROJADOS**

El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésa sola. La cosa que se arroja o cae del edificio no debe formar parte de ése, estar adherida al mismo, porque en tal caso estaríamos frente a la ruina de un edificio, de la cual

---

<sup>346</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA Manuel, *Evolución del Código Civil Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1955. p. 493. *En la producción misma del daño se exige la intervención activa del animal. Vale decir, no basta con que esté presente un animal sino que el daño debe ser consecuencia de su actuar. Así, por ejemplo, no estaremos ante el tipo de responsabilidad que analizamos si el daño se lo produjo la misma persona porque no supo cómo subirse a un caballo y finalmente cayó al piso. Aquí el animal no participa activamente en la producción del daño, por lo cual el dueño no debería responderlo .+*

responde el dueño, según vimos recién. Se hace responsables a todas las personas que habitan la parte del edificio de dónde provino el objeto, salvo que se pruebe la culpa o dolo de una sola de ellas, quien deberá íntegra la indemnización. Esta responsabilidad se funda en la manifiesta negligencia del que arroja un objeto a la calle, o colocar cosas, como maceteros, que pueden caerse lesionando a un peatón.

Si hubiere alguna cosa que, de la parte superior de un edificio o de otro paraje elevado, amenace caída y daño, podrá ser obligado a removerla, el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien pertenezca la cosa o que se sirviere de ella; y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción<sup>347</sup>.

Es frecuente, que los autores relacionen este tipo de responsabilidad, a la misma responsabilidad de ruinas en las construcciones de edificios; sin duda tal aseveración es incorrecta, pues aquí se trata de obtener responsabilidades, aunque recaigan sobre la misma cosa. Se disipa esta confusión, estableciendo que en caso de obra ruinosas como antes ya se dijo el responsable por los daños es el propietario o el constructor en su caso, mientras los ahora responsables en caso de lanzamiento de un objeto, son los que habitan los edificios, sin perjuicio que puedan eximirse de responsabilidad por los medios establecidos.

## **7. RESPONSABILIDAD POR OBRAS Y EDIFICIOS**

Como se ha venido recalando en acápites anteriores, la responsabilidad puede ser directa o indirecta, y en el caso de la responsabilidad por obras y edificios no va a ser la excepción. Solo piénsese en el nuevo hospital de maternidad, por ejemplo, es una mega obra, que se está construyendo y en

---

<sup>347</sup> NAVARRO ALBIÑA, Rene D., *op. cit.*, p. 90. Esto por el inminente riesgo que representa el objeto, para la seguridad de las personas.

la cual están participando mucho contratistas, trabajadores, representantes del gobierno, pongamos un ejemplo hipotético, terminado el edificio accidentalmente una de las paredes de uno de los pisos superiores colapsa y deja caer un ladrillo del tercer nivel y este golpea a un transeúnte que vaya por la calle y le deja serias lesiones, que ya no le permitirán dedicarse a sus actividades ordinarias. La primera pregunta que surge es ¿Quién responderá al transeúnte por los daños que le han sido ocasionados? Ahora piénsese si el ladrillo que dejó caer el trabajador del tercer nivel y que golpeo al peatón, fue producto de una acción deliberada por parte del trabajador, y fórmese la misma pregunta, ¿Quién responderá al peatón por los daños causados a su persona?; ahora se va a buscar respuesta a estas interrogantes en el desarrollo de este acápite.

Dice BENTHAM que *en las faenas y tareas constructivas hay, como en otras labores complejas, muchas ocasiones para que se produzcan daños, sea en las personas o en los bienes de terceros*<sup>348</sup>. Desde la antigüedad los legisladores ha preocupado a los legisladores establecer un régimen normativo especial que permita determinar el grado y la forma de hacer valer la responsabilidad de quienes se dedican a la actividad constructiva, y que tienen también un interés colectivo de que las obras, edificios y construcciones en general presenten una solidez y firmeza que evite la inseguridad de la población.

La forma más sencilla de establecer el tipo de responsabilidad al suscitarse un caso concreto de daño es la siguiente: Hay dos formas básicas de responder que dependen de la relación que existe previamente entre el

---

<sup>348</sup>BENTHAM, JEREMÍAS. *Tratado de Legislación Civil y Penal*, Tomo IV. México, Tribunal Supremo de Justicia Federal. 2004, p. 452. En virtud de formar parte del patrimonio de la persona, y pagarse un precio por la construcción, es necesario que dicha obra se realice con la diligencia debida, manteniendo las medidas de seguridad, mínimamente necesarias para que una persona pueda habitar en ella.

autor del daño y la víctima. Si el perjuicio deriva del incumplimiento de un contrato que existe entre ambos, hablamos de responsabilidad civil contractual. En cambio, si el perjuicio deriva simplemente de la transgresión de un deber general de no causar daño injusto a otros, estamos frente a la responsabilidad extracontractual o aquiliana.

El Código Civil Salvadoreño establece que el dueño de un edificio será responsable frente a terceros por la omisión de las reparaciones necesarias, o por falta de diligencia de un buen padre de familia; estableciendo además que cuando el daño provenga a consecuencia de un vicio de construcción<sup>349</sup>, tendrá responsabilidad el constructor de la obra en los términos señalado por la misma ley, dentro de los cuales el más resaltado es el plazo de 10 años siguientes a la entrega de la obra.

El termino ruina se maneja como un concepto amplio desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, que ofrece una interpretación adaptada a la realidad actual de la edificación en la que, por un lado, sustituye, en la línea ya avanzada por el derecho comparado, el concepto mismo de ruina por la noción más amplia de «defectos graves de construcción», aplicable tanto cuando afectan a la totalidad del edificio (ruina total), como cuando se circunscriben únicamente a sus partes o elementos esenciales (ruina parcial) y, por otro, califica de graves los defectos no solo cuando determinan el perdimiento físico de la edificación (ruina física), sino también cuando aun no estando comprometida la existencia, solidez o estabilidad de la obra, son de tal naturaleza o entidad

---

<sup>349</sup>CODIGO CIVIL. *op. cit.* Artículo 1788. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario si el propietario de la obra no diere aviso oportuno sobre tales vicios.

que implican la inutilidad o impropiedad del edificio para servir a su destino (ruina funcional), incluyendo expresamente en este concepto, los supuestos de inhabilidad de la edificación o, simplemente, cuando se trata de defectos de construcción que por exceder de las imperfecciones corrientes y tolerables en un edificio, inciden en la habitabilidad del mismo.

En cuanto a los sujetos responsables, CHIRONI<sup>350</sup> establece cuales son las esferas de responsabilidad de los distintos sujetos que intervienen en la construcción: El constructor va a responder de los daños causados por sus empleados o dependientes. De los daños causados por las empresas subcontratistas. De los daños por los productos utilizados en la construcción. El proyectista responderá de los daños que tengan su causa en la insuficiencia, incorrección o inexactitud de los cálculos, estudios, informes o dictámenes hechos por él mismo o por alguno de sus empleados o subcontratados. El director de la obra responderá de las omisiones, deficiencias o imperfecciones de la ejecución del proyecto. Cuando en el defecto intervengan varios sujetos, la responsabilidad será mancomunada<sup>351</sup> en los casos excepcionales en los que se pueda determinar el grado de participación de cada uno de ellos en su producción, si no será solidaria.

---

<sup>350</sup> CHIRONI, G.P. *op. cit.*, p. 254. Dice el autor que *cas una prueba negativa está dada por el concepto que, consintiendo las personas de las cuales el contratista hubiera alquilado los servicios para la ejecución del trabajo, la cualidad de representantes del comitente cuyo nombramiento fuese autorizado, estos tendrían acción directa contra; y entonces se preguntan cuál sería la sustancia del contrato entre el comitente y el contratista; la ley misma no consiente tal acción.*

<sup>351</sup> VELEZ POSADA, Paulina. *La responsabilidad contractual y extracontractual: el seguro como criterio de imputación*. Tesis para obtener el título de Master. Tesis de la Universidad Complutense de Madrid. España. 2012, p. 41.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **1. CONCLUSIONES**

Después de analizar el tema de investigación se pueden realizar las siguientes conclusiones.

- I. La responsabilidad civil es una institución jurídica que nace con la finalidad de restablecer un equilibrio económico que ha sido quebrantado, y ello se lleva a cabo a partir de la reparación del daño causado a un actor que jurídicamente no tiene por qué soportarlo.
- II. La responsabilidad civil, puede ser contractual y responsabilidad extracontractual. La responsabilidad contractual, se genera cuando una de las partes en un contrato, realice acciones contrarias a los deberes convenidos en el contrato, por lo que se exige que exista una relación jurídica previa y la responsabilidad extracontractual, se caracteriza, por no existir una relación jurídica previa, sino que se genera por incumplir el deber de no comportarse de un modo lesivo hacia los demás.
- III. Sin el daño la responsabilidad extracontractual carece de sentido, debido a que este es la energía vital que pone en movimiento a todo el sistema de responsabilidad extracontractual y es la base sobre la cual se erige el deber de responder. Esto es porque sin daño no hay responsabilidad.
- IV. La función primordial de la responsabilidad extracontractual es la reparadora, es por ello que su razón de ser es la reparación del daño

ocasionado. Es decir para que el daño haga surgir la obligación de reparar es indispensable que sea cierto, y que no haya sido reparado.

- V. La mejor vía para ejecutar el cumplimiento de un daño causado al patrimonio de una persona es por la vía civil y no por la vía penal, esto es debido a que en materia penal por su naturaleza tiende a ser represivo y por lo cual lo que se lograría es que el individuo que causo el daño sea privado de libertad en caso de que fuera encontrado culpable, situación que no se daría en materia civil dado que lo que se busca aquí es una retribución o mejor dicho una compensación económica.
- VI. El delito civil no es más un hecho ilícito con carácter de falta, de donde nace un daño y que consecuentemente genera lo que es una responsabilidad de responder por parte de la persona que lo causo.
- VII. El daño se divide en dos los cuales son el primero material y el segundo es moral, los daños materiales o patrimoniales recaen en los bienes que poseen carácter pecuniario y el daño moral no puede sino definirse en términos negativos: es todo daño que no es patrimonial es decir vulnera los derechos de la personalidad: integridad, estética, imagen, pudor, creencias, honor, derecho al nombre y a la privacidad; o a las libertades individuales: derechos de movimiento, residir, de reunirse, de opinar, de religión, de empresa, de trabajo, lo mismo que los derechos de familia, profesionales, cívicos, políticos.
- VIII. Debido a la falta de aplicación de los delitos civiles como fuente de la responsabilidad en este caso de responsabilidad extracontractual se debe de dar una mejor preparación técnica por parte de las instituciones correspondientes y así poder lograr una mayor utilización de la vía civil y dejar como último recurso la vía penal.

## 2. RECOMENDACIONES

- I. En vista de la problemática existente del aumento y la saturación laboral que tienen los tribunales, en materia Penal, es preciso buscar una mejor forma o más bien una vía distinta a esta, para poder solicitar una petición o retribución económica cuando se sufre un daño de carácter patrimonial, de manera general la mayoría de abogados en El Salvador prefieren irse por la Materia Penal y no usar la Materia Civil, lo anterior es un fenómeno que se da debido al desconocimiento que se tiene sobre como activar esta vía, se ha reflejado a través de esta investigación que la mejor solución para este tipo de caso y no es que no existiera antes si no que el fenómeno que se daba es que muchos de los abogados no ven en esta área civil una forma rápida y ágil de proceder debido a que se tardan años en resolver los casos en que estos tribunales son competentes, pero hoy en día esto no es así, porque al igual que el derecho cambia con el tiempo, así también los tribunales se van actualizando la manera de resolver, es así que ya cambiaron el método de las audiencias las cuales hoy en día son orales por tanto permiten una mayor agilidad a la hora de resolver y esto se debe por la entrada en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil, donde los términos procesales son más cortos y eficaces.
  
- II. Es así que se debería formar de una mejor manera a los nuevos profesionales del derecho para tener una alternativa distinta que la penal para interponer una demanda en materia civil y así evitar la saturación en los tribunales Penales, lo cual se lograría a través de conferencias, diplomados, especializaciones en materia civil específicamente en los Delitos civiles, esto contribuirá a una mejor preparación del nuevo profesional del derecho lo cual le daría una mayor oportunidad laboral y un mayor conocimiento del Código procesal Civil y Mercantil.



### 3. BIBLIOGRAFIA

#### 3.1. LIBROS:

ALBALADEJO, M, *Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, 12da edic, Madrid, editorial Reus, 1985.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, A., *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, 1ra edic., Santiago de Chile, Imprenta Universitaria, 1943.

ALESSANDRI, Arturo y otros, *Curso de Derecho Civil, de las Obligaciones*, Tomo III, Chile, Editorial Nascimento, 1959.

ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, y VODANOVICH Antonio, *Tratado de las Obligaciones*, tomo I, 2da edic., Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001.

ALSINA BUSTAMANTE, J., *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9na edic., Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1984.

ALTERINI, ATILIO y otros, *Derecho de Obligaciones civiles y comerciales*, Argentina, Editorial Abeledo . Perrot, 1996.

AROCA MONTERO, Juan. *Derecho civil e Ideología*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2006.

ARRIETA GALLEGOS, Manuel. *El nuevo Código Penal Salvadoreño: comentarios a la parte general*. 2da edic. San Salvador. Universidad de El Salvador. 1973.

BANCHIO, Carlos. *Responsabilidad Obligatoria Indirecta, Hechos de los Auxiliares y Representantes del Deudor en el cumplimiento de las Obligaciones*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1973.

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, 1ra edic., Salamanca, Editorial Puerta.

BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil de Obligaciones*, Tomo I, Chile, Editorial Nascimento.

BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil de Obligaciones*, Tomo II, Chile, Editorial Nascimento.

BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. *Curso de Derecho Civil: Trata de los contratos y las demás fuentes de las obligaciones*. Tomo III, 4ta edic., Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1932.

BENTHAM, Jeremías. *Tratado de Legislación Civil y Penal*, Tomo IV. México, Tribunal Supremo de Justicia Federal. 2004.

BERGEL, Salvador., *Introducción del principio precautorio en la responsabilidad civil*, 1ra edic., Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2001.

CABANELLAS DE TORRES, G., *Diccionario Jurídico Elemental*, 1ra edic., Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1979.

CAMMAROTA, Antonio, *Responsabilidad Extracontractual*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1947.

CAVANILLAS M, Santiago y otros, *La Concurrencia de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual Tratamiento sustantivo y procesal*, 1ra edic., Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1993.

CAVANILLAS MUGICA, Tapia, *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual, tratamiento sustantivo y procesal*. Madrid, Centro de estudios Ramón Areces. 1992.

CHIRONI, G.P., *El Derecho Civil Moderno, Culpa Extra Contractual*, Tomo I, Madrid, Editorial Hijos de Reus, 1904.

CLARO SOLAR, Alberto. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1930.

CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L., *Derecho de daños*. 2da edic. Barcelona. Editorial Bosch. 1999.

CORRAL TALCIANI, H., *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, 1ra edic., Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2004.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo, *Tratado de responsabilidad civil*, 1ra edic., Santiago de Chile, editorial Noa, 1998.

DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, 1ra edic., Barcelona, Editorial Bosch, 1970.

DE PINA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, Mexico, Editorial Guarts. 2005.

DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. TOMO II. Madrid, Editorial REUS, 1931.

DE TRAZEGNIES, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Vol. IV. Perú. Fondo Editorial. 2001.

DE TRAZEGNIES, Fernando. *Responsabilidad Extracontractual*, Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2003.

DIEZ PALOMINIO, Isabel. *El Tutor. Obligaciones y Responsabilidad* 1ra edic., Valencia, editorial tirant lo Blanch, 1998.

DIEZ SCHWERTER, José Luis., *El daño extracontractual*, 2da edic., Santiago de Chile, editorial Jurídica de Chile, 1997.

DÍEZ-PICAZO, L., *Derecho de daños*, 1ra edic., Madrid, Editorial Cívitas, 2000.

DIEZ-PICAZO, Luis y otros, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 6ta edic., Madrid, Editorial Tecnos, 1992.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *La culpa en la responsabilidad civil extracontractual*, 1ra edic., Madrid, Editorial Dykinson, 2001.

ESPINOZA DE RUEDA JOVER, M., *Aspectos de la Responsabilidad Civil, con especial referencia en el daño moral*, *Guiones de Derecho Civil*, España, Universidad de Murcia, 1986.

Exodo 24:1, *La Santa Biblia: Antiguo y Nuevo Testamentos*, Version Reina-Valera, Colombia, Editorial Sociedades Bíblicas Unidas., 2004.

FERNÁNDEZ, MARTIN G., *Los daños y la responsabilidad objetiva en el derecho positivo español*, 1ra edic., Pamplona, editorial Aranzadi, 1972.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Estudios Doctrinales de Derecho Civil*. 1ra edic., México, Dirección General de Publicación, Universidad Autónoma de México, 1981.

GARIBOTTO, Juan. *Teoría General del Acto Jurídico*. 1ra edic., Buenos Aires, Editorial palma, 1995.

GHERSI, Carlos, *Daño moral y psicológico*, 2da edic., Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006.

GIORGI, Jorge, *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, 1ra edic, Madrid, Editorial. Reus, 1998.

GOLDENBERG, Isidoro H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1984.

HANS, Kelsen. *Teoría pura del Derecho*. Mexico. UNAM. 1986.

HART, Herberth. *El concepto de Derecho*. Traducido por CARRIO, Genaro. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1962.

HENAO, Juan, *El daño*, 1ra edic., Bogotá, editorial Vieco y Cía, 1998.

HERNÁNDEZ, María, *El daño jurídico*, 1ra edic., Buenos Aires, Editorial palma, 1999.

HINESTROSA, Fernando., *Tratado de las obligaciones*, Vol.I., Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007.

JANSEN, Nils., *Estructura de un derecho europeo de daños. Desarrollo histórico y dogmática moderna*, 1ra edic., Barcelona, 2002.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y otros, *Los factores subjetivos de atribución, en Responsabilidad civil*, 1ra edic, Buenos Aires, Editorial Hammurabi 1997.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Derecho de Faltas, Delitos y Cuasidelitos*, Vol. II, Madrid, Editorial Dykinson, 2009.

LAMBERT FAIVRE, I., *La evolución de la responsabilidad civil de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización*, publicado en AA.VV., *Derecho de daños*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1992.

LARENZ, K., *Derecho de obligaciones*, 1ra edic., Madrid, editorial Madrid, 1959.

LE TOURNEAU, Philippe y otros, *Loïc, Droit de la responsabilité*, 2da edic., París, Francia, Editorial Dalloz, 1998.

LÓPEZ MESA, Marcelo y otros, *Responsabilidad civil de los profesionales*, 1ra edic, Santiago de Chile, Editorial Lexis Nexis, 2005.

LOPEZ SANTA MARÍA, J., *Los Contratos. Parte General*, 2da edic., Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

MANASEVICH, Rene A., *Las obligaciones*, Tomo I, 4ta edic., Chile, Dislexia Virtual, 2006.

MARTÍNEZ BAVIÈRE, J., *Concepto y fundamentos de la Responsabilidad Jurídica*, 1ra edic., Editorial Jurídica de Chile, 1997.

MARTINEZ CALCERRADA, L., *La responsabilidad civil y la llamada imputación objetiva razonable*. Madrid. Asociación de profesores de derecho civil, 2010.

MARTÍNEZ RAVE, G., *La responsabilidad extracontractual en Colombia*, 1ra edic., Colombia, editorial jurisca de Medellín, 2002.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, *La responsabilidad extracontractual*, 2da edic., Colombia, Editorial supra, 1995.

MARTÍNEZ SARRION, A., *La evolución del derecho de daños en Derecho de daños*, 1ra edic., Barcelona, editorial Bosch, 1992.

MARTY, G., *Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones*, Volumen I, 1ra edic., Puebla, México, Editorial José M. Cajica Jr. 1952.

MAZEAUD, Henri y otros., *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, tomo I, 5ta edic., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa- América, 1977.

MAZEAUD, Henri y otros, *Elementos de la responsabilidad civil*, 1ra edic., Santiago de Chile, Editorial Parlamento, 2008.

MAZEAUD, Henri y otros, *Lecciones de derecho civil*, Vol. II, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1919.

MEDINA ALCOZ, María, *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Vol. V, Madrid, Editorial Dykinson, 2003.

MESINAS MONTERO, Federico G. *Código Civil Peruano Comentado*, Tomo X, Perú, Gaceta Jurídica, Sin fecha.

MEZA BARROS, Ramón, *Manual de Derecho Civil, de las fuentes de las obligaciones*, 8va edic., Santiago de Chile Editorial jurídica de Chile, 1995.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, 1ra edic., Buenos Aires, Editorial. Ediar, 1971.

NAVARRO ALBIÑA, Rene D., *Contratos y Responsabilidad Extracontractual*, Chile, Universidad de Atacama, Copiapo, 2007.

NAVARRO ZAMORANO, Ruperto y otros. *Curso completo elemental de Derecho Romano*. Madrid, Imprenta del Colegio de Sordomudos, 1842.

NAVEIRA ZARRA, M., *El evento dañoso, Derecho de la responsabilidad civil extracontractual*, 2da edic., Barcelona, editorial Barcelona, 2004.

ORDOQUÍ, GUSTAVO y otros., *Derecho Extracontractual*, Volumen II, Compendio de Responsabilidad Extracontractual, 1ra edic., Montevideo, Ediciones Jurídicas Amalio, 1974.

OSORIO, Manuel., *Diccionario de ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 26ta edic., Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2008.

PANERO GUTIERREZ, Ricardo, *Derecho Romano*, 4ta edic., España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2008.

PEIRANO FACIO, J., *Responsabilidad extracontractual*, 1ra edic., Uruguay, editorial granada, 1999.

PEÑA LOPEZ, Fernando, *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, 1ra edic, Granada, Editorial Comares, 2002.

PEREZ VIVES, Álvaro. *Teoría General de las Obligaciones*, Vol. II., Universidad Nacional de Colombia, 1957.

PIZARRO, RAMON D. y otros, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Tomo IV, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2008.

PONZANELLI, Giulio. *La responsabilita civile: Profili di diritto comparato*, 1ra edic., Bolonia, Editorial IIMulino, 1992.

POTHIER, Roberth J. *Tratado de las obligaciones*. Mexico D.F., Tribunal Superior de Justicia del Distrito Fedaral. 2003.

REGLERO CAMPOS, L., *Tratado de responsabilidad Civil*, tomo I., 3ra edic., Pamplona, Editorial Thomson Aranzadi, 2008.

ROCCO, Ugo, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, Mexico, Editora Juridica Mexicana, 2001.



RODRIGUEZ, Arturo A., *Teoría de las obligaciones*, Chile, Editorial Jurídica Ediar-Cono sur, 1988.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo V, Buenos Aires, Editorial Porrúa, 1991.

ROSENDE ÁLVAREZ, H., *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual*, 1ra edic., Chile, Editorial Universidad de Valparaíso, 1979.

ROSS, Alf. *Tu-tu*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1961.

ROSS, Alf, *On Guilt, Responsibility and punishment*, 1ra edic., California, Universidad de California Press, 1975.

SALVI, Cesare, *El Daño, en Estudios sobre la responsabilidad Civil*, 1ra edic., Loma, editorial ARA, 2001.

SANOJO, Luis, *Instituciones del Derecho Civil*, Tomo III, Venezuela, Imprenta Nacional de Caracas, 1873.

SIERRA PEREZ, Isabel. *Responsabilidad del Empresario y Relación de Dependencia*. Madrid, Editorial Montecorvo, 1997.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Evolución del Código Civil Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1955.

TAMAYO JARAMILLO, J., *De la responsabilidad civil*, Tomo II, 1ra edic., Bogotá, editorial Temis S.A, 1986

TRIGO REPRESAS, M., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, tomo I, 1ra edic., Bolivia, Editorial la fuente, 2000.

TRIGO, Felix A., *Código Civil Comentado: Obligaciones*, Tomo I, Argentina, Editorial Rubinzal . Culzoni, 2005.

VICENTE DOMINGO, E., *El daño*, tomo I, 3ra edic., Pamplona, Edición Thomson Aranzadi, 2008.

VICENTE DOMINGO, Elena, *El daño, Tratado de responsabilidad civil*, 1ra edic., Navarra, Editorial Madrid, 2002.

VICENTE DOMINGO, Elena, *El daño, Tratado de Responsabilidad civil*, 2da edición, Navarra, Editorial Madrid, 2007.

VODANOVIC Antonio, *Derecho Civil, Fuentes de las Obligaciones*, tomo IV, 1ra edic., Santiago de Chile, Editorial Nacimiento, 1942.

VODANOVICH H., Antonio. *Manual de Derecho Civil: Parte Preliminar y General*, Vol. II, 2da edic., Santiago de Chile, Editorial CONOSUR, 2001.

VON TUHR, A, *Tratado de las Obligaciones*, Tomo I, 1ra edic., Madrid, Editorial Reus, 1934.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, 1ra edic., Madrid, Editorial Dykinson, 2001.

### **3.2. TESIS**

LARRAÑAGA MONJARAZ, Pablo de, *El concepto de responsabilidad en la teoría del derecho contemporánea*. Tesis para obtener el título de Doctor. Tesis de la Universidad de Alicante, España, 1996.

VELEZ POSADA, Paulina, *La responsabilidad contractual y extracontractual: el seguro como criterio de imputación*. Tesis para obtener

el título de Master. Tesis de la Universidad Complutense de Madrid. España. 2012.

### **3.3. LEGISLACION**

CODIGO CIVIL del veintitrés de agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve, publicada en la Gaceta Oficial No. 85, el catorce de abril de mil novecientos sesenta.

CODIGO DE FAMILIA, de fecha once de octubre de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial No. 231, tomo No. 321 de fecha trece de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, del quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicada en el Diario Oficial No. 234, Tomo No.281 del dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

LEY DEL NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL, del veintidós de febrero de mil novecientos noventa, publicada en el Diario Oficial No. 103, Tomo No. 307, del cuatro de mayo de mil novecientos noventa.

### **3.4. JURISPRUDENCIA**

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION CENTRO DE SAN SALVADOR, Sentencia definitiva 117-A-2006, emitida a las once horas con treinta y cinco minutos del siete de mayo de dos mil ocho.

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO, sentencia definitiva 52-A-2005, de las once horas con quince minutos del veintidós de agosto de dos mil seis

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO, sentencia definitiva 73-A-2006, de las catorce horas con cinco minutos del diez de julio de dos mil seis.

SALA DE LO CIVIL, sentencia 1675-2004, de las diez horas y dieciocho minutos del veintiocho de mayo de dos mil cuatro.

SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1210-2003, de las nueve horas y treinta minutos del doce de febrero de dos mil tres.

SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1216-2001, de las once horas del dieciocho de diciembre de dos mil uno.

SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1346-2001, de las catorce horas del veinticuatro de julio de dos mil uno.

SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 134-C-2005, de las ocho horas con cincuenta minutos del veintidós de noviembre de dos mil cinco.

SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1584-2004, de las diez horas y veinte minutos del doce de febrero de dos mil cuatro.

SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 164-C-2005, de las doce horas del doce de septiembre de dos mil siete.

SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 1723-2004, de las doce horas del siete de junio de dos mil cuatro.

SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 601-200, de las doce horas con treinta minutos del once de octubre de dos mil.

SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 622-2002, de las doce horas del treinta de abril dos mil dos.

SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 665-2002 de las once horas con veinte minutos del veintiocho de noviembre de dos mil dos.

SALA DE LO CIVIL, sentencia definitiva 79-AP-2007, de las nueve horas del seis de febrero de dos mil nueve.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo 589-2001, de las quince horas con once minutos del diez de octubre de dos mil dos.

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, auto 145-EP-2001, de las catorce horas del 12 de noviembre del 2004.

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE CHALATENANGO, Sentencia 0901-88-2005, dictada a las ocho horas veinte minutos del doce de septiembre de dos mil cinco.

### **3.5. REVISTAS**

BLANCO GOMEZ, J., *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso*, en Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro. 2004. Madrid.

SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco, artículo *La responsabilidad durante los tratos negociales previos*, en LEX ET VERITAS. Vol. II. 2004, Santiago de Chile, Editora Metropolitana.

TRIGO REPRESAS. Felix A., *La noción clásica de culpa de Domat*, en Revista de Derecho de Daños, 2009, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso*, en Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro. 2004, Madrid.

### 3.6. PÁGINAS DE INTERNET

*Enciclopedia Chilena, El Código Civil de Andrés Bello*, disponible en <http://www.icarito.cl/enciclopedia/articulo/segundo-ciclo-basico/historia-e-geogra,a-y-ciencias-sociales/historia-de-chile-evoluci/2009/12/406-1661-9-el-codigo-civil-de-andres-bello.shtml>. Sitio consultado el 16 de agosto de dos mil trece.

PICASSO SEBASTIÁN, artículo *La responsabilidad pre y post contractual en el Proyecto de Código Civil de 1998*, disponible en [http://www.alterini.org/tonline/to\\_ps1.htm](http://www.alterini.org/tonline/to_ps1.htm). Sitio web consultado el 14 de julio de dos mil trece.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 22ma edic. Disponible en <http://www.rae.es/rae.html>. Sitio consultado el 07 de septiembre de dos mil trece.