

RESPONSABILIDAD CIVIL Y RESPONSABILIDAD MORAL HACIA UNA RESPONSABILIDAD CIVIL MÁS OBJETIVA

Yoleida Vielma Mendoza
Departamento de Derecho Privado
Escuela de Derecho.
Universidad de los Andes
vielmay@usal.es

«“Sé persona” equivale a decir: “sé universal”, “compórtate universalmente”, “que tus máximas de acción pueden convertirse en leyes universales”, “cumple con el derecho”, “sé miembro de las instituciones sociales y políticas”, dado que la universalidad como determinidad del individuo es lo que lo define como persona».

BARTUSCHAT.

Resumen

Los autores del *Code* civil formados en la doctrina canonista trataron de vincular la “responsabilidad civil” a la “responsabilidad moral”, lo que tuvo como consecuencia principal colocar a la “culpa” en el centro del sistema de la responsabilidad civil; puesto que la moral, al tener como fundamento las nociones del bien y del mal, no exige la reparación del dañado causado sino cuando lo haya sido mediando la culpa del responsable.

Palabras claves: persona, moral, derecho, responsabilidad civil, derechos de la personalidad, derecho de daños, culpa.

CIVIL RESPONSIBILITY AND MORAL RESPONSIBILITY TOWARDS A MORE OBJECTIVE CIVIL RESPONSIBILITY

Abstract

The authors of the civil Code formed in the doctrine canon lawyer tried to tie the “civil responsibility” to the “moral responsibility”, what had like main consequence to place to “culpa” in the center of the system of the civil responsibility; since the moral, when having like foundation the slight knowledge of the good and of badly, does not demand the repair of the

caused damaged one but when there is it be mediating the fault of the person in charge.

Key words: person, moral, right, civil responsibility, rights of the personality, right of damages, blame.

I. El presente trabajo tiene su fundamento en el papel protagónico que tiene la persona dentro del derecho, dentro del mundo de lo jurídico. Importancia tal, que ha dado lugar a una profusa e importante bibliografía jurídica. Los debates doctrinarios y jurisprudenciales se han orientados principalmente alrededor del problema clasificatorio, partiendo de la idea de que hablar del «daño a la persona», dentro de la teoría de la «responsabilidad civil» y del nuevo «derecho de daños», le dará mayor trascendencia al tema. Basándose siempre en la teoría de los derechos personalísimos que permiten relacionar el derecho de cada uno con el de los demás: el no causar daño a otro es la más importante regla que gobierna la convivencia humana. Nuevos criterios epistemológicos han permitido ir resolviendo conflictos atendiendo a los criterios manejados. Las decisiones judiciales y las obras jurídicas no están ajenas a estos cambios, y enfocan estos principios con la creencia de que siguiéndolos habrá poca posibilidad de equívocos, las respuestas se producen de forma automática: frente a un conflicto hay que favorecer a la víctima, frente a un nuevo daño objetivizar la responsabilidad.

En los últimos años se ha venido produciendo un gran cambio en el tratamiento jurídico de la responsabilidad civil. Nuevos enfoques han permitido hablar de las «nuevas fronteras» de la reparación del daño, basados en la protección de la víctima y en la objetivación de la responsabilidad civil.

Sin embargo, es fácil advertir, que a pesar de los esfuerzos de la jurisprudencia para instalar nuevos principios protectores, en el mundo entero sigue habiendo una sensación de detenimiento, y cada vez se habla más sobre el responsable y la fuerza de la carga indemnizatoria sobre la sociedad, siendo mayor el problema cuando la indemnización que se exige por el daño causado no es valorable económicamente en dinero, porque el daño que se pretende indemnizar es uno de aquellos que la doctrina forzosamente ha ido ubicando dentro del esquema de los llamados «daños no patrimoniales» o «daños morales», o como los han denominados las nuevas tendencias del Derecho italiano «daño biológico» o más recientemente «daño a la salud», siempre en la búsqueda de un concepto que logre abarcar la reparación íntegra del daño sufrido.

Nuevas teorías han surgido conducentes a buscar y a dar soluciones a un problema de tal magnitud, todas ellas tendientes a cuantificar y a estratificar lo que de los tiempos del Derecho romano se ha conocido como *pretium doloris*, que sin duda alguna, va más allá de cualquier daño patrimonial o lesión física fácilmente valorable.

II. Este es uno de los aspectos específicos en los que se manifiesta la distinción entre moral y Derecho. Distinción que encuentra sus orígenes en las tendencias liberales individualistas, si bien en la doctrina francesa de los últimos años del denominado *Ancien Droit* se había abierto una vía para la consagración de un principio general de responsabilidad fundado sobre un ilícito, concebido como distinto de la infracción penal, pero vinculado como ella a la infracción moral.

Determinar el grado de culpa exigible, es algo que ha recibido diversas respuesta según la concepción moral profesada. Para algunos, sólo el dolo obligaría, en conciencia, a reparar. Otros, más exigentes, entienden que la simple imprudencia o la negligencia, más o menos grave, crean el sentimiento de responsabilidad moral, desapareciendo ésta exclusivamente cuando no concurra en el evento dañoso culpa alguna o ésta sea extremadamente leve.

De lo que no parece haber duda en la doctrina es de que la intención de los legisladores de 1804 era dotar a la responsabilidad civil de raíces morales, entendida como la moral social. Sin embargo, para garantizar una estrecha correspondencia entre los principios jurídicos y los principios morales en el ámbito de la responsabilidad civil, no es suficiente tener en cuenta la culpa o no culpa del autor del daño, sino que es igualmente necesario examinar las necesidades y la situación personal de la víctima. No es haciendo de la culpa el alfa y omega de la responsabilidad civil como se llega necesariamente a soluciones más conformes con los ideales que propone una moral digna de hombre. Y, por otra parte, no debe olvidarse que una cosa es la utilización de términos provenientes de la moral y otra muy distinta, la subsunción de las conductas cuya valoración se realice sobre juicios morales en el ámbito del ilícito.

III. Etimológicamente, el sustantivo menoscabo significa el efecto de menoscabar, verbo éste que, en su primera acepción, el Diccionario de la lengua española define como «disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortarlas, reducir las a menos». Y etimológicamente, dañar es «causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia».

Haciendo referencia a la doctrina argentina ZANNONI¹ ha dicho que «desde una perspectiva objetiva, el daño se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio». Señala el autor que si se atiende a la definición de daño que da el Código civil argentino cuando dice «habrá daño siempre que se causará a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o indirectamente por el mal hecho a su persona o sus derechos o facultades»(art. 1068), se advierte fácilmente que la norma proporciona una definición en la que el daño queda circunscripto al menoscabo de valores económicos, esto es menoscabo en los derechos o bienes patrimoniales, en cuyo caso el perjuicio o daño es directamente mensurable, o menoscabo en la persona o facultades que provocan un desmedro económico o pecuniario, aunque indirectamente, la medida de ese desmedro sólo se establece en razón de la privación de ciertos valores económicos, de ahí la tradicional distinción entre daño patrimonial directo e indirecto.

Si embargo, observaba la doctrina que la definición dada haciendo referencia al mencionado artículo, es incompleta, porque no todo daño se traduce directa o indirectamente, en menoscabo de valores económicos. Hay daños dice MINOZZI, cuyo contenido no es dinero, ni una cosa comercialmente reducible en dinero, «sino el dolor, el espanto, la emoción, la afrenta, la aflicción física o moral, y, en general, una sensación dolorosa experimentada por la persona atribuyendo a la palabra dolor su más extenso significado»². Estamos así en los umbrales del «daño moral», que si bien se traduce en un resarcimiento pecuniario no ha afecta valores económicos.

En tal sentido podemos decir, que si bien es cierto, no todo daño es un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, también es cierto, que el daño es siempre un menoscabo resarcible pecuniariamente, esto es, que cuando el daño ha consistido en un perjuicio apreciable en el patrimonio de la víctima (daño patrimonial), el resarcimiento compensa de un modo u otro, los bienes dañados o destruidos, o su valor; pero, cuando el daño ha consistido en la lesión a un interés no patrimonial (daño moral), el resarcimiento o indemnización en dinero se cuantifica en relación a la entidad que, objetivamente, se reconoce al interés del lesionado, esto es, su posición social, la repercusión del agravio en su ser existencial individual o personal y también en su relación intersubjetiva, etc.

Así, de lo expuesto podemos inferir, que jurídicamente el término daño es apto para designar todo menoscabo patrimonial, e incluso no patrimonial, como en el

supuesto de daño moral; así como puede asumir distintos contenidos, como cuando se alude al daño emergente y al lucro cesante, pero en todo caso su denominador es común: menoscabo o pérdida de un bien o de un interés patrimonial o no patrimonial de la persona.

IV. En un esfuerzo por definir el daño moral se podría decir, que se entiende por éste «el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir por el acto antijurídico». La noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.

En base a estos dos presupuestos se concluye, que el daño moral es daño no patrimonial, y que éste, a su vez, no puede ser definido más que en contraposición al daño patrimonial. Daño no patrimonial en relación con el valor negativo de su misma expresión literal, es «todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea que guarda relación a un bien no patrimonial³.

Es frecuente considerar que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima. Pero ¿qué son en verdad esos dolores, angustias, aflicciones, humillaciones y padecimientos? Si se analizan bien, podríamos decir, que sólo son estados del espíritu, consecuencia del daño. Así y a título de ejemplo, el dolor que experimenta la viuda por la muerte violenta de su esposo, la humillación de quien ha sido públicamente injuriado o calumniado, el padecimiento de quien debe soportar un daño estético visible, la tensión o violencia que experimenta quien ha sido víctima de un ataque a su vida privada, etc, son estados del espíritu de algún modo contingentes y variables en cada caso y que cada uno siente y experimenta a su modo.

Estos estados del espíritu constituyen el contenido del daño en tanto y en cuanto previamente, se haya determinado en qué consistió el daño sufrido por la víctima. El Derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquéllos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico, sobre el cual la víctima tenía un interés jurídicamente reconocido. Por lo tanto, lo que define al daño moral no es el dolor o los padecimientos, estos serán resarcibles en la medida que sean consecuencias de la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales, reconocidos a la víctima del daño por el ordenamiento jurídico. Y estos

intereses, pueden estar vinculados tanto a derechos patrimoniales como a derechos extrapatrimoniales.

V. El *no causar daños a los demás* es, quizás, la regla más importante de las que gobiernan la convivencia humana. Por ello los juristas romanos la incluyeron entre las tres grandes máximas del comportamiento social, junto al vivir honesto y al dar a cada uno lo suyo, convirtiéndose en los principios rectores de toda sociedad organizada.

Así vemos, como desde tiempo de los romanos, la sanción jurídica por la conducta lesiva de un individuo, ha respondido a una elemental exigencia ética, constituyendo una verdadera constante histórica: así se dice que el autor del daño responde por su conducta, esto es, se halla sujeto a responsabilidad, y en principio, la responsabilidad como bien lo sabemos, se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima.

Pero no todos los comportamientos dañosos presentan la misma fisonomía ni se enmarcan en idénticas realidades sociales. Al contrario, una pequeña reflexión ajena a todo tecnicismo jurídico, nos permite vislumbrar dos grandes grupos o categoría de actos dañosos: de un lado, los que consisten en incumplir un pacto; de otro, los que se producen en el desarrollo de cualquier actividad humana, pero al margen de toda relación jurídica previa entre el causante del daño y la víctima.

En el primer caso, el deber de indemnizar deriva de otro deber: el deber de cumplir que ha sido infringido. Un contrato, por ejemplo, genera obligaciones para todos o algunos de los contratantes. Si unos de ellos incumple las obligaciones que le incumben, o lo hace de forma defectuosa, o tardíamente, queda obligado a indemnizar a los demás los daños y perjuicios que eventualmente les hubiere ocasionado. En este caso se habla de responsabilidad contractual.

En el segundo caso, la obligación de indemnizar surge por la sola producción del hecho dañoso, porque una persona ha infringido las normas generales de respeto a los demás, impuestas por la convivencia y el bienestar social. Ejemplos típicos sería el del automovilista que atropella a un peatón lesionándolo, o el del empresario que causa daños a animales que pastan en terrenos vecinos a su factoría por emanaciones de un gas tóxico, o el que por descuido deja abierto un grifo de su vivienda produciendo una inundación en la del piso inferior. Estos y otros tantos supuestos que en la vida diaria acontecen, generan la llamada, por contraposición a la anterior, «responsabilidad extracontractual», también denominada en expresión clásica «responsabilidad civil».

Juntos a las denominaciones «responsabilidad extracontractual» y «responsabilidad civil» que son las más frecuentes y que a menudo se utilizan de forma alternativa, es también utilizada, la de «responsabilidad aquiliana» derivada del nombre de la *Lex Aquilia*, que en Roma sancionó la responsabilidad extracontractual.

Suelen emplearse también, para designar los supuestos que encierran responsabilidad civil, las expresiones «culpa extracontractual» y «culpa aquiliana». Con estas denominaciones se pretende reflejar más que el resultado, el deber de responder, la causa generatriz del mismo, es decir, la reprochabilidad de la conducta del responsable esto es, culpa en sentido amplio.

Un sector importante de la doctrina utiliza una denominación que pretende ser más precisa la de «responsabilidad civil extracontractual», ya que sitúa el problema en el ámbito que le es propio, por contraposición a la «responsabilidad penal». El calificativo «extracontractual» viene a deslindar aún más el terreno, abandonando el constituido por los actos dañosos consistentes en incumplir un contrato, que sería el dominio de la responsabilidad civil contractual.

La nota característica de la responsabilidad civil extracontractual, radica sin lugar a dudas, en la producción de un daño que debe ser objeto de reparación, sin que se requiera la existencia del vínculo obligatorio o relación jurídica alguna entre el autor del daño y la víctima del mismo. Esto es, la obligación de reparar no surge del incumplimiento de una obligación previamente existente, sino del mero hecho de haberse producido un daño. De ahí que los Derechos modernos que siguen la línea del *Code* francés, al consagrar el principio de la responsabilidad extracontractual, establecen que «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». En tal sentido el Código civil venezolano establece en su artículo 1185 «el con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo».

Dicha normativa consagra un sistema de responsabilidad subjetiva, en el que la responsabilidad civil, una vez producido el daño, se hace derivar de la culpa en que haya incurrido el agente de la acción u omisión que merece la calificación de ilícito civil⁴. El resultado dañoso para un tercero y la actuación u omisión culposa del agente son presupuestos necesarios de generación de la responsabilidad extracontractual.

Los Derechos modernos en principio, conservan el dogma de la responsabilidad culposa o subjetiva, conectándolos con supuestos de responsabilidad obje-

tiva. La trascendencia de los supuestos de responsabilidad objetiva es tal que desembocaría en la afirmación, de que hoy día, la responsabilidad objetiva constituye la regla general y que por el contrario, la responsabilidad culposa u subjetiva constituye la excepción. Semejante giro en la materia tal y como apunta la doctrina, se debe fundamentalmente a la convicción contemporánea de que la responsabilidad civil es necesariamente un concepto jurídico indeterminado que depende del conjunto de valores de cualquier sociedad⁵.

Por otro lado, un sector importante de la doctrina observa como el relativo olvido en el que durante años ha estado la responsabilidad extracontractual, ha provocado un movimiento nuevo producto de las relaciones sociales, en cuya virtud mejor que hablar de responsabilidad civil se debería construir una teoría general del denominado «Derecho de daños», como un sector autónomo del ordenamiento jurídico.

Derecho de daños, es la traducción literal de la expresión anglosajona *Law of Torts*⁶ el cual engloba en sí, el tratamiento general de la jurisprudencia sobre los distintos supuestos de responsabilidad extracontractual, y que consiste en el estudio de un subsector del Derecho privado patrimonial, en el que el nacimiento de las obligaciones se producen a consecuencia de la realización de una serie de actuaciones y omisiones de carácter negligente, que conlleva a la necesidad de reparación a favor del perjudicado.

VI. En términos generales, podemos definir el «daño» como un perjuicio que puede derivar de diferentes causas: primero, el incumplimiento del contrato; y segundo, la lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base una intención de dañar, o que sean consecuencias del ejercicio de actividades que provocan un riesgo.

Aquí empiezan ya las dificultades tanto terminológicas, como conceptuales. Porque el Derecho de daños recibe nombres distintos según sea el sistema jurídico que se estudie: en los países del área de influencia del Código civil francés, el problema del resarcimiento del daño injusto se estudia bajo el título genérico de la responsabilidad civil o también responsabilidad extracontractual, para distinguirla de la derivada del contrato, que se denomina contractual; en los países anglosajones se prefiere la terminología Derecho de daños, porque se pone el acento a una causa de la obligación de resarcir, es decir el daño.

La evolución del sistema de la responsabilidad civil, se produce en forma lenta a través de los siglos a partir de la *Lex Aquilia*⁷ y alcanza su máximo desarro-

llo en la época actual, como consecuencia del desarrollo industrial y la necesidad de evitar que existan daños no resarcidos porque su autor no resulta fácilmente identificable.

La primera forma de identificar los distintos factores que intervienen en la formación actual del Derecho de daños, nos la proporciona el origen histórico de la responsabilidad extracontractual. En el Derecho romano, las obligaciones aparecían divididas en cuatro clases: las que provenían de los contratos, de los cuasi contratos, de los delitos y los cuasidelitos. La obligación derivada del daño, incluía todos los casos de delito culposo y se fundamentaba en la citada *Lex Aquilia*, que sirvió a lo largo del tiempo para estructurar un sistema más o menos teórico sobre la responsabilidad civil.

Ahora bien, existía un punto en el que el concepto de daño confluía: en el derivado del incumplimiento del contrato y el de indemnización por los daños provocados como consecuencia de una *iniuria* o de un delito. En el primer caso, la cuestión carecía de importancia, porque lo que debía buscarse era primordialmente, la prestación prometida en el contrato; en el segundo caso, la prestación derivaba precisamente del propio daño: antes no existía obligación y surge a partir de la *iniuria*.

Los elementos históricos referidos llevan a una contraposición entre los conceptos derivados del Derecho romano y los derivados del Derecho germánico: entre los romanos, no existía ningún interés entre indemnización por daño y pena, aunque no tenían la menor duda de que el fundamento de la indemnización residía en la culpa de quien causaba el daño; por su parte, los germanos consideraron que la indemnización era una forma de reparación del orden jurídico alterado; de ahí que fuera para ellos más relevante el hecho que la sanción.

En la elaboración posterior del Derecho de daños, se juntan otras corrientes filosóficas que introdujeron elementos justificadores de la indemnización: el concepto de delito como derivado de la obligación de no dañar al prójimo (*neminem laedere*) que fue puesto de relieve por el humanitarismo, de donde se deducía que la obligación de indemnizar el daño era un mandato racional; la consagración de la libertad humana como eje del sistema de daños y; finalmente, la distinción entre Derecho penal y Derecho civil, fueron los elementos que configuraron un Derecho civil de responsabilidad que influyó en los Códigos derivados del francés en base a los criterios introducidos por DOMAT Y POTHIER en el siglo XVIII.

Domat distinguió los actos expresamente prohibido por la ley (Derecho penal), de aquellos que eran contrarios a la equidad, la honestidad, las buenas costumbres, etc, aunque no estuvieran expresamente prohibidos. De aquí distinguió entre los comportamientos que involucran una pena, la violación de las relaciones contractuales y las culpas que no derivan de delito, ni de la violación de un acuerdo, sino del comportamiento imprudente de las personas o de la falta de custodia de las cosas o de los animales. Parecidos planteamientos se deducen de Pothier, quien volvió a la antigua clasificación romana entre delito y cuasidelitos como fuentes de las obligaciones, considerando que el cuasidelito era el hecho por el que una persona sin intención directa de delinquir, causa daño a otra con imprudencia no excusable. De ahí deriva Pothier los caracteres del acto ilícito que han de dar lugar a la responsabilidad: el elemento subjetivo (dolo o culpa); el daño como elemento objetivo; la intención que implica la imputabilidad y el nexo causal entre la conducta y el daño causado.

Los Códigos civiles y concretamente el español, acogieron el esquema que se ha descrito, que es una consecuencia clara de la aplicación del dogma de la libertad individual en la concepción del sistema liberal, del que es consecuencia el principio de responsabilidad.

Pero los avances de la economía industrial, comportaron que se tuviera que discutirse acerca de quién debía soportar el accidente provocado por el funcionamiento de máquinas o de otros ingenios que causaban accidentes inevitables. La responsabilidad por este tipo de accidente, causado sin la culpa del agente o, en casos de que ésta resultará muy difícil de probar y debidos al simple funcionamiento de los artefactos industriales, colocaba a los juristas ante el dilema de determinar si la actividad causante del daño debía prohibirse por sus características de peligrosidad, o bien debía resarcirse el coste de la lesión. Y si ésta era la solución, es decir, si se optaba por permitir la actividad potencialmente dañosa por considerarla socialmente útil, en este caso, la siguiente duda que surgía era qué criterios debían utilizarse para atribuir a alguien no tanto la culpa, sino la obligación de indemnizar.

Surge así la teoría de la responsabilidad objetiva, responsabilidad sin culpa, *strict liability*, etc, en la que el daño no se atribuya a un sujeto sin la participación que haya tenido en él, sino según criterios derivados del riesgo por la utilización de sustancias, de máquinas, o por la realización de cualquier actividad potencialmente peligrosa. Se dice en estos supuestos, que la responsabilidad se socializa, porque incluyen a sujetos identificados, como en el caso nor-

mal de la culpa y también a aquellos que han creado el riesgo del que se ha derivado el daño. O bien, porque obteniendo un beneficio con las actividades perjudiciales, se considera que deben soportar las cargas que esta actividad conlleva y, por tanto, resarcir los daños que puedan provocarse. El problema surgió con los accidentes causados por ferrocarriles, ya fueran por los incendios provocados por las chispas que salían de las máquinas al pasar por zonas de materias inflamables (bosques, sembrados de trigos, etc.), ya fueran accidentes mortales. Se dice que el sujeto que ha creado el riesgo, debe administrarlo y por tanto, se crea un criterio de imputación basado, no en la acción prohibida, sino en la asunción de consecuencias de una actividad, generalmente, aunque no necesariamente empresarial, arriesgada, pero socialmente útil.

De ahí se sigue que la responsabilidad civil, es decir, los sistemas de resarcimiento del daño injusto, no deben tener necesariamente como base exclusiva la culpa en la producción del hecho que provoca el daño, sino que pueden utilizarse otros criterios. Y de ahí también nace la teoría del denominado «análisis económico del Derecho», que formula el proceso de modificación de los sistemas de responsabilidad civil no tanto en torno a la atribución del daño, sino al de distribución de los costos que una actividad arriesgada o potencialmente peligrosa, genera entre el más amplio número de sujetos posible.

SCHAEFER y OTT⁸ entienden que el «análisis económico del Derecho» aplica normas económicas, analizando la medida en que las reglas jurídicas evitan el despilfarro aumentan la eficiencia de los recursos. Las normas civiles, al decir de la doctrina, no sólo están para resarcir el daño causado, sino también para prevenirlo, porque este es el sistema eficiente. Si aplicamos este tipo de análisis al Derecho de daños, la razón la encontramos en que la sociedad debe asumir el riesgo de la actividad o del daño producido; esta solución tiene lugar a través de mecanismos de mercado, trasladando el riesgo de la empresa al público por medio de maniobras de precios, ya que en el valor final del producto aparece incorporado el del riesgo que debe cubrir, para prevenir el pago de indemnizaciones en aquellos casos en que produzca el daño. Por tanto, en el precio que paga el consumidor aparece incorporada la cuota correspondiente al costo de un sistema de resarcimiento de daños. De este modo se está subsidiando a la empresa no obstante, se critica este planteamiento porque se entiende que no ofrece ningún incentivo para que las empresas eviten la producción de daños y no fabriquen productos dañinos o no produzcan contaminación ambiental⁹.

En el fondo de la discusión se encuentra una regla fundamental de la sociedad moderna: la responsabilidad tiene siempre una finalidad resarcitoria, por lo que todos los daños que un individuo sufre, deben ser compensados; a partir de aquí, habrá que determinar si todos los daños están en la categoría anterior o si sólo lo están algunos. Opera entonces diversos criterios de selección: según sea la política jurídica que se imponga, se compensarán sólo aquellos que deriven de la culpa del agente (criterio tradicional), o se compensarán también los que se producen por riesgo de empresa (criterio de responsabilidad objetiva). O bien se utilizará un sistema mixto, que combine los dos tipos de fundamentos.

Modernas teorías intentan establecer las ventajas y desventajas de un sistema de responsabilidad basado en la culpa del agente y el basado en la responsabilidad objetiva. Se dice que el sistema tradicional por culpa requiere la prueba adicional de que el agente del daño obró de forma negligente en relación a una pretendida forma de actuar de acuerdo a un determinado standard (normalmente la diligencia de un buen padre de familia); mientras que el sistema objetivo facilita esta carga y por tanto proporciona un remedio más rápido para la mejor compensación de las víctimas, aunque a la vez se entiende que este sistema incrementa las demandas. Pero, a pesar de todo, si utilizamos el sistema de culpa obligando a la víctima a probar quién fue el autor del daño y que éste fue debido a la negligencia de su actuación, estamos facilitando la actividad industrial, porque ello resulta muchas veces imposible: ¿cómo probar que el empresario tiene la culpa del accidente del obrero que cae de un andamio, cuando ni tan sólo estaba cerca de la obra? .

Por ello afirma GUIDO ALPA¹⁰ en la moderna doctrina italiana, que resulta lógico pensar que este fuera el sistema adoptado por los Códigos civiles a finales del siglo XIX, en un momento en que se pretende incentivar este tipo de actividad. Por el contrario, un sistema de responsabilidad por riesgo o también objetiva, en los que se atribuye mediante disposiciones legales la obligación de reparar a quien realiza una actividad que ha causado un daño, protege a la sociedad, porque asegura que los daños van a ser asumidos por quien desarrolla la actividad dañosa, aunque socialmente útil, pero se socializa el pago del daño, porque el posible agente del daño repercutirá en el precio final de su producto, el sistema de prevención que deba utilizar. En consecuencia, hay que afirmar que sólo existen dos grandes sistemas para atribuir a una persona la obligación de reparar el daño producido: o la culpa, o la responsabilidad obje-

tiva, y ambos sistemas no se excluyen en las modernas legislaciones sino, que conviven¹¹.

Esta tendencia en materia de responsabilidad civil, esta caracterizada por la preocupación de poder superar la máxima *ninguna responsabilidad sin culpa* y la búsqueda de nuevos criterios de imputación del daño, motivada por el esfuerzo en la ampliación de los derechos, intereses y bienes de las personas tutelados por la responsabilidad civil, cuando hayan sufrido un menoscabo o un daño en sentido material o daño patrimonial (lesión de un bien patrimonial susceptible de valoración pecuniaria) o en daño en sentido moral (lesión de un bien personal que ocasiona un perjuicio físico o espiritual) avanzando en la noción de daño moral o daño no patrimonial¹² como es denominado por la doctrina italiana dominante con BONILINI, que si bien utiliza esta expresión para diferenciarlos de los daños susceptibles de valoración en dinero, advierte que hoy existe la tendencia de atribuirle valoración pecuniaria.

La responsabilidad civil hoy, lejos de buscar una moralización de las conductas, trata de asegurar la reparación de los perjuicios de las víctimas. Es lo que se ha llamado el principio *pro dammato* o la idea que por regla todos los perjuicios y riesgos que la vida social ocasiona, deben dar lugar a resarcimiento, salvo que una razón excepcional obligue dejar al dañado sólo frente al daño¹³.

Notas

¹ ZANNONI, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1977, pág. 1.

² CITADO POR BORREL MACIÁ, *Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1958, pág. 21.

³ DE CUPIS, *Il Danno. Teoria generale della responsabilità civile*, vol.I-II, Giufré Editore, Milano, pág.122.

⁴ DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado sobre responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Editorial Civitas, Madrid, 1993, pág. 49 y ss..

⁵ LASARTE ALVAREZ, *Principios del Derecho Civil*, tomo I-II, Trivium, Madrid, 1993, pág. 332.

⁶ TORT, que es el «tuerto» o «entuerto» del castellano más castizo.

⁷ (D.9.2.2)

⁸ SHAFER, H., Y OTT, C., *Manual de análisis económico del Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 1991, págs., 1 y ss.

⁹ Ver, SALVADOR CODERCH-CASTIÑEIRA PALOU, *Prevenir Y Castigar*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

¹⁰ ALPA GUIDO, *Responsabilità Civile e Danno. Lineamenti e questioni*. Il Mulino, Bologna, 1991.

¹¹ Se dice que el seno de las investigaciones relacionadas con la responsabilidad civil tienen al daño como objeto fundamental. En efecto, la más reciente doctrina viene teorizando desde hace algunos años acerca del daño, incluso con la construcción de una «Teoría general del daño» en el contexto de la responsabilidad civil, siendo la obra más acabada el tratado ya clásico del maestro italiano DE CUPIS *Il danno*. Teoría generale della responsabilità civile (1963). En esta línea investigadora se encuentran otros dos grandes clásicos italianos: CARBONEL *Il fatto dannoso nella responsabilità civile* (1969) y TUCCI *Il danno ingiusto* (1970). En España esta labor ha sido comenzada con notable retraso respecto a la doctrina italiana, debiéndose a PANTALEON PRIETO los primeros estudios en torno a la responsabilidad civil que tienen al daño como principal objeto de referencia en su obra *Del concepto de daño. Hacia una teoría general del derecho de daños* (1981).

¹² BONILINI, G., *Il Danno non patrimoniale*, Giuffré Editore, Milano, 1983, pág. 63.

¹³ DÍEZ –PICAZO, «La responsabilidad civil hoy», en *ADC*, 1979, pág. 735 y ss.