

RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL HECHO AJENO

*Dr. Javier Tamayo Jaramillo
Profesor de la cátedra de Responsabilidad Civil
Extracontractual en la Facultad de Derecho de
la U. P. B.*

*Director del Departamento de Investigaciones
en la misma Facultad.*

Conferencia dictada por el autor en el Colegio de Abogados de Medellín

En esta conferencia vamos a tratar la Responsabilidad Civil por el hecho ajeno, materia que se encuentra regulada por los artículos 2347 y 2349 del Código Civil Colombiano.

Un primer capítulo será dedicado a un ligero bosquejo de las reglas comunes que rigen los diferentes tipos de Responsabilidad Civil Extracontractual. Un segundo tema será dedicado al análisis de los principios generales que rigen concretamente, la Responsabilidad Civil por el hecho ajeno, llamada también Responsabilidad Indirecta. Finalmente, dedicaremos parte del trabajo al estudio de la Responsabilidad Civil de los padres por el hecho de sus hijos, y a la Responsabilidad Civil de los Comitentes o patronos por el hecho de sus dependientes. La Responsabilidad Civil de los Tutores, Institutores y Artesanos no será vista en detalle, ya que tiene poca aplicación práctica. No obstante, los principios generales que se dirán más adelante, son aplicables a todas estas personas.

CAPITULO I

DIFERENTES TIPOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL ~~EXTRA~~CONTRACTUAL

Tengamos presente las nociones generales de Responsabilidad Civil que a continuación van a darse. Siendo la carga de la prueba diferente en cada caso de Responsabilidad, la dificultad jurídica de esta materia radica en saber, cuál de los distintos regímenes de Responsabilidad Civil cabe aplicar en cada caso concreto.

SECCION PRIMERA

CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Son tres las fuentes principales de la Responsabilidad Civil Extracontractual: La primera de ellas es la Responsabilidad por el hecho propio, llamada también Responsabilidad Directa, la cual se regula en nuestro Código Civil por el artículo 2341. La Responsabilidad Civil por el hecho ajeno, llamada también Responsabilidad Indirecta, regulada por los artículos 2347 a 2349 del Código Civil, y finalmente, la Responsabilidad Civil por el hecho de las cosas animadas e inanimadas, la cual se rige por los artículos 2351 a 2356 del mismo estatuto civil. Ha de tenerse en cuenta que el artículo 2356 del Código Civil consagra un régimen especial de la Responsabilidad por Actividades Peligrosas, responsabilidad ésta que puede considerarse como Directa, pero la cual está íntimamente relacionada con la Responsabilidad Civil por el hecho de las cosas, en la medida en que las Actividades Peligrosas se ejecuten por medio de objetos inanimados.

SECCION SEGUNDA

REGIMEN PROBATORIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Nuestro sistema jurídico exige para comprometer la Responsabilidad Civil de alguien, que el agente haya cometido un hecho culposo; que ese hecho culposo haya

causado daño, y como consecuencia lógica, que exista un vínculo de causalidad entre el hecho y el daño.

En todos los tres casos de Responsabilidad la víctima debe generalmente, probar el hecho que origina el daño, el daño mismo y el vínculo de causalidad entre el hecho y el daño.

En cuanto al elemento culposo del hecho dañino, el régimen probatorio varía en los tres campos de la Responsabilidad. Así, en la Responsabilidad Directa del artículo 2341, el demandado debe probar la culpa del agente que causó el daño; en la Responsabilidad Civil por el hecho ajeno una vez probada la culpa del directamente responsable, se presume la culpa del civilmente responsable, pero éste puede exonerarse demostrando que no ha tenido culpa. (Artículo 2347 del Código Civil).

En fin, en la Responsabilidad Civil por el hecho de las Cosas o de Actividades Peligrosas (artículo 2351 a 2356 del Código Civil), una vez probado el daño, el hecho y el vínculo de causalidad, se presume la culpabilidad del agente que causó el daño. En este caso el demandado sólo puede exonerarse demostrando una causa extraña, la cual puede ser una fuerza mayor, un caso fortuito, el hecho de un tercero o finalmente, la culpa de la víctima.

SECCION TERCERA

RELATIVIDAD DE LA PRESUNCION

La presunción de Responsabilidad o culpa consagrada por la Jurisprudencia y la Doctrina, sólo opera a favor de la víctima. Tal ha sido la opinión unánime de la Jurisprudencia y la Doctrina. En efecto, MAZEAUD-TUNC-CHABAS en el tomo II de su Tratado de Responsabilidad Civil, manifiesta lo siguiente: "SOLO LA VICTIMA PUEDE PREVALERSE DE LAS PRESUNCIONES EDIFICADAS SOBRE EL TERRENO DE LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS... UNA APLICACION DE ESTE PRINCIPIO HA SIDO IGUALMENTE, EN CUANTO A LAS PRESUNCIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO. LA REGLA DEBE JUGAR EN TODOS LOS CASOS DONDE LA PRESUNCION SEA INVOCADA POR UNA PERSONA DISTINTA A LA VICTIMA, NO SOLAMENTE POR CONSECUENCIA CUANDO ESA PERSONA OPONE LA PRESUNCION A LA MISMA VICTIMA, SI NO TAMBIEN CUANDO EL LA INVOKA CONTRA EL TERCERO. (1)

Este presupuesto es necesario tenerlo muy presente para las conclusiones a las que debe llegar el punto tratado en esta exposición.

La finalidad de esta relatividad de la presunción, surge por el hecho de que la presunción que juega contra una persona, busca en cierta forma garantizar la indem-

(1) MAZEAUD-TUNC-CHABAS. *Traité de la Responsabilité Civile*, Tomo II, numeral 1-017-2. Edit. Manchestrien, 6a. edición, Paris, 1970.

nización a la víctima, y en consecuencia, si un tercero quiere deducir responsabilidad contra el civilmente responsable, o el guardián de la cosa, debe probar su culpa. Así, cuando el patrón paga por el daño cometido por su empleado, aquél puede repetir lo pagado contra este último. Si el principio de la presunción no se produjera, el empleado podría exonerarse de su responsabilidad, argumentando la presunción que pesa sobre el patrón, cosa por lo demás ilógica e inequitativa.

CAPITULO II

REGLAS COMUNES A LOS DIFERENTES CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL HECHO AJENO

A continuación fijaremos una serie de principios generales que regulan la Responsabilidad por el hecho ajeno; dichos principios son aplicables a las diferentes hipótesis que se contemplan en esta responsabilidad.

Inicialmente, trataremos de averiguar si la idea de culpa sirve de fundamento a la Responsabilidad Civil por el hecho ajeno. El artículo 2341 del Código Civil, consagra la Responsabilidad Directa generada en los delitos o en los cuasidelitos cometidos por cualquier persona. Algunos autores entre ellos los señores MAZEAUD-TUNC, sostienen que la Responsabilidad Civil por el hecho de las cosas o por el hecho ajeno, son excepciones a los principios generales que se consagran en el artículo 1382 y 1383 del Código Civil Francés, equivalentes al artículo 2341 del Código Civil Colombiano. (2).

Nosotros creemos que la Responsabilidad Civil por el hecho ajeno, y la Responsabilidad Civil por Actividades Peligrosas o por el hecho de las cosas, no son más que el simple desarrollo de la idea de actividad culposa, que se consagra en el artículo 2341 del Código Civil. Lo que quiso el Legislador fue aclarar en la medida de lo posible, las diversas hipótesis que pudieran presentarse. La culpa pues, aparece en el Código Civil Colombiano como fundamento indiscutible de la Responsabilidad Aquiliana. Lo que acontece es que la Jurisprudencia ha tratado de amoldar las disposiciones existentes, al desarrollo técnico y científico de nuestro tiempo; la responsabilidad en muchos casos se presume, dando a entender que no se requiere la idea de culpa para comprometer la Responsabilidad. Sin embargo, aunque se presuma la culpa o la responsabilidad, la idea de culpa existiendo, y en consecuencia, podemos decir, que las diferentes disposiciones que regulan la materia encuentran su raíz en el principio general según el cual, sólo es responsable de indemnizar un daño, quien ha cometido una culpa sea delictual o sea cuasidelictual. Es necesario de todas formas, manifestar que en la Responsabilidad por Accidentes de trabajo, la idea de culpa desaparece y se consagra una Responsabilidad de tipo objetivo.

En otro orden de ideas conviene advertir la necesidad de hacer un análisis del Derecho comparado, ya que la Jurisprudencia y la Doctrina Colombianas se inspiran sobre todo, en el Derecho Civil Francés.

(2) MAZEAUD-ET-TUNC, obra citada, tomo 1o., número 707.

El Código de Napoleón consagra toda la Responsabilidad Civil Extracontractual en los artículos 1382 a 1386. El Derecho Francés en el artículo 1384 del Código Civil, consagra no sólo la Responsabilidad Civil por el hecho de las cosas que se tienen bajo la guarda, sino que consagra igualmente la Responsabilidad Civil por el hecho ajeno; a su vez, el Legislador Colombiano regula estas mismas materias en varias disposiciones, pero a pesar de la pluralidad de normas el Derecho Nacional no consagra en principio general de Responsabilidad Civil por el hecho de las cosas, sino que consagra dos o tres casos de excepción.

En cuanto a la Responsabilidad Civil por el hecho ajeno, se encuentran radicales diferencias entre las dos Legislaciones, sobre todo en la extensión de las personas responsables, y en la forma de exonerarse el demandado. A continuación, analizaremos paralelamente las dos Legislaciones.

Artículos 1384. Código Civil Francés:

Se es responsable no solamente del daño que uno cause por su propio hecho, sino aún del que es causado por el hecho de las personas por las que uno debe responder, o de las cosas que uno tiene bajo la guarda.

El padre y la madre, mientras ellos ejerzan el derecho de guarda son solidariamente responsables del daño causado por sus infantes menores que habiten con ellos.

Los amos y los patronos o comitentes, serán responsables, del daño causado por sus criados o sus trabajadores en las funciones en las cuales ellos les han empleado.

Los institutores y los artesanos, del daño causado por sus alumnos y aprendices durante el tiempo que ellos estén bajo su vigilancia.

La responsabilidad aquí descrita tiene lugar, a menos que el padre, madre y los artesanos prueben que ellos no han podido impedir el hecho que da lugar a esta responsabilidad.

En cuanto a los institutores, las faltas, imprudencias o negligencias invocadas contra ellos como habiendo causado el hecho dañino, deberán ser probadas conforme al Derecho común para el demandante en el proceso.

Artículo 2347. Código Civil Colombiano:

Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Así los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y; prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.

SECCION PRIMERA

EXTENSION DE LA RESPONSABILIDAD

La Jurisprudencia y la Doctrina Colombianas encontraron dificultades en la interpretación del artículo 2347 del Código Civil, ya que se inspiraron en los autores franceses para encontrar un respaldo doctrinario en los conceptos. Pero un análisis superficial sobre ambas normas, nos permiten ver que el artículo 1384 del Código Napoleónico consagra la Responsabilidad Civil por el Hecho Ajeno, en forma restrictiva, mientras que en Colombia se fija un principio general según el cual, todo el que tiene una persona bajo su cuidado, es responsable de los daños culposos que esta persona produzca.

El artículo 1384 del Código Civil Francés tiene un carácter restrictivo, y esta disposición sólo se aplica a las personas mencionadas en la Ley, es decir, al padre, al institutor, al artesano y al comitente.

En cambio, en el Derecho Colombiano se consagra un principio general según el cual, "Toda persona es responsable no sólo de su propia acción para indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que tuviere bajo su cuidado". Esto nos permite afirmar que los casos contemplados en la Ley Colombiana, son simples ejemplos que trae el Legislador, quedándole a la víctima la posibilidad de demandar en Responsabilidad Civil por el hecho ajeno, a toda persona que tenga a otra bajo su cuidado.

Sin embargo, es necesario aclarar que debe existir una obligación legal o convencional de cuidado, entre el civil y el directamente responsable. Así las cosas, el dueño de un hospital o de un hospicio, será responsable por el hecho cometido por sus protegidos. Al contrario, si una persona sostiene a un menor bajo el mismo techo, sin existir ninguna obligación legal o convencional de manutención, la demanda no se podrá hacer sobre la base de la Responsabilidad Civil por el hecho ajeno, ya que no hay vínculo legal entre el dueño de la casa y el protegido. En este caso la víctima deberá probar la culpa del protector.

SECCION SEGUNDA

LO QUE DEBE PROBAR LA VICTIMA

Ahora, para que la víctima de un daño pueda beneficiarse de la presunción de culpa que pesa contra el civilmente responsable, deberá probar un acto ilícito del di-

rectamente responsable; un daño; un vínculo de causalidad entre el daño y el acto ilícito, y finalmente deberá probar el vínculo de dependencia entre el agente que causó el daño y estaba bajo el cuidado del civilmente responsable. Una vez establecidos estos elementos, el Legislador presume culpable al civilmente responsable.

SECCION TERCERA

CUMULO DE ACCIONES

Una de las mayores dificultades que presenta la Responsabilidad Civil por el hecho ajeno radica en que muchas veces pueden concurrir los diferentes tipos de Responsabilidad Civil Extracontractual. Cabe preguntarnos si la víctima tiene que moverse en un solo campo de responsabilidad, o si, por el contrario, puede acumular a su favor las diversas acciones. A continuación veremos algunas de las hipótesis que se presentan.

A. CUMULO DE LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO, Y DE LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO

Antes de entrar al análisis de estas hipótesis, es necesario recalcar una vez más, que la víctima debe probar un acto ilícito del directamente responsable. Si el directamente responsable no ha cometido culpa, no se puede comprometer la responsabilidad de quien ha vigilado a esa persona. Más adelante veremos cómo se resuelve este problema, cuando el daño es causado por los menores que no tienen capacidad Aquiliana.

Nosotros creemos que la víctima en un momento dado, puede demandar por la totalidad del daño, tanto al directa como al civilmente responsable o a uno de estos exclusivamente. A su vez, la víctima podrá demandar al civilmente responsable sobre la base de dos acciones; la Responsabilidad Directa con culpa probada, del artículo 2341, y la Responsabilidad por el hecho ajeno o Indirecta, del artículo 2347. Al directamente responsable podrá demandarlo sobre la base de la Responsabilidad Directa del artículo, o llegado el caso, por la Responsabilidad de las Actividades Peligrosas, del artículo 2356.

Si el directamente responsable ejecuta una actividad peligrosa, la víctima podrá eventualmente demandar a los dos, sobre la base de la responsabilidad por Actividades Peligrosas.

Si el patrono entrega un vehículo de su empresa a su dependiente y éste atropella a un peatón, podríamos considerar que tanto el patrono como el chofer, estaban ejecutando una actividad peligrosa. En este caso hay dos presunciones contra el patrono; la una, por el hecho de su dependiente; la otra, por el hecho de ser el organizador de una actividad que se considera peligrosa.

B. ACUMULACION DE PRESUNCIONES

En el Derecho Colombiano se presenta el problema de saber, si puede existir una presunción fundamentada a su vez en otra presunción.

Ya hemos dicho que la víctima debe establecer un acto ilícito, es decir, una culpa en cabeza del directamente responsable. El problema consiste en averiguar si en un momento determinado, la víctima puede presumir la culpa del directamente responsable, o si siempre deberá probarla.

En el Derecho Francés pareciera que tal problema no puede presentarse, ya que allí no existe la presunción de Responsabilidad Directa por Actividades Peligrosas. En Colombia existe la Responsabilidad Directa por Actividades Peligrosas. En el ejemplo del patrono que entrega un vehículo al empleado, podemos ver cómo se plantea el problema. Aparece claro que el conductor estaba ejecutando una actividad peligrosa, y contra él la víctima puede iniciar una acción de responsabilidad. Al patrono podrá demandarlo en responsabilidad por actividad peligrosa, ya que él es el organizador de la empresa. La dificultad se presenta, cuando la víctima quiere demandar en Responsabilidad Civil por el hecho Ajeno. Si no se acepta el cúmulo de presunciones, la víctima deberá probar la culpa del chofer. Al contrario, si se acepta que una presunción se puede fundamentar en otra, la víctima puede presumir la culpa del chofer y en esta forma no tendrá que llenar el requisito de probar el acto ilícito del directamente responsable.

Nosotros lo repetimos: En el Derecho Colombiano nada impide la acumulación de presunciones, y en consecuencia, la víctima podrá demandar al directamente responsable tanto por actividad peligrosa, como por ser él responsable de otro.

El caso extremo de responsabilidad compleja se presenta cuando el directamente responsable, causa un daño con una cosa que pertenecía a un tercero. En el caso del hijo de familia que conducía el automóvil de un amigo. En el Derecho Francés sólo se presumirá la culpa del propietario del vehículo, ya que para poder demostrar la culpa del padre, habría que probar la culpa del hijo. No ocurre lo mismo en el Derecho Colombiano, donde el ejercicio de actividades peligrosas permite presumir la culpa del chofer que iba manejando el auto. En este caso la víctima puede demandar al chofer sobre la base de la actividad peligrosa, del artículo 2356; al padre sobre la base del 2347, es decir, de la responsabilidad civil por el hecho ajeno; finalmente, podría demandar al dueño del vehículo, sobre la base de la responsabilidad civil por actividad peligrosa. En los tres casos se presumiría la culpa de los demandados.

OBLIGACION INSOLIDUM ENTRE EL DIRECTA Y EL CIVILMENTE RESPONSABLE

En otro orden de ideas, veremos que tipo de acción tiene el civilmente responsable contra la persona por la cual ha respondido.

Para llegar a ello es necesario saber, si existe alguna obligación solidaria o insolidum entre el directa y el civilmente responsable.

El artículo 2344 del Código Civil consagra en forma expresa la solidaridad entre los coautores de un delito o cuasidelito; con base en esta solidaridad la víctima puede demandar a cualquiera de los coautores, la indemnización total por el daño

sufrido. Como consecuencia de esta solidaridad, el coautor que ha pagado la totalidad del daño, conserva un recurso contra los otros coautores, para reclamar parcialmente lo que ha pagado a la víctima. En este caso, el juez graduará las culpas en los coautores y, sobre esta base, repartirá los porcentajes con cuales debe concurrir cada uno de los autores a la reparación del daño.

Pero esa solidaridad consagrada en el artículo 2344, regula los delitos o cuasidelitos cometidas por varias personas, es decir, de varios responsables directos del daño. La víctima pues, demanda por la totalidad a cualquiera de los autores, y el autor que paga repite frente a los otros coautores, de acuerdo con la gravedad de las culpas. La situación entre el civil y el directamente responsable, es diferente. La solidaridad que se contempla en el artículo 2344, es aplicable solamente a los coautores directos, y no se puede aplicar al directa y al civilmente responsable. No obstante, la Jurisprudencia y la Doctrina están acordes en permitir a la víctima cobrar la totalidad del daño, bien sea el directa o al civilmente responsable. (3). Pero si la solidaridad del artículo 2344 no se aplica al caso que nos ocupa, cabe preguntarnos luego, ¿cuál es la fuente jurídica que permite cobrar esa totalidad?

La solidaridad debe estar contemplada en la Ley o en la convención, es decir, ella no puede presumirse. El Código Colombiano no contempla textualmente la solidaridad en materia de responsabilidad civil por el hecho ajeno. Como en el Derecho Francés tampoco existe ninguna norma sobre la solidaridad por responsabilidad aquiliana, la Jurisprudencia y la Doctrina han creado lo que denomina la Obligación Insolitum, que permite al igual que la obligación solidaria, cobrar a cualquiera de los responsables, la totalidad del daño.

La diferencia radica en los efectos secundarios que pueden afectar a las personas vinculadas, y en que la obligación Insolitum no requiere consagración legal o convencional. Nosotros creemos que la obligación que existe en el Derecho Colombiano, entre el directa y el civilmente responsable, es una obligación insolitum. De acuerdo con esto, la víctima puede demandar bien sea al directa o al civilmente responsable, la totalidad del perjuicio recibido.

Mientras que el coautor que pagó la totalidad del daño sólo puede recuperar parcialmente la suma de dinero que ha pagado, en la Responsabilidad Civil por el Hecho Ajeno, el civilmente responsable podrá en principio, cobrar al directamente responsable la totalidad de la indemnización pagada. Esta facultad está consagrada directamente en el artículo 2352 del Código Civil.

Esta diferencia se justifica si se tiene en cuenta que, en el caso de los coautores se está partiendo del presupuesto de que había varios culpables, mientras que en

(3) DALQ. Roger. *Traité de la Responsabilité Civile*, 1a. Edición, Bruxelles, Edit Jarcier, numeral 2590 subsiguientes, 1962.

MAZEAUD ET TUNC. *Obra citada*, tomo 2o., numeral 1944.

PEREZ VIVES ALVARO. *Teoría General de las Obligaciones*, 3a. edición, edit Themis, tomo 2o., Bogotá, 1968, numeral 184.

la Responsabilidad Civil por el hecho ajeno, únicamente existe la prueba del directamente responsable, y sólo a favor de la víctima se presume la del civilmente responsable.

El Código Civil Colombiano en su artículo 2352 estipula: "Las personas obligadas a la reparación de un daño causado por las que de ella dependen, tendrán derecho para su indemnización sobre los bienes de ésta, si el que causó el daño era capaz de cometer delito o culpa". De acá se desprende que, el civilmente responsable a quien no se le ha probado una culpa, podrá recobrar la totalidad de lo que ha pagado, pero siempre y cuando la persona por la cual responde, sea capaz de cometer delito o culpa. Esto nos permite pensar que, si el daño es cometido por un menor de 10 años o por un demente, deberá probarse la culpa del civilmente responsable, y en este caso, no se aplicaría la responsabilidad civil por el hecho ajeno, sino la Responsabilidad Directa con culpa probada, del artículo 2341. Acá, el civilmente responsable se convierte en directamente responsable, y no podrá repetir contra el menor o el demente, ya que estos no eran capaces de cometer delito o culpa, y son considerados como cosas con los cuales debe ser prudente quien los cuidare.

Así las cosas, podemos concluir que, entre los coautores existe responsabilidad solidaria, y el que paga repite parcialmente contra los otros coautores; a su vez, en la responsabilidad civil por el hecho ajeno, la responsabilidad es insolidum, y el civilmente responsable podrá cobrar la totalidad de lo que ha pagado. No obstante lo anteriormente dicho, nos preguntamos si el trabajador que ha causado un daño, que ha sido reparado por el patrono, puede oponerle a este último la presunción que fue aprovechada por la víctima, para efectos de exonerarse de la repetición intentada por dicho patrono. La Doctrina y la Jurisprudencia han considerado que, la presunción de culpa sólo opera a favor de la víctima, y mal podría el directamente responsable utilizarla a su favor. (4).

Si el patrono o padre que pagó inician una acción de repetición contra el hijo o trabajador por el cual pagaron, este hijo o este trabajador deben reembolsar la totalidad de lo que pagó el civilmente responsable, y si quieren exonerarse parcialmente, deberán probar la culpa del civilmente responsable.

Cuando el directamente responsable no logra probar la culpa del civilmente responsable, entonces no hay solidaridad, sino Obligación Insolidum, y el directamente responsable deberá reembolsar la totalidad de lo que pagó el civilmente responsable; si en el debate probatorio de repetición el directamente responsable prueba la culpa del civilmente responsable, entonces tenemos que los dos son coautores; y se considera que la responsabilidad es solidaria, y en este caso, la repetición sólo es parcial.

Cuando el directamente responsable no prueba la culpa del civilmente responsable se considera que la fuente jurídica que permite al civilmente responsable repetir

(4) DALQ. Roger. Obra citada, Tomo 1o., número 1619.

por la totalidad de lo pagado, es la subrogación legal, ya que contra quien pagó no existe una culpa probada, y el Legislador ha querido que haya un garante que indemnice a la víctima; si al contrario, el directamente responsable prueba una culpa del civilmente responsable, la fuente jurídica de la repetición parcial, será la solidaridad que existe entre coautores o culpas Aquilianas.

SECCION CUARTA

EL HECHO AJENO EN MATERIA CONTRACTUAL Y EN MATERIA EXTRA-CONTRACTUAL

Queremos a continuación, analizar el hecho ajeno en materia contractual, y en materia extracontractual.

Para el estudio de este tema conviene traer dos ejemplos: En el primero, el chofer de una empresa atropella a un peatón. En el segundo, el chofer de un almacén deteriora los objetos comprados en ese almacén por un tercero.

En el primer caso, el patrono responde al peatón por el hecho de su empleado, sobre la base de la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno, de la que habla el artículo 2347 del Código Civil. En el segundo caso, el comprador tiene dos acciones: a) Contra el propietario del almacén, sobre la base de la responsabilidad contractual, consagrada en el artículo 1738 del Código Civil, y b) Una acción extracontractual contra el conductor, sobre la base de los artículos 2341 ó 2356, según que la actividad desplegada por el empleado que causó el daño, sea peligrosa o no.

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR EL HECHO DE SUS HIJOS

Tal y como habíamos dicho al inicio de esta charla, sólo nos interesa detenernos concretamente en los casos de Responsabilidad Civil de los padres por el hecho de sus Hijos, y en la Responsabilidad Civil de los patronos por el hecho de sus empleados; los otros casos de responsabilidad no tienen marcada aplicación y se rigen por los principios generales que ya hemos planteado.

A continuación, estudiaremos los principios particulares que regulan la Responsabilidad Civil de los padres, por el hecho de sus hijos menores que habitan en la misma casa.

Ya hemos dicho que en Colombia existe un principio general de Responsabilidad Civil por el hecho ajeno.

Como corolario de este principio se deduce que los casos contemplados en el código civil no son la vía de ejemplo, y que todo el que tiene a otro bajo su cuidado, mediante un vínculo legal o convencional, responde por el daño causado por su protegido. Dentro de estas especies contempladas en el código, está la Responsa-

bilidad Civil de los padres por el hecho de sus hijos. De acuerdo con esta Responsabilidad la Ley presume la culpabilidad del padre cuando el hijo menor ha cometido un ilícito que causa un daño. Pero nos preguntamos, ¿cuál es la culpa que se presume contra los padres?

Para contestar esta pregunta es importante hacer un paralelo rápido entre el Derecho Francés y el Derecho Colombiano, en lo que hace relación a esta materia. El artículo 1384, inciso 2o., del código civil francés, comprende de una sola vez una doble presunción de culpa: Falta en la vigilancia y falta en la buena educación. Para que los padres puedan exonerarse de la responsabilidad, deberán probar no sólo que han vigilado bien al hijo, sino, que lo han educado bien.

Por el contrario, en el Derecho Colombiano se consagra en una forma separada la culpa en la vigilancia, y la culpa en la educación. El artículo 2347 consagra la responsabilidad por mala vigilancia, y el artículo 2348, consagra la responsabilidad por mala educación. El artículo 2348 tiene el siguiente texto: "Los padres serán responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir". El artículo 2347 a su vez, señala un principio general según el cual "Toda persona es responsable del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado". Así, los padres son responsables solidariamente del daño de los hijos menores que habiten la misma casa.

En nuestro concepto la Ley sólo presume la mala vigilancia de los padres, ya que la mala educación deberá ser probada por el demandante. No obstante, otro es el criterio de los señores Zuleta Angel y Pérez Vives, para quienes la responsabilidad por mala educación es más gravosa que la responsabilidad por mala vigilancia, puesto que según estos autores, en la mala educación se exonera el padre demostrando una causa extraña, mientras que en la culpa por mala vigilancia, sólo se exige demostrar que los padres han cuidado bien al menor (5).

Nuestra tesis se funda en el texto legal, ya que el artículo 2348 dice que: "Los padres serán responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación". Esto implica pues, que en Colombia, sólo se presume la culpa por mala vigilancia.

Otro argumento consiste, en que el artículo 2347 consagra un principio general de responsabilidad fundamentado en la mala vigilancia. Entre las varias personas responsables figuran los padres, sin que haya un motivo lógico para pensar que el resto de personas sólo responde por mala vigilancia, y los padres por una doble culpa. Si el Legislador no distingue, mal haría el intérprete en acomodar caprichosamente una nueva culpa a cargo de los padres, máxime si en disposiciones apartes, se contempla la culpa por mala educación, con un régimen probatorio distinto.

(5) PEREZ VIVES ALVARO. Obra citada, número 117 A., P. 111.

SECCION PRIMERA

CUMULO DE ACCIONES

Vayamos ahora al aspecto práctico que debe regir para las demandas en responsabilidad civil por el hecho ajeno.

Es aconsejable que la víctima demande a la vez al padre y al menor, si este tiene capacidad aquiliana. Si el daño es cometido por una actividad peligrosa del menor, la cual es organizada por el padre, se demanda al padre en responsabilidad civil por actividad peligrosa (Artículo 2356) y en responsabilidad civil por el hecho ajeno (Artículo 2347); a su vez, se demanda al menor en responsabilidad civil por Actividades Peligrosas (Artículo 2356).

Si el daño es cometido sin actividad peligrosa, se debe demandar al padre sobre la base de la Responsabilidad por el hecho ajeno (Artículo 2347) y también de la Responsabilidad Directa con culpa probada del padre. Igualmente, se puede demandar al menor sobre la base de la Responsabilidad Directa. (Artículo 2341).

Téngase bien claro, que esta duplicidad de acción se permite, si el menor tiene capacidad Aquiliana. Si no la tiene, sólo se podrá demandar al padre o a la madre.

SECCION SEGUNDA

LA CAPACIDAD AQUILIANA

Otro de los temas importantes de la responsabilidad civil extracontractual, es el de la llamada capacidad Aquiliana, es decir, el de la capacidad que tienen las personas de cometer delito o culpa.

De acuerdo con el artículo 2346 del código civil colombiano, los menores de 10 años y los dementes, no tienen capacidad Aquiliana, es decir, no son sujetos capaces de cometer delito o culpa.

Como se puede ver, la capacidad de ejercicio es distinta a la capacidad Aquiliana. Esto quiere decir, que una persona de 12 años de edad tiene capacidad Aquiliana, pero no tiene capacidad de ejercicio.

Para el tema que nos ocupa, es importante el análisis de la Capacidad Aquiliana, si se tiene en cuenta que muchas veces, la persona por la cual se debe responder es un menor de edad o un demente. Igualmente, se presentan problemas habida cuenta que para poder comprometer la responsabilidad de los padres, es necesario que exista una culpa del menor directamente responsable. Luego, si el menor no tiene capacidad Aquiliana, habrá que hacer el esguince jurídico que permita a la víctima obtener la reparación.

Si bien la Legislación civil Colombiana contiene una disposición supremamente clara al respecto, lo cierto del caso es que la filosofía que inspiró el Código Penal

de 1936, ha permitido a la Doctrina y a la Jurisprudencia discutir la vigencia de la norma civil que regula la Capacidad Aquiliana.

¿En qué consiste tal discusión doctrinal?

Ya sabemos que todo delito penal es delito civil en la medida en que se haya producido un daño patrimonial o moral, pero la afirmación contraria no puede hacerse. En efecto, hay ilícitos civiles que no constituyen delito penal.

Hechas estas aclaraciones, podemos adentrarnos en la opinión doctrinal posterior al año de 1936, la cual discute la vigencia del artículo 2346 del código civil.

Para los señores Pérez Vives y Montoya Gómez, el artículo 2346 del código civil colombiano está totalmente derogado por el código penal de 1936. (6).

La filosofía que inspiró al código penal de 1936, se fundamenta en la escuela Positivista Italiana de acuerdo con la cual, tanto los locos como los menores de edad, son considerados como delincuentes, si bien las sanciones jurídicas que les son aplicables son distintas a las de las personas que tienen pleno discernimiento.

Los autores antes mencionados consideran, que todo menor o demente que produzca un daño patrimonial, debe repararlo sin detenerse a examinar la capacidad de discernimiento que tenga el agente que produjo el daño.

Esto quiere decir que, si la Ley penal considera delincuentes al menor y al demente, consecuencialmente la Ley civil debe darles a estas personas el mismo tratamiento. En conclusión, para estos autores dado que el menor y el demente tienen capacidad penal, también la tienen desde el punto de vista Aquiliano.

Nosotros creemos que dicha norma sólo está derogada parcialmente. Si el menor de 10 años o el demente realizan una conducta penal, se debe considerar que cometieron un delito penal, y consecuencialmente, cometieron un ilícito civil en la medida en que resulte un daño patrimonial derivado de esta conducta. Pero ya vimos cómo todo delito penal constituye un delito civil, pero no a la inversa. De aquí podemos colegir que toda conducta penal del menor o del demente comprometen la responsabilidad penal de este menor o demente, y consecuencialmente, su responsabilidad civil. En cambio, si el daño es puramente civil y es causado por el menor o demente, nos seguiremos rigiendo por las normas de la Capacidad Aquiliana que regulan el artículo 2346 del código civil.

Un ejemplo ilustrará lo anteriormente dicho: Si un menor de 10 años causa la muerte a otra persona, evidentemente se ha cometido un delito penal y un delito

(6) Pérez Vives Alvaró, Obra citada, Número 168.

civil; si por el contrario, el menor de 10 años deja caer un objeto pesado que se rompe, contra ese menor no cabría ninguna acusación, ya que no se produjo un ilícito penal, y sólo se produjo un daño meramente civil, que fue ejecutado por un incapaz aquiliano; en este caso se aplica plenamente el artículo 2346, ya que el menor no cometió un ilícito penal y su responsabilidad civil no se puede comprometer, ya que no tiene capacidad Aquiliana.

La nueva Ley vuelve a fundamentar la responsabilidad penal en la libertad de acción que tiene el hombre. Acorde con este principio, el nuevo código penal sostiene que los menores de 16 años y los dementes no son capaces de cometer delito penal, es decir, se vuelve prácticamente a la Legislación existente antes del año 1936.

De acá se desprende que, a partir de la vigencia de la nueva Ley Penal, el artículo 2346 del código civil adquiere de nuevo su total prescripción, y que, aún, en los casos típicamente penales el menor de 10 años o demente no responderán ni penal ni civilmente.

Como conclusión parcial de este tema, podemos decir que, a partir en vigencia del nuevo código penal, los menores y los dementes no serán capaces de delito penal ni delito civil. Los menores entre 10 y 16 años tampoco serán capaces de cometer delito penal, pero sí de delitos puramente civiles; y, finalmente, los mayores de 16 años serán sujetos capaces no sólo de delitos penales, sino de delitos civiles. Si un menor entre 10 y 16 años causa lesiones a otra persona, no habrá delito penal, pero ello no impide buscar una culpa puramente civil.

Antes de seguir adelante es necesario hacer una distinción: La capacidad Aquiliana comienza después de los 10 años, y la mayoría de edad comienza a partir de los 18 años. Los padres responden por el hecho de sus hijos menores, a condición que la edad de éstos sea inferior a los 18 años; cuando el hijo menor tiene entre 10 y 18 años, hay responsabilidad Aquiliana tanto del menor como del padre. Por el contrario, cuando el hijo tiene menos de 10 años no habrá responsabilidad civil de este, y solo cabrá la responsabilidad civil del padre. En este último caso se presenta una aparente contradicción, puesto que para poder comprometer la responsabilidad civil del padre, habrá que probar un acto ilícito del menor, pero si el menor no tiene capacidad aquiliana, dicho ilícito desaparece por exclusión de materia.

Para solucionar este problema la Jurisprudencia y la Doctrina han elaborado la Teoría del Acto objetivamente Ilícito, según el cual el menor de 10 años no responde civilmente, pero se puede demandar al padre por el hecho del menor, aunque no exista una culpa en cabeza de su hijo (7). Volveremos más adelante sobre este punto cuando estudiemos las condiciones necesarias para comprometer la responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos menores.

SECCION TERCERA

PRINCIPIOS PARA FIJAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES

Una vez fijados los principios generales de la responsabilidad civil por el hecho ajeno, queremos tratar tres puntos que se relacionan directamente con la responsabilidad civil de los padres, por el hecho de sus hijos. Estos aspectos son: 1o.- ¿A cuáles personas se aplica la presunción por responsabilidad? 2o.- ¿Cuáles son las condiciones para que pueda ser invocada la presunción en contra de los padres? y 3o.- ¿Cuáles son las condiciones exigidas para que los padres puedan desvirtuar la presunción de culpa que pesa contra ellos?

A. PERSONAS COBIJADAS POR LA PRESUNCION DE CULPABILIDAD

Ya hemos dicho que, la Legislación Colombiana fija un principio general de responsabilidad civil por el hecho ajeno, a condición de que exista un vínculo legal o convencional entre el directa y el civilmente responsable. Según este principio toda persona es responsable de aquellos que estuvieren bajo su cuidado. No obstante, el artículo 2347 del código civil, trae algunos ejemplos de esas personas a las que la Ley considera civilmente responsables de otros. Entre esos ejemplos que trae la Ley se cita a los padres del menor que habita en la misma casa. El artículo 65 del Decreto 2820 de 1974, modificó el artículo 2347 manifestando que, "Los padres son responsables solidariamente, del hecho de sus hijos menores que habiten en la misma casa".

Así las cosas, debemos fijar las bases de la Responsabilidad Civil de los Padres, por el hecho de sus hijos.

Del texto legal se desprende que, tanto el padre como la madre, tienen la obligación solidaria de reparar los daños causados por sus hijos. Antes de entrar en vigor el Decreto 2820 de 1974, sólo el padre respondía por el hecho de sus hijos, ya que sólo aquél tenía la Patria Potestad sobre los hijos menores; hoy en día la Patria Potestad corresponde conjuntamente al padre y a la madre.

Por otra parte, la Ley exige que los padres habiten en la misma casa que los menores.

De aquí se desprende que si cualquiera de los padres no habita la misma casa del hijo, no se podrá demandar al padre o madre ausentes, sin que se pruebe una culpa directa del ausente. Por el contrario, si uno de los padres ha sido privado de la patria potestad y de la guarda del hijo, no será responsable por el hecho de éste, aunque viva bajo el mismo techo. En este caso sólo se podría demandar por Responsabilidad Directa con culpa probada de los padres. Finalmente digamos que, la presunción pesa no sólo contra los padres legítimos, sino también contra los padres adoptivos y contra los padres naturales.

B. CONDICIONES DE RESPONSABILIDAD

Una vez estudiado a cuáles personas cobija la presunción de responsabilidad por el hecho de los hijos menores, nos es dable averiguar cuáles son las condiciones para que estas personas sean presumidas en culpabilidad, por el hecho de sus hijos menores. Estas condiciones podemos sintetizarlas así: Que el hijo sea menor de edad; cohabitación entre los padres y el hijo; un acto ilícito cometido por el menor; un daño y un vínculo de causalidad entre el acto ilícito del menor y el daño. A continuación, veremos rápidamente en qué consisten las tres primeras condiciones:

B.1. DEBE SER UN HIJO MENOR DE EDAD

Para que el daño cometido por un hijo deba ser indemnizado por sus padres, se requiere que el hijo sea menor de edad. Esto quiere decir que en Colombia, los padres responden por sus hijos que habiten en la misma casa, hasta que cumplan 18 años.

De acuerdo con este requisito legal, la víctima debe probar que el hijo que causó el daño, tiene una edad inferior a 18 años.

B.2. COHABITACION DE LOS PADRES CON EL MENOR

Una vez que se ha establecido que el hijo es menor, la víctima deberá probar que ese hijo habita en la misma casa que el padre o la madre demandados. Si el menor y los padres no habitan en la misma casa, no hay responsabilidad civil de los padres por el hecho de sus hijos.

Pero esta falta de cohabitación de los padres con los hijos puede ser legítima o ilegítima, según que el padre se haya retirado de la casa o haya enviado al hijo a otra parte, en cumplimiento de sus obligaciones legales; porque si el padre abandonó ilegítimamente al hijo, se pueden presentar discusiones.

Si el padre salió a trabajar a otra ciudad o su hijo estudia en un colegio interno, el padre no será responsable por los daños causados por su hijo, ya que su ausencia se debe al cumplimiento de un deber.

Pero si el padre permitió negligentemente que el hijo abandonara la casa, o el mismo padre abandonó al hijo, cabe preguntarnos si la presunción de culpabilidad sigue pesando contra el padre.

Algunos autores entre ellos el señor Pérez Vives, sostienen que sí se compromete la responsabilidad (8).

(8) Pérez Vives Alvaro. Obra citada, número 177.

Nosotros consideramos que, aunque el padre abandone ilegítimamente al hijo, no puede ser demandado sobre la base de la culpa presunta, es decir, de la Responsabilidad Civil por el hecho ajeno. El texto es claro y exige una cuestión de hecho según la cual, el padre debe habitar en la misma casa del hijo para poder que exista la Responsabilidad.

Podría pensarse que el padre cometió una culpa al abandonar al hijo, pero nosotros creemos que esa culpa es demasiado anterior, y en consecuencia, se rompe el vínculo de causalidad entre la negligencia del padre al abandonar al hijo, y el daño causado por éste.

Este punto de vista es seguido por la Jurisprudencia Francesa y Belga. Al respecto dice el señor Dalq: "Es ésta una cuestión de puro hecho, y si el hijo no habita con sus padres, el demandante estará siempre en la obligación de aportar la prueba que la Ley le impone, para que así pueda beneficiarse de la presunción de responsabilidad". Salimos entonces del cuadro de la responsabilidad civil por el hecho ajeno, y entonces nos adentramos sobre el terreno de la responsabilidad directa, y no, sobre el marco de la responsabilidad por el hecho ajeno. (9).

Esto quiere decir que, si el padre abandona ilegítimamente al hijo, la víctima podrá seguir demandando al padre, pero no ya con culpabilidad presunta, sino que deberá probar que el daño cometido por el hijo, se debe a la negligencia que cometió el padre al abandonarlo. Por ejemplo, si el padre abandona al hijo dejándolo en la casa un revólver al alcance del menor, pudiéramos pensar fácilmente, que si el menor lesiona a cualquiera con el revólver, habrá una manifiesta causalidad entre la imprudencia del padre y el daño causado por el hijo. Pero en este caso, la víctima debe probar esa negligencia del padre.

B.3. ACTO ILICITO DEL MENOR

En varias oportunidades hemos esgrimido el principio según el cual, para que se pueda comprometer la responsabilidad del civilmente responsable, es necesario que exista un acto culposo de la persona que se cuida, es decir, del hijo, del dependiente o del alumno, etc. Esta es una regla casi unánimemente admitida por las Legislaciones del mundo entero.

Sin embargo, se plantea un problema en el caso concreto de la responsabilidad civil de los padres, por el hecho de sus hijos menores. En efecto, cuando el hijo tiene la edad entre los 10 y los 18 años no habrá ningún problema, puesto que el hijo tiene capacidad Aquiliana y los daños que cause por su culpa, deberán ser reparados solidariamente por sus padres.

El problema se presenta cuando el menor que causó el daño, tiene una edad in-

(9) DALQ Roger. Obra citada, número 1604.

ferior a los 10 años. La Ley expresamente manifiesta que, los menores de 10 años y los dementes no cometen delitos o cuasidelitos, es decir, no tienen capacidad aquiliana. Una aplicación estricta de las normas de responsabilidad civil por el hecho ajeno, nos obliga necesariamente a pensar que en el Derecho Colombiano, los padres no responden por el hecho de sus hijos, cuando estos tienen una edad inferior a los 10 años. Habría que probar la culpa del padre y en este caso ya no sería responsabilidad civil por el hecho ajeno, sino Responsabilidad por el hecho propio.

Dos ejemplos nos permitirán ver cómo se soluciona esta encrucijada, en el Derecho Colombiano. Si un menor con 14 años de edad comete un daño culposo, podría presumirse la culpa de los padres, pues el menor tiene capacidad aquiliana, y si se prueba su culpa, automáticamente se presume la de los padres; por el contrario, si el daño es cometido por un menor que tiene una edad inferior a los 10 años, habrá que probar la culpa del padre para que este responda, ya que el menor no es sujeto capaz de culpa, y ya vimos que en este caso no se llena el requisito que exige una culpa del directamente responsable. Este último caso tiene una solución en el Derecho Colombiano. Se podría establecer una concordancia entre los artículos 2346 y 2341 del código civil. El artículo 2346 manifiesta que, los daños causados por los incapaces aquilianos, serán indemnizados por las personas que de ellos cuiden, si a estas pudiera imputárseles negligencia, es decir, pareciera ser que la presunción de culpabilidad del 2347 se aplica a los padres por los daños de los hijos que tienen entre 10 y 18 años, y el 2341 con culpa probada, se aplicaría en concordancia con el 2346, a los padres por el hecho de sus hijos menores de 10 años.

Pero nos preguntamos, si, con la evolución de la Doctrina y la Jurisprudencia, no se puede buscar una salida que permita a la víctima presumir la culpa del padre, a pesar de que el hijo que causó el daño no tenga la capacidad aquiliana.

La Doctrina y la Jurisprudencia Francesa y Belga, han elaborado una doctrina según la cual, el hijo que no tiene capacidad aquiliana no responde civilmente, pero al padre se le presume culpable, a condición de que el hijo haya cometido un acto objetivamente ilícito.

Los autores y los Tribunales manifiestan que, este es un argumento que viola los principios de la responsabilidad civil por el hecho ajeno, y que su aceptación por los Tribunales obedece a un principio de equidad.

Debemos preguntarnos ahora, ¿en qué consiste el Acto objetivamente ilícito?

Todos sabemos que la culpa aquiliana debe ser considerada en abstracto, es decir, el juez deberá considerar si un hombre normal colocado en las mismas circunstancias de tiempo y lugar hubiera causado el daño, sin analizar los factores de raza, edad o sexo. Esto quiere decir, que, el juez deberá precisar si un hombre normal colocado en las mismas circunstancias del menor hubiera cometido el daño. No se puede considerar que hay acto objetivamente ilícito, por el hecho de la simple imputación psicofísica de un hecho al menor, sino que es necesario una actua-

ción normal del menor, vale decir, que no en todos los casos que el menor produzca un daño, habrá un acto objetivamente ilícito de éste. Veamos: Si un menor que no tiene capacidad aquiliana deja caer una porcelana de gran valor, el juez deberá colocarse en las mismas circunstancias y consideraciones de un hombre normal; si el juez cree que un hombre diligente y normal no hubiera dejado caer la porcelana, entonces considerará que hay un acto objetivamente ilícito, y, que, aunque no se puede demandar al menor, puesto que no tiene capacidad aquiliana, sí se podrá demandar a los padres, sobre la base de la culpa presunta. Si por el contrario, el juez considera que un hombre prudente y normal hubiera dejado caer la porcelana entonces se considera que no hay acto objetivamente ilícito. En este caso, la víctima no podrá demandar ni al menor, puesto que éste no tiene capacidad aquiliana; ni al padre lo podrá demandar, sobre la base de la presunción de culpa, y sólo a un nivel muy teórico, podría pensarse en la responsabilidad civil directa con culpa probada del padre. Podría probarse por ejemplo, que el padre dejó abierta la puerta donde estaban guardadas las porcelanas, e imprudentemente, dejó entrar al menor, sabiendo que este era una persona díscola.

Nosotros creemos que, en el Derecho Colombiano tiene plena cabida la teoría del acto objetivamente ilícito; en realidad, con el correctivo que significa la aplicación de dicha teoría, la víctima no quedará desprotegida, y el juez no hará una aplicación automática de la responsabilidad, sino, que propugnará por hallar una conducta anormal en cabeza del autor del daño. Concluyendo, podemos decir que, en la responsabilidad civil por el hecho ajeno de los menores, no se exige la culpa del directamente responsable cuando éste es incapaz, y que sólo basta la existencia de un acto objetivamente ilícito. En los casos en que el directamente responsable tenga capacidad aquiliana, habrá que probar dicha culpa, para comprometer la del padre.

Finalmente, digamos que el padre puede repetir contra su hijo, si éste a su vez ha cometido una culpa, ya que el artículo 2352 sólo permite a los padres recobrar lo pagado, cuando los hijos han cometido delito o culpa. Si el menor no tiene capacidad aquiliana, el padre que paga no puede repetir contra su hijo, aunque éste haya cometido acto objetivamente ilícito.

SECCION CUARTA

PORTADA DE LA PRESUNCION Y FORMA DE EXONERACION

Nos interesa a continuación, conocer la envergadura de la presunción de culpa que existe contra el civilmente responsable, y los requisitos que la Ley exige, para desvirtuar tal presunción de culpabilidad. Habíamos dicho que, la institución Francesa de la responsabilidad civil de los padres, es distinta en ciertos aspectos a la institución en el Derecho Civil Colombiano. Una de las diferencias radica en la entidad que tiene la culpa presunta, pues en el Derecho Francés se presume culpa en la vigilancia y culpa en la educación, en tanto que en el Derecho Colombiano, sólo se presume la culpa en la vigilancia, pues la mala educación debe ser probada.

Por otra parte, y tal como veremos más adelante, en la responsabilidad de los patronos por el hecho de sus empleados, la carga de la prueba es sustancialmente

distinta, ya que, en el Derecho Francés el patrono no puede exonerarse, y en el Derecho Colombiano sí es posible la exoneración. En los demás aspectos, las dos disposiciones legales conservan una cierta afinidad.

En cuanto a la exoneración, el artículo 1384 del código civil francés, manifiesta que, "La responsabilidad aquí descrita tendrá lugar, al menos que el padre y la madre o los artesanos, prueben que ellos no han podido impedir el hecho, que da lugar a esta responsabilidad". Por su parte, el código civil colombiano manifiesta en el inciso final del artículo 2347, que, "Cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad que su respectiva calidad le confiere y prescribe, no hubieran podido impedir el hecho".

De acá se desprende que para ambas legislaciones, los padres deben demostrar que no han podido impedir el hecho, que causó el daño producido por el hijo. Al intérprete de la Ley, le queda aún, un interrogante: ¿Qué se debe entender por IMPEDIR EL HECHO? Quiere esto decir que, el padre debe probar una causa extraña, es decir, una fuerza mayor, un caso fortuito, un hecho de un tercero o una culpa de la víctima?, o, por el contrario, ¿los padres demandados deberán probar simplemente, que no han cometido culpa? Siendo el Derecho Colombiano semejante en este aspecto al Derecho Francés, puesto que las dos legislaciones hablan de no "Haber podido impedir el hecho", podemos remontarnos a los trabajos preparatorios del código de Napoleón. Para ese entonces los codificadores se encontraban divididos a ese respecto. BERTRAND DE CREVILLE, en un reporte al Tribunal manifiesta que, "La garantía debida por los padres desaparece, si la imposibilidad de impedir el hecho constituye una fuerza mayor". Al contrario, TARRIBLE en su discurso al cuerpo legislativo dice: "Que sólo basta demostrar la ausencia de falta, puesto que la responsabilidad no puede en efecto alcanzar a quienes estén exentos de todo reproche". (10).

La Doctrina y la Jurisprudencia son más o menos unánimes en aceptar la última teoría. El Señor DALQ, manifiesta que: "La presunción que pesa contra los padres, no es sino JURISTANTUM; ella desaparece cuando ellos prueban que no han tenido ninguna culpa". (11). Igual opinión tienen los señores MAZEAUD-TUNC, LALOU. (12).

Por su parte, la Corte de Casación Francesa, en una sentencia del 20 de julio de 1957, manifiesta que: "La responsabilidad del padre reposa sobre una presunción de falta, y debe ser descartada desde que se establece tanto desde el punto de vista de la educación como desde la vigilancia, que el padre se comportó como una persona prudente y no ha podido así impedir el hecho dañino". Sala Civil, 20 de julio de 1957, Gaceta del Palacio, 2, 298.

(10) Dalq Roger. Obra citada, número 1622.

(11) Dalq Roger. Obra citada, número 1622.

(12) LALOU ET AZARD; *Traité Practiqué de la responsabilité Civile*. Daldoz, 6a. edición, 1962, París.

Por su parte, la Doctrina y la Jurisprudencia Colombianas han aceptado también dicho punto de vista. Es decir, el padre demandado se exonera demostrando que no ha podido cometer culpa. Repitamos de nuevo que, esta forma de exoneración se aplica en el Derecho Colombiano, a todas las personas que son civilmente responsables, es decir, a los padres, patronos, institutores, tutores, etc. (13). En Francia por el contrario, los patronos no pueden valerse de esta exoneración; de allí la dificultad para adoptar la Doctrina Francesa al Derecho Colombiano. Si no se tiene clara esta diferencia, las soluciones que se den estarán falseadas.

¿Qué debe demostrar el Padre?

Una vez planteada la forma de exoneración, nos preguntamos concretamente, ¿qué es lo que debe probar el padre? La Doctrina Francesa y Belga se encuentran divididas, ya que para unos autores se exige que los padres prueben buena vigilancia y buena educación. Mientras que para otros, sólo exige la obligación de probar buena vigilancia. La Jurisprudencia por el contrario, es unánime en manifestar que los padres deben probar que han educado y vigilado bien a sus hijos.

En el Derecho Colombiano la situación nos parece distinta, habida cuenta que el código civil colombiano, contiene dos disposiciones diferentes que regulan la materia. En efecto, el artículo 2347 consagra un principio general, por culpa en la vigilancia. A su vez, el artículo 2348 del mismo código, se consagra expresamente el principio de la responsabilidad de los padres por mala educación.

Para los señores Zuleta Angel y Alvaro Pérez Vives, (14), pareciera ser que las dos disposiciones conforman una sola institución, ya que según ellos, los padres son presuntamente responsables por mala educación y por vigilancia, llegando aún a plantearse la tesis según la cual, los padres no pueden exonerarse ni aún, demostrando la buena educación, es decir, el artículo que consagra la mala educación, contempla una responsabilidad de tipo objetivo.

No obstante la autoridad jurídica de estos autores, nosotros creemos que la responsabilidad por mala educación, impone a la víctima la obligación de demostrar que los padres no han educado bien al hijo. Si se deduce del principio general del artículo 2347, la obligación de educar y vigilar bien al hijo, esto supondría que la misma doble presunción pesa sobre los patronos, tutores, institutores, etc., y nadie en efecto, podrá imaginar esa doble presunción de culpa. El artículo 2347 del código civil consagra un principio de responsabilidad por el hecho ajeno, basado en la mala vigilancia de las personas que tienen a otra bajo su cuidado. Los artículos 2348 y 2349, consagran normas especiales de la responsabilidad de los patronos, de los amos y de los padres, pero la carga probatoria en estos casos especiales, está expresamente señalada en el texto. Así, el artículo 2348 habla de "Las culpas que CONOCIDAMENTE provengan de la mala educación; o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir".

(13) Pérez Vives Alvaro. Obra citada, 177. A.

(14) Pérez Vives Alvaro. Obra citada, 177. A.

En conclusión, creemos que en el Derecho Colombiano, los padres se pueden exonerar demostrando que han vigilado bien al hijo; la mala educación deberá ser probada por el demandante.

CAPITULO IV

RESPONSABILIDAD DE LOS COMITENTES Y PATRONOS, POR EL HECHO DE SUS EMPLEADOS Y DEPENDIENTES

Dicha responsabilidad aparece reglamentada en los artículos 2347 y 2349 del código civil.

El artículo 2347 consagra el principio general de esta responsabilidad, en tanto que el artículo 2349, consagra el caso especial de los amos, por el hecho de sus criados o sirvientes.

Ya lo habíamos dicho con anticipación, que debemos conocer el texto del Derecho Francés, en la medida en que nuestros autores y tribunales hacen frecuentes referencias a ellas.

Así las cosas, es necesario fijar las diferencias radicales que existen entre las dos Legislaciones.

Del principio general del artículo 2347 podemos deducir que, la fuente de la responsabilidad de los patronos por el hecho de sus trabajadores, radica en la culpa por mala vigilancia, mientras que en el Derecho Francés, la responsabilidad de los comitentes está fundamentada en una responsabilidad sin falta del comitente.

Esta diferente fundamentación de responsabilidad nos lleva al planteamiento de una radical diferencia, a saber: En el Derecho Francés una vez que se probó la culpa del trabajador, se produce la responsabilidad del patrono, y éste no se puede exonerar demostrando que no ha cometido culpa. Por el contrario, el artículo 2347 en el inciso final, permite al patrono exonerarse de su responsabilidad, si demuestra que no ha podido impedir el hecho, es decir, que ha vigilado bien al trabajador.

SECCION PRIMERA

PERSONAS RESPONSABLES

El texto francés que tiene un carácter restrictivo, hace responsable al comitente por el hecho de sus dependientes. Ello no se produce solamente por un contrato de trabajo. Esa noción de comitente y dependiente, surge desde que haya un vínculo de subordinación entre ellos dos. Puede ser una subordinación a título gratuito, sin importar el carácter oneroso o no, de dicha dependencia; basta simplemente, la posibilidad de dar órdenes.

Al contrario, el Derecho Colombiano habla textualmente de la responsabilidad de los "Empresarios", por el hecho de sus dependientes que estén bajo su cuidado.

Esa noción de empresario supone una relación de trabajo entre el civil y el directamente responsable. Pero como ya hemos visto que el artículo 2347 contempla un principio general de responsabilidad civil por el hecho ajeno, y que los casos allí contemplados son a título de ejemplo, podemos deducir que, la noción más amplia de comitente que tiene el Derecho Francés, se puede hacer aplicable al Derecho Colombiano. Podemos deducir parcialmente que, en Colombia toda persona que tenga a otra bajo su subordinación responde por los daños de ésta, pero siempre y cuando la persona haya cometido falta, y exista una obligación legal o convencional de subordinación.

En la práctica puede suceder que esa subordinación sea ejecutada por medio de terceras personas; el dueño de una empresa puede tener supervisores que vigilen a sus trabajadores. En este caso, el patrono responde por el hecho de sus obreros, mientras que el supervisor sólo responde por el hecho propio.

En Colombia, el fundamento de esta responsabilidad radica en la culpa invigilando. Esto se desprende del principio general del artículo 2347. En Francia al contrario, la noción de culpa no juega ningún papel, ya que el empresario no puede exonerarse. En aquella Legislación se considera que, es simple voluntad del Legislador la responsabilidad del patrono, quien asume una relación de garantía a favor de la víctima. Allí la fuente de la obligación no es la culpa, sino la Ley.

En Francia se compromete la responsabilidad del comitente, aunque no exista una relación legal entre el comitente y el dependiente. En Colombia al contrario, responde todo el mundo por las personas que tienen a su cuidado, pero a condición que exista una obligación jurídica de cuidado o de dependencia. Si esta relación no existe, sólo se podrá demandar al civilmente responsable, sobre la base de la responsabilidad civil por el hecho propio, y nunca sobre la responsabilidad civil por el hecho ajeno.

SECCION SEGUNDA

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD

Para algunos autores franceses la responsabilidad civil de los patronos se fundamenta, bien sea por una culpa en la vigilancia, o bien sea en la elección. (15); otros inclusive argumentan la culpa en la instrumentación. Otros autores entre ellos JOSSERAND, RIPERT y SAVATIER (16), sostienen que dicha responsabilidad se deriva del provecho que sacan los patronos de la actividad del dependiente. Para los hermanos MAZEAUD, tal responsabilidad se deriva de una especie de representación que ejerce el demandante. (17).

(15) DE PAGE. Traité Elementaire de Droit Civil. Tomo II, número 991.

(16) SAVATIER. Traité de la Responsabilite Civile en Droit Francais. Tomo I, Número 284 et s.s.

(17) MAZEAUD-et-TUNC. Obra citada, tomo I, número 935.

Las anteriores especulaciones tienen sentido en el Derecho Francés, puesto que en dicha legislación el patrono no puede exonerarse.

En cambio en el Derecho Colombiano, la responsabilidad por culpa en la vigilancia aparece demasiado clara. El artículo 2347 es claro en afirmar esta culpabilidad.

SECCION TERCERA

LA RESPONSABILIDAD Y SUS CONDICIONES

A continuación haremos el análisis de las condiciones que se exigen para comprometer la responsabilidad civil de los patronos, por el hecho de sus dependientes.

A) Se exige un acto ilícito del empleado; B) Se requiere que el daño sea causado a un tercero; C) Se requiere que el daño sea causado en el ejercicio de las funciones; y D) La víctima debe probar el vínculo de dependencia entre el patrono y el trabajador. Hagamos algunas observaciones sobre cada uno de estos requisitos.

3. A) UN DAÑO ILICITO DEL EMPLEADO

Tal como lo vimos anteriormente, la Jurisprudencia y la Doctrina han exigido una culpa del directamente responsable, para poder comprometer la responsabilidad del civilmente responsable, en este caso el patrono.

No obstante este requisito, creemos que la víctima no debe probar la identidad del responsable. Por ejemplo: La víctima de un trabajador que se encuentra reunido con 20 ó 30 compañeros en el lugar de trabajo, podrá obtener la indemnización si prueba que el daño provino de un miembro del grupo, no obstante no probar concretamente quién fue el agente.

En cuanto a la gravedad de la culpa cometida por el trabajador, podemos decir que ésta no tiene ninguna importancia, ya que aún, la culpa levísima del trabajador comprometería la responsabilidad del patrono.

Sin embargo, es necesario anotar que en materia de seguros de responsabilidad civil, las compañías no cubren la culpa grave. Por lo tanto, el daño cometido con culpa grave o dolo por parte del trabajador, no es pagado por la compañía aseguradora del patrono que ha adquirido un seguro de responsabilidad civil, ya sea propio o por el hecho de sus empleados.

Donde realmente se presenta una discusión doctrinaria, es en el hecho de saber si en los casos de responsabilidad civil por actividades peligrosas o por el hecho de las cosas, la víctima pueda acogerse a la presunción que pesa contra el agente directo, o si por el contrario, deberá probar la culpa del dependiente.

Ilustremos un ejemplo: Un chofer de familia atropella a un peatón, con el vehículo del patrono. Nos preguntamos si el peatón deberá probar la culpa del conductor, o si, por el contrario, podría presumir no sólo la culpa del patrono, sino también la del chofer.

Para los partidarios de la prohibición del cúmulo de presunciones, la víctima tendrá que renunciar a una de las dos presunciones, ya que si demanda sobre la base de la responsabilidad civil por el hecho ajeno, deberá probar la culpa del chofer, para poder presumir la culpa del patrono.

Nosotros creemos que la víctima puede acumular las dos presunciones, ya que, en ninguna parte el texto legal prohíbe tal figura jurídica, y en tal virtud, creemos que, la víctima podrá demandar al chofer directamente responsable, sobre la base de la responsabilidad presunta, que consagra el artículo 2356 del código civil, es decir, por actividades peligrosas.

Por otra parte, la víctima podrá asignar en responsabilidad al patrono civilmente responsable. En este caso, podrá argumentar la responsabilidad civil por actividades peligrosas, ya que él como propietario del vehículo o como tenedor del mismo, se considera como organizador de la actividad peligrosa, no obstante que el vehículo sea conducido directamente por otra persona. También podrá ser demandado sobre la base de la responsabilidad civil por el hecho ajeno, sin que le sea obligatorio a la víctima probar la culpa del chofer dependiente, pues ya ésta está asumida en la Ley.

3. B) DAÑO CAUSADO A UN TERCERO

En la responsabilidad por el hecho ajeno se exige que el daño sea causado a una tercera persona, distinta al directa y al civilmente responsable. No obstante, es necesario hacer algunas consideraciones en materia de accidentes de trabajo. Todos sabemos que la Ley laboral consagra una responsabilidad de tipo objetivo, cuando se produce un accidente de trabajo. La Ley establece a priori, una serie de indemnizaciones de acuerdo a las lesiones sufridas. Pero se presentan algunas dificultades cuando el daño es cometido por el patrono o por el compañero de trabajo. En los Derechos Franceses y Belgas, el trabajador sólo puede demandar al patrono, o a los compañeros, cuando éstos han actuado dolosamente, de lo contrario, sólo obtiene la indemnización establecida por la seguridad social en los accidentes de trabajo.

En Colombia en cambio, el trabajador conserva la posibilidad de demandar a su compañero o a sus patronos, pero a condición que se rija por los principios de derecho común de responsabilidad. Así las cosas, tenemos que, si el daño es causado por un compañero de trabajo, la víctima podrá cobrar lo establecido en la seguridad social, y el resto podrá perseguirlo sea directamente contra el compañero de trabajo, o sea por la responsabilidad civil por el hecho ajeno, siempre y cuando cumpla todos los requisitos de que hemos hablado.

Ahora, si el trabajador se produce a sí mismo un daño, se acogerá al Derecho Común, siempre y cuando el daño no haya sido provocado deliberadamente por él mismo.

Nos cabe ahora resolver el problema que se presenta frente a una posible demanda que el trabajador pudiera iniciar contra el patrono, no obstante que el daño haya

sido sufrido por la actividad misma del trabajador. El artículo 216 del código laboral, le permite a la víctima la reparación total del daño, si lograra establecer una culpa del patrono.

Por ejemplo: Si el daño se produjo porque el patrono imprudentemente puso al trabajador a laborar en un sitio, desprovisto de los guantes necesarios, la víctima deberá probar la negligencia del patrono, ya que la actividad no se considera peligrosa. Si la actividad es peligrosa, pueden presentarse estas dos hipótesis: Si el trabajador ejercía él mismo la actividad peligrosa, no podrá beneficiarse de la presunción, ya que él mismo está ejecutando dicha actividad. En este caso también deberá probar la culpa del patrono; por ejemplo, podrá probar que el patrono sabía del mal estado de la actividad, por ejemplo: de un vehículo sin frenos.

Si el accidente de trabajo se produce por la actividad peligrosa de otro compañero de trabajo, la víctima no tendrá que probar la culpa del patrono, ya que la actividad peligrosa es ejercida por otra persona distinta a él mismo. Si dentro de una fábrica, un trabajador atropella con el vehículo a dos personas, una de las cuales es trabajador y la otra no, no sería lógico ni equitativo que el extraño pudiera argumentar la presunción por actividad peligrosa, y que este mismo beneficio le fuera negado al trabajador bajo el argumento de que por ser un accidente de trabajo, se debe probar la culpa del patrono.

3. C) DAÑO CAUSADO POR EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES

La víctima deberá probar que el daño se produjo mientras que el trabajador se encontraba bajo el cuidado del patrono. Si el daño se produjo por ejemplo, mientras el trabajador se encontraba fuera de la actividad laboral, no se podrá comprometer la responsabilidad del patrono. El juez en cada caso deberá examinar con cierta elasticidad, este principio.

SECCION CUARTA

CONDICIONES DE EXONERACION

Finalmente, debemos resolver cuáles son las condiciones de exoneración que tiene el patrono, para escapar de esta responsabilidad.

El Derecho Francés ha sido fuente de múltiples confusiones para el Derecho Colombiano.

La Ley Francesa permite a los padres, institutores y artesanos exonerarse de la responsabilidad, si prueban que han vigilado bien al dependiente.

La misma disposición guarda silencio con respecto a los comitentes; como pudiera pensarse que fue un olvido del Legislador, veamos al respecto lo que enseña POTHIER: "Se vuelve a los amos responsables por delitos o cuasidelitos de sus servidores o de sus obreros que emplean en cualquier servicio; ellos son responsables

aún en los casos donde no les hubiera sido posible impedir el delito o cuasidelito, siempre que estos delitos o cuasidelitos no sean cometidos en el ejercicio de las funciones que se les ha empleado". (18). En fin, la Ley Colombiana es supremamente clara a este respecto. El artículo 2347 del código civil, sienta el principio general de acuerdo con el cual, todo civilmente responsable sea padre o maestro, puede exonerarse si demuestra que no ha cometido culpa, es decir, que han vigilado bien a sus dependientes.

Muchas otras características de la responsabilidad civil por el hecho ajeno, son discutidas por los Tribunales y la Doctrina. Sin embargo, es el sentido común el que debe orientar a los abogados y a los juzgadores.

(18) Dalq Roger. Obra citada, tomo I, número 1730.