

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Facultad de Derecho

REVISTA IUSTA

Nº 36

enero - junio

2012

IUSTA	Bogotá, D.C. Colombia	No. 36	pp. 1 - 170	Enero Junio	2012	ISSN 1900-0448
-------	--------------------------	--------	-------------	----------------	------	-------------------

Publindex
Indexación - Homologación

v | lex

Revista admitida en el Índice Nacional de Publicaciones Seriadadas y Científicas y Tecnológicas -Publindex, en categoría C.
Dirigida a académicos y científicos en Ciencias Humanas Aplicadas

ISSN: 1900-0448

Hecho el depósito que establece la ley

© Derechos reservados
Universidad Santo Tomás
Facultad de Derecho
2012

Corrección de estilo
Diana Marcela Jaime López

Universidad Santo Tomás
Departamento de Publicaciones
Carrera 13 No. 54-39
Teléfonos 235 19 75 - 255 42 01
<http://www.usta.edu.co>
editorial@usantotomas.edu.co
Bogotá, D.C., Colombia
2012

CONSEJO EDITORIAL

P. Carlos Mario Alzate Montes, O.P.
Rector General

P. Eduardo González Gil, O.P.
Vicerrector Académico General

P. Luis Francisco Sastoque Poveda, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero General

P. Érico Juan Macchi Céspedes, O.P.
Vicerrector General VUAD

Omar Parra Rozo
Director de la Unidad de Investigación

Fray Javier Antonio Hincapié Ardila, O.P.
Director Departamento de Publicaciones

María Paula Godoy Casasbuenas
Editora

COMITÉ EDITORIAL FACULTAD DE DERECHO

P. Vicente Becerra Reyes, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho y Filosofía

Álvaro Echeverri Uruburu
Decano Facultad de Derecho

Mario Federico Pinedo Méndez
Secretario de División de Filosofía y Derecho

Elisa Urbina Sánchez
Directora Centro de Investigaciones Sociojurídicas Francisco de Vitoria

Luis Alfonso Fajardo Sánchez
Representante de los profesores

Jorge Enrique Carvajal Martínez
Coordinador de Publicaciones Facultad de Derecho

COMITÉ EDITORIAL DE LA REVISTA

Álvaro Echeverri Uruburu
Decano de la Facultad de Derecho

María Cristina Patiño
Doctora en Derecho Procesal - Docente Universidad Santo Tomás

Elisa Urbina Sánchez
Magíster en Economía y en Derecho Público - Docente Universidad Santo Tomás

Jorge Enrique Carvajal Martínez

Doctor en Sociología Jurídica - Docente Universidad Santo Tomás

Germán Burgos Silva

Doctor en Derecho - Docente Universidad Nacional

Gustavo Quintero

Doctor en Derecho - Docente Universidad de los Andes

Jorge Enrique Ibáñez Nájjar

Magíster en Derecho Económico - Docente Universidad Javeriana

Olenka Wolkof Oxage

Doctora en Derecho Privado - Docente Politécnico Grancolombiano

EDITOR DE LA REVISTA

Jorge Enrique Carvajal Martínez

COMITÉ CIENTÍFICO**Hartmut Maurer**

Profesor emérito de la Universidad de Konstanz, Alemania

Martin Ibler

Profesor de la Universidad de Konstanz, Alemania

Dieter Lorenz

Profesor emérito de la Universidad de Konstanz, Alemania

Lorenzo Conito Hueso

Profesor de la Universitat de València, España

Jean de Bois de Gauduusson

Profesor de la Universidad de Montesquieu, Bondeaux IV, Francia

PARES ACADÉMICOS PARA EL PRESENTE NÚMERO**José Manuel Gual**

Doctor en Derecho Privado
Docente Universidad Santo Tomás

Olenka Wolcott

Doctora en Derecho Privado
Docente Politécnico Gran Colombiano

Mónica Fernández

Doctora en Derecho Privado
Docente Politécnico Gran Colombiano

Jorge Oviedo Albán

Candidato a Doctor en Derecho, Magíster en Derecho
Profesor de la Universidad de la Sabana

Juan Carlos Villalba Cuellar

Magíster en derecho francés, europeo e internacional de
negocios. Universidad Militar

Misael Tirado

Doctor en Sociología Jurídica. Profesor Universidad Militar

Vilma Moreno

Doctora en derecho
Profesor Universidad Santo Tomás

Andrés Abel Rodríguez

Candidato a Doctor
Magíster en derecho
Profesor Universidad Nacional

Contenido

Editorial.....	9
ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN	
Aportes de la tradición jurídica anglosajona al derecho de contratos de tendencia global	15
<i>Joaquín Acosta</i>	
Hacia la inclusión de lo ambiental dentro del concepto de sostenibilidad democrática propuesto en el informe “Nuestra Democracia” de la OEA y el PNUD	39
<i>Álvaro José Arango Restrepo, O.P.</i> <i>Juan Pablo Romero Correa, O.P.</i>	
Mitigación de daños en la compraventa internacional. A propósito de la Sentencia de Casación de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 16 de diciembre de 2010	49
<i>Jorge Oviedo Albán</i>	
Marco constitucional y víctimas del conflicto armado: los retos de la justicia transicional y la dogmática de los derechos	61
<i>Jheison Torres Ávila</i>	
ARTÍCULOS DE REFLEXIÓN	
Las Operaciones de Mercado Abierto (OMA): instrumento eficaz para el control de la base monetaria. Trasegar histórico y pertinencia actual	83
<i>Ómar Alfonso Ochoa Maldonado</i>	
Tendencias contemporáneas en la teoría general de la prueba	107
<i>Rodrigo Vargas Ávila</i>	

Hacia la objetivación de la responsabilidad extracontractual de los grupos empresariales117
María Clara Díaz Leño

A propósito de los diez años de la extinción del sistema de financiación UPAC en Colombia:
¿es responsable el Estado colombiano en los procesos judiciales de cobro de créditos
por este sistema?131
Gisela Anastacia García Torres

ARTÍCULOS DOCENTES EXTRANJEROS

La responsabilidad civil en la familia: ¿hacia los daños punitivos? 143
Mauro Paladini

La culpa como fundamento de la responsabilidad civil en el derecho francés..... 155
François Chabas

Normas de publicación de artículos 163

La culpa como fundamento de la responsabilidad civil en el derecho francés

Guilt as a Basis for Civil Liability in French Law

Fecha de recepción: 30 de agosto 2011

Fecha de evaluación: 11 de octubre de 2011

Fecha de aprobación: 8 de noviembre de 2011

FRANÇOIS CHABAS*

RESUMEN

La noción de culpa es fundamental en la imputación de responsabilidad civil en un doble sentido: en relación con el sujeto que causa un daño con culpa y también en relación con la víctima que obró con culpa. La doctrina ha jugado un rol trascendental en la evolución del derecho positivo, y en ella hay que distinguir entre la perspectiva de la doctrina clásica y la moderna, es decir, entre un enfoque moralista y otro objetivo de la culpa. Es este último el que decidió aplicar la Corte de Casación francesa.

Palabras clave: responsabilidad, culpa, imputabilidad, ilicitud, incapacidad

ABSTRACT

Negligence is a fundamental concept in civil liability in a double sense: in respect of the one who causes a damage and also in respect of the victim. Scholars have played an important role in the evolution of laws in this particular subject, and one must distinguish between the traditional doctrine and the modern

* Doctor en Derecho en la Universidad de París. Ex profesor titular de la Universidad de París XII. Ha sido profesor por tradición de las principales escuelas de derecho francés y de varios alumnos en toda Latinoamérica; además ha sido profesor visitante de varias universidades en Portugal, España, Suiza Bélgica, Italia, Japón, Egipto, Marruecos, México, Argentina, Chile, Perú y Colombia. Ha sido condecorado con el premio *Palma de la Academia*, reconocimiento otorgado en Francia por considerársele el autor más influyente en el siglo XX en Derecho Privado. Es autor de diferentes escritos sobre la responsabilidad, coautor del tratado de los hermanos Mazeaud, que se ha traducido a varias lenguas, incluida el castellano. Además es autor de la obra *Cien años de la responsabilidad civil en Francia*, también traducida al español.

doctrine of fault, it means between the moral approach and the objective approach of fault. The last one was applied by the Cour de Cassation.

Keywords: liability, fault, imputation, illegibility, disability.

INTRODUCCIÓN

Abordar el tratamiento de la culpa en la responsabilidad civil nos permite identificar un tema común a nuestros sistemas jurídicos latinoamericanos y europeos. Sobre esta institución jurídica encontramos en la *Lex Aquilia* el más remoto antecedente.

El siglo XIX se distinguió por el reinado de la culpa como único y absoluto soberano de la responsabilidad civil, bajo una caracterización estrictamente subjetivista sustentada en una base moralista, para poder así sindicar y reprochar la conducta de los culpables que causaban algún daño. Tal influencia fue moderándose hacia fines del mismo siglo, cuando surge la teoría del riesgo proveniente de Italia y que fue adoptada por Saleilles y Josserand, ilustres juristas franceses. Desde entonces, las puertas se abrieron a esta nueva fundamentación de la responsabilidad civil, la que vio su primera consagración en el área de los accidentes de trabajo¹.

Sin embargo, esa novedosa irrupción de la teoría del riesgo no significó la desaparición de la teoría de la culpa del escenario de la imputación de responsabilidad civil, sino más bien delineó sus precisos ámbitos de aplicación. Así, se consideraba que los nuevos vientos del siglo XX determinarían la adecuación de la doctrina clásica a las diversas exigencias de reparación de los daños de las víctimas, como también a las nuevas circunstancias

que venían en consideración para la apreciación de la culpa como fundamento de imputación de responsabilidad. Precisamente esta adecuación es la que tratamos de explicar en los párrafos que siguen, con el propósito de esclarecer la posición que finalmente adopta la Corte de Casación francesa.

LA DOCTRINA DE LA CULPA

Dado que se ha elegido el tema de la culpa, extenderé un poco este para presentar las cosas de una manera más académica y con una visión amplia de los problemas.

La noción de culpa² es fundamental entre nosotros, y cuando digo “nosotros” me refiero a los países hermanos de América Latina y de Europa, porque la mayor parte de la responsabilidad, tanto aquí como en Francia, se funda en la culpa, es decir que esta noción es fundamental. Lo es en un sentido doble: en primer lugar porque quien comete la culpa y con este motivo ocasiona un daño a otro tiene que reparar, generándosele entonces una responsabilidad hacia el prójimo, hacia los terceros. Pero la culpa también se tiene en cuenta cuando es “culpa de la víctima”, al punto tal que los principales fallos que delimitaron la noción de culpa conciernen en realidad a víctimas que habían cometido lo que tendríamos que calificar –y que en últimas la Corte de Casación francesa calificó– como una culpa.

1 Cfr. Ley del 9 de abril de 1898 y Ley del 30 de octubre de 1946. Actualmente el texto de la ley de accidentes de trabajo está integrado a los artículos L. 411-1 del Código de Seguridad Social. Al respecto, véase: Mazeaud y Chabas (1998). *Leçons de droit civil. Obligations, théorie general*. Tomo II, vol. 1º, 9ª ed. París: Montchrestien.

2 Cfr. Bach (1977). *Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français*. *Rev. Trim.dr. Civ.*, p.17 y ss., 221 y ss.; Le Tourneau (1988). *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)*. *Rev. Trim.dr. Civ.*, p. 505.

Así es como nosotros tenemos una orientación especial hacia la culpa, sobre todo que en mi escuela de los hermanos Mazeaud esta tiene una importancia mayor, lo que se aprecia en los trabajos de estos grandes maestros. A diferencia de lo que encontramos frecuentemente, la doctrina tiene una influencia, tiene una situación diferente del derecho positivo, además que lo precedió. Actualmente hay un intercambio, una confusión entre el pensamiento de la doctrina y el pensamiento de los jueces o del operador, pero nosotros vamos a ver que es bajo la influencia de la doctrina como evolucionó el derecho positivo.

Hablaremos en primer lugar de la doctrina. Esta se puede dividir en dos partes: en doctrina clásica y doctrina moderna.

La doctrina clásica nos enseña que la culpa consta de dos elementos³: en primer lugar, la ilicitud⁴, que es comportarse de manera contraria a la norma (ya sea norma legislativa, norma contractual, norma como la buena conducta del individuo normal, etc.). En segundo lugar, la imputabilidad como tema principal de la conferencia.

Yo no creo que la imputabilidad pertenezca al derecho natural. Podríamos definir la imputabilidad como la posibilidad de vincular el comportamiento de la gente, ya sea autor o víctima, es decir, la posibilidad de vincular su comportamiento con una voluntad libre. En otras palabras, la imputabilidad es la posibilidad o la capacidad de querer y entender, lo que no es el caso del demente, quien no sabe lo que hace y no entiende nada. No es tampoco el caso del niño, que no ha llegado a la edad de la razón, aunque eso puede variar, pues hay niños de seis años que pueden distinguir entre lo bueno y lo malo, pero también hay niños

de ocho años que no logran distinguirlo. Creo que ese es el criterio: la posibilidad de saber que algo es malo o es correcto. La imputabilidad es un requisito que se añadía al requisito de la ilicitud.

Decía que no me parecía que fuera parte del fenómeno del derecho natural. Lo digo porque cuando hace algunos años seguí el curso de historia del derecho penal nos enseñaban que en la Edad Media se condenaba a los animales por matar a un niño; entonces, incluso un animal podía cometer la culpa, emperatriz de la responsabilidad, con la solución que pueden imaginar. Es decir, a mi juicio, la salida de la imputabilidad⁵ me parece ligada con el fenómeno del Siglo de las Luces, cuando el hombre invade al mundo y cuando todo cuenta alrededor del hombre.

Por tanto, no podemos considerar que una persona que tiene del hombre solo el aspecto físico, pues no tiene la inteligencia que caracteriza nuestro género, sería capaz de cometer una culpa. Esta es la doctrina clásica que comparten la mayoría de los autores tanto en Europa como en otros países. Pero hay que pensar que el autor que escribía al inicio del siglo XX, Planiol, decía que la culpa era el hecho de desobedecer y de no cumplir una obligación interior; entonces ustedes pueden percibir algo objetivo en esta concepción. El hombre del cual les estoy hablando, Planiol, nos dice que la culpa preside en la ilicitud, y eso es con lo que los hermanos Mazeaud se encuentran en esta doctrina y con lo que sostuvieron una teoría nueva de la culpa.

Hasta esos últimos años se consideraba la culpa como una culpa moral, y los hermanos Mazeaud tenían una idea contraria, que puede corresponder también con la mentalidad de las personas

3 Esto concordaba con el principio de identidad de las culpas civil y penal, solemnemente afirmado en 1912 (*Civ.*, 19 de diciembre, 1912, 1914, p. 249).

4 Cfr. Puech (1973). *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*. París: LGDJ.

5 La imputabilidad es un requisito que actualmente en Francia se exige únicamente para la culpa penal; por tanto, el principio de identidad de las culpas civil y penal ha perdido fundamento. Cfr. Chabas (1975). *Responsabilité civile et responsabilité pénale*. París: Montchrestien.

sencillas o de una sociedad primitiva, quienes consideran que el individuo culpable es quien no se comporta como los demás. Esta culpa ya no es moral, sino que se convierte en una culpa social por el hecho, dicen los Mazeaud, de no comportarse como lo habría hecho el individuo prudente y avisado colocado en las mismas circunstancias exteriores. Lo digo con un poco de énfasis ya que es la fórmula que va a copiar la Corte de Casación en los años siguientes.

Entonces la culpa se vuelve una culpa objetiva⁶, aunque no hay que confundirla con una responsabilidad objetiva⁷. Es una responsabilidad subjetiva fundada en una culpa en ella objetiva; y es una culpa objetiva porque se tiene en cuenta solo el comportamiento y no el discernimiento. Los Mazeaud llegan a un extremo tan inhumano, que nosotros no los seguimos⁸.

Para los Mazeaud, la culpa es una culpa objetiva, se observa en el comportamiento y se compara con el comportamiento del individuo prudente y avisado colocado en las mismas circunstancias exteriores. Eso nos permite descartar todo lo que toca a las particularidades intelectuales; no vamos a tomar en cuenta si es un niño o un demente. Lo que se les critica es que fueron más allá, porque toda una familia siguió las enseñanzas de los hermanos Mazeaud.

Los Mazeaud añadían las particularidades físicas, por ejemplo: un pobre viejito de setenta años cruza la calle lentamente, y el semáforo cambia de color mientras él está en medio de la calle. Este

viejito no se comporta como el individuo normal, porque el individuo normal pasa la calle con cinco minutos menos. De ahí que exista culpa por no comportarse como el individuo normal en las mismas circunstancias.

APLICACIÓN DE LA DOCTRINA MODERNA DE LA CULPA

Nosotros encontramos un sistema intermedio que fue aplicado por la Corte de Casación y es mucho más humano. Tratándose de las particularidades físicas, la intención es la siguiente: comparar un discapacitado, un inválido cualquiera, con una persona de su categoría física no lo exime de la culpa. No niego que un ciego cometa una culpa, por ejemplo, cuando se comporta de un modo que no lo hubiera hecho en las mismas circunstancias exteriores, es decir, un ciego prudente y avisado. Los ciegos circulan en la calle, los ciegos pueden tomar el transporte masivo, el ciego se aprende su itinerario, pero el ciego que se aventura de manera imprudente, sin haber seguido un tipo de curso para el comportamiento en la calle, puede ser culpable, porque el buen ciego se hubiera comportado de esta manera. Esto se aplica a los viejitos, a los discapacitados, a quienes, en general, hay que compararlos con las personas de su categoría física. Si se comporta de manera diferente, se considera una culpa. Esta es la doctrina que ejerce una influencia fundamental sobre la jurisprudencia.

Tenemos que decir que el problema se limita a la apreciación; así es como la Corte de Casación, nuestro Tribunal Supremo, decidió que se tenía que apreciar la culpa. Y hay que confesar que en un primer tiempo la Corte de Casación se mostró de una manera clásica, considerando dos elementos: la ilicitud y la imputabilidad. En cuanto a la ilicitud puedo decir dos palabras y dejar el problema de lado, porque es muy sencillo. La ilicitud tiene una importancia fenomenal porque, como van a ver, desapareció el requisito de la imputabilidad.

6 Cfr. Mazeaud y Mazeaud (1985). *La "faute objective" et la responsabilité sans faute*.

7 Esta responsabilidad se vio concretada en la expansión de la responsabilidad por el hecho de las cosas, la responsabilidad por el hecho ajeno y el descubrimiento de las obligaciones de seguridad. Cfr. Chabas (2004). *Cien años de responsabilidad civil en Francia*. París: Van Dieren; Starck, D. (1958). *Et fondement de la responsabilité sans faute*, *Rev. Trim. dr. Civ.*, p. 475 y ss.

8 Ningún partidario de la apreciación *in abstracto* desconoce la importancia de los elementos concretos. Con relación a la responsabilidad de los enfermos mentales, véase: Lafon (1960). *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*. (Tesis). París.

Sin embargo, la ilicitud es algo fácil de definir y apreciar.

La ilicitud es una comparación entre diversos comportamientos: el comportamiento de la gente, ya sea víctima o autor del daño, con el comportamiento del individuo prudente y avisado. De esta forma, evidentemente la ilicitud puede existir con una violación a la ley, salvo circunstancias que podrían suprimir los hechos, la culpa o la violación al reglamento o a las costumbres. Pero cuando no hay nada, cuando no hay texto, cuando no se puede constatar un exceso de velocidad, hay que comparar el comportamiento del individuo que se juzga con un individuo ideal, el buen padre de familia, a fin de saber si ha cometido la culpa. El bueno padre de familia incluso aparece en el Código Civil francés, pues se sabe que este es aquel hombre prudente y avisado.

De manera que la ilicitud es el comportamiento que no corresponde con aquel que hubiera adoptado un individuo prudente y avisado colocado en las mismas circunstancias exteriores; digo "exteriores" para que no se tome en cuenta la invalidez o algo intelectual.

EVOLUCIÓN DE LA APRECIACIÓN DE LA IMPUTABILIDAD

Veamos cómo evolucionó la apreciación de la imputabilidad. Nos encontramos casi obligados a distinguir entre dos tipos de personas que no gozan de la integridad intelectual, que son el demente o loco y el niño o *infans*. "In" es un privativo latino, "fans" se refiere a la palabra. "Infans" es el niño que no puede hablar, y en verdad los jueces y la doctrina consideran que el *infans* no ha llegado a la etapa de la razón, que no puede distinguir entre lo malo y lo bueno. Entonces nosotros tenemos que distinguir entre el comportamiento del *infans* y el del demente, porque al tratarse de un niño que ha llegado a la etapa de la razón no hay problema, porque la responsabilidad es como la de

un adulto. Pero veremos cómo ha evolucionado la responsabilidad del demente.

Hay que distinguir dos períodos, en tanto ello constituye una evolución revolucionaria. La primera tuvo lugar en el año 68. Antes de este año se decía que el demente no era responsable, pero con muchas atenuaciones, por ejemplo cuando el estado de locura provenía de una culpa anterior, como el abuso de los estupefacientes, alcohol, entre otros.

También había una posibilidad de determinar la responsabilidad de los que tenían que vigilar al loco, pues diversas posibilidades fueron introducidas. También hay pocas personas que son locas, al tiempo que son locas con intervalos lúcidos. Entonces había que probar que cuando se produjo el daño las personas no estaban en ese intervalo, lo que es muy importante para las víctimas, puesto que los expedientes no eran suficientes.

La consecuencia era terrible. Fue también, por ejemplo, que cuando el dependiente era loco y había causado un daño, el principal no era responsable, porque la responsabilidad de este supone la culpa del dependiente. Pero hubo un pequeño progreso en el año 64, cuando la corte de casación decidió que en materia de responsabilidad objetiva del guardián de un vehículo, la imputabilidad no era necesaria; pero para mí no es suficiente y no hace avanzar el problema de la culpa. Tratándose de una responsabilidad objetiva de los guardianes, poco importa que la Corte de Casación haya decidido que no cuenta la imputabilidad. Nosotros conservamos la duda en cuanto a la necesidad de la imputabilidad en materia de culpa, y eso apareció en el año 1968.

La verdad es que el Ministro de Justicia de la época había confiado al jurista más grande del siglo XX, Dejean de La Bâtie⁹, la tarea de redactar textos

⁹ Véase: Dejean de La Bâtie (1965). *Appréciation in concreto et appréciation in abstracto en droit civil français*. Paris.

sobre el incapaz, siendo así como surge la idea de introducir un artículo relativo a la responsabilidad por delito. No era lo que le habían pedido, porque se trataba de la protección del incapaz, pero él pensaba en la posibilidad de permitir que este pagara los daños por él causados. Esto existía en los países cercanos a Francia, como Grecia y Bélgica, que incluyeron en el código civil una norma un poco informal, teniendo en cuenta las posibilidades financieras respectivas de la víctima y del autor del daño, en relación con otorgar una reparación más o menos completa en equidad.

Luego, en el parlamento surgió un enfrentamiento total, al punto que se suprimió el texto en el parlamento mismo y se dijo que este no era francés, que en Francia se reparaba el daño o no se reparaba. Si se reparaba el daño se hacía totalmente, pero darle a un juez un poder de equidad en materia de la reparación de los daños era contrario a los principios base. Es por eso que apareció el artículo 489-2, que figura de la siguiente manera: "El que causara un daño mientras esté en un estado de turbación mental queda sin embargo obligado a repararlo". La fórmula no es tan clara, porque la ley francesa dice que al menos con el "sin embargo" queda obligado a repararlo¹⁰.

Pero habían como siempre dos corrientes: algunos decían que era un texto autónomo, que dictaba una responsabilidad objetiva de los dementes. Hay que notar que la ley no habla de responsabilidad, sino de reparar los daños causados; tampoco habla de la culpa que hubiera podido cometer hacia sí mismo la víctima loca. Estos diversos argumentos eran importantes e introducían la culpa, pero gracias a los aseguradores la luz apareció. Imaginen a un loco que tiene una póliza de seguro proba-

blemente desde cuando era sano de espíritu, una póliza de responsabilidad¹. El asegurador escribe en la póliza y responde por la responsabilidad proveniente de la violación de los artículos 1382 y siguientes del Código Civil. El artículo 1382 plantea que cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño obligará a aquella, por cuya culpa se causó, a repararlo. Estos son textos de la responsabilidad normal por culpa, es decir, de la responsabilidad extracontractual. Si la aseguradora puso esto era porque no querían cubrir la responsabilidad contractual que está en los artículo 1146 y siguientes, entonces el asegurador cubre los daños que se generan en una responsabilidad fundada en los artículo 1382 y siguientes.

El loco ocasiona un accidente y se pide la indemnización al asegurador, quien dice "no pago", argumentando que la póliza se encuentra establecida de la siguiente manera: "Yo respondo por los daños causados en los artículo 1382 y siguientes, y la responsabilidad del demente se funda en el artículo 492 y siguientes, que es posterior; de modo que la póliza no aplica". La Corte de Casación durante 3 años decidió que no, que el artículo 492 no creaba una responsabilidad nueva, si no que revivía a los artículos 1382 y siguientes, es decir que este tipo de ley es interpretativa o retroactiva. Esto significa que a los ojos de la Corte de Casación la culpa es posible por parte de un demente, en tanto está sometido al artículo 1382, por lo cual se puede decidir que el demente es capaz de cometer la culpa. A partir de este momento la Corte de Casación decidió que en materia de responsabilidad el demente era responsable hacia los terceros.

La Corte de Casación vaciló mucho, porque no hay que olvidar que cuando se trata de la culpa del menor no se está haciendo referencia solamente a una responsabilidad hacia terceros; se trata de una posibilidad de oponer, como dice la Corte de Casación, su propia culpa al menor víctima, diciéndole: "tú has cometido una culpa y, por tanto, vamos a disminuir el derecho a resarcimiento

¹⁰ La Corte de Casación decidió que el artículo 489-2 no se contempla ninguna responsabilidad particular y se aplica a todas las responsabilidades previstas en los artículos 1382 y siguientes del Código Civil. Cfr. 2° Civ., 4 de mayo de 1977, 1978, 393 y nota de Legeais; Civ., 1977, 772, obs.; DURRY. 1er civ., 17 mayo de 1982, Gaz. Pal. 1983, panor. 134, obs. F. CHABAS, Gaz. Pal. 1983, 1.185, y nota JOURDAIN.

tuyo". Esta es la razón por la cual durante años y años la Corte de Casación, incluso hasta 1981, decidió respecto a la condición para la imputabilidad; requisito que se mantenía en lo que concernía a los menores. Sin embargo, es un poco injusto distinguir entre un sentido, a propósito de un tipo de persona que no tiene discernimiento, y otro, a propósito de otra persona que es privada del discernimiento.

Lo anterior se puede explicar a través del giro fundamental que se produjo el 9 de mayo de 1984¹¹. Por diversos fallos, la Corte de Casación decidió que la culpa del menor era independiente de su capacidad de discernimiento. Hay que subrayar que en estos casos las víctimas habían muerto a causa de una falta de vigilancia por parte de los padres, los cuales dejaron cometer la culpa. Esto sucede en un caso en donde el menor ha cambiado una bombilla eléctrica, y en otro donde una niña de seis años es atropellada por un automóvil mientras cruzaba la calle, donde murió.

Sigo pensando en el caso en que las víctimas hubieran sobrevivido y se hubieran presentado frente a la corte. No sé si la asamblea plenaria hubiera tenido el valor de decirle: "tu culpa va a suprimir una parte de la reparación". Así, resultó más fácil resolver el caso tal como ocurrieron los hechos, que teniendo en frente a las víctimas directas.

Eso no impidió que la Corte de Casación decidiera en el sentido que les dije. Eso emana de una formación solemnísima, que es la Asamblea Plenaria, compuesta por magistrados miembros de la Corte de Casación de las tres salas civiles (Sala Comercial, Sala Social y Sala Criminal) y por todos sus presidentes. Ellos dictan fallos al punto tal que en primer

lugar se decidió que el menor, aunque no dotado de discernimiento, era responsable por culpa hacia sus víctimas; en segundo lugar, tratándose de un menor víctima que había sobrevivido, se decidió que su culpa era el origen de la disminución del resarcimiento de los daños e intereses, es decir que a partir de 1984 la Corte de Casación mantuvo el curso invariable.

Queda un problema grave por aclarar y es la culpa intencional o la culpa voluntaria. Les voy a describir las tres culpas que nosotros tenemos, que son la culpa leve, levisima y grave, al igual que la culpa de imprudencia e intencional¹². Hay tres casos:

Primero estoy en el coche, estoy distraído, el semáforo se pone en rojo, paso y choco. Eso es una imprudencia.

El segundo caso: estoy en el mismo coche y tengo prisa; el semáforo se pone en rojo y lo veo, pero paso. Como asumo el riesgo, entonces infrinjo voluntariamente la norma, pero no busco un resultado nefasto para cualquier persona. Aquí infrinjo la norma voluntariamente.

En el tercer caso estoy en el mismo coche y voy manejando, veo a mi peor enemigo y lo arrollo. Esta es una culpa claramente intencional.

Esas culpas tienen un régimen diferente según los tipos de responsabilidad, para terminar en la ley francesa de tránsito de 1985¹³. Hubo un escándalo generado por un fallo donde una chica de seis años era culpable, lo que hizo que el legislador en materia de accidentes de tránsito decidiera que no se podía tomar en cuenta la culpa en relación con la edad de un niño o considerar la edad igual

11 Mediante tres fallos de la *Assemblée Plénière* de 9 de mayo de 1984 la Corte de Casación afirmó que los jueces no estaban obligados a verificar si los menores son capaces de discernir las consecuencias de sus actos. Cfr. *Ass. Plén.*, 9 de mayo 1984, 525, conclusiones de Cannes y nota de Chabas; J.C.P., 1984 II, 20291 y rapp.; Fédou, 1984, II, 20256, con nota de Jourdain; R.T.D., civ. 1984, 508; Mazeaud y Mazeaud (1985). *La "faute objective" et la responsabilité sans faute*.

12 Cfr. Viney (1975). *Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde*.

13 Esa ley regula los accidentes de la circulación. A pesar de que la intención del legislador era construir una responsabilidad sobre la base del derecho común, la *Cour de Cassation* adoptó una tesis que otorgó plena autonomía a sus disposiciones, excluyendo la aplicación de los artículos 1382 y ss. del Código Civil. Cfr. Mazeaud y Chabas (1969). *Leçons, Obligations*, p. 257.

o inferior de dieciocho años. En las personas inválidas o de ancianos mayores de setenta años la responsabilidad se mantenía en el caso de la culpa intencional. Pero yo no puedo imaginar una culpa intencional de un inválido que quiere terminar con una vida. ¿Cómo podemos imaginar la culpa intencional de un loco o de un niño de tres años o cómo podemos imaginar la culpa voluntaria o intencional libre que no tiene el *infans* ni el demente?

No obstante, en nuestra escuela nunca hemos concebido que se pueda considerar una culpa intencional de un niño o un demente, pues se lo dejamos a la culpa por imprudencia. Pero la Corte decidió que un loco que se había suicidado era responsable y entonces decidieron que un loco era capaz de una culpa intencional, lo que me parece absolutamente absurdo e injusto, pero es la jurisprudencia que se presentó en diferentes fallos de la Corte de Casación¹⁴. Basta mencionar a manera de referencia una sentencia de la Corte de Casación del 21 de julio de 1992, comentada por este servidor.

CONCLUSIÓN

La evolución de la doctrina de la culpa ha demostrado no solo en Francia, sino también en todos los sistemas, que la han contemplado como la cláusula general de responsabilidad civil que esta ha reducido su campo de acción y cedido territorio a otros fundamentos de imputación de responsabilidad. Pero se aprecia, sobre todo, que cuando la culpa es exigida se la concibe actualmente de manera objetiva. Esta es la síntesis de la evolución de la culpa en el siglo XX.

REFERENCIAS

- Bach (1977). *Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français*. *Rev. Trim. dr. Civ.*, p.17 y ss., 221 y ss.
- Chabas (1975). *Responsabilité civile et responsabilité pénale*. París: Montchrestien.
- Chabas (2004). *Cien años de responsabilidad civil en Francia*. París: Van Dieren.
- Dejean de La Bâtie (1965). *Appréciation in concreto et appréciation in abstracto en droit civil français*. París.
- Lafon (1960). *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*. (Tesis). París.
- Le Tourneau (1988). La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin). *Rev. Trim. dr. Civ.*, p. 505.
- Mazeaud y Chabas (1998). *Leçons de droit civil. Obligations, théorie general*. Tomo II, vol. 1, 9ª ed. París: Montchrestien.
- Mazeaud, Mazeaud y Chabas (1998). *Leçons de droit civil*. Tomo II, vol. I. París: Montchrestien.
- Mazeaud, Mazeaud y Chabas. (2006). *Derecho Civil: obligaciones*. Tomo II. Argentina: Zavalía.
- Puech (1973). *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*. París: LGDJ.
- Starck, D. (1958). Et fondement de la responsabilité sans faute, *Rev. Trim. dr. Civ.*, p. 475 y ss.

¹⁴ Para una profundización sobre la culpa, véase: Mazeaud, Mazeud y Chabas (1988). *Leçons de droit civil*. Tomo II, vol I. París: Montchrestien, p. 50 y ss.; Mazeaud, Mazeaud y Chabas (2006). *Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo II. Argentina: Zavalía, pp. 7-106; Chabas (2004). *Cien años de responsabilidad civil en Francia*. París: Van Dieren, p. 24 y ss.