

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Philippe le Tourneau
Profesor de la facultad de derecho de Toulouse



INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil es la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima. Su objetivo principal es la *reparación*, que consiste en reestablecer el equilibrio que había sido roto, por el autor del daño, entre su patrimonio y el de la víctima; presenta también un aspecto *preventivo* (que conduce a los ciudadanos a actuar con prudencia, a fin de evitar el compromiso de su responsabilidad). La responsabilidad civil permite también diluir *la carga de un daño*, cuando es inequitativo que este sea soportado por quien lo ha causado (por la vía de la Seguridad Social y del Seguro). Finalmente la reparación conlleva un aspecto *punitivo* (de pena privada), especialmente cuando una indemnización es concedida a la víctima de un daño moral, pese a que el dolor no es apreciable en dinero. (V. *Infra*).

Esta última característica la asemeja (de manera tenue) a la responsabilidad penal, que es la obligación de responder por una infracción cometida y de sufrir la pena prevista por el texto que la reprime. Cuando un mismo hecho constituye a la vez una infracción penal y una falta civil, la víctima puede beneficiarse de que el autor del daño comparezca delante del juez penal para solicitarle a este la reparación de su perjuicio, mediante la llamada acción civil; la víctima dispone inclusive de la facultad, si se constituye en parte civil, de obligar al ministerio público a desatar las acciones penales.

Cosa muy distinta es la responsabilidad administrativa, es decir, la obligación que incumbe a una persona "moral" de derecho público (y excepcionalmente, a una persona "moral" de derecho privado investida de una misión de servicio público) de reparar el daño que ella ha causado. Esta responsabilidad posee reglas específicas, pero una *unidad de inspiración* la pliega a la responsabilidad civil, de la cual utiliza ciertas nociones.

Nosotros solo trataremos la responsabilidad civil. Esta "que es de todos los

instantes y de todas las situaciones" (JOSSE RAND), posee diversas variedades. En primer lugar, la *responsabilidad por falta* (culpa), en la cual el acto dañino se manifiesta por la violación de una obligación, poco importa que el acto sea voluntario o involuntario (capítulo V). Cualquiera puede también estar obligado frente a la víctima por el hecho de un tercero (*responsabilidad por el hecho ajeno*; capítulo VI). La responsabilidad puede inclusive resultar de ciertas cosas que se tienen bajo custodia (capítulo VII).

Finalmente, existe un régimen propio del *desfallecimiento contractual* (capítulo IV). Sus modalidades particulares están destinadas a permitir el respeto en el tiempo de la voluntad inicial de las partes. Si una de ellas no cumple su compromiso, la otra, al no lograr obtener satisfacción, después de una constitución en mora que queda sin efecto, demandará un *sustituto de la ejecución*. La fuente de la obligación ~~pues no reside tanto en la inexecución como en el contrato mismo~~. Si existe una diferencia entre lo que una de las partes esperaba legítimamente del contrato y lo que ella ha recibido, es esta

diferencia lo que se demanda (eventualmente bajo otra forma: una suma de dinero). Cuando la obligación inicial, generada por el contrato, no es ejecutada, no puede serlo o no presenta interés para el acreedor, ella subsiste bajo la forma de una obligación de reparación, que no es más que otra manera de considerar la primera: un modo de ejecución del contrato, diferente sin duda del que estaba previsto (puesto que no es por equivalente) y a menudo diferido, pero modo de ejecución al fin y al cabo (Cf. FAURE-ABAD. *El hecho generador de la responsabilidad contractual*. tesis, Poitiers, 2002; Ph. REMY. "La responsabilidad contractual: historia de un falso concepto". *RTD civ.* 1997, p. 323 y ss.).

Dos condiciones esenciales son comunes a las diversas categorías de responsabilidad civil: la necesidad de un daño (capítulo II) y de un nexo de causalidad (capítulo III). Pero para comprender la materia es necesario conocer los fundamentos y su evolución (capítulo I).

El derecho francés de la responsabilidad civil está fundado en algunos textos legales. Sin embargo, la jurisprudencia y

la doctrina han desempeñado un papel considerable en esta materia (V. Not. A. MARMISSE. "El papel de la doctrina en la elaboración y evolución de la responsabilidad civil delictual en el siglo XX". *Petites affiches*, 19 y 20 de sep. de 2002).

CAPÍTULO I

Los fundamentos de la responsabilidad civil y su evolución

La expresión de fundamento es tradicional, pero es un atajo ya que, realmente, las teorías que vamos a exponer sirven para designar al responsable (el fundamento de la responsabilidad sería más bien el perjuicio).

I. - La culpa

Los autores del Código Civil (promulgado en 1804) fundaron la responsabilidad civil en la culpa (*faute*). El artículo 1382 contiene dicha palabra. Las palabras negligencia e imprudencia (art. 1383), se refieren también a culpas (menos graves).

Las responsabilidades por el hecho ajeno (art. 1384) y del hecho de los animales (art. 1385) suponen un defecto de vigilancia, en consecuencia, una falta. Finalmente, la responsabilidad por los daños causados por la "ruina" de los edificios (art. 1386) necesita un "defecto de mantenimiento" o un "vicio de construcción", en otras palabras, una culpa. Al implicar un análisis del comportamiento del individuo esta concepción de la responsabilidad es llamada *subjetiva* (V. Especialmente sobre la culpa, PH. CONTE, *Rep. Civ. Dalloz, Vis "Responsabilidad por el hecho propio"*).

1. Ventajas.

A) *Razones éticas.* - ~~La responsabilidad subjetiva se funda en una visión humanista de la sociedad~~, en la que todo individuo, animado por la razón, goza de su libre arbitrio y es el dueño de su destino (tanto en las grandes como en las pequeñas cosas, como la de no fumar para no arriesgarse a morir de un cáncer en el pulmón). Cada uno entiende actuar libremente, pero acepta responder por las consecuencias de sus actos. Libertad, conciencia y responsabilidad son conceptos complementa-

rios e indisolubles: *La responsabilidad supone conciencia y libertad; ahora, solo se concibe al hombre consciente y libre en la medida en que sea responsable.* Una vasta corriente de pensamiento redescubre el papel de la responsabilidad en todos los dominios, destacando en ellos el valor de la *ética* (PHILIPPE LE TOURNEAU, *La ética en los negocios y en los manejos en el siglo XXI*, Dalloz, 2000, traducido al español por Ramón Abarca Fernández, edición de la Universidad Santa María, 2001, Arequipa, Perú; y V. Para un análisis filosófico de la responsabilidad, J.M. TREIGEAUD, *El hombre culpable. Crítica de una filosofía de la responsabilidad*, Biere (Toulouse), 1999. Esta visión del hombre libre y responsable implica una *concepción objetiva del derecho*: sobrepasando la simple técnica, el derecho es un arte que tiene como fin la justicia y la salvaguarda de algunos principios esenciales (especialmente el de no causar un daño a otro). Un derecho tal es normativo: él impone escogencias y dicta una actitud. El hombre responsable se esfuerza en evitar la comisión de culpas. Esta pareja libertad-responsabilidad frena al mismo tiempo el desvío actual hacia la sociedad pleitista. Así, es evidente que deben ser re-

chazadas las acciones de responsabilidad contra los fabricantes o vendedores de tabaco, intentadas por enfermos por el hecho del empleo excesivo de esos productos, en consecuencia culposos (siempre y cuando sus empaques y su publicidad contengan advertencias claras contra los riesgos incurridos (Ver en este sentido, Corte de Casación, Sala 2ª Civil, 20 de Noviembre de 2003, D. 2003, 2902, conclusiones de R. KESSOUS, nota crítica de L. GRYNBAUM). En el Occidente "desencantado", el derecho tiende a devenir un sucedáneo de las religiones y de las ideologías.

B) *Razones económicas.* — La responsabilidad subjetiva, indisociable de la libertad, facilita el espíritu de iniciativa e impulsa la acción. Por el contrario, la teoría del riesgo incita a la inmovilidad, porque el hombre de acción está siempre motivado a tomar riesgos. Quien quiere evitar los riesgos no actuará jamás. Ese es uno de los peligros que corren actualmente ciertos países occidentales (entre ellos Francia), minados por el fantasma del "riesgo cero". Privilegiar la seguridad arruina la libertad de acción. Las consecuencias dañinas son evidentes. El inmovilismo y la inercia son

económica y socialmente (desempleo) ruinosos. Un Estado vivo deja a los individuos actuar libremente, con el mínimo de reglas y de controles (indispensables con miras a garantizar el respeto del bien común: el liberalismo absoluto es peligroso).

C) *Razones prácticas.*

a) *Universalidad.* Las fórmulas generales de los artículos 1382 y 1383 del Código Civil son irremplazables. La ley no puede comprender la totalidad de situaciones; ahora, en ausencia de texto la reparación sería inexistente o no podría ser acordada sino después de largas dudas (así, ha habido que esperar hasta 1985 para que una ley indemnizara a las víctimas de accidentes de tránsito). Los artículos 1382 y 1383 protegen a las víctimas de todo daño, comprendidos los que suceden por el hecho de los desarrollos técnicos, mientras se produce una eventual intervención legislativa. Esos artículos son un remedio general a las lagunas del derecho y a las modificaciones de los datos. Por ejemplo, la responsabilidad por culpa es un medio eficaz para frenar los excesos del

liberalismo. Ella vigila no solo los usos de la Internet, especialmente en cuanto a la responsabilidad de los servidores, o para salvaguardar los derechos de personas que sufran de una usurpación por el depositante de un nombre de propiedad (PHILIPPE LE TOURNEAU. *Contratos informáticos y electrónicos*. Dalloz, 3ª Edición, 2004, N° 10.11 y ss., 2.13 y ss.). Nada es más revelador de la universalidad y de la vitalidad de la responsabilidad subjetiva que su aplicación al mundo virtual de la pantalla.

b) *Prevención*. Ligada al papel normativo, la primera función de la responsabilidad subjetiva es la de prevenir los daños más que la de repararlos. En primer lugar, por el hecho de que cada uno, al conocer el riesgo de ser condenado si causa un daño, se esfuerza normalmente por actuar con prudencia. Luego, porque cualquiera que tema sufrir un daño puede obtener inmediatamente la supresión de su hecho constitutivo (ilicitud), antes incluso de su realización (a fin de impedirlo). El juez de trámites urgentes (*referés*) puede ordenar las medidas necesarias para prevenir un daño inminente (un acto de competencia desleal que to-

avía no ha sido nocivo) o para hacer cesar una perturbación manifiestamente ilícita. Y si el hecho ilícito ya ha sido perpetrado y el daño sucedido, la responsabilidad vendrá a salvaguardar el porvenir y el futuro, al suprimir la situación cuyo mantenimiento conduciría a la perpetuación del perjuicio. La emergencia del principio de precaución (la *duty of care* del derecho anglosajón) refuerza esta función preventiva. Este principio conduce a considerar como culpable al individuo que en presencia de una incertidumbre que crea el riesgo de causar daños corporales a otro, no ha adoptado las medidas para evitarlos. Hay una visión más amplia que va más allá del deber tradicional de prevención: mientras que este último reposaba sobre una argumentación racional fundada sobre un riesgo conocido y que podía ser evaluado, aquella reposa sobre los riesgos hipotéticos que amenazan el futuro de la humanidad. De todas maneras, no se trata sin duda sino del redescubrimiento bajo un nuevo nombre de la virtud moral y jurídica de la *prudencia*, pero entendida ampliamente, inclusive hacia las generaciones futuras (y cuyas medidas de aplicación se derivan hoy en día, por lo esencial, de la escogencia política). Ella

es objeto de un apasionamiento excesivo, que arriesga la generación de efectos perversos, especialmente el atentar ante los progresos técnicos y el exceso de prudencia.

2. Mantenimiento de la responsabilidad subjetiva.

A) *Principio.* – El Consejo Constitucional afirmó el 22 de octubre de 1982 que cada uno debe responder del daño que ha causado a otro; y que el derecho francés no conoce ningún régimen que sustraiga ninguna reparación del perjuicio que resulte de una culpa civil. El Consejo no ha entendido establecer un principio general de valor constitucional; sin embargo, de todo ello se deriva la existencia del siguiente principio general del derecho: *toda víctima de un daño causado por una culpa civil de una persona de derecho privado está en derecho de obtener reparación del daño sufrido* (ver también su decisión del 9 de noviembre de 1999 sobre la ley relativa al pacto civil de solidaridad. PH. BRUN. “La constitucionalidad de la responsabilidad por culpa”. *Resp. civ. et assur.* 2003/6, p et s.).

B) *Lugar.* – La teoría del riesgo ha conquistado un gran espacio: vastos dominios de la actividad humana escapan hoy en día a la responsabilidad subjetiva; sin embargo, ésta conserva un amplio lugar; además interfiere en los regímenes fundados en el riesgo: el guardián de una cosa se exonera parcial o totalmente al establecer la falta de la víctima. Mas generalmente, la mayor parte de las responsabilidades objetivas permanecen en parte inspiradas por la culpa, porque su piedra angular es la anormalidad. Cada uno es responsable de los daños anormales causados no solamente por su comportamiento o por el de las personas sobre las cuales se ejerce una autoridad, sino también por las cosas de las que tiene la guarda. Ahora la anormalidad no es moralmente neutra.

En los regímenes legales de reparación, la responsabilidad individual interfiere a veces. Así, en el orden contractual, la culpa inexcusable del empleador y del asalariado al momento de un accidente de trabajo es tenida en cuenta para aumentar o disminuir la indemnización. De igual forma, en el orden extracontractual, según la Ley del 5 de julio de 1985 (ac-

identes de la circulación) toda culpa cometida por el conductor limita o excluye la indemnización de sus propios daños, mientras que las otras víctimas pueden ver que se les oponga su culpa inexcusable cuando ésta ha sido la causa exclusiva del accidente (salvo por las personas menores de quince años y las mayores de setenta años). Y en la Ley del 15 de mayo de 1998 (responsabilidad por el hecho de productos defectuosos) la culpa de la víctima o la de una persona por la que la víctima debe responder puede reducir o suprimir la responsabilidad del productor, lo que conlleva a exonerar al productor no culpable (comparar P. OUDOT. *El Riesgo de desarrollo. Contribución al mantenimiento del derecho a reparación*. Tesis, Universidad de Borgoña, 2001).

C) *Extensión*. – La responsabilidad subjetiva ha conocido una extensión de su dominio, en primer lugar en cuanto a las personas capaces de cometer culpas; sin embargo, sobre este punto la evolución no ha sido posible sino en la medida en que se ha deformado la noción de culpa: no es sino por una confusión de lenguaje que esta palabra es utilizada. En efecto, un loco y un niño de

poca edad pueden cometer culpas y en consecuencia comprometer su responsabilidad. La falta (culpa) no es aquí más que un concepto técnico, desligado de todo aspecto moral.

La segunda extensión versa sobre los *actos*. La jurisprudencia ha extendido el dominio del desfallecimiento contractual (protegiendo eficazmente ciertas víctimas y desarrollando las obligaciones contractuales), especialmente por una acepción amplia de las consecuencias del contrato (C. C, art. 1135) y de la obligación de ejecutarlo de *buena fe* (1134). La extensión de la *responsabilidad subjetiva extracontractual* es igualmente impactante; por ejemplo, en la vida de los negocios (F. ARHAB. "Los nuevos territorios de la culpa". *Resp. civ. et assur.* 2003/6, p. 44 y ss.), La culpa asegura una cierta póliza de comportamientos al permitir la condena de aquellos que no respeten sus usos acudiendo a la competencia desleal y a los actos parasitarios (J. S. BERGE. La Responsabilidad profesional por hecho personal: de la deslealtad al parasitismo, *Les petites affiches*, 11 de julio de 2001; M-L IZORCHE, Los fundamentos de la sanción de la competencia desleal y del parasitismo,

RTD, com., 1998, 17; PHILIPPE LE TOURNEAU, *El parasitismo*, Litec, 1998), su papel normativo es aquí flagrante. La responsabilidad civil es también tradicionalmente utilizada como instrumento de control de la ruptura de los contratos de duración indeterminada. A veces es el legislador quien confía a la responsabilidad civil el cuidado de regular la vida económica (comp. F. POLLAUD-DULLIAN. *Sobre algunos avatares de la acción de responsabilidad civil en el derecho de los negocios*. RTB, 1997, p. 348). Así, el artículo L. 420 - 1 del Código de Comercio prohíbe las prácticas restrictivas, pues ellas constituyen culpas cuasidelictuales frente a terceros (CA Paris, 28 de Junio 2002, *Philippe Streiff Motosport*, JCP ed. G 2003, II, 10183, nota de F. VETU) por ejemplo, el artículo L. 420-28 del Código de Comercio prohíbe la explotación abusiva de una posición dominante o de un estado de dependencia económica. Ahora, ¿qué es una explotación abusiva sino una culpa? Más característico aun es el artículo L. 442-C del mismo Código, que enumera toda una serie de prácticas anticoncurrenciales ilícitas, que comprometen expresamente la responsabilidad civil de su autor.

II. - El riesgo

La teoría del riesgo salió a la luz al final del siglo XIX y fue desarrollada al comienzo del siglo XX. La idea básica es la siguiente: toda actividad que provoque un riesgo para otro torna a su autor responsable del perjuicio que dicha actividad pueda causar, sin que tenga que probar una culpa como origen del daño. Impregnada por el valor moral de la solidaridad, la teoría del riesgo parece fundarse sobretudo en una idea de justicia elemental: por su actividad, el hombre puede procurarse un beneficio (o un placer); como contrapartida, él debe reparar los daños que provoca. Las consecuencias de responsabilidad se vuelven simples cuestiones objetivas, que se reducen a la búsqueda de una relación de causalidad (o incluso de una simple "implicación" en la Ley de 5 de julio de 1985). La indemnización de la víctima se facilita enormemente en dicha ley. El fundamento de la responsabilidad por riesgo resulta sin duda del señorío o dominación (*maitrise*) que el responsable tenía o debía normalmente haber tenido sobre los hombres o las cosas por las cuales debe responder (Confr. M LEROY. *Contribución al estudio de las obligaciones*

del profesional (el deber de responder de los riesgos creados y del dominio profesional). (Gaz. Ed. Poloussel, 1999). La eficacia de la responsabilidad objetiva ha sido reforzada en ciertos casos por una suerte de garantía de pago consistente en designar un pagador en beneficio de la víctima, que se reputa más solvente que el autor directo del daño. Es el caso de los empleadores por el hecho de sus asalariados.

1. Justificaciones.

A) *Evolución de los datos de hecho.* – En primer lugar, la importancia sufrida por las actividades colectivas (sociedades, empresas, equipos, etcétera), en las cuales el accidente es de alguna manera anónimo, de suerte que es tentador que se haga soportar todo el peso de ello al grupo. Luego, porque la puesta en obra de la responsabilidad subjetiva choca a menudo con el hecho de que el perjuicio causado por una culpa es un perjuicio difuso: este alcanza o golpea a una colectividad de individuos que generalmente no tienen derecho de actuar a título personal, puesto que a veces la ley acuerda un derecho de acción a los grupos que

actúan en interés de la colectividad. Sobretudo el *desarrollo del maquinismo* y el *advenimiento de la sociedad industrial*; los aparatos y las máquinas multiplicaron los daños, al mismo tiempo que aumentaba su gravedad, mientras que la víctima sufría a menudo la dificultad de demostrar la culpa que fuera la causa de su daño. Así, la aparición de “daños de masas”, a partir del fin del siglo diecinueve, que involucraba no solamente a los particulares sino a categorías sociales, condujo a tomar una mejor conciencia de la necesidad de proteger a los individuos. El último milenio vio el advenimiento de “daños de masas” inéditos (los riesgos en serie y las contaminaciones). Ellos exigen también soluciones nuevas, que trasciendan las vías tradicionales insuficientes.

B) *Evolución de las mentalidades.* – La valorización de la persona humana, que se traduce por una menor resignación de las víctimas, acompañada de una mayor solidaridad frente a las desgracias: ya no se tolera más que una víctima que de sin recursos luego de un daño, bajo el pretexto de que su autor no está identificado o es insolvente, no solo cuando la víctima es perfectamente inocente, sino

incluso cuando ella ha cometido una falta que haya concurrido al accidente. Esta evolución se traduce a menudo en una transferencia de la carga de la indemnización sobre la colectividad. La pesada tendencia del derecho de la responsabilidad civil consiste en permitir una indemnización de todas las víctimas. Incluso el fallecimiento contractual participa en este movimiento, especialmente por la obligación de seguridad que protege eficazmente a ciertas víctimas (aunque esta noción sea discutible).

El fenómeno, legítimo quizá en su principio, tomó seguramente una amplitud excesiva. En efecto, un rechazo absoluto de todo concepto de casualidad o de gracia apareció, traduciéndose en una carrera bastante indecente hacia las indemnizaciones (y en busca de ganancias por los seres cercanos de las víctimas), bajo el ropaje más favorecedor del «trabajo de luto» (descubierto en los años noventa).

C) *Desarrollo de los seguros.* — Finalmente, el desarrollo considerable del seguro de responsabilidad civil (actualmente impuesto por la ley a más de setenta actividades) contribuyó a la extensión

de la responsabilidad. Los tribunales ya no dudan en condenar a alguien a reparar un daño, incluso en ausencia de una verdadera culpa, al saber que el demandado no soportará el peso de la responsabilidad. Cuando el seguro de responsabilidad civil era poco frecuente, era difícil condenar a una persona inocente a pagar una indemnización. Hoy en día la responsabilidad objetiva está ligada a la posibilidad de asegurarse: *el responsable es quien aporta un seguro a la víctima.* Y si es desconocido (se refiere al responsable), no está asegurado o es insolvente, hay otra forma de colectivización de los riesgos que entra en acción: la intervención de un fondo de garantías. De todo ello se deriva una innegable declinación de la responsabilidad individual (título de la tesis de G. VINEY, prefacio de A. TUNC, LGDJ 1965) en la función de indemnización.

2. *Modalidades.* — Cuando la comunidad nacional estimó que la culpa era insuficiente para asegurar una indemnización segura, fue necesario crear regímenes nuevos fundados en el riesgo. La jurisprudencia se embarcó en esta vía. Pero ella no goza de una libertad creadora absoluta. Numerosas leyes han

reforzado la tendencia indemnizatoria al reconocer derechos a reparación en varios sectores. Así mismo, la indemnización es a menudo independiente de la imputabilidad de un daño a alguien. La responsabilidad tiende a devenir una simple técnica de gestión de riesgos. De ello resulta una dilución de la responsabilidad y una suerte de deshumanización de esta rama del derecho (ver, sobre la evolución, M. LEHOT. *La renovación de las fuentes internas del derecho y la renovación del derecho de la responsabilidad civil*. Tesis Lemans, 2001).

A) *Jurisprudencia.*

a) *Consagración directa.* – La primera vez que la Corte de Casación adoptó una concepción objetiva de la responsabilidad fue cuando impuso al concesionario de una mina la obligación de reparar los daños causados en la superficie, pese a la ausencia de toda culpa (Corte de Casación. Salas reunidas, 23 de julio de 1862, D. 1862, 1, p. 257). Pero su manifestación más celebre fue el “descubrimiento” del artículo 1384 inciso 1º (Corte de Casación Civil, 16 de junio de 1896, Teffaine, DP 1897, 1, p. 433). Se

fingió ver allí una *responsabilidad general por el hecho de las cosas* (Véase especialmente O. ANSELME-MARTIN. *La responsabilidad civil delictual objetiva*. Tesis, Montpellier, 1991). Una responsabilidad objetiva fue igualmente creada en cuanto a las *perturbaciones anormales de vecindario*. El autor debe repararlos y esta obligación se expresa por un principio forjado a pedazos por los jueces: “Nadie puede causar a otro una perturbación anormal de vecindario”.

b) *Consagración indirecta.* – En primer lugar, al admitir con toda facilidad la prueba del nexo de causalidad. En segundo lugar, al apreciar severamente la culpa, de una manera contraria al buen sentido y a la moral, bajo tres aspectos. De una parte, al considerar que la simple culpa (leve) compromete la responsabilidad de su autor, y al decidir que la imprudencia o la negligencia (art. 1383) comprometen al mismo título que la culpa intencional (a una reparación integral). De otra parte, al aceptar que un niño pueda cometer culpas: la noción de culpa subjetiva ha sido deformada de esta manera en un sentido objetivo. En fin, la jurisprudencia se muestra muy rigurosa en cuanto a la admisión de los ca-

esos de fuerza mayor que exoneran al guardián o al culpable. Para todos esos procesos los tribunales descubren fácilmente una culpa (y un responsable) cuando el artículo 1384, inciso 1º, o sea la responsabilidad objetiva por el hecho de las cosas (inclusive entendido ampliamente) no puede aplicarse, y no existe un régimen especial de indemnización.

B) *Leyes.*

a) *Accidentes de trabajo.* — La Ley del 9 de abril de 1898 fue, durante mucho tiempo, el ejemplo más importante de cómo el legislador adoptó la teoría del riesgo. Desde entonces ese régimen modificado e incorporado al *Código de la Seguridad Social* ha visto ampliarse considerablemente su campo de aplicación en cuanto a las personas como a los eventos cubiertos (con los accidentes de trayecto y las enfermedades profesionales). He aquí un dominio importante en el que la víctima se beneficia de una garantía automática, aunque tarifada.

b) *Leyes diversas. Presentación general.* Numerosas leyes dispersas adoptaron con mayor o menor rigor el régimen

objetivo de la reparación. Una de las más importantes fue la del 19 de mayo de 1998 (responsabilidad por el hecho de los productos defectuosos). Nótese el cambio de vocabulario: nosotros hablamos de regímenes especiales de reparación porque es generalmente dicha reparación la que está en el punto de mira más que la averiguación de un responsable. A este respecto, la ley precitada del 5 de julio de 1985 es emblemática, en la medida en que parte de la víctima y no ya del responsable, como era el principio clásico. Algunas veces la culpa continua jugando un papel perturbador en esos regímenes. La lista de los regímenes especiales se acrecienta regularmente. Ella toca a la vez a los sectores más *activos* de la vida social, principalmente los *accidentes de trabajo y de la circulación* (en los contratos, los daños en el transporte y en los de la construcción), y los más sensibles, como la contaminación por el virus del sida, los actos de terrorismo o los riesgos técnicos (L. de 30 de julio de 2003). Esta obra legislativa es por naturaleza incompleta y heterogénea.

Los regímenes especiales instaurados por la ley descartan normalmente en su ámbito los regímenes del Derecho común (de los

artículos 1382 y siguientes). La ley especial debe aplicarse en toda su extensión a las situaciones que regula; la ley general vendrá a completar solamente si existen lagunas. En este sentido, los regímenes especiales no son autónomos, sino complementarios de los regímenes generales, de modo que permanecen sometidos a éstos (M. POUMARÈDE. *Regímenes de derecho común y regímenes especiales responsabilidad civil*. Toulouse, 2003, N° 278 y ss., 480 y ss.).

c) *Protecciones complementarias*. Algunas de estas leyes están acompañadas de un seguro obligatorio para el agente que corre el riesgo de causar el daño (para los propietarios del vehículo, los promotores de experimentación de medicamentos, etcétera), o de la existencia de un fondo de garantía que venga en socorro de las víctimas que no han obtenido reparación (los fondos de garantía de automóviles, por los accidentes de tránsito y de caza; el de las víctimas de los actos de terrorismo y de otras infracciones, etc.). A menudo las dos disposiciones son gemelas: la obligación del seguro y la existencia de un fondo, como en los fondos para la indemnización de las víctimas de accidentes de tránsito. General-

mente el seguro obligatorio y la existencia de un fondo de garantía no excluyen sin embargo la aplicación del derecho común de la responsabilidad civil. A veces es el Estado quien toma a su cargo la indemnización (por ejemplo, en el caso de la transfusión sanguínea).

3. ¿Superación de la teoría del riesgo?

A) *Situación actual*. – El movimiento en favor de regímenes específicos de reparación continúa su avance. Diversos dominios están actualmente bajo las luces de sus proyectores. Una directiva europea del 25 de mayo de 1999 impone la inserción en nuestro derecho de un nuevo régimen de protección a los consumidores por las ventas de bienes de consumo (que habría de entrar en vigencia antes del primero de enero del año 2002. Ver especialmente G. VINEY (Dirección). La transposición en derecho francés de la directiva europea de 25 de mayo de 1999 relativa a la venta, Cah. Dr. Entr. 2003/1; la ley de "transposición" está retrasada). Los deseos se hacen sentir especialmente en cuanto a los daños ambientales.

El método seguido de reformas múltiples que crean un nuevo régimen específico cuando la opinión pública se amotina demasiado (la sangre contaminada es emblemática al respecto), o sobre la iniciativa de los órganos de la Unión Europea (como la ley precedente de 19 de mayo de 1998), es fastidioso (Confr F. LEDOUX. *La obra del legislador moderno: vicios y virtudes de los regímenes especiales, responsabilidad civil y seguros*. Junio de 2001, p. 50). Estas reformas al derecho cada día más complicado, crea querrelas de fronteras y de litigios numerosos sobre los términos propios de cada una de estas leyes, interpretadas con una excesiva sutileza (Por ejemplo en la Ley del 5 de julio de 1985, un vehículo en miniatura para un niño de menos de cinco años, ¿es un vehículo? (No, según la Corte de Casación, 2ª Sala Civil, 4 de marzo de 1998, *Bull. civ. II*, N° 65, etc.). El derecho de la responsabilidad deviene cada vez más un conjunto disparatado de casos particulares con prescripciones distintas, causa de desgracias para los ciudadanos y sus abogados. Las fórmulas generales son más cómodas. Por otra parte estas fórmulas generales están conformes con el espíritu latino; especialmente el francés (mientras que está

dentro del espíritu de los pueblos anglosajones, más marcados por el pragmatismo, delimitarse a los casos, los *torts*). La crisis de la responsabilidad civil resulta ampliamente de esta inflación de regímenes que conducen a un derecho *vuelto trizas* (según la expresión de A. TUNC), y de la interferencia entre la responsabilidad civil y los procedimientos de colectivización de los riesgos.

B) *Por un derecho de los accidentes corporales.*

a) *Idea de base.* Nosotros sugerimos desde hace más de treinta años la creación de un derecho de los accidentes corporales (Conf. PH. PIERRE. *Hacia un derecho de los accidentes*. Tesis, Rennes, 1992; C. Bloch. *La obligación contractual de seguridad*. Prefacio de R. BOUT PUAU, 2002). ~~Todos los daños corporales, cualquiera sea su origen~~ (domésticos, profesionales, de transporte, de la ruta, médicos, etcétera, contractuales, delictuales o cuasidelictuales), ~~saldrían del derecho común de la responsabilidad civil y serían reparados por la Seguridad Social en forma tarifada pero de pleno derecho~~. El ahorro para la colectividad

sería considerable, y la simplificación formidable, los eventuales litigios serían canalizados ante un único tribunal de grande instancia. La reparación podría evidentemente ser completada por un seguro personal. Otra vía consistiría en hacer obligatorio el *seguro individual contra todos los accidentes corporales*, previendo aquí también una indemnización tarifada y de pleno derecho. La Ley del 4 de marzo de 2002 precitada, impone la suscripción de un seguro profesional a los médicos, a las parteras y a los establecimientos de salud. Por lo demás, en la práctica, numerosos ciudadanos se aseguran ya (a título complementario) por todos los daños corporales que ellos y su familia pudieran sufrir. Pero un procedimiento tal no es neutro: la transferencia de los riesgos no asumidos por la colectividad a una mutualidad ampliada, que opera insidiosamente, corre el riesgo de traducirse en una situación en la que cada uno sólo está cubierto para ciertos riesgos y en función de sus medios (cf. C. RUSSO. *Del seguro de la responsabilidad al seguro directo*. Prefacio de G. J. MARTIN, DALLOZ, 2001, que prefiere el mecanismo del seguro de responsabilidad a los seguros directos). Muchos de estos peligros podrían sin embargo ser

descartados. La indemnización debería ser tarifada, lo que limitaría el costo. Por debajo de un cierto ingreso fiscal las primas deberían ser indexadas sobre este. Finalmente, para las personas que solo se benefician del RMI o del mínimo de vejez, el seguro obligatorio sería asumido por el fondo general de garantías. Poco importa la vía retenida, solo el resultado cuenta (la indemnización automática de los daños corporales). Su idea central es que la reparación de los *accidentes corporales, al menos de aquellos que son causados por cosas peligrosas (ampliamente entendidas) y por el alea terapéutico*, debe estar fundada en la *solidaridad* (mucho más si se tiene en cuenta que muchas veces los autores de los accidentes son sus propias víctimas) porque ellos constituyen "riesgos de sociedad".

b) ~~Fondo general de garantía~~. Además, habría que crear un fondo general de garantía, y en consecuencia único, pese a que en este momento se multiplican los fondos especiales (el último de ellos el *Oficio nacional de indemnizaciones de los accidentes médicos*, creado por la Ley del 4 de marzo de 2002) así como los llamados para la creación de nuevos fon-

dos (por ejemplo para los daños ecológicos). Los daños y perjuicios punitivos (que superan el perjuicio sufrido por la víctima), que nosotros preconizamos desde hace más de treinta años, deberían ser otorgados a este fondo, y no a la víctima (que no debe enriquecerse "gracias" a un accidente).

c) *Restauración de la responsabilidad subjetiva.* Nosotros estamos muy ligados a la noción de culpa (ver *supra*). Esta inclinación nos hace desear la instauración de un régimen autónomo de reparación automática totalmente desligado de la culpa. Pero la paradoja es solo aparente. En efecto, ese sistema permitiría reestablecer la culpa en su pureza original, por fuera del dominio del régimen específico de los accidentes corporales. Porque en derecho la culpa (entendida objetivamente) no es más que una caricatura de lo que esta noción significa moralmente, en el derecho natural y en el simple buen sentido (en el saludable deseo de ayudar a las víctimas, precisamente en razón de la ausencia de un derecho de los accidentes). La culpa apreciada objetivamente camufla en realidad una obligación de garantía de los daños corporales causados a otros.

d) *Abandono de los desvíos actuales.* La admisión de un auténtico derecho de los accidentes permitiría abandonar varias de las desviaciones actuales. Los daños corporales saldrían del dominio del desfalque contractual, donde ellos han sido introducidos mediante la obligación de seguridad, cuando en realidad ellos son extraños a este dominio, salvo si la obligación contractual versa directamente sobre el cuerpo humano. Fuera de este caso (y aún en ese caso no es una necesidad ontológica), todo atentado al cuerpo solo debería comprometer la responsabilidad delictual (o un régimen de reparación tarifada y automática). El perjuicio llamado moral no debería seguir siendo indemnizado (incluso si su "reparación" se deriva de la justicia conmutativa), porque en realidad la atribución de una suma de dinero no puede de ninguna manera repararlo (¿quién puede creer que la muerte de un pariente será compensada por daños y perjuicios?). Para que el autor de un daño moral no se beneficie de dicha situación podía considerarse que se le condene a pagar una suma al fondo general de garantía (a título de sanción). Si la opinión pública rechazase demasiado el abandono de la reparación

del perjuicio moral, esta podría ser más
tenida, pero limitada a una indemniza-
ción tarifada y global. Este último trazo
haría cesar la aberración de la "atomiza-
ción" entre toda clase de perjuicios (es-
tético, de desagrado, sexual, etcétera).
La indemnización de lo que es aterra-
damente llamado el estado vegetativo
(a propósito de grandes incapacitados cuyo
sistema medular es afectado) debería
limitarse a los gastos necesarios para su
subsistencia (con los medios más efica-
ces y la asistencia permanente de varias
personas si de ellas hay necesidad), ex-
cluyendo de ello toda atribución de di-
nero a título de perjuicio moral; la ver-
dad es que esta terrible situación es
actualmente a veces la ocasión para en-
riquecer en una causa a los parientes,
a regocijarse de la desgracia de la vícti-
ma que les asegura una fortuna! En fin,
debería jamás considerarse como un per-
juicio. Es a título de solidaridad que los
incapaces deben ser tomados en carga
por la Nación, lo que ha sido reconocido
por la Ley del 4 de marzo del 2002, re-
lativa a los derechos de los enfermos (art.
1, II).

e) *Reforma de los plazos de prescrip-
ción.* Los plazos particulares de prescrip-
ción se han multiplicado de acuerdo con
los regimenes especiales de desfalleci-
miento contractual o de responsabilidad
delictual. Son la fuente de un contien-
cioso considerable y de dificultades in-
justificadas para los ciudadanos. Igual-
mente, nosotros siempre hemos abogado
por una simplificación de las cosas. La
simplificación podría traducirse en man-
tener únicamente tres plazos: uno de diez
años, que sería la prescripción de dere-
cho común, tanto para la responsabili-
dad delictual (como ocurre actual-
mente) como para los desfallecimientos
contractuales (ella es actualmente de trein-
ta años); y dos prescripciones abrevia-
das, de cinco años y de un año (ver también
M. Brusci. *La prescripción en el dere-
cho de la responsabilidad civil. Économica.*
Prefacio A. SERIAUX 1997; y, a propósito
de la prescripción bienal del derecho de
los seguros, R. Bout. *súplica de los ase-
gurados prescritos al legislador endurecido.*
Neli. Y. Lambert-Faivre y D-C. Lambert,
Dalloz, 2002, p. 27).