

NOCIONES ELEMENTALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Lic. Manuel Amador Hernández.

GENERALIDADES

La responsabilidad civil constituye una de las creaciones jurídicas más importantes —cuanto interesante— de la humanidad, al extremo de que Henri y León Mazeaud y André Tunc han manifestado —con la espontaneidad de pensamiento que caracteriza al genio francés— que tal institución no solo se ha convertido en el centro del derecho, sino que tiende, y está a punto, de absorberlo por completo.

La institución referida se encuentra integrada por dos grandes secciones: la responsabilidad civil extracontractual y la responsabilidad civil contractual.

La primera —la que nos interesa ahora— puede ser definida como aquella relación jurídica completa según la cual, una persona o personas se encuentran en el deber de resarcir a otra u otras, los daños y perjuicios que les hubiera ocasionado antijurídicamente.

Se diferencia, la institución definida, de la llamada responsabilidad civil contractual, en cuanto la acción antijurídica que forma parte de aquella se sustituye, en esta última, por la acción "ilícita" contractual, sea, por el incumplimiento injustificado del contrato. Además, existen otras diferencias, básicamente de carácter secundario, que no viene al caso comentar aquí, dado lo elemental de estas nociones.

Cabe afirmar que en nuestra legislación patria, la disposición más general de la institución que nos ocupa —la norma que por excelencia recoge el principio de la responsabilidad civil extracontractual— la constituye el artículo 1045 del Código Civil que a la letra dispone: *"Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios"*.

Existen otras normas de carácter particular —relacionadas con determinadas actividades o materias— que también recogen la noción. Véase por ejemplo: el artículo 38 de la Ley de Tránsito, los párrafos primero a tercero del artículo 1048 del Código Civil, los artículos 268 y 275 en relación con el 253 de la Ley General de Aviación Civil.

ELEMENTOS

No creemos que sea exacta —con exclusión de lo relativo al daño— la teoría tradicional y dominante que considera que los elementos —obviamente objetivos— de la responsabilidad son: la culpa, el daño y el vínculo de causalidad entre la primera y el segundo. La culpa, por sí sola, antes que elemento de la responsabilidad civil, es característica de la antijuridicidad, la cual sí viene a ser, un elemento constitutivo de la institución que estudiamos. Tampoco el vínculo de causalidad entre la culpa

—o la antijuridicidad incluso— y el daño, puede constituir un elemento de ese fenómeno jurídico. Tal relación causal no asume ni puede asumir el carácter de elemento, porque su función es mediata o indirecta, en vista de que va encaminada, fundamentalmente, según lo veremos más adelante, a determinar la naturaleza extracontractual del daño.

Estimamos que la tesis tradicional sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad no obedece a una correcta sistematización científica, debido a la falta de una observación plenaria del fenómeno jurídico que nos interesa. La misma intuición metodológica que parece haber guiado a los autores clásicos, podría llevarnos a afirmar que la responsabilidad civil se encuentra integrada por solo algunos de los otros elementos que también participan en su naturaleza.

Estimamos que una visión plenaria de la relación de la responsabilidad nos lleva, necesariamente, al descubrimiento de dos órdenes de elementos: los subjetivos —sean aquellos sujetos entre los que se entabla la relación— y los objetivos —sean aquellos que establecen el contenido material de la relación—.

LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS

Los elementos subjetivos de la responsabilidad civil extracontractual son: el deudor o deudores; sean, la persona o las personas que se encuentran en el deber de resarcir los daños y perjuicios, y el acreedor o acreedores, es decir, el titular o los titulares del derecho a la indemnización. Estos dos elementos subjetivos vienen determinados, casi siempre, por la relación originaria, o lo que es lo mismo, por la acción antijurídica y sus consecuencias (daños), y por consiguiente, están constituidos por el infractor y la víctima. Empero, en algunos casos, pueden participar, tanto asumiendo el papel de deudores como de acreedores, otros sujetos que no formaban parte de la relación primigenia.

Dos son los supuestos en que sujetos que no participaron en la relación originaria, pueden ser, sin embargo, partes en la relación final de la responsabilidad, es decir, de la relación obligatoria de indemnizar.

El primer supuesto es aquel que tiene lugar en virtud de una situación especial del tercero con respecto al infractor o a ciertos objetos con los que se ocasiona la acción antijurídica, o con respecto a la víctima directa de la infracción.

En el caso de que la situación se dé con relación al infractor o al objeto con el cual se origina la acción antijurídica, el tercero asume, entonces, el carácter de un corresponsable civil, ya sea solidario, que es cuando responde con la misma intensidad que el propio infractor y por consiguiente puede ser demandado incluso con exclusión de este último, ya sea subsidiario, que es cuando no puede ser demandado sin que antes se hayan agotado todos los "recursos" contra el infractor.

Los corresponsables civiles son, por lo general, aquellos sujetos a quienes corresponde una labor de vigilancia o de correcta elección —para un fin determinado— de la persona que incurre en la infracción, quien se encuentra, respecto a aquellas, en una situación jurídica de subordinación o sumisión. Asimismo, son corresponsables civiles, en gran cantidad de casos, los propietarios de automotores, aviones u otras máquinas motivas, con las que se ocasionan accidentes así como los no propietarios que por tener disposición sobre tales bienes hubieran permitido su uso al infractor.

También asumen el status de corresponsables civiles, quienes garantizan la exitosa actividad del infractor, ya provenga tal obligación de un contrato, como lo es el de seguro, por ejemplo, o de la ley, como lo es, vgr., cuando la persona que ha permitido la inclusión de su nombre en una razón social se le obliga a responder hasta por el mayor de los aportes.

En el caso de que la situación especial se dé con relación a la víctima directa de la antijuridicidad, el tercero asume, entonces, la calidad de acreedor por derecho propio. Este es el "status" que corresponde, por ejemplo, a los acreedores alimentarios de la víctima muerta o incapacitada para el trabajo, o al dueño de una mercadería que contrató con el porteador que —por cuenta y riesgo del último— se la transportara a un lugar determinado, pero antes de que se cumpliera con el cometido, el infractor ocasiona un accidente que la destruye. En este último ejemplo, en principio, el porteador, por haber asumido la obligación de transportar por su cuenta y riesgo, es la única víctima de la infracción. Sin embargo, nada impide que el dueño de la mercadería, por derecho propio, accione únicamente contra el infractor a efecto de resarcirse de los daños ocasionados.

El segundo supuesto de terceros que advienen a la relación final de la responsabilidad, es aquel que se da debido a un acto de transmisión —inter vivos o mortis causa— del derecho a la indemnización o del deber resarcitorio. La víctima dona,

cede o hereda a un tercero en la relación primigenia, el derecho a ser indemnizada, o bien, el deber de indemnizar se transmite a la sucesión del infractor, o el acreedor de la responsabilidad admite la novación —sustitución— del deudor original.

LOS ELEMENTOS OBJETIVOS

Los elementos objetivos de la relación de la responsabilidad son tres: la antijuridicidad, los daños y perjuicios y la obligación resarcitoria.

I. LA ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad se compone a su vez, de dos elementos: la acción y la antijuridicidad en sentido estricto, o sea, la calificación jurídica que se hace de la conducta de que se trata, como contraria a derecho.

1. LA ACCION.

Por acción —para los efectos de lo que aquí interesa— se entiende toda actividad humana, es decir, toda acción u omisión realizadas por los hombres. De consiguiente, no pueden ser considerados como acciones los acontecimientos de orden natural —un terremoto, un alud, una inundación, etc.— ni los provocados por las cosas de que el hombre se sirve —el derrumbamiento de un puente, el estallido de una caldera, el descarrilamiento de un tren, etc.— ni los ejecutados por los animales —el mordisco de un perro, la cornada de un toro, etc.—. Únicamente puede ser considerado como "acción", respecto a estos acontecimientos "extra-humanos", el poder de producción que sobre los mismos tienen los hombres, ya sea porque contribuyeron a ellos como un factor causal, ya sea simplemente porque pudiendo evitarlos no lo hicieron.

Ahora bien, para que un sujeto determinado incurra en responsabilidad civil no es suficiente con que exista una acción en el sentido jurídico apuntado; es necesario, además, que tal acción se reputé personal, que se trate de una acción u omisión realizadas por él, o que si bien, han sido ejecutadas por una persona diversa, exista entonces un nexo o relación entre ambos para que aquellas sean consideradas por ficción legal, suyas.

2. LA ANTIJURIDICIDAD EN SENTIDO ERICTO.

Entendemos que es antijurídica toda conducta

o acción humanas que enfrentadas al ordenamiento jurídico entendido como un todo, en su sentido más amplio y unitario, no permite un ajuste pleno y perfecto con él, sino que, por el contrario, menospreciándolo lo niega.

En lo que respecta a la responsabilidad civil, en el derecho se encuentran implícitos o sobrentendidos principios valorativos de carácter general y particular, que permiten enmarcar en ellos todas las conductas determinadas de los hombres, siempre que no exista contradicción entre unos y otras. Una vez que esa contradicción se da, cabe afirmar, que la conducta viola al derecho y que, por consiguiente, es antijurídica.

Este concepto de antijuridicidad, que en nuestro criterio es correcto, sufre el embate de dos corrientes de pensamiento diversas.

La primera de ellas, constituida por la posición dominante en la actualidad, estima que la antijuridicidad debe fundamentarse, únicamente, en la injusticia del resultado de la acción, en otras palabras, en la injusticia del daño. Sin embargo, la crítica más fuerte que a esta posición se hace, es la de que no se entiende, cómo el derecho permite ciertas actividades peligrosas de las que con toda seguridad se derivarán daños, y que, acto seguido, imponga a quienes se benefician de ellas, la obligación de indemnizarlos por considerarlos injustos. Lo correcto sería, en cambio, de acuerdo con esta crítica, que esas actividades no fueran permitidas por el derecho.

Por nuestra parte, estimamos, que el más grave error de la tesis dominante en la actualidad, consiste en considerar que la injusticia se encuentra y reside —únicamente— en el resultado. Semejante apreciación, es necesario advertirlo, no constituye más que el sofisma jurídico en el que se han fundado los propugnadores e idólatras de la teoría del riesgo o de la "responsabilidad objetiva". Tal consideración es, evidentemente, errada; pierde la verdadera y correcta perspectiva del análisis. La injusticia no se encuentra solamente en el resultado, ni tampoco es este el que la determina; la injusticia brota de la acción, de sus circunstancias, de su forma de realización y de los móviles que la inspiran. Y, no es sino, en consideración a estos aspectos que, finalmente, un resultado concreto pueda ser considerado injusto.

La segunda corriente de pensamiento se encuentra sustentada por la llamada doctrina civilista, que afirma que el juicio de la antijuridicidad debe basarse en la determinación de si la conducta, considerada en sí misma, es contraria a las normas

legales. Esta posición podría ser estimada correcta sino incurriera en el error de convertir a la antijuridicidad en una noción formal. Interesa para ella, simplemente, si la conducta que realiza un sujeto puede ser opuesta a una norma jurídica determinada, recurriéndose a la concepción objetiva de lo injusto, sea, a aquella que preceptúa que la antijuridicidad solo se circunscribe a la acción misma, es decir, a las características exteriores de la conducta, a su apreciación objetiva, no así, a las características subjetivas —circunstancias y móviles personales— que la acompañan.

La antijuridicidad es un fenómeno unitario, como igualmente unitario lo es el del derecho: se tratan de realidades únicas e indivisibles.

La antijuridicidad constituye una sola entidad: la acción que viola sustancial y esencialmente al derecho. Para efectos de estudio, únicamente, se puede descomponer en dos elementos: La oposición formal a una norma jurídica determinada y la culpabilidad. Una acción no puede ser antijurídica sino es culpable y si, desde un punto de vista formal, no se opone a las normas jurídicas. Por consiguiente, una conducta determinada puede ser culpable y no antijurídica, por faltar la oposición formal con el derecho, o bien, puede oponerse formalmente al derecho y no ser antijurídica por no ser culpable.

La oposición formal se refiere, como la expresión lo indica, a la forma que la conducta asuma: irrespetar normas de seguridad, cometer un homicidio, etc. "Prima facie", estas conductas niegan al derecho porque se oponen a normas jurídicas determinadas. No obstante, no es cuando la acción niega solo a esas normas concretas que se aíslan de las demás, sino, a la unidad misma que el derecho constituye, que se torna en antijurídica. La antijuridicidad es una noción sustancial, no formal; de ahí que, para que la aparente contradicción del derecho se convierta en verdadera, esto es, en una contradicción esencial, se requiere la culpabilidad.

Consecuentemente, la mal llamada "responsabilidad objetiva" (sea, aquella obligación de indemnizar que se impone a una persona que hubiera causado daños sin estar incurso en culpabilidad, e incluso, en ciertos casos, sin haberlos causado ella) no es más que una incorrecta aplicación de la "antijuridicidad formal" o de la "antijuridicidad objetiva", como también se le llama. No se trata esta institución referida de un tipo de responsabilidad civil, como ha pretendido concebirse por parte de algunos autores, sino, más bien, de obligaciones legales de indemnizar. A ello se debe que solo exis-

ta cuando la ley así lo dispone. Su fuente directa e inmediata es la ley y no las acciones humanas a las que se pretende atribuirle.

La culpabilidad consiste en un vicio de la conducta que se reprocha al agente. Se diferencia en ella la culpa, que constituye el error en que se incurre por imprudencia o negligencia, y el dolo, que constituye el vicio intencional en virtud del cual la conducta no solo se realiza deliberadamente, sino, también, con el pleno conocimiento de lo que implica y de sus consecuencias.

Para que pueda existir culpabilidad se requiere la capacidad de imputación, sea, aquel estado mental que permite la atribución de culpa o dolo al sujeto. En otras palabras, es necesario que el agente se halle en el pleno uso de sus facultades mentales y que su acción haya sido ejecutada con discernimiento, libertad y voluntad. Carecen de capacidad de imputación el inhábil, la persona a quien se presiona para que realice una acción, o la persona que es conducida por la fuerza a realizarla.

II. LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

Los daños y perjuicios constituyen el segundo elemento objetivo de la responsabilidad civil extracontractual, y se encuentran precedidos, en la estructuración sistemática de esta, por la antijuridicidad.

Por daños en nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia, se conoce el menoscabo que sufren los bienes y derechos de una persona, tanto los que son susceptibles de valoración económica exacta y precisa, como los que no lo son por referirse a aspectos de orden personal estrictamente. Se distinguen, en razón de lo anterior, los daños patrimoniales y los daños morales o personales en sentido estricto.

El perjuicio, por su parte, tiene relación directa con la lesión que sufre una expectativa patrimonial. Por vía de comparación cabe afirmar, que el daño implica una pérdida o menoscabo económico representado por la diferencia que se obtiene mediante una simple operación aritmética, entre el valor del patrimonio antes del daño, y su valor posterior a él. El perjuicio, si bien es de carácter patrimonial, no tiene la misma función, pues se establece, no con base en la diferencia entre lo pasado y lo presente, sino entre lo presente y una situación futura que no pasó de ser más que una expectativa, una esperanza que nunca llegará a concretarse.

1. REQUISITOS DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

Para que los daños y perjuicios puedan reputarse jurídicamente existentes, se precisa la concurrencia de tres requisitos: que sean ciertos, que sean actuales y que afecten un derecho adquirido.

El requisito de certeza de los daños y perjuicios se da, cuando los mismos aparecen consumados, definitivos y afectivos o reales. Se opone este requisito a que los mismos sean hipotéticos o eventuales. En otras palabras, no pueden servir como elemento de la responsabilidad extracontractual, aquellos daños y perjuicios cuya certidumbre es discutible.

No obstante, el requisito referido no se opone a que el menoscabo sea futuro, porque a pesar de no haberse realizado aún, puede tener ya, en algunos casos, caracteres de certidumbre. Es posible que las consecuencias de una conducta, pese a que no se hayan producido, sean claramente determinables.

El requisito según el cual los daños y perjuicios deben ser actuales, parece ser discutible. Sin embargo, su formulación es correcta. Lo cierto es que mientras algo no sea actual, no puede sostenerse su existencia. Con la noción de que el daño debe ser actual, lo que se pretende es reafirmar su existencia en el presente. Está claro que, no obstante que una lesión haya sido provocada en el pasado, se debe estimar que es actual cuando aún persiste; y se entiende que solo deja de persistir en el momento en que se repara. En este caso, el daño pierde su condición de ser actual porque, jurídicamente, se entiende que ha desaparecido.

Este requisito no se opone a que, para los efectos de la reparación anticipada el daño futuro se estime como existente. Pero en esto lo que se hace es establecer una ficción a efecto de permitir a las partes transigir sobre el monto total de la indemnización, en aras a múltiples ventajas que pudieren derivar de negociaciones de este tipo. Tampoco se opone el requisito a que los tribunales ordenen resarcir periódicamente al daño futuro, pues, en este caso, es evidente que las indemnizaciones sucesivas quedarán sujetas a la vigencia —en el momento en que se realizan— del daño. Desde el instante mismo en que este desaparezca, pierde actualidad y deviene, jurídicamente, inexistente.

Finalmente, se considera que el daño afecta un derecho adquirido cuando menoscaba una situación lícita, o sea, conforme a derecho. En otras palabras, jurídicamente se considera que no

existe daño, si la realidad que menoscaba es de carácter ilícito. La jurisprudencia y la doctrina, así como las legislaciones, son claras al estimar que debe rechazarse toda pretensión indemnizatoria por la lesión a una situación ilícita. Así pues, aquel que debido a una acción antijurídica la lesione, no se encuentra obligado a reparar el daño, no incurre en responsabilidad.

2. REQUISITOS PARA QUE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SE REPUTEN DE NATURALEZA EXTRA CONTRACTUAL.

Los requisitos de certeza y actualidad de los daños y perjuicios, así como el de que afectan un derecho adquirido, tienen relación directa con la existencia de los mismos, pero no fijan, en modo alguno, su carácter contractual o extracontractual. Un daño cierto y actual determinado que lesione una situación lícita puede provenir, tanto del incumplimiento injustificado de un contrato, y por ahí reputarse como contractual, cuanto de cualquier otra acción que no tenga vínculo alguno con un contrato, y por ahí estimarse extracontractual.

Para que los daños y perjuicios puedan ser considerados de naturaleza extracontractual, se requiere que la acción ilícita constituya su causa en sentido jurídico. Esto significa dos cosas: que la acción antijurídica debe ser la causa adecuada, y la causa necesaria del menoscabo.

Por causa adecuada se entiende la posibilidad de que la acción antijurídica, por sí misma, independientemente de condiciones o circunstancias excepcionales, sea capaz de producir el daño. En otras palabras, ser causa adecuada es ser causa capaz para, en situaciones normales, producir el efecto que se reputa como proveniente de ella. La adecuación no siempre es plena. Es posible, y de hecho así sucede muchas veces, que de la totalidad de los daños que se originan a partir de la acción antijurídica, solo algunos son efectos adecuados de la misma. En este evento, la función de la antijuridicidad, respecto a los que no reúnen esa condición, es la de continuar una cadena causal suspendida o que se encontraba en estado latente.

Para una más fácil comprensión de este requisito, es conveniente reproducir aquí, el ejemplo típico de la doctrina: *"A le asesta a B un ligero golpe en el cráneo, insuficiente para provocarle la menor lesión en un ser constituido normalmente. Pero B... padece una debilidad particular en los huesos del cráneo; sufre una fractura y muere. El resultado se ha producido; sin embargo, el acto de A no era, por lo general, propio como para produ-*

cir la muerte a un adulto, cuya caja craneana está ordinariamente osificada. La enfermedad particular de B, sin la cual no se habría producido el resultado, es un hecho excepcional. Por el contrario, si se hubiera tratado de un niño, cuya caja craneana no está normalmente osificada, la conclusión habría sido diferente y el acto de A, cuya relación con la muerte de B, adulto, es fortuita, sería considerado como una circunstancia generalmente favorable para la muerte de un niño. Será... una causa adecuada para la muerte de aquel".

Que la antijuridicidad sea la causa necesaria del daño, significa tanto como que sea su causa directa e inmediata. No importa el poder causal de la acción antijurídica, interesa, solamente, que a partir de ella se produjo el daño. La causalidad adecuada, como lo hemos visto, juega su papel respecto al poder de la acción antijurídica para, en situaciones normales, producir el resultado. El requisito que ahora planteamos, si bien se relaciona igualmente con la causalidad, tiene una perspectiva de enfoque diversa del anterior. Aquel, como lo hemos dicho, se refiere a la capacidad causal de la antijuridicidad; este, a la relación de necesidad entre el daño y la acción ilícita.

Lo directo e inmediato del daño para que, unido a la causalidad adecuada, pueda ostentar la calidad de extracontractual, depende de que sea un producto necesario del hecho que tipifica la antijuridicidad de tal forma que, si esta no hubiera existido, aquel tampoco se hubiera dado. Los términos "daño necesario" o "resultado necesario" son preferibles, sin embargo, a los de "daño directo" o "resultado inmediato", toda vez que marcan con mayor exactitud "la naturaleza del vínculo de causalidad que se exige y el punto en que se detiene la responsabilidad del infractor".

Se da el requisito que estudiamos, siempre que el segundo elemento de la responsabilidad siga al primero sin ser la consecuencia del azar o del hecho de un tercero, o de la propia víctima es decir, siempre que aquel provenga de este.

Ahora bien, puesto que la idea de la necesidad se aplica a actos humanos, la misma debe ser muy graduada. Es absoluta la dependencia cuando el resultado proviene exclusivamente de la infracción. Sin embargo, no en todos los casos esto sucede así.

Dos son los supuestos en que la necesidad entre la acción antijurídica y el daño se atenúa.

El primero de ellos se da en virtud de factores causales ajenos a la infracción pero que concurren a provocar el resultado. Este es el papel que juega

el azar o la eventualidad, que se hacen más importantes en la medida en que el tiempo pasa y tornan más indirecto el daño. Lo mismo sucede cuando los nuevos acontecimientos causales son el resultado de la "libertad" de un tercero y hasta de la propia víctima, ya se traten tanto de una acción como de una omisión. Tanto la eventualidad como el hecho del tercero o de la víctima rompen o modifican la relación entre la antijuridicidad y el resultado y establecen un nuevo ciclo causal, esto es, no permitiendo que prosiga el ya iniciado, o alterando el orden natural que este concluiría, o extendiéndolo más allá de donde debe finalizar, establecen una nueva relación que se le deriva en parte mas no totalmente.

El segundo supuesto se da cuando la necesidad se atenúa a pesar de que no se altere la causalidad natural ya iniciada por la infracción. Esto sucede cuando la merma no es el resultado de factores que alteran el orden natural de los fenómenos que la infracción inicia, sino, de apreciaciones racionales y valorativas que se le atribuyen a la relación de necesidad.

Se da la atenuación ante la "libertad" de la víctima que realiza u omite una determinada conducta cuando, más bien, la situación reclama de su parte una actitud diferente a efecto de alterar o frustrar el ciclo natural que la infracción pone en marcha. En la atenuación de la necesidad que ahora interesa, no hay más que un juicio respecto a la materia humana; se trata del análisis de los actos humanos mismos, de la aplicación de juicios éticos y jurídicos, y, en fin, valorativos, sobre la relación de la causalidad y la actitud de la víctima. No se trata de descubrir cuáles son los fenómenos que participan en la relación y la propician —lo cual previamente ya debió haberse hecho— sino de determinar si el damnificado debió esforzarse para evitar el daño causado.

Para que en este supuesto la necesidad se amigre, se entiende que la víctima debe estar en posibilidades efectivas, sin poner en peligro su seguridad personal y patrimonial, o las de un tercero, de superar la necesidad del ciclo. En la medida en que los efectos de la infracción puedan ser evitados por la víctima, la acción pierde su condición de causa jurídica. La determinación del "quantum" que la necesidad ostenta, debe establecerse mediante un análisis retrospectivo, una vez que se cierra el ciclo causal, o cuando, al menos, se tiene la certeza de donde acaba.

La necesidad de que la víctima sea diligente para evitar el mal, la recoge la sentencia número 80

del 10 de julio de 1970 de la Sala de Casación en la cual se indicó, que implica negligencia por parte de quien reclama daños como consecuencia de haberse cerrado el paso hacia su fundo enclavado, el hecho de no haber tomado las providencias del caso en resguardo de sus intereses inmediatos, sí tuvo la posibilidad de evitar los daños reclamados, en lugar de adoptar una posición totalmente pasiva ante la situación que se le planteó.

Es indudable que si el acreedor de la responsabilidad está en posibilidades de detener o aminorar la causalidad natural y por negligencia no lo hace, la infracción, no obstante continúe manteniendo su condición de causa física o natural, pierde o disminuye la de causa jurídica.

III. LA OBLIGACION RESARCITORIA.

La obligación resarcitoria constituye el tercer elemento objetivo de la responsabilidad civil. Se trata, como toda obligación, de una relación jurídica simple inmersa en una relación más compleja, y como toda obligación también, se encuentra estructurada por tres elementos: un derecho y un deber correlativos, y una prestación u objeto en el cual aquellos se sintetizan.

El deber y el derecho residen, por su orden, en los sujetos activo y pasivo de la responsabilidad, y se concretan en la prestación indemnizatoria. En esta se cifra la razón de ser de aquellos.

1. CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION RESARCITORIA.

La obligación que interesa reúne dos características que pueden ser concretadas en pocas palabras.

En primer lugar se trata de una obligación personal. El acreedor reclama de su deudor el cumplimiento, o sea, la satisfacción de su derecho a la indemnización. Consecuentemente, se trata de un derecho de crédito que como tal es personal y no real.

En segundo lugar la obligación es mobiliaria. Implica el deber del deudor de reintegrar las cosas al mismo estado en que se encontraban antes de producirse la acción ilícita. De esta manera la obligación es de hacer y como tal, mueble. Se trata de cumplirla en especie. Sin embargo, el cumplimiento se puede realizar también mediante un equivalente que puede ser pecuniario o no. En ambos casos, empero, lo que interesa es pagar los daños y perjuicios sufridos por la víctima, los cuales son también muebles.

2. LA FUENTE DE LA OBLIGACION RESARCITORIA.

La fuente de la obligación resarcitoria está constituida por la acción antijurídica —que relaciona al infractor y a la víctima— y por los daños y perjuicios. Normalmente se afirma que la fuente la constituye, únicamente, la antijuridicidad. Sin embargo, esta tesis no parece exacta. Lo cierto es que si el daño constituye su "*conditio iuris*", se integra, entonces, a su fuente.

3. LOS ELEMENTOS DE LA OBLIGACION RESARCITORIA.

Cuando se hace referencia a los elementos de la obligación resarcitoria debe aludirse a aquellos hechos que de manera exclusiva forman parte de ella, es decir, a aquellos factores que por sí mismos la caracterizan y estructuran. Desde este punto de vista solo pueden ser elementos de la obligación que nos ocupa los ya mencionados antes, sean, el derecho y el deber resarcitorios y la prestación.

A. EL DERECHO A LA INDEMNIZACION.

El derecho a la indemnización de los daños y perjuicios, como derecho de crédito que es, presenta, sin embargo, una diferencia bastante marcada con relación a los otros derechos de crédito. Esta diferencia se funda en el hecho de que la facultad para exigir judicialmente el cumplimiento, no debe tener como presupuesto la negativa del deudor a cumplirlo. A diferencia de las otras obligaciones de crédito, el sentido primario del derecho a la indemnización se encuentra bifurcado: El acreedor tiene derecho a que se le indemnice, a que el deudor cumpla voluntariamente; y tiene derecho también a acudir directamente a los tribunales a solicitar la ejecución forzosa sin tener que esperar a que el deudor incumpla.

Como todo derecho de crédito el derecho a la indemnización puede ser transmitido. Sin embargo, existen limitaciones en cuanto a los que provienen de lesiones a la personalidad. Estos únicamente pueden ser transmitidos "*mortis causa*"; no pueden ser cedidos ni tampoco los acreedores de la víctima están facultados para ejercerlos por prohibirlo expresamente el artículo 715 del Código Civil, al disponer esta norma que tales acreedores no tienen la potestad de ejercitar aquellos derechos unidos exclusivamente a la persona. Es tesis común que el derecho a la indemnización por daño a la personalidad —daño moral— es personalísimo.

B. EL DEBER DE INDEMNIZAR.

Correlativamente al derecho a la indemnización, el carácter primario del deber indemnizatorio puede ser conceptuado como la obligación en que se encuentra el responsable de indemnizar voluntariamente, y como la exigencia de que no debe oponerse en el caso de que el acreedor decida ejecutarlo judicialmente. Está facultado, sin embargo, como es lógico, para aportar elementos de juicio que permitan una solución justa.

El deber puede transmitirse "mortis causa" o "inter vivos". La primera forma no implica ningún problema: es principio general que la sucesión responde de todas las deudas contraídas por el causante durante su vida. La segunda forma, por su parte, solo puede darse si el acreedor de la responsabilidad la admite, pues, como se comprende, la misma implica que el damnificado pierde la posibilidad de accionar contra el deudor liberado.

C. LA PRESTACION RESARCITORIA.

Existe un criterio básico aceptable, que consiste en considerar que la prestación indemnizatoria es susceptible de realizarse de dos formas: restableciendo naturalmente el estado de cosas que existía antes de la realización del acto ilícito, o, cuando esto no es posible, otorgando un equivalente en su lugar. Estas son, por su orden, las denominadas prestaciones en especie o por equivalente.

Nuestra ley no establece de manera expresa la forma en que la indemnización debe ser realizada. Sin embargo, es principio irrefutable que cuando las normas legales se refieren a la reparación, tal concepto implica la forma en que el daño es más cabalmente satisfecho. De ahí que el acreedor de la responsabilidad se encuentre en su pleno derecho

de elegir el tipo de indemnización que de manera más perfecta llene su cometido.

Sin embargo, ese derecho a la elección no es absoluto —salvo que la víctima escoja la indemnización en especie— y se enfrenta a algunas limitaciones admitidas por la doctrina. Así por ejemplo, si el responsable quiere y está en posibilidades de resarcir en especie, el acreedor debe contentarse con esa forma de resarcir; no está facultado para exigir la indemnización en equivalente. El demandado, entonces, puede imponer a su demandante la indemnización en especie, pero no está facultado para imponerle un equivalente determinado, ya sea que el actor haya optado por la reparación en especie o por otro tipo de equivalente distinto al que pretendiere entregarle el demandado.

De acuerdo con los principios generales que rigen nuestra legislación, parece que la potestad del deudor para endilgar a su acreedor la indemnización en especie, no merece dudas. Esto puede deducirse de lo establecido por los artículos 769, 770, 771 y 797 del Código Civil, los cuales se encuentran en el Libro III que se refiere a las "Obligaciones" en general.

Una segunda forma de limitación al derecho a la elección de la víctima, es aquella que se le acuerda al juez y que consiste en que, reclamado un equivalente, el funcionario impone, sin embargo, la condena que por parecerle más fácil de cumplir, considera también la más favorable para la víctima. El Tribunal se encontrará atado, sólo si se reclama la condena en especie.

Esta posibilidad en nuestro país es poco menos que probable, porque se incurriría en el vicio procesal de la incongruencia, violándose lo dispuesto por el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles.