

El verdor de la culpa en la responsabilidad civil (o de la relatividad de su ocaso)^(*) (**)



PHILIPPE LE TOURNEAU

Profesor emérito de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Toulouse 1 Capitale, Francia.

SUMARIO:

- I. El valor de la responsabilidad civil por culpa.
 1. Los méritos y virtudes de la responsabilidad civil.
 - 1.1 Las razones éticas.
 - 1.2 Las razones prácticas.
 2. El acondicionamiento de la responsabilidad por culpa.
 - 2.1 La función de la responsabilidad civil en el Derecho Positivo.
 - 2.2 Una concepción simple y flexible de la culpa.
- II. La permanencia de la responsabilidad por culpa.
 1. De la pervivencia de la responsabilidad por culpa.
 - 1.1 Responsabilidad sin culpa y moral.
 - 1.2 La continuidad de la culpa en la responsabilidad administrativa.
 - 1.3 El rol de la culpa dentro de las responsabilidades objetivas.
 2. De la expansión de la culpa.
 3. Del renacimiento de la culpa.

^(*) Exposición pronunciada en la Conferencia Saint-Yves de Luxemburgo.

^(**) Del original LE TOURNEAU, Philippe, "La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)", en *Revue trimestrielle de droit civil*, 3 (juillet-septembre), 1988, pp. 505-518.

Traducción al cuidado de José Luis Gabriel Rivera. Magister en Derecho por la Universidad de Nancy (Francia). Derecho Comparado por la Universidad de Strasbourg (Francia). Miembro de la Asociación Henri Capitant (París). Sirvan estas líneas para expresar nuestro respeto y más sincero agradecimiento al profesor Le Tourneau (<http://philippe-le-tourneau.pagesperso-orange.fr/>) por su apoyo y aliento constante y por su gran interés por la difusión del cultura jurídica francesa en Latinoamérica, especialmente en el Perú.

A la presente traducción hemos adicionado entre corchetes "[]" notas del traductor a efectos de precisar y abordar tópicos que pudieren ser ajenos al lector peruano. Las referencias al *Code Civil* entiéndanse por aquellas hechas al Código Civil francés de 1804.

Con relación al título del presente artículo, empleamos el vocablo "verdor" en el tercer significado que el Diccionario de la Lengua Española le otorga, esto es, vigor, lozanía y fortaleza.

Finalmente, la actualidad legislativa francesa (la Constitución, el Código Civil, entre otros textos) pueden ser consultados, también en español, en el sitio internet < www.legifrance.gouv.fr. >

Es una constante entre los juristas europeos el desear la muerte de la culpa. Frecuentemente es afirmado –mediante una rutinaria repetición– que la culpa conoce un ocaso irreversible y que, muy pronto, se encontrará en agonía. Los partidarios de este ocaso lo saludan como una victoria por sobre el oscurantismo, como un salto hacia el futuro, como un progreso en la historia de la humanidad.

Ciertamente, no pretendemos negar la tesis de la profesora Geneviève Viney intitulada “*Le déclin de la responsabilité individuelle*”¹ objeto de un magistral análisis que es todo un clásico.

La teoría del riesgo, que vio la luz a finales del siglo pasado tuvo la tendencia –a través de su desarrollo– a substituir la noción de culpa. Mediante el empleo de dicha teoría, los problemas en materia de responsabilidad civil devienen simples problemas objetivos que se reducen a la búsqueda de una relación de causalidad o inclu-

so, desde hace poco, a una “implicación”^(NT1) (Ley del 5 de julio de 1985, artículo 1^(NT2)). Las ventajas prácticas de la teoría del riesgo no pueden ser desatendidas. Ésta teoría permite, generalmente, una indemnización más sencilla de la víctima que aquella realizada con el empleo de la noción de culpa. En algunos países, aspectos enteros de la actividad humana escapan a la influencia de la culpa y son sometidos parcial o integralmente a la teoría del riesgo sea por la jurisprudencia sea por la ley. Por otra parte, en mi *Tratado sobre la responsabilidad civil*, he propuesto un inventario exhaustivo de este cambio [*transfert*] válido para Francia el cual es impresionante cuantitativamente hablando². Dicho cambio alcanza los sectores más activos de la vida social, por ejemplo, los accidentes de trabajo, los daños en materia de transportes, los problemas de vecindad (*voisinage*), los daños en la construcción (aquellos que son causados por una cosa inanimada, artículo 1384, 1er párrafo^(NT3)), los accidentes de la circulación

1. Bajo este título fue publicada la tesis de la Profesora Viney por la *Librairie Générale de Législation et Jurisprudence*. Para una síntesis de esta postura véase VINEY, Geneviève, *La responsabilité*, en *Traité de Droit civil*, bajo la dirección del profesor Jacques Ghestin, L.G.D.J., Paris, T. I, 1982, n°s 17 y ss. Asimismo, el 5to número de la revista *Droits* (1987) que lleva por título “¿Fin de la culpa?”.

(NT1) Se hace referencia a uno de los términos más debatidos en jurisprudencia y en doctrina en los últimos años dentro del medio francés. Así pues, el artículo 1 de la Ley de 5 de julio de 1985 establece que sus “[...] disposiciones [...] serán aplicadas a las víctimas de un accidente de tránsito en el cual esté implicado un vehículo motorizado terrestre” (las cursivas y el subrayado son nuestros).

La introducción de dicho término en el Derecho francés ha sido bastante particular, pues en los proyectos elaborados anteriormente figuraba el término “participado”, no haciéndose referencia a una “implicación” la cual encontraría su origen en la Convención de la Haya de 4 de mayo de 1971 referente a la ley aplicable en materia de accidentes de tránsito.

Por “implicación” se entiende “una intervención” o “una participación” de cualquier género en la producción del accidente, más allá de saber si dicha intervención ha sido o no la causa del daño. Justamente, ello permite hablar de un concepto más flexible y distinto de aquel de “causalidad” contenido en el 1er párrafo del artículo 1384 del *Code Civil* (que dicho sea de paso requiere un rol activo de la cosa –el automóvil– y un contacto). Así, por ejemplo, un automóvil podría estar implicado en un accidente de tránsito si una de sus llantas perdidas es la que produce dicho accidente o si es un pedazo de grava que se encontraba sobre la pista sale proyectado hacia un peatón u otro automóvil.

(NT2) La Ley 85-677 de 5 de julio de 1985 para la mejora de la situación de las víctimas de los accidentes de tránsito y la aceleración de los procesos de indemnización. Es también conocida como la “Ley Badinter” (nombre del Ministro de Justicia de la época) que establece un sistema de indemnización respecto de los accidentes de tránsito. Dicha ley es promulgada, entre otros motivos, a raíz de un *arrêt* muy célebre llamado *Desmares* que constituyó una llamada de la Corte de Casación para con el legislador sobre la urgencia de operar una reforma sobre la indemnización en los accidentes de tránsito.

2. Me permito remitir a LETOURNEAU, Philippe. *La responsabilité civile*. Tercera edición. Paris: Dalloz, 1982, p. 17 y ss.

(NT3) *Code Civil*

Artículo 1384.-

(Ley de 5 de julio de 1985) o los daños causados por actos de terrorismo (Ley del 9 de diciembre de 1986¹⁰⁴⁴). A través de las aseguradoras y de los fondos de garantía, en todos éstos supuestos, se produce una colectivización del riesgo. La responsabilidad individual no ocupa, sino un lugar residual.

Esta situación presenta inconvenientes y comporta excesos. Sin embargo, un cierto equilibrio precario y frágil –que no ha disminuido el número de autores de daños– se ha instaurado desde que se tienen en cuenta los intereses de la víctima. Las necesidades de seguridad y adaptación, de orden y de progreso, han sido de alguna manera, conciliadas. Allí donde la justicia conmutativa de la responsabilidad se mostraba poco útil para luchar contra los perjuicios producidos por el infortunio, la justicia distributiva de la solidaridad ha venido a reemplazarla (la frase es de Yvonne Lambert-Faivre³).

Sería, sin lugar a dudas, posible de ir aun más lejos en la vía de la solidaridad y de “colectivizar” la reparación de cualquier tipo de daño. Sin embargo, a condición que cambiemos de sociedad y de economía, es necesario dejar un lugar importante a la responsabilidad subjetiva.

Tal es la situación del Derecho francés. Contrariamente a un cliché muy de moda, la permanencia

de la responsabilidad por culpa está bastante asegurada (II). Dicha responsabilidad subjetiva se explica y se justifica por el valor de este tipo de responsabilidad (I), que aún posee sus títulos de nobleza –debidamente fundados y verificados– como largamente tendremos ocasión de constatar.

I. EL VALOR DE LA RESPONSABILIDAD POR CULPA

La responsabilidad civil subjetiva, fundada en la culpa, es digna de ser celosamente conservada. Sus méritos y virtudes suscitan la consideración y la admiración (A). Empero, esta protección no será posible sino a condición que la responsabilidad por culpa sea claramente comprendida y acondicionada, mejor dicho, reacondicionada [*reaménagée*] (B).

1. Los méritos y virtudes de la responsabilidad civil.

Los méritos y virtudes de la responsabilidad civil son varios y de naturaleza muy diversa. Los primeros son de orden ético, mientras que los segundos son de orden práctico.

1.1 Las razones éticas.

La responsabilidad civil está fundada sobre una visión humanista de la sociedad donde cada

¹⁰⁴⁴ “Se es responsable no tan solo por el daño causado por hecho propio, sino también por el daño causado por el hecho de las personas por las cuales debemos responder o por las cosas que se encuentran bajo nuestra custodia”.

Cabe precisar, asimismo, que en el Derecho francés, junto al principio general de la responsabilidad civil por culpa recogida en los artículos 1382 y 1383 del *Code Civil*, también se adiciona (posteriormente y gracias al valioso aporte de la interpretación jurisprudencial) un principio general de responsabilidad sin culpa (artículo 1384) del cual se desprenden los principios generales de la responsabilidad por hecho de otro (la responsabilidad del padre y la madre por su menor hijo, por ejemplo) y la responsabilidad por hecho de las cosas (“la responsabilidad por hecho de los animales”, “la responsabilidad por hecho de las edificaciones en ruinas”, “la Ley de 5 de julio de 1985 sobre los accidentes de tránsito”, entre otros).

¹⁰⁴⁵ La Ley 86-1020 de 9 de septiembre de 1986 relativa a la lucha contra el terrorismo, tuvo por objetivo definir reglas procedimentales especiales referente a los delitos [*les infractions*] por terrorismo. Asimismo dicha ley crea un Fondo de garantía para las víctimas de actos terroristas y otros delitos, ya que en tales supuestos es muy difícil encontrar al autor de los hechos. Dicho fondo de garantía es el encargado de depositar las indemnizaciones [*les indemnités*] que previamente han sido establecida por la *Commission d’indemnisation des victimes d’infractions* (CIVI) en favor de las víctimas.

3. Para mayores precisiones LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. *L’évolution de la responsabilité: d’une dette de responsabilité à une créance d’indemnisation*. En *Revue trimestrielle de droit civil*, 1, 1987.

agente social es libre. El humanista –cristiano o ateo– cree sin pruebas, o incluso contras ellas, que *el hombre es amo de su destino*. No estando nada predeterminado, él posee tanto derechos como obligaciones. “Asumiendo” su libertad y su responsabilidad él construye y se forja una personalidad, un carácter –para decirlo en una sola palabra– él deviene un hombre en todo el sentido del término. *Libertad y responsabilidad constituyen dos conceptos complementarios e indisolubles*. Descartar uno o ambos harían vacilar nuestra civilización. La responsabilidad supone la libertad y el hombre no es libre sino y en tanto es responsable. La libertad sin la responsabilidad conduce hacia el desenfreno [*licence*] (en las costumbres) y hacia el dirigismo burocrático (en la sociedad). Dicho de otra manera, la responsabilidad individual condiciona la libertad, protegiéndola. Así pues, no es un hombre verdadero, sino aquel que es responsable. Constituye su “privilegio extraordinario” –en palabras de Nietzsche–, esto es, aquello que lo diferencia de los animales y de otras cosas. ¿Cómo no reivindicar, entonces, su derecho a ser responsable?

Estos principios esenciales constituyen el basamento de nuestra sociedad, mejor dicho, de nuestra civilización occidental. ¡Cuán grandiosa es esta gran herencia en la cual se mezclan la inteligencia de Grecia, el Derecho de Roma y la Gracia de Jerusalén! Así pues, venida de épocas lejanas, la culpa, cultivada [*policee*] y afinada por veinte siglos de cristianismo continúa rigiendo, de alguna manera, nuestra vida social y marcando los grandes momentos.

De hecho, la población siente de manera inconsciente el valor de esta amalgama, ya que si la doctrina tiende en su mayoría a la eliminación de la culpa, la opinión pública se encuentra

bastante ligada a la responsabilidad personal, tal y como lo demuestran los sondeos efectuados por el Centro de estudios de la responsabilidad de Tours⁴. No vendría al caso el plantearse el por qué de dicha situación, sino que simplemente entiende que las cosas son así. “*La verdad se compone de certitudes oscuras más que de razonamientos*” como decía Rivarol^(NTS).

Dicha visión del hombre libre y responsable, trae como consecuencia –a menos que constituye su condición– una concepción objetiva de derecho que yendo más allá de la simple técnica constituye un arte que tiene por finalidad la justicia y la protección de principios esenciales, entre los cuales figura –dentro de un lugar privilegiado– aquel de no dañar a otro⁵. Por consiguiente, el Derecho, un Derecho de hombres libres y responsables, de ciudadanos, de sujeto activos, es un Derecho normativo ya que impone la posibilidad de elegir [*des choix*], propone objetivos, dictamina actitudes.

El peso de la responsabilidad civil incita a los justiciables a “pensar” en sus conductas, a descartar culpas y torpezas. Sabiéndose libre y responsable, el hombre examina sus acciones. La anticipación de un eventual accionar del Derecho actúa sobre la conciencia del individuo. En lo más profundo de su ser, su atención se refuerza al punto tal que el sentimiento de responsabilidad se arraiga en su subconsciente y se transmite de generación en generación. ¿Tal vez ello forme parte en el patrimonio genético de los occidentales?

Por lo demás, la responsabilidad ligada como se encuentra a la libertad, facilita el espíritu de iniciativa, impulsa hacia la acción, en tanto que las teorías del riesgo incitan al inmovilismo, a una mortal espera [*attenstisme*].

4. Consúltese CENTRE D'ETUDE DE LA RESPONSABILITE. *Le sentiment de la responsabilité*. Tours: Publications de l'Université de Tours, 1984.

(NTS) Se cita a Antoine de Rivarol [1753-1801], también conocido como *Rivarol* o el *Conde de Rivarol*. Fue un escritor y periodista francés. Autor del célebre *Discurs sur l'universalité de la langue française*, el cual fue elaborado a raíz del concurso organizado por la Academia de Berlín que buscaba saber qué hacía a la lengua francesa universal, si merecía tal distinción y si aún la ostentaba.

5. Cfr., PASCAL, Diener. *Idée nominaliste et destruction du droit*. En *Archives de Philosophie du Droit*. T. 28. Paris: Éditions Sirey, 1983, pp. 229 y ss.

1.2 Las razones prácticas.

La fórmula general contenida en el artículo 1382 del Código Civil⁽¹⁶⁶⁾ es irremplazable. Ciertamente, siempre es posible legislar en favor de las víctimas de un daño. Sin embargo, el Derecho se agotaría rápidamente al intentar aprehender la diversidad de tipos de daños –y dentro los vacíos de la legislación, esto es, sus lagunas– la reparación sería inexistente o no podría ser concedida, sino luego de un largo periodo de hesitación (piénsese, por ejemplo, en la laboriosa génesis del descubrimiento de la responsabilidad por hecho de las cosas contenida en el primer párrafo del artículo 1384 del Código Civil). El artículo 1382 permite proteger a las víctimas de todo tipo de daño incluidos los más daños más originales creados por el desarrollo técnico y que esperan una eventual intervención legislativa⁹.

El derecho de la responsabilidad subjetiva presenta una vocación universal, su imperio es ilimitado. Así pues, cuando ninguna vía jurídica es aplicable, la responsabilidad por culpa se encuentra allí, lista a ser utilizada, frente a los hechos que puedan presentarse. Cual buen samaritano siempre disponible, la culpa constituye un remedio general frente a las lagunas del derecho, a los errores del legislador y a la modificación de la realidad. ¿No se encuentra allí acaso la virtud principal de la culpa (rara vez puesto de relieve) dentro de una sociedad civilizada?

La Corte de casación ha sabido admirablemente establecer *éste principio de supletoriedad* [suppléance] *y de universalidad de la responsabilidad por culpa* afirmando –a propósito de la competencia desleal– que la culpa “tiene por objeto asegurar la protección de aquellos que no se pueden valer de un *droit privatif*”⁽¹⁶⁷⁾.

La responsabilidad civil (tanto delictual como contractual) constituye un instrumento de una flexibilidad [*souplesse*] sorprendente. Así pues, por la generalidad de sus términos, por su plasticidad, ella se encuentra dotada de una maravillosa facultad de adaptación. Su aplicación –a discreción de los tribunales– puede adaptarse a los contornos ondeantes de la realidad, transformarse sin extremos ni radicalmente para poder rendir cuenta de la evolución de la sociedad. ¿Podría ser posible acaso el tratar de la misma manera al simple comprador de una computadora y al comprador profesional, quien –dicho sea de paso– podría ser considerado un artista desde el punto de vista del dominio de la técnica? ¿Debería beneficiarse con una obligación de información [*obligation de renseignements*] de la misma intensidad? La respuesta negativa se impone por sí sola. La jurisprudencia ha tomado partido por ésta misma respuesta⁸ y ella ha podido hacerlo gracias a la flexibilidad de las fórmulas legales.

⁽¹⁶⁶⁾ Code Civil
Artículo 1382.-

“Todo hecho de la persona que cause un daño a otra, obliga a aquella por cuya culpa se produjo el daño a repararlo”.

6. LETOURNEAU, Philippe. *Des mérites et vertus de la responsabilité civile*. En *Gazette du Palais*, 1, 1985, Doctrine p. 283.
7. Casación comercial del 3 de octubre de 1978, en *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, IV, n° 208 y 6 de diciembre de 1984, en *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, IV, p. 335.
- ⁽¹⁶⁷⁾ Por *droit privatif* (derecho privativo, en español) se entiende “el monopolio de explotación que se concede al autor de una obra por el hecho de su creación”. Si dicho monopolio es vulnerado (por ejemplo, otra persona vende exactamente los mismos polos que he creado) el autor podrá ejercer la acción por imitación o piratería [*action en contrefaçon*], lo cual excluye toda posibilidad de accionar sobre la base del artículo 1382 del Code Civil. Para las otras acciones que pueden emplearse (como por competencia desleal o parasitismo) el autor de la obra puede valer de la cláusula general contenida en el Code Civil. Se señala, asimismo, que en el primer tipo de acción se busca sancionar la vulneración del derecho privativo, en tanto que en las segundas se busca sancionar la falta a las prácticas y ética comercial.
8. Cfr. LETOURNEAU, Philippe. *De l’allègement de l’obligation de renseignements ou de conseil*. En *Recueil Dalloz*, 1987, chronique N° 101. Recientemente, París, 20 de mayo de 1986, *Expertises*, 1987, p. 332.

Los méritos y virtudes de la responsabilidad civil no son puestos en discusión. Sin embargo, éstos son usualmente ignorados o negados ya que muchas veces dichos méritos y virtudes son opacados por los defectos comprobados de nuestro sistema jurídico o por desórdenes en la construcción del derecho de la responsabilidad civil. Por ello, considero necesario un reacondicionamiento de la responsabilidad por culpa.

2. El acondicionamiento de la responsabilidad por culpa.

La responsabilidad subjetiva por culpa no puede desempeñar su rol si no es normal y razonablemente entendida. Dicha óptica conduce a tener siempre presente en el espíritu la función primera de la responsabilidad civil en el derecho positivo y a adoptar una concepción simple y flexible de la culpa.

2.1 La función de la responsabilidad civil en el derecho positivo.

Ligada al rol normativo de la responsabilidad civil –que es de dominio ético– *la función primaria de la responsabilidad civil dentro del derecho positivo* –sobre la cual la atención no ha sido suficientemente puesta– *es la de prevenir los daños más que repararlos o de compensarlos*. Y ello no a través del miedo a la policía [*gendarmerie*]⁹ (o a jueces), sino, y desde un punto de vista sobre-

todo jurídico, atendiendo a que los tribunales se encuentran en condiciones de impedir el acaecimiento de perjuicios ilícitos.

Los ciudadanos cuentan con un derecho personal de impedir, detener desde un inicio, los actos que les podrían causar un perjuicio. El rasgo fundamental de la responsabilidad civil es aquel de poner fin a los comportamientos contrarios a Derecho, erradicándolos desde un inicio. Este derecho permite, a quien podría sufrir un daño ilícito, el obtener la supresión del hecho constitutivo, incluso antes de la realización del daño a efectos de prevenir su realización⁹. De esta manera, *juge des référés*¹⁰ podría ordenar el secuestro de toda publicación o película que atente contra los derechos de la personalidad, incluso cuando aún no haya sido divulgado¹⁰ o podría tomar la medida más apropiada para impedir que un acto de competencia desleal que, no siendo nocivo por el momento, podría serlo más adelante. En sí, la jurisprudencia reprime *la simple tentativa de competencia desleal*, la posibilidad de una eventual confusión en la opinión de los clientes¹¹.

Y si el mal ya está hecho, el daño ya se produjo, el hecho ilícito ya se perpetró, la responsabilidad viene a proteger, para el futuro, el derecho o interés violado suprimiendo el estado de hecho, cuya permanencia conduciría a un perjuicio. Por ejemplo, el Tribunal ordenará: el retiro de una marca

⁹ En Francia, la *gendarmerie nationale* constituye una policía de formación militar, a diferencia de la *police nationale* que constituye una policía de rango civil. Ambas tienen por finalidad velar por la seguridad pública y asegurar el orden público. La primera se encuentra, por lo general, en los medios rurales, en tanto que la segunda en las zonas urbanas.

9. Por ejemplo, París, 29 de noviembre de 1984, en *Gazette du Palais*, 1985, 1, p. 28; Casación comercial de 22 de octubre de 1985, en *Revue internationale de la propriété industrielle et artistique*, 1985, No. 137 con las observaciones de Jean Jonquères.

¹⁰ El *juge des référés* es un magistrado (sea el Presidente del Tribunal de Gran Instancia, el Presidente del Tribunal de Instancia, el Primer Presidente de la Corte de Apelación, entre otros) quien tiene por misión principal tomar decisiones provisionales –inmediatamente aplicables y sin la autoridad de cosa juzgada– frente a casos de urgencia.

10. Por ejemplo, Casación de la 1ra. Sala Civil de 16 de octubre, en *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, I, p. 167.

11. Casación comercial del 14 de mayo de 1985, en *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, IV, n° 148 y Casación comercial del 25 de noviembre de 1966, en *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, IV, p. 218.

falsificada, la demolición del inmueble construido violando las reglas de urbanismo, el reinicio de los trabajos por parte de una empresa, etc.

2.2 Una concepción simple y flexible de la culpa.

La denigración de la culpa se encuentra, en primer lugar, ligada a la desconfianza suscitada en la actualidad contra la moral y el humanismo. Pero, ello se debe también a los excesos de esta noción por parte de la jurisprudencia.

Por otra parte, dado que existen regímenes especiales para la reparación de los accidentes en las diversas situaciones en que puedan producirse, se debería tender hacia una concepción razonable de la culpa. En primer lugar, debe entenderse que *la culpa es una noción que cambia constantemente de forma, que va de la simple negligencia a la culpa intencional*. El trato uniforme entre una y otra concepción es criticable. Particularmente, yo sostengo que solamente debería ser tomada en consideración una noción de culpa inexcusable [*faute caractérisée*]¹⁰¹. La moral obtendría ciertas ventajas. Los imprudentes y los torpes se harían merecedores de cierta indulgencia.

De la misma manera, el error no debería ser asimilado a la culpa, tal y como ha sido anotado

con insistencia el profesor André Tunc¹⁰². El error es algo inevitable. Así pues, el "buen padre de familia" más diligente o el hombre más reflexivo se equivocan a diario sin querer ni poder evitarlo. Piénsese en el "reflejo natural" de un peatón que se aparta bruscamente –a raíz del miedo– de una moto o de un automóvil. ¿Cómo acusarlo de haber actuado con culpa? Este mal reflejo, constituiría en todo caso mala suerte.

De otro lado, es necesario disociar la culpa civil de la culpa penal¹³. Finalmente, sería muy importante dotar al juez de un *poder de moderación*, que podríamos denominar de discernimiento. Él tendría la potestad de moderar, es decir de agravar, las indemnizaciones impuestas a los responsables en función de las circunstancias¹⁴.

Una dificultad particular la encontramos en el *método de apreciación de la culpa*. Una concepción moral, humanista, querría que la culpa comporte un elemento psicológico –la voluntad– que habría podido impedir el hecho anormal. Durante mucho tiempo, la tradición ha sido ésta en nuestro país. Ahora bien, ello no es más así. La noción de imputabilidad de la culpa no existe más en el campo de la responsabilidad delictual desde la adopción del artículo 489-2 del Código Civil mediante Ley de 3 de enero de 1968¹⁰³ (que admite la responsabilidad

¹⁰¹ En el original del texto francés se lee la expresión "*faute caractérisée*", esto es, una "culpa característica" si es que nos valemos de una traducción literal. Particularmente, optamos por una expresión análoga que connota la misma idea: la culpa inexcusable. Como señala el propio profesor Le Tourneau en otro de sus textos: "si el término *caractérisée* significa algo cuyo carácter es muy marcado [muy evidente], la *faute caractérisée* se asemejaría a una culpa cercana a la culpa inexcusable" (las cursivas son nuestras). Mayores precisiones en LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, en Colección Dalloz Action 2012-2013, Dalloz, Paris, 2012, 448, pp. 447 y 448.

12. Nota recogida en TUNC, André. *La responsabilité civile*, Economica, 1981, p. 149.

¹⁰² Se evoca el nombre del profesor André Tunc (1917-1999). Miembro de una gran generación de comparatistas franceses entre los cuales se pueden destacar los nombres de René David o René Rodière. El profesor Tunc estudio los derechos extranjeros (África, América Latina, Japón, Oceanía) en especial los del Common Law. De allí que a su iniciativa se haya creado en Francia los Diplomas de Estudios en Derecho británico y norteamericano de los negocios. Dentro de su vasta obra se cuentan, por ejemplo, aquellas sobre el Derecho inglés y el Derecho americano de las sociedades anónimas, La responsabilidad civil, La 2da. edición del Tratado teórico y práctico de la responsabilidad de los Mazeaud, el Ante-Proyecto de legislación sobre la seguridad vial encomendado por el propio Ministro de Justicia.

13. Véase LE TOURNEAU. *La responsabilité civile*, p. 157.

14. *Op.Cit.*, p 54 y ss.

¹⁰³ La Ley 68-5 de 3 de enero de 1968 reformó el Code Civil en materia de derecho de los incapaces mayores de

del loco) y, sobretodo, desde que la Corte de casación decidió –en varios *arrêts*^(NT13) de la Asamblea Plenaria^(NT14) de 1984– que el menor, incluso el *infans*^(NT15), no solamente puede ser un custodio^(NT16) [*gardien*]¹⁵, sino además responsable por sus hechos “culposos”¹⁶.

En la actualidad, el método de apreciación consiste en juzgar la conducta del agente –in abstracto, como en materia contractual¹⁷– respecto del comportamiento que consideramos ser el de un “buen padre de familia”, atento, correcto y seguro de sus hechos y gestos. No siendo tenido en cuenta las cualidades, edad,

estado (físico y mental) o defectos de la persona responsable. Así pues, será considerado como culposo el hecho o la abstención que se aleje de la conducta normal que todo el mundo se encuentra en derecho de esperar respecto de otro. La culpa –violación de una norma de conducta– constituye un comportamiento anormal, por ende asocial. Así pues, podemos decir que *la culpa subjetiva, en sentido estricto, no existe realmente* ya que ella es apreciada de manera puramente abstracta, artificial y abstrusa.

Por consiguiente, la culpa se aleja considerablemente de la culpa moral y pierde buena parte

edad estableciendo tres regimenes de protección: la protección de justicia [la *sauvegarde de justice*], la tutela y la curatela. Sus dispositivos dejaron de estar en vigor a raíz de una nueva reforma del año 2007 (que entro en vigor en el año 2009). Sin embargo, nos permitimos reproducir el texto original del artículo 489-2 del Code Civil mientras estuvo en vigencia.

Code Civil
Artículo 489-2.-

“Quien ha causado un daño a otro encontrándose bajo un trastorno mental, no se encuentra obligado a reparación alguna”.

^(NT13) En el Derecho francés el término *arrêt* es empleado para designar las sentencias dictadas por las Cortes, por ejemplo, la Corte de Casación, la Corte de Apelación, la Corte de Justicia de la Unión Europea, entre otras. Mientras que el término *jugement* es empleado para designar las sentencias de primera instancia dictadas por los Tribunales, por ejemplo, los Tribunales de Gran Instancia (TGI), Tribunal de Instancia (TI), entre otros.

^(NT14) La Asamblea Plenaria [*L'Assemblée Plénière*] constituye una formación especial de la Corte de Casación que se pronuncia sobre asuntos de importancia excepcional, esto es, cuestiones fundamentales o de principio. Dicha asamblea se encuentra compuesta por el primer presidente de la Corte, seis presidentes de Salas, de los decanos de las salas, de dos consejeros de cada una de las salas, esto es 25 miembros.

Para el caso concreto se hace referencia a la Asamblea Plenaria de 9 de mayo de 1984.

^(NT15) El término latino *infans* vale por niño (*enfant*, en francés) de poca edad que aún no posee la razón, por ende carece del discernimiento que le permita saber si ha actuado o no con culpa.

^(NT16) El término francés “*gardien*” suele ser traducido al castellano como “guardián”, sin embargo, nosotros sostenemos que el término más apropiado para expresar la idea que dicho término evoca y posee es “custodio”, pues conforme al *Diccionario de la Lengua Española* el término “guardián” evoca a aquel que “guarda algo y lo cuida”, en tanto que la idea que evoca el término “custodio” (incluido, custodiar) es además de “guardar algo con cuidado” (lado material) el tener una “vigilancia” de la cosa (un lado inmaterial), esto es el control que el custodio debe tener sobre la cosa a efectos de que no cause un daño a terceros. Justamente, dicho lado no-material será puesto de relieve por varios *arrêts* de la Corte de Casación al momento de definir la custodia “*garde*”.

15. Asamblea Plenaria de la Corte de Casación de 9 de mayo de 1984, Ter esp., *La Semaine Juridique - Édition Générale*, 1984, II, 20255, con nota de Noël Dejean de La Bâtie.

16. Asamblea Plenaria de la Corte de Casación de 9 de mayo de 1984, *arrêts* Derguini y Lemaire, en *La Semaine Juridique - Édition Générale*, 1984, II, 20256, con nota de Patrice Jourdain; también puede verse en *Recueil Dalloz*, 1984, conclusiones del abogado general Jean Cabannes, y con nota de François Chabas; Casación de la 2da Sala Civil de 12 de diciembre de 1984, en *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, II, n° 193, asimismo en *Revue trimestrielle de droit civil*, París, 1986, p. 119, con observaciones de Jérôme Huet. Confróntese, Marty Gabriel et Raynaud Pierre, *Les obligations*, Sirey, 2da ed., París, T. 1, 1988, pp. 463 y ss.

17. LE TOURNEAU. *La responsabilité civile*, p. 1203.

de su especificidad y de sus cualidades. ¿Cómo no lamentar ello? Todos los autores ponen de manifiesto el artificio de analizar la culpa de manera abstracta –mejor dicho, lo absurdo de ésta solución– y que lleva a admitir que un pobre loco, un niño o un “inocente” son responsables.

Sin embargo, es probable que sea necesario (al menos en parte) recorrer dicho sendero, y que constituya el precio a pagar a fin de aclarar dicho concepto. En su defecto, la responsabilidad por hecho personal constituiría, sin lugar a dudas, una noción demasiado aventurada. Dicho artificio es real, empero se justificaría por su utilidad. Además, constituye un proceder constante en el Derecho el hacer uso de las ficciones (¿no constituye acaso una ficción en la misma cosa expresada en otras palabras?), el simplificar la realidad a fin de hacerla comprensible. Razonar constituye reunir, ordenar, domesticar los animales salvajes y las ideas sin sentido.

Empero, es posible soñar con un cuestionamiento radical de la responsabilidad civil (por ejemplo, la indemnización automática de todos los perjuicios corporales como tendremos oportunidad de ver dentro de poco) y que permitiría aligerar el favor del cual gozan las víctimas y que ha llevado, indirectamente, a la deformación de conceptos muy bien elaborados. Así pues, con relación a sus extremismos, piénsese en el caso de la aplicación de la culpa *in abstracto* al *infans*, los que deberían ser descartados –sin esperar una reforma– ya que son demasiado excesivos y ofenden sin delicadez alguna a la conciencia.

Clásicamente entendida, o incluso deformada, la culpa continúa ocupando un lugar importante en

el derecho de la responsabilidad civil, contrariamente a las opiniones más acreditadas. A continuación pasaremos a estudiar dicho fenómeno.

II. LA PERMANENCIA DE LA RESPONSABILIDAD POR CULPA

Salvo excepción, el acento debe ser puesto sobre el principio general de derecho que establece que la víctima de un daño causado por culpa de otro debe ser reparada. La decisión del Consejo Constitucional⁽¹⁷⁾ de 22 de octubre de 1982⁽¹⁸⁾ –de manera irrefutable aunque implícitamente– ha consagrado este principio señalando, de una parte, que toda persona debe responder por los daños causados a otro y, de otra parte, que el derecho francés no consagra un régimen que permita sustraerse a todo tipo de reparación de los daños producto de una culpa civil. Jamás –con anterioridad a ésta decisión– dicho principio fue tan solemnemente consagrado. Se tiene allí pues, en mi opinión, una prueba irrefutable de que la culpa está lejos de desaparecer del horizonte jurídico.

Mas allá de esta afirmación de principio –¡oh cuán fundamental!–, la responsabilidad por culpa se mantiene vigente en los sectores donde se esperaría desaparezca (A), continua expandiéndose hacia otros sectores (B), e, incluso, conoce un sorprendente renacimiento en algunos supuestos, ciertamente secundarios, pero significativos (C).

1. De la pervivencia de la responsabilidad por culpa.

1.1 Responsabilidad sin culpa y moral.

⁽¹⁷⁾ Es un órgano de control y de consultación creado por la Constitución de 4 de octubre de 1958. Se encuentra compuesta por 9 miembros nombrados por nueve años no renovables (tres por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional, tres por el Presidente del Senado). Dentro de sus atribuciones de orden consultativo se encuentra, por ejemplo, ser consultada obligatoriamente sobre la organización de un referéndum, dentro de sus atribuciones de *orden superior de control* se encuentra, por ejemplo, controlar la constitucionalidad en la elaboración de las leyes, controlar el ejercicio del mandato presidencial, etc. Mayores precisiones véase Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, bajo la dirección de Gérard Cornu, Presses Universitaires de France, París, 2011.

18. Véase, *Recueil Dalloz*, 1983, p. 189, con nota de Luchaire; asimismo, *Répertoire Commaillé*, 1983, p. 23, con observaciones de Philippe Le Tourneau.

Pongo de manifiesto, en primer lugar, que la obligación de reparar un daño causado sin culpa no es, necesariamente, ajena a toda consideración de orden moral, contrariamente a la opinión habitualmente aceptada. ¿Cuál constituiría el fundamento de la responsabilidad llamada objetiva? ¿Acaso no se encuentra en la conciencia de las personas que nadie debe –sin causa jurídica lícita– causar un daño a otro? o que cada uno es responsable de los daños causados por su comportamiento –o por las cosas que uno tiene bajo su cuidado– cuando una *anormalidad* se produce (trátase de un comportamiento anormal del individuo o de la cosa “custodiada” [gardée]¹⁹). Intuitivamente, podríamos decir que una reparación recae sobre la persona cuya actividad dañosa (o su cosa) pueda –de alguna manera u otra– ser calificada de anormal o perturbadora. Constituyendo ésta, pues, la piedra angular de la responsabilidad: esto es, el carácter común de todas las responsabilidades sean éstas contractuales o delictuales, sean estas por hechos del hombre o del hecho de las cosas. Ahora bien, *la anormalidad no es moralmente neutra*²⁰. Si un comportamiento dañoso no constituye en sí misma una culpa (civil o moral) no quiere decir que no sea un acto moralmente reprehensible. No existe, pues, ningún divorcio u oposición de principio entre el Derecho y la moral (aunque, en los hechos, este divorcio exista a propósito de la responsabilidad de los enfermos mentales y de los niños).

1.2 La continuidad de la culpa en la responsabilidad administrativa.

En segundo lugar, se sabe que en el derecho francés la culpa continua jugando un

rol capital en la responsabilidad administrativa²¹. La responsabilidad sin culpa no ocupa, dentro de esta disciplina, sino un lugar subsidiario. Los publicistas señalan que la razón principal del primado de la culpa reside probablemente en *la flexibilidad de la noción de culpa de servicio*²², la cual le permite adaptarse a todas las situaciones, teniéndose allí, pues, uno de los méritos de la responsabilidad subjetiva.

Por ello, me sorprende que tan fácilmente pueda proclamarse la muerte de la culpa, olvidando que todo este campo –extremadamente importante y activo que es el de la responsabilidad administrativa– continúa siendo regido por la culpa.

1.3 El rol de la culpa dentro de las responsabilidades objetivas.

Dentro de los regímenes de responsabilidad objetiva todo se presta a una eliminación radical de la culpa. Así pues, ella aún permanece allí y perturba esa coherencia mecánica [sèche] de la responsabilidad objetiva. Que estemos en contra o a favor de ella, creemos que los hechos hablan por sí solos. Ya he tenido la oportunidad de señalar que la expresión “casen la culpa, que ella vuelve al galope”²², describe bien lo que se está produciendo.

La responsabilidad general por el hecho de las cosas (primer párrafo del artículo 1384 del Código Civil) ignora por definición la culpa. El custodio [gardien] de la cosa no puede exonerarse afirmando que no ha cometido culpa alguna. Este ha sido para las víctimas uno de los mayores

19. Cfr. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, pp. 4 y 2255.

20. DE NAUROIS, Louis, *Juristes et moralistes en présence des obligations inter-personnelles de justice*. En *Nouvelle Revue Théologique*, Bruselas, T. 85, 1963, pp. 598 y ss.

21. PAILLET, Michel, *La faute du service public en droit administratif français*. Paris: L.G.D.J., 1980.

²² La expresión culpa de servicio [faute de service] sirve para designar el acto dañoso cometido por un agente público con ocasión de la ejecución de sus funciones. El agente público no responderá a título personal, pues la reparación corresponderá a la Administración Pública. Dicha culpa no se presume, pues es necesario que el perjudicado pruebe la culpa de la Administración.

22. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, p. 44.

aportes de la jurisprudencia Jand'heur^{23NT19)}: La Corte de casación estableció que el primer párrafo del artículo 1334 no establecía una presunción de culpa (operando una simple inversión de la carga de la prueba) (regla de fondo), sino una presunción de responsabilidad.

Empero, el custodio [*gardien*] podía liberarse de ésta responsabilidad –denominada de pleno derecho– que pesa sobre él, invocando la culpa de la víctima.

Y es tan importante la relevancia de ésta regla –anclada en la conciencia de la personas y casi elevada al rango de ley no escrita de derecho

natural– dentro del espíritu de los justiciables y de la mayoría de los profesionales del derecho (magistrados y abogados) –aunque un sector mayoritario de la doctrina la rechace– que el *revirement de jurisprudence*^{24NT20)} operado por la Corte de casación de 1981 mediante el famoso *arrêt Desmares*^{24NT20a)} –en virtud del cual tan sólo un caso de fuerza mayor podía exonerar al custodio [*gardien*]– no ha logrado su objetivo. Posteriormente, a través de un nuevo giro [*volte-face*], la Corte frente a la resistencia persistente de los jueces de fondo (la “baja” magistratura –si se nos permite la expresión– muy cercana a la ciudadanía como alguna vez lo fue el “bajo clero”), ha vuelto mediante un movimiento pen-

23. Salas Reunidas de la Corte de Casación de 13 de febrero de 1930.

^{NT19)} Se hace referencia expresa al *arrêt* pronunciado por las Salas reunidas [*Chambres réunies*] –antiguo nombre de la Asamblea Plenaria hasta 1947– de la Corte de Casación el 13 de febrero de 1930 que versaba sobre el caso de la menor Lise Jand'heur quien fue atropellada y herida por un vehículo de las galerías Belfort.

El *arrêt* Jand'heur es célebre, pues se atreve a formular de manera nueva una “presunción de responsabilidad” para quien tiene bajo su custodia una cosa (en nuestro caso, la responsabilidad del conductor respecto del automóvil) y ya no a asumir una “presunción de culpa” como estilaban hacer los Tribunales y las Cortes francesas. Asimismo, dicho *arrêt* agrava la posición del custodio (en nuestro caso, el conductor), pues desde ese momento para poder liberarse de responsabilidad, éste sólo podía probar el acaecimiento de un caso fortuito, de una fuerza mayor, o de una causa ajena que no le sea imputable.

Dicho cambio obedeció, entre otras cosas, al hecho que la mayoría de las veces se lograba desvirtuar dicha “presunción de culpa” quedando las víctimas totalmente desprotegidas.

El *arrêt* evocado estableció lo siguiente: “la presunción de responsabilidad establecida por el primer párrafo del artículo 1384 del *Code Civil*, para quien tiene bajo su custodia una cosa inanimada que ha causado un daño a otra persona, no puede ser destruida sino por la prueba del caso fortuito o de fuerza mayor o de una causa ajena que no le sea imputable” (las cursivas son nuestras).

^{NT20)} Un *revirement de jurisprudence* puede entenderse como el cambio de interpretación por parte de la Corte (usualmente aquella de Casación) sobre un tópico jurídico concreto. Dicho cambio, implica el abandono de la jurisprudencia que hasta ese momento se venía adoptando.

24. Casación de la Segunda Sala Civil de 21 de julio de 1982, en *Gazette du Palais*, 1982, 2, 391, conclusiones de Lucien Charbonnier, y con nota de Christian Larroumet; también puede verse *Revue trimestrielle de droit civil*, 1982, p. 606, con observaciones de Georges Durry; asimismo *La Semaine Juridique - Édition Générale*, 1982, II, 19875, con nota de François Chabas.

^{NT20a)} Se hace referencia al *arrêt* Desmares pronunciado por la Segunda Sala Civil de la Corte de Casación el 21 de julio de 1982 que trataba del caso del conductor Desmares quien atropelló a la pareja de esposos, el señor y la señora Charles quienes atravesaban la pista.

El *arrêt* Desmares es célebre, pues constituyó –según afirmó la Doctrina– una provocación a efectos de llamar la atención del legislador sobre la necesidad de adoptar una reforma sobre la indemnización sobre los accidentes de tránsito. El *arrêt* en mención estableció que el comportamiento de la víctima ya no podía ser usado por el demandado a efectos de exonerarse total o parcialmente de su responsabilidad si no era irresistible e imprevisible, tal y como había sido establecido por muchos años por la jurisprudencia.

El texto del *arrêt* Desmares señalaba que: “solo un hecho que constituya un caso de fuerza mayor exonera al custodio de la cosa [por ende] el comportamiento de la víctima –si no ha sido imprevisible e irresistible– no puede exonerarlo, ni siquiera parcialmente”.

dular al punto de inicio el 6 de abril de 1987²⁵. Sin embargo, por el momento, ha intervenido la Ley del 5 de julio de 1985 en materia de los accidentes de tránsito, la cual encontró su origen en el *arrêt* Desmares y en las agitaciones que éste provocó²⁶. La versatilidad de la alta jurisdicción constituye un gran modelo de humildad y una forma de sabiduría.

Por otra parte, según la célebre definición contenida en el *arrêt Franck contra Connot*²⁷(^{NT21}), la custodia [*garde*] implica el dominar [*maîtrise*] la cosa, caracterizada por el poder de uso, de control y de dirección. Todos estos términos objetivos, como bien se puede apreciar. La custodia [*garde*]^(NT22) de la cosa constituye un poder de hecho, una realidad objetiva. Sin embargo, no quedan dudas que en la práctica la famosa trilogía del uso, control y dirección se ha teñido de subjetivismo. Así pues, muchos tribunales

analizan generalmente de manera discreta el comportamiento del custodio [*gardien*].

Finalmente, debemos mencionar la Ley de 5 de julio de 1985 que ha tendido a la mejora de la situación de las víctimas de accidentes de tránsito. No quisiera extenderme en demasía por ello abordaré ciertas ideas. Desearía que regímenes especiales de reparación automática fuesen instaurados por el legislador. Es preferible que, en ciertos sectores críticos, la culpa no sea tomada en consideración –mediante una decisión de política legislativa– a desnaturalizar dicho concepto. En este sentido, la promulgación de la Ley de 1985 me parece un hecho acertado. Ahora, para dar a ésta ley –como a toda reforma legislativa– su verdadero valor, debe llevarse al extremo de sus posibilidades –sin desnaturalizarla– lo que nos conducirá a proclamar su autonomía²⁸. Por lo

25. Casación de la Segunda Sala Civil de 6 de abril de 1987, seis *arrêts*, en *Gazette du Palais* de 26 de julio de 1987. Asimismo, véase, LANDEL, James. *Desmares est mort*. En *Gazette du Palais* de 13 de septiembre de 1987.

26. Cfr. AUBERT, Jean-Luc. *L'arrêt Desmares: une provocation... à quelles réformes?* En *Recueil Dalloz*, 1983, Chronique 1.

27. Salas reunidas de la Corte de Casación de 2 de diciembre de 1941. Cfr. MARTY, RAYNAUD, *Les obligations*, 50.

^(NT21) Se hace referencia al *arrêt Consorte de Connot contra Franck* pronunciado por las Salas reunidas de la Corte de Casación el 2 de diciembre de 1941 que trataba sobre el caso del vehículo de propiedad del Doctor Franck, el cual habiendo sido confiado a su menor hijo, Claude Franck, fue hurtado por un ladrón en horas de la noche, resultando que el ladrón atropella al cartero Connot. Se plantea entonces la pregunta si el Doctor Connot –de conformidad con el primer párrafo del artículo 1384 del *Code Civil*– debía ser considerado responsable frente a la consorte del señor Connot, pues era su automóvil el que había causado el daño.

Ante dicha pregunta las Salas reunidas señalaron que “[el doctor] Franck encontrándose desposeído de su automóvil consecuencia de un robo, se encontraba en la imposibilidad de ejercer sobre dicho automóvil vigilancia alguna; que luego de ésta constatación resulta que [el doctor] Franck al estar privado del uso, de la dirección y del control de su automóvil no tenía la custodia, no encontrándose sometido, por ende, a la presunción de responsabilidad dictada por el primer párrafo del artículo 1384 del *Code Civil*”.

^(NT22) Usualmente, el término francés “*garde*” ha venido sido traduciendo como “guarda” al español. Sin embargo, nosotros afirmamos que el término “custodia” (acción y efecto de custodiar) refleja mejor la idea que en el Derecho francés se maneja (puede verse, también, *infra* nota del traductor nº 16). La jurisprudencia francesa yendo más allá de un mero vínculo material que el custodio podría tener respecto de la cosa (tener la cosa), afirma que la *garde* (custodia) implica también el uso, el control y la dirección de la cosa.

Cabe precisar que la custodia [*garde*] dentro del “principio general de responsabilidad por hecho de las cosas” contenido en el primer párrafo del artículo 1384 del *Code Civil* juega un rol *importantísimo*, pues la “presunción de responsabilidad” que allí se consagra no se imputará por el hecho de que exista “una cosa” en la producción del daño, sino en base a una *falta de custodia* (por parte del custodio –disculpe el lector la redundancia–) respecto de la cosa en la producción del daño.

28. WIEDERKEHR, Georges. *De la loi du 5 juillet 1985 et de son caractère autonome*. En *Recueil Dalloz*, 1986, Chronique 255. Confróntese, la Casación de la Segunda Sala Civil de 4 de mayo de 1987, en *Gazette du Palais*, con notas de François Chabas. Véase un cesudo análisis y una viva crítica respecto de la idea de autonomía en Chabas, François, *Les droit des accidents de la circulation*, Litec-Gazette du Palais, 2da. ed., 1988, pp. 147 y ss.

demás, ese ya es el caso de la responsabilidad general por hecho de las cosas contenida en el párrafo primero del artículo 1984²⁹. Empero, *autonomía jamás ha significado sectarismo*. Así pues, la responsabilidad por hecho personal continúa teniendo injerencia en la Ley de 1985 como, pertinentemente, ha observado el profesor Jérôme Huet³⁰. Dicha ley no tiene por finalidad y no podría tener por efecto el neutralizar el artículo 1982 del Código Civil. Admitir lo contrario implicaría entender, que en ciertos casos, el autor de un daño no se encontraría obligado a repararlo. Esta toma de posición contravendría directamente el principio fundamental identificado por el Consejo constitucional de 22 de octubre de 1982 y que ha sido anteriormente citado.

La culpa conserva, pues, su lugar entre las brechas y lagunas de la Ley de 1985. Mejor aún, ella continúa manteniendo un rango de aplicación en dicho texto. De manera genérica exponemos algunos casos: la víctima puede verse opuesta su propia culpa inexcusable cuando ella ha sido la causa exclusiva del accidente (artículo 3), salvo para el caso de los menores de quince años y las personas de más de setenta años, y además –en cuanto a los daños a los bienes– puede serle opuesta su simple culpa (artículo 5). Por ejemplo, la culpa (mejor dicho, todo tipo de culpa) cometida por el conductor de un vehículo terrestre a motor tiene por efecto limitar o excluir la indemnización de los daños que aquel ha sufrido (artículo 4). Evidentemente, el lugar que ocupa la culpa está más limitado que en el caso del régimen general de la responsabilidad por hecho de las

cosas (éste ha sido uno de los objetivos de la reforma), empero la culpa está lejos de devenir insignificante³¹. Por otra parte, nos parece apropiado que –como para la Segunda Sala Civil de la Corte de Casación– sea el derecho común de la responsabilidad aquel que continúe por regir las relaciones y recursos entre los co-autores^{31-bis}.

Además, es más que probable que la culpa vuelva a hacer su aparición –a hurtadillas inicialmente, en la interpretación de la nueva noción de implicación^(NT23) contenida en el artículo primero de la Ley de 1985. Así pues, los inventores quisieron que este concepto fuera puramente “factual”, es más, imaginaron que su pureza lo dotaría de una evidente simplicidad. Desafortunadamente, ¿deben desengañarse!, pues quienes elaboran un sistema no son aquellos quienes posteriormente lo aplicarán y como la realidad supera siempre los supuestos teóricos ésta originó grandes dudas³².

Ahora, si la culpa sobrevive en diversos supuestos que, *a priori*, la ignoraban, es cierto que, en otros tantos casos, la culpa conoce una importante expansión.

2. De la expansión de la culpa.

Que la responsabilidad personal sufra ciertas modificaciones y que muchos sectores de la actividad humana sean ajenos a su influencia, constituyen una verdad incontestable. Sin embargo, este hecho no debe silenciar un fenómeno muy importante –jamás remarcado–

29. LE TOURNEAU. *La responsabilité civile*. pp. 2221 y 2222.

30. Consúltese *Revue trimestrielle de droit civil*, 1982, p. 356.

31. Cfr. las notas de CHABAS. *Les droit des accidents de la circulation*. pp. 173 y ss.

31^{bis}. Casación de la Segunda Sala Civil de 20 de julio de 1987, 2da. esp, en *Recueil Dalloz*, 1987, p. 469, con notas de Hubert Groutel.

(NT23) Sobre el nuevo concepto de “Implicación”, véase *infra* nota del traductor n°1

32. Analizadas por HUET, Jérôme. En *Revue trimestrielle de droit civil*, 1982, pp. 330 y ss., y por CHABAS, François. *Les droit des accidents de la circulation*. pp. 135 y ss.

que viene a ser la considerable expansión de la responsabilidad por culpa en dos sectores: por ejemplo, aquel de la vulneración de los derechos de la personalidad o aquel de la responsabilidad de los profesionales. A fin de no extenderme en demasía abordaré tan sólo el segundo de los supuestos el cual constituye, a su vez, el más interesante.

Todos sabemos cómo la responsabilidad de los profesionales se originó y cómo de manera progresiva ha ganado cierta autonomía³³. En el mundo de los negocios, la responsabilidad por culpa –contractual o extracontractual, en Francia o en el extranjero– permanece viva. En dicho mundo, los hombres se sienten responsables porque ellos se sienten libres. La responsabilidad subjetiva individual constituye, de cierta manera, la figura del liberalismo jurídico el cual va de la mano con el liberalismo económico³⁴. Y la responsabilidad civil, fuerza protectora, reguladora de los intereses divergentes de los operadores –así como el mercado lo es de los diversos actores del circuito económico– moraliza las relaciones entre las partes intervinientes y claramente frena y corrige las prácticas de los “negociantes” quienes no respetan las reglas de juego, los usos del comercio³⁵. Así pues, su rol normativo es ciertamente importante. En ese punto nos causa asombro que muchos parti-

darios del ocaso de la responsabilidad subjetiva finjan ignorar totalmente éste fenómeno de importancia capital en la vida de la nación.

Ahora bien, ¿cuáles serían algunos ejemplos de la expansión de la culpa en la responsabilidad de los profesionales? Tomemos en consideración *la diligencia que actualmente se espera de los profesionales*. Este concepto han sido elaborado por la jurisprudencia caso por caso y su incumplimiento constituye culpa. Ahora, de la misma manera que en el pasado el análisis de los *arrêts* dictados en los casos de divorcio permitiría graficar un peculiar y evidente cuadro de los deberes ligados al matrimonio, la síntesis de las decisiones dictadas en materia de responsabilidad de los profesionales ha permitido a la doctrina delinear las líneas fundamentales, los rasgos concretos de éste tipo de responsabilidad³⁵. Asimismo, el profesor Philippe Rémy ha puesto de manifiesto –de manera acertada– que ésta jurisprudencia de los contratos especiales se encuentra impregnada de moralismo contractual³⁶.

Más significativa aún es la feliz aparición –que había pasado desapercibida– de *la teoría de las maniobras parasitarias* [*la théorie des agissements parasitaires*]³⁷. El vasto campo de la competencia desleal –fundada sobre la culpa como lo precisa con insistencia la Corte de casación– evidencia

33. Cfr. LE TOURNEAU, Philippe. *Quelques aspects des responsabilités professionnelles*. *Gazette du Palais*, 1986, 2, Doctrina 616.

33^{bis}. Sobre la vinculación entre liberalismo y cristianismo las mejores obras –usualmente contrapuestas– son las de Piettre, André, *Les Chrétiens et le libéralisme*, éd. France-Empire, Paris, 1986 y Naudet, Jean-Yves, *L'Église et l'économie de marché*, Union internationale Inter-Université, 1987. Asimismo, Novak, Michael, *Une éthique économique*, CERF, Paris, 1987.

34. Cfr. LE TOURNEAU, Philippe. *Quelques aspects de l'évolution des contrats*. En *Mélanges offerts à M. Pierre Raynaud*, Dalloz, Paris, 1985, pp. 348 y ss., No. 57.

35. Cfr. LE TOURNEAU. *Quelques aspects des responsabilités professionnelles*. Doctrina 616.

36. Mayores precisiones en: REMY, Philippe. *La jurisprudence des contrats spéciaux, Quarante ans de chronique à la Revue trimestrielle*. En AA. VV., *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, PUF, Paris, 1986, pp. 103 y ss., en especial p. 114.

37^{bis}. Se hace referencia a las maniobras parasitarias [*les agissements parasitaires*] que conjuntamente con “la competencia parasitaria” y “la continuación del trabajo de otro incorporando un valor agregado” constituyen un fenómeno moderno de más amplio espectro denominado: *El parasitismo*.

Dicho fenómeno ha sido estudiado, desarrollado y perfeccionado en Francia por el profesor Le Tourneau en diversos artículos, empero, remitimos al lector a la obra esencial LE TOURNEAU, Philippe. *Le parasitisme*. Litec, Paris, 1998.

claramente la importancia de la responsabilidad subjetiva dentro del derecho de los negocios [*droit des affaires*]. Empero, hay más, pues dicha responsabilidad ha engendrado en la actualidad un retoño que está siendo bien recibido y cuyo crecimiento está lejos de detenerse. A éste le he dado el nombre de teoría de las maniobras parasitarias y tiene por vocación tomar la posta de la competencia desleal cuando ésta última no pueda ser aplicada al caso concreto. Ideada por Yves Saint-Gal –a propósito de las marcas– fue desarrollada por Xavier Desjeux y, posteriormente, por mi persona desde hace varios años.

Una maniobra parasitaria puede ser definida, esencialmente, como “el acto de un comerciante o industrial que –sin tener la intención de dañar– aprovecha o busca aprovecharse del renombre legítimamente adquirido por un tercero y, sin que haya, normalmente, una confusión entre los productos y los establecimientos”³⁷. Dicho de otra manera, se trata de una extensión de la competencia desleal más allá de las propias relaciones de competencia a fin de proteger aquellos que tienen una reputación que un tercero busca usurpar. Así pues, es dicha notoriedad lo que escapa a los antiguos esquemas jurídicos frecuentemente insuficientes ya que en el mundo de hoy en día la notoriedad posee en sí misma un valor económi-

co considerable. Sería injusto dejar a los terceros apropiarse de ello y mancharlo. La maniobra parasitaria constituye el hecho –de un agente económico– de vivir a expensas de otro por el hecho de vincular un nuevo producto –usualmente mediocre u ordinario– a un nombre respetado y envidiado y así “cosechar donde dicho producto no ha sido sembrado”. Así pues, el parásito se aprovecha de la actividad de su vecino, de quien explota gratuitamente la reputación, es decir, el éxito fruto de un arduo y perseverante trabajo. El prestigio bien adquirido no debe facilitar la venta de otro producto. La lealtad comercial no toleraría, por ejemplo, que una simple ave se engalane con las plumas de un pavo real.

Este concepto ha rápidamente conocido un gran éxito ya que aquel correspondería a una necesidad y a una realidad. Para citar algunas decisiones, un *arrêt* ha puesto de manifiesto que las maniobras parasitarias de un comerciante traducían su voluntad de aprovecharse de la mundialmente conocida Baccarat cuya reputación es la obra de ésta compañía³⁸. Otra jurisprudencia señala que “son considerados como parasitarios los actos que permiten a una persona el beneficiarse indebidamente del renombre de otra persona y que, además, puedan causarle un perjuicio”³⁹. En un tercer caso se señala que una

Esta teoría consiste en la apropiación (o usurpación) por parte de una persona (que, por regla, no es parte de la competencia) de la notoriedad (prestigio) o de la técnica que otra persona ha trabajado y hecho crecer, a efectos de obtener un beneficio económico. Nos permitimos citar una jurisprudencia que aclarará el asunto: el caso *Comité Interprofesional de vinos de Champagne contra la sociedad Yves Saint-Laurent* de 1993. Fue el caso que la sociedad introdujo en el mercado unos perfumes con el nombre *Champagne*. Es más, los frascos de éste perfume buscaban reproducir los corchos característicos de la célebre bebida francesa. La Corte estableció que la sociedad había distorsionado la notoriedad de la bebida Champagne, la cual sólo los productores y comerciantes de la Champagne podían explotar.

Para la traducción al español del término “*agissement*” se suelen emplear los términos “comportamientos”, “prácticas”, “actuaciones” o “conductas”. Sin embargo, nosotros optamos por el término “maniobras” ya que en francés el término “*agissement*”, si bien hace referencia a un comportamiento, éste debe poseer un sentido peyorativo de control o manejo para fines que podrían ser considerados deleznable, tal y como sucede con la segunda acepción del término “maniobra” según el Diccionario de la Lengua Española.

37. SAINT-GAL, Yves. *Marques de fabrique*. Quinta edición. París: Delmas, 1982.
38. Véase París, 19 de junio de 1979, en *Recueil Dalloz*, I, R. 82 observaciones de Claude Colombet, utilización por parte de una sociedad dentro de su publicidad de una foto que contiene un inmueble en el cual los productos de dicha sociedad no habían sido empleados.
39. Véase París, 19 de junio de 1979, en *Recueil Dalloz*, 1981, I, R. 83, con observaciones de Claude Colombet, utilización por parte de una sociedad dentro de su publicidad de una foto que contiene un inmueble en el cual los productos de dicha sociedad no habían sido empleados.

sentencia de primera instancia anuló por fraudulenta la solicitud de registro [*dépôt*] de marca de una empresa por "comportamiento parasitario, que quiso aprovecharse de la reputación del nombre de una marca anteriormente solicitada para ser inscrita"⁴⁰. Finalmente, haré referencia a un *arrêt* de la corte de París de 21 de enero de 1982⁴¹, digno de ser remarcado, pues ha tenido cuidado al momento de definir las maniobras parasitarias: "constituyen una competencia parasitaria, las maniobras de un comerciante que se aproveche o busque aprovecharse del renombre adquirido legítimamente por un tercero, incluso si no existiere la intención de dañar a los terceros". Los eventos del presente caso son peculiares: dentro de una feria un mercader vendía aspiradores de las marcas "X" e "Y" cubriéndose del calor bajo una sombrilla que decía Electrolux. Además, dicho mercader atraía a la clientela a través de medios publicitarios dirigidos a reforzar la confusión. Ahora, no siendo competencia

directa de la sociedad Electrolux, los actos de éste comerciante no encajaban en la definición estricta de competencia desleal. Sin embargo, dichos actos son, sin lugar a dudas, maniobras parasitarias ya que el nombre de Electrolux era utilizado para favorecer el propio negocio.

Se tiene aquí, pues, el punto de partida de este concepto. Tanto el profesor Xavier Desjeux y mi persona hemos propuesta alargar aún más la noción y, así, extender su campo de protección. Aquí la propuesta: "se tiene una maniobra parasitaria cada vez que alguien utiliza –de manera interesada– el valor económico de otro, producto de su habilidad y de su trabajo intelectual, cuando este valor no se encuentra protegido por un *droit privatif*^(N25) específico". La víctima dispondría por lo tanto de una acción dirigida a cesar las dificultades comerciales causadas y –de no poderse ello– de obtener una reparación por el perjuicio sufrido⁴². Existen algunos *arrêts* que adoptan esta posición de

40. Véase la sentencia del Tribunal de Grand Instance de París de 10 de octubre de 1980, P.I.B.D., 1981, II, 11, en el conflicto entre la sociedad titular de la marca Ted Lapidus y la sociedad que había solicitado la inscripción de dicha marca que era justamente el nombre de uno de sus socios.

41. P.I.B.D., 1982, III, 114. También puede consultarse las siguientes sentencias: París 9 de diciembre de 1980, P.I.B.D., 1981, III, 100; Tribunal de Grand Instance de París de 10 de julio de 1981, P.I.B.D., 1981, III, 246; París 28 de marzo de 1985, P.I.B.D., 1985, III, 318; Tribunal de Grand Instance de París de 22 de mayo de 1986, P.I.B.D., 1987, III, 96. (Adde. del traductor)

Los términos "P.B.R.I." hacen referencia a la jerarquía de los *arrêts* de la Corte de Casación. Dichos términos definen la naturaleza del medio de publicación de los *arrêts*, la cual es decidida por los magistrados al momento de sentenciar.

"P" designa, según el caso, los *arrêts* que serán publicados en el *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* o en el *Bulletin des arrêts de la chambre criminelle*.

"B" designa los *arrêts* que serán publicados en el *Bulletin d'information de la Cour de cassation* (BICC)

"R" designa los *arrêts* analizados en el *Rapport annuel de la Cour de cassation*.

"I" designa los *arrêts* que serán difundidos en el sitio web de la Corte de casación.

Ahora, los diversos medios de publicación pueden combinarse, teniéndose el caso que un *arrêt* puede ser calificado como "P+B" o "P+B+R", o incluso, "P+B+R+I" dependiendo de su importancia. Demás está decir que los *arrêts* que posean la calificación "P+B+R+I" son los más célebres. Mayores precisiones en www.courdecassation.fr.

(N25) Sobre la noción de *droit privatif*, véase *infra* nota del traductor n° 7.

42. Consulte DESJEUX, Xavier. *Quelle protection juridique pour le modèle «fonctionnel»? Le design ou la création d'une valeur économique personnelle à l'entreprise*. En *Gazette du Palais*, 1981, Doctrina 297; *Id.*, *L'investissement économique et le droit de la propriété industrielle: du droit des brevets au droit des marques ?*, En *Gazette du Palais*, 1986, 2, Doctrina 422; *Id.*, *Le droit de la responsabilité civile comme limite au principe de la liberté du commerce et de l'industrie (à propos de la sanction de la copie)*. En *La Semaine Juridique - Édition Générale*, 2, éd. C.L., II, 14490; *Id.*, *La copie du médicament: un acte de concurrence déloyale*. En *La Semaine Juridique - Édition Générale*, II, 14929; Le TOURNEAU, Philippe. *La responsabilité civile*. 3ra. ed., Dalloz, Paris, *Id.*, *Du nouveau sur la protection du logiciel et la protection des idées*. En *Revue de jurisprudence commerciale*, 1985, p. 65 y ss.; *Id.*, *Le franchisage*. En *La Semaine Juridique - Édition Générale*, Édition Nouvelle, 15 de enero de 1985; *Id.*, *Des mérites et vertus de la responsabilité civile*. *Gazette du Palais*, 1, 1985, Doctrina n° 283; CATALA, Pierre. *La 'propriété' de l'information*. En *AA. VV., Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz, Paris, 1985, p. 97 y DUPICHOT, Jacques. *Pour une réflexion doctrinale sur la sanction*

manera explícita⁴³. Ello debería conducir –en mi opinión– a abandonar la concepción tradicional según la cual las ideas no pueden ser protegidas. Que ellas “posean libre circulación” como reza la famosa fórmula del Henri Besbois. Esta fórmula era válida en tanto se trataban temas referentes a especulaciones intelectuales, las puras ideas. He de admitir que una idea –sin valor mercantil inmediato– goza de libre circulación. Empero, en la actualidad, el debate nos lleva sobre todo al campo de las ideas que cuentan con un valor económico. Las ideas cuestan caro. En resumen, ciertas ideas como aquellas de información, de conocimientos aplicados poseen un valor económico y ellas merecen ser protegidas, empero ese será otro debate⁴⁴.

3. Del renacimiento de la culpa.

Ahora bien, he dejado lo mejor para el final, el fenómeno que considero más relevante, aunque no necesariamente el más importante, esto es el fenómeno del renacimiento de la culpa dentro de algunos supuestos en los cuales se creía ya extinta. Ya *el abandono de la jurisprudencia Desmarest apunta en éste sentido* (aunque más en apariencia que en realidad en la medida que las que los jueces de fondo no habían seguido a la Corte de Casación).

Con mayor claridad que en la responsabilidad por hecho de las cosas, la culpa ha vuelto a hacer su aparición para reprimir la prohibición

de venta contenida en la Ordenanza de 1 de diciembre de 1986 respecto a la libertad de precio y la competencia (párrafo primero del artículo 36). Este texto ha “despenalizado” las prohibiciones de venta y ha expresamente señalado que en adelante este tipo de maniobras serían regidas por las normas de derecho común, esto es por la responsabilidad subjetiva. La aventura es más impactante que cuando es de origen legal (en sentido amplio, en realidad reglamentario)

Lo anteriormente expuesto nos permite constatar que aún existen remanentes de la culpa. De los argumentos previamente señalados se desprende que solamente un análisis de tipo superficial –mejor dicho un análisis de índole sectorial– de los “especialistas” de una sola materia y poco próximos a los datos de la práctica, permite hablar de la desaparición de la responsabilidad subjetiva.

A primera vista ello parece ser así, empero la realidad no es ésta. Como señala Bossuet⁴⁵ “el más grande desorden del espíritu, consiste en creer en algo porque queremos que sea de esa manera, y no por haber visto lo que aquello es en realidad”.

Hablen cuanto quieran del ocaso de la responsabilidad subjetiva: ello es incontestable y considerable. Empero, no olviden que ello es relativo,

du parasitisme économique. En Gazette du Palais, 8 de mayo de 1987; HUET, Jérôme. *La modification du droit sous l'influence de l'informatique*. En La Semaine Juridique - Édition Générale, 1983, I, 3095; Vivant, Michel. *Informatique et propriété intellectuelle*. En La Semaine Juridique - Édition Générale, 1984, I, 3169.

43. Confrontese DESJEUX, Xavier. *Le droit de la responsabilité civile comme limite au principe de la liberté du commerce et de l'industrie (à propos de la sanction de la copie)*. CIT., pp. 12 y ss.; *Addenda*, el importante informe del Consejero Jean Jonquères a la Casación comercial de 22 de octubre de 1985, en *Revue internationale de la propriété industrielle et artistique*, 1985, pp. 137 y ss. y en Asamblea Plenaria de la Corte de Casación de 7 de marzo de 1986, dos especiales, *Revue internationale de la propriété industrielle et artistique*, 1986, pp. 266 y ss. Para un ejemplo más reciente véase sentencia Paris del 21 de mayo de 1987, P.I.B.D., III, 377, muy interesantes, aún cuando no se emplee la expresión maniobras parasitarias.
44. Para algunos desarrollos substanciales sobre el principio que la idea posee libre circulación y sobre la protección a darse de lege ferenda a las ideas que posean un valor económico, nos permitimos remitir a nuestro artículo LE TOURNEAU, Philippe. *Du nouveau sur la protection du logiciel et la protection des idées*. En *Revue de jurisprudence commerciale*, 1984, pp. 65 y ss.
45. BOSSUET, Jacques Bénigne. *Traité de la connaissance de Dieu et de soi-même*, Chapitre I (De l'âme), Section XVI (Ce que c'est bien juger; quels en sont les moyens et quels en sont les empêchements).

pues el observador atento y escrupuloso del derecho constata como la culpa se mantiene firme. Así pues, bajo la aparente estabilidad de los textos que regulan la materia (los artículos 1382 y ss.) no tenemos sino ¡grandes cambios! Por un lado, un debilitamiento de la culpa (principalmente a raíz de de la responsabilidad por hecho de las cosas), por otro, una prodigiosa expansión de su aplicación (claramente en la responsabilidad profesional).

Entonces, ¿peligra la culpa? No, pues ¡ella se encuentra más viva que nunca! Su verdor aún se evidencia pese a sus años, no está siquiera cerca de desfallecer ¡Dios nos libre!

Ahora, bien visto el asunto, ella padecería los rigores de la vejez, nosotros reivindicaremos el derecho de invocarla, de protegerla de restaurarla en tanto que ella encarna una elevada concepción del hombre lo cual es inherente a nuestra civilización. Frente al positivismo reinante –estrecho y sombrío– afirmamos que existen altos valores y verdades, y que una de las más nobles misiones de la doctrina es de *dar respuestas*. El Derecho, el verdadero Derecho, es la mejor defensa contra la arbitrariedad, en todos los aspectos, conforme señala la tesis central de un admirable libro escrito por Christian Atias⁴⁶.

Gracias al cielo, que la partida ya está asegurada, pues la buena salud de culpa está garantizada.

Sin embargo, para aquellos quienes amamos la culpa y la moral –o la culpa respecto de la moral– es necesario tener algo de sentimientos. De donde se sigue –de conformidad con André Tunc– que los accidentes corporales deben escapar a la responsabilidad. La Ley de 5 de julio de 1985 parece una buena solución, pese a sus imperfecciones y lagunas. Sin embargo, nosotros hubiésemos preferido –haciendo honor a la verdad– que todos los perjuicios corporales –de toda naturaleza– fueran automáticamente asumidos por la colectividad.

Nuestra adhesión a la culpa nos hace, en efecto, desear –como lo hemos señalado anteriormente

– la instauración de regímenes especiales de reparación automática y limitada. Este abandono concreto de la culpa nos parece un beneficio. El lector podría asombrarse por la paradoja. Empero una paradoja es sin lugar a dudas preferible a un prejuicio. La paradoja, no es sino aparente ya que ella permite, por otra parte, proteger o incluso restablecer la culpa en su pureza. Hay un lugar –en nuestra opinión– para una coexistencia pacífica entre una responsabilidad individual –clara y precisa– y los sistemas de reparación colectivos, simples, categóricos y bien diferenciados. Jamás la verdadera tradición acalla la innovación, por el contrario, ella la estimula, pues la tradición se dirige hacia el futuro y constituye un factor de progreso como se puede apreciar. La moral, el derecho e incluso las víctimas obtienen su propio provecho. Así pues, el humanismo, la justicia y la eficacia ¡deben ser protegidos!

Tal cual es, nuestro viejo derecho de la responsabilidad –elaborado un poco al azar por diversos tipos de elementos– está bastante desorganizado. Para nada evoca la imagen de un noble jardín de estilo francés, pues la armonía que en ésta encontramos es el resultado de una voluntad. Dicha obra es artificial y discrecional. Por el contrario, el derecho de la responsabilidad civil creación heterogénea, obra de generaciones, creada a nuestro servicio (según la vocación natural del derecho) evoca más bien la imagen de aquellos paisajes variopintos que componen nuestro país, todos llenos de Historia, con sus campanas en reposo, con sus horizontes ondulados, sus caminos sinuosos y la diversidad de sus casas.

Tal cual es, ésta responsabilidad deber ser cultivada y conservada valorizándola y embelleciéndola. Siendo la herencia de nuestros ancestros, es nuestro deber legarla a nuestros herederos. Y, claro está, ¡lo mismo vale para la culpa! Sepamos evitar las rupturas inútiles, los abandonos innecesarios y transmitamos ésta culpa (sirviente dócil y hábil que cumple su oficio de manera distinguida). En conclusión, ¡respetemos su porvenir!

46. ATIAS, Christian. *Théorie contre arbitraire*. Paris: PUF, 1987.