

**JURISPRUDENCIA DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR
DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN – SALA CIVIL –**

Diferencia entre el daño causado por la cosa (hecho de la cosa) y el daño causado con la cosa (hecho del hombre). Casos en que el propietario a pesar de presumirse en él la guarda, no responde por los daños de las cosas peligrosas.

JAIME GIRALDO SERNA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR, SALA CIVIL. MEDELLIN, TREINTA DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO.

A consecuencia del recurso de apelación oportunamente interpuesto por el procurador judicial del demandado, revisa, esta Sala, la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, calendada el día treinta y uno de octubre del año pasado, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual incoado por el señor Bernardino Castaño V. frente a los señores Carlos Enrique Muñoz y Libia Salgado de M., en cuya parte resolutive se dispuso lo siguiente:

“Declárase al señor Carlos Enrique Muñoz, extracontractualmente responsable de los perjuicios padecidos por el señor Bernardino Castaño como consecuencia de la actividad peligrosa que implicaba la conducción del vehículo camión marca Ford, modelo 1960, de placas TM 0621, cuando el día 7 de junio de 1982, colisionó con el vehículo de propiedad del actor, ocasionándole varios daños y perjuicios”.

“Niégase las declaraciones impetradas con relación a la señora LIBIA SALGADO, por las razones expuestas en la parte motiva”.

“Como consecuencia de la declaración contenida en el numeral 1o. de la parte resolutive de este fallo, condénase al señor Carlos Enrique Muñoz a pagar al señor Bernardino Castaño, las siguientes sumas: \$ 67.310.00, por concepto de daño emergente, y \$ 67.500.00 m.l., por concepto de lucro cesante, más los intereses legales sobre dichas sumas a partir del día 29 de

septiembre y hasta su efectiva cancelación”.

“Declárase infundados los medios excepcionales”.

“Se condena en costas al demandado Carlos Enrique Muñoz”.

Expuso la parte actora para fundamentar sus pretensiones los siguientes elementos fácticos:

Que el día siete de junio de 1982 a eso de la una y veinte minutos de la tarde, conducía el vehículo de placas TA 2814, modelo 1961, marca de Soto, color verde afiliado a Tax Tarapacá y de su propiedad, por la calle 48, con carrera 42 de esta ciudad, cuando colisionó con el camión de placas TM 0621, marca Ford, modelo 60, afiliado a Transportes Sierra y era conducido por el señor Carlos Enrique Muñoz.

Sigue diciendo la demanda que la colisión se debió a la imprudencia del conductor del camión, toda vez que no hizo el pare debido o reglamentario, ocasionando así graves daños al vehículo de propiedad del actor, entre ellos en el guardabarro derecho, parabrisas lado derecho, aleta de ventilador y bomper delantero, daños estos que ascendieron a la suma de \$ 67.310, teniendo en cuenta la reparación del mismo vehículo, los repuestos, la mano de obra, reparación efectuada por el taller de Juvenal Grajales.

Afirma el libelo que el arreglo del guardabarro derecho lo hizo en el almacén y taller FALKANES de propiedad del señor Gilberto Foronda, quien cobró la suma de \$ 13.000.00.

Argumenta el actor que por tratarse

de un vehículo de servicio público del cual deriva su subsistencia, dicho vehículo permaneció inactivo por el lapso de 45 días, durante los cuales permaneció en reparación, dejando de producir durante estos cuarenta y cinco días un promedio libre de \$ 2.200.00 diarios como lucro cesante y que deben reconocer los demandados.

Finalmente dice la demanda que los daños y el lucro cesante ascienden a la suma de \$ 166.310.00 valor éste que debe ser reconocido por los accionados.

En la demanda se enunciaron las pruebas que se harían valer, los fundamentos de derecho, se dio la dirección de las partes, por lo que una vez reunidos los requisitos exigidos por el artículo 75 y ss. del Código de Procedimiento Civil, la Juez de instancia ordenó su admisión, notificación y traslado correspondiente mediante auto fechado el once de octubre de 1982.

Notificados los demandados del auto admisorio de la demanda, el codemandado Carlos Enrique Muñoz dio respuesta al libelo negando algunos hechos y aceptando como ciertos otros. Se opone además a las pretensiones incoadas en el libelo demandador por no haber existido culpa de su parte, alegando que todo se debió a un suceso imprevisto. Como excepciones propone las del caso fortuito, fuerza mayor, falta de culpa, e inexistencia de la obligación.

Finalmente, agotado el trámite de la primera instancia, dirimió el litigio subjudice la señor juez a-quo, en fallo de octubre treinta del año pasado, absolviendo en primer lugar a la demandada Libia Salgado de Muñoz, quien fue demandada en su calidad de dueña

del vehículo que manejaba Carlos Enrique Muñoz y a quien la parte actora le imputa el daño que padeció su automotor con motivo de la colisión de que trata este proceso, anotando el fallo de primer grado, en el punto a que se alude, lo siguiente:

“Sea lo primero advertir que en el petitum se dice demandar a la señora Libia Salgado por ser propietaria del vehículo que ocasionó los daños y al señor Carlos Enrique Muñoz, por ser el día de la colisión el conductor de ese vehículo; el único concepto que tiene relevancia para deducir responsabilidad es el si el demandado o demandados ejercían o no la actividad peligrosa sin que sean trascendentes al respecto los conceptos de guarda, dueño, afiliado, administrador, que resultan ser sólo meros auxiliares, como indicativos o no de ese ejercicio de la actividad peligrosa”.

Encuentra además el fallo que por apelación se revisa que el demandado Carlos Enrique Muñoz, “como conductor del vehículo el día de la colisión, resulta incuestionable el ejercicio de actividad peligrosa, pues se encontraba al mando del vehículo que ocasionó el daño”, por lo que el señor juez a-quo condenó al citado Muñoz a pagar los daños irrogados al vehículo de la parte actora y además porque no demostró ningún elemento eximente de su responsabilidad.

El fallo de primer grado tasa la indemnización por daño emergente en \$ 67.310.00 y por lucro cesante en \$ 67.500.00, que fue el monto a que ascendió el avalúo de los señores peritos. Además, sin motivación alguna el fallo que se revisa ordena pagar intereses sobre las anteriores sumas “desde la fecha de la presentación de la deman-

da, o sea, a partir del 29 de septiembre de 1982”.

De la decisión del señor Juez a-quo apeló el señor Apoderado de la parte actora, recurso que fue sustentado brevemente ante el Tribunal.

SE CONSIDERA:

Los principios de la moral cristiana, la forma democrática de gobierno, la lengua latina como fuente de los idiomas y el derecho romano como fundamento del derecho privado son indudablemente los rasgos culturales más importantes que informan y cohesionan a la llamada civilización occidental.

En el tomo primero, Parte General y Personas, de su obra sobre derecho civil, anota el doctor Valencia Zea: “El derecho civil que rige la vida social y económica de los pueblos occidentales (excepción hecha de los países anglosajones), es derecho romano; derecho romano profundamente transformado a través de más de veinte siglos de asimilación, pero derecho romano en todo caso”.

En la obra en referencia Valencia Zea cita a Wolff y Arminjon quienes en el “Tratado de Derecho Civil Comparado” aseveran que don Andrés Bello al redactar el Código Chileno, “se inspiró no sólo en el Código francés, sino también en la tradición española. . . , en la doctrina romanista, en Pothier y en Savigny”. Terminan diciendo estos autores que “la influencia del derecho romano fue más grande que la del derecho francés”.

Gran fortuna es desde luego que la fuente del derecho civil de los pueblos latinos sea una misma, lo que hace que

la jurisprudencia y la doctrina de estos juristas pueda invocarse con autoridad para la interpretación del derecho privado. Obvia, pero al mismo tiempo benéfica, resulta la profunda influencia que la doctrina francesa ha ejercido en la elaboración jurisprudencial del país y primordialmente en el caso puesto ahora a consideración de la Sala cuando se trata de incursionar en el arduo, complejo y difícil campo de la llamada culpa aquiliana.

Cabalmente fueron los juristas franceses quienes en el siglo pasado se dieron a la tarea de elaborar una doctrina jurídica que protegiera eficazmente a la víctima de los estragos que viene produciendo la era industrial, cuando irrumpió en forma masiva la máquina como productora de riqueza pero que al mismo tiempo se ha constituido en serio peligro para la estabilidad de los bienes y de la propia persona humana. A la víctima correspondía la triple prueba de la culpa, el perjuicio y la relación de causalidad, volviéndose ilusorio su derecho a la indemnización en la mayoría de las veces, porque generalmente las víctimas son gentes desamparadas y débiles que no estaba a su alcance el presentar esta engorrosa prueba y fracasaban en su intento de vencer en juicio al más fuerte.

Josserand se expresó así en memorable ocasión: “El siglo del ferrocarril, del automóvil, del avión, de la gran industria y del maquinismo; el siglo de los transportes y de la mecanización universal, no será precisamente el siglo de la seguridad material. Fieles a la recomendación de Nietzsche, vivimos “peligrosamente” y cada día más intensamente, como nos lo aconsejaba el ilustre Presidente Teodoro Roosevelt”.

“Sucede entonces naturalmente que,

desprovistos de la seguridad material, aspiramos cada vez más a la seguridad jurídica. Ya que corremos serios riesgos de accidente, tengamos por lo menos la certidumbre de obtener, llegando el caso, la reparación, nosotros mismos si sobrevivimos al penoso percance, o nuestros herederos si nuestro destino ha de quedar sellado. Hay en los espíritus y en los nervios, un espontáneo movimiento de defensa, una reacción instintiva; mientras más peligro, más experimenta el hombre la necesidad de ser protegido por el legislador o por el juez, de poder inculpar a un responsable. El desarrollo de la responsabilidad es así función de la inseguridad, y la fórmula vivir peligrosamente trae aparejada fatalmente otra, que constituye su réplica y su sanción: responder por nuestros actos”.

Según el inciso 1o. del artículo 1384 del Código francés, “somos responsables no sólo de los perjuicios que causemos por nuestros propios hechos, sino también de los que causemos por el hecho de las personas de quienes debemos responder, o por el de las cosas que tengamos bajo nuestra guarda”. Se subraya.

Sobre la anterior disposición y otras no menos importantes se ha elaborado la teoría del daño causado por cosas caracterizadas por su peligrosidad, que jamás sus redactores vislumbraron que con el correr de los años sería la piedra angular de una colosal doctrina jurídica, porque “si hay un problema jurídico que ha cobrado universal y apasionante interés es éste de la responsabilidad extracontractual. Anotan las estadísticas francesas que un ochenta por ciento de las controversias judiciales son acciones de responsabilidad. Las tesis de doctorado, los artículos

de revista, los tratados y obras de fondo no agotan la materia. Los profesores, que en otros tiempos la explicaban en una o dos conferencias, dedican hoy cursos anuales completos a desarrollarla en toda su amplitud”.

La tesis tradicional de las tres culpas de origen romano, quiso ser reemplazada por la teoría objetiva o del riesgo creado que en el siglo pasado preconizaron Saleilles, Jossierand, Esmein, Merkel, Savatier, Domogue y muchos otros que vieron en sus doctrinas la manera de proteger eficazmente al damnificado por el crecimiento de la industria en los tiempos presentes. Y anota el doctor Pérez Vives que estas ideas culminaron con el fallo de junio 16 de 1896 de la Sala Civil francesa, que condenó, con base en el preámbulo del artículo 1384, al dueño de un remolcador cuya maquinaria había estallado, quemando cruelmente al mecánico y causándole la muerte a consecuencia de las heridas que había recibido en el accidente. Y si bien se había comprobado plenamente el vicio de la construcción de la máquina, la sentencia dijo que este hecho impedía al propietario liberarse de la presunción de culpa que sobre él pesaba.

El 21 de febrero de 1927, la Sala Civil del Tribunal de Casación francés, que posteriormente fue confirmada por las Cámaras el 13 de febrero de 1930, estableció no sólo la presunción de responsabilidad cuando se accionan cosas caracterizadas por su peligrosidad sino la responsabilidad por el solo hecho de las cosas. El artículo 1384 del Código francés, dice la jurisprudencia, se aplica sin necesidad de distinguir si la cosa que ha causado el daño es o no accionada por la mano del hombre; la ley no hace semejante dis-

tinción y se contenta con decir que se trata de cosas que es preciso cuidar en razón de los peligros que pueden hacer correr a los demás.

Desde entonces la doctrina ha venido diferenciando entre el daño causado por la cosa (hecho de la cosa) y el daño causado con la cosa (hecho del hombre) lo que es fundamental al análisis doctrinario que ha acometido la Sala para resolver el recurso de apelación propuesto en este litigio por la parte actora.

Pero la jurisprudencia patria no había evolucionado y se mantenía apegada al principio tradicional de que incumbía la prueba de la culpa al actor o sea al damnificado, casi siempre la parte débil y víctima del progreso moderno, por la supresión que don Andrés Bello hizo en el artículo 2320 del Código Civil Chileno, de la frase "o de las cosas que estén a su cuidado" que en Francia dio lugar al progreso de la teoría sobre la responsabilidad civil. Así lo enseña Alessandri Rodríguez, cuando con la autoridad que le pertenece, dice: "A diferencia de lo que ocurre en materia de responsabilidad por el hecho ajeno (No. 214), nuestro Código no establece un principio general de responsabilidad por el hecho de las cosas. Apartándose de su modelo el Código francés, omitió en el artículo 2320, que corresponde al artículo 1384 de ese Código, la frase final del inciso primero de este artículo "o de las cosas que están a su cuidado", y se limitó a reglamentar tres casos determinados: el daño ocasionado por la ruina de un edificio (artículos 2323 y 2324), el causado por un animal (artículos 2326 y 2327) y el causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio (artículo 2328)".

"Esta enumeración es taxativa. Fuera de estos casos, no hay otros en que la ley presume la culpa del dueño o de quien se sirve de una cosa, por cuyo motivo la víctima del daño ocasionado por ella deberá probar el dolo o la culpa de su propietario, poseedor o tenedor.

"La responsabilidad por el hecho de las cosas no tiene, pues, en Chile el mismo alcance y trascendencia que en Francia". (De la Responsabilidad Civil Extracontractual, página 391).

La infortunada supresión que hizo don Andrés Bello al artículo 2347 del Código colombiano, y 2320 del chileno, la explica el doctor Pérez Vives porque en la época en que el señor Bello redactó el Código Civil, en Francia no habían aparecido las teorías de Laurent y Saleilles sobre la responsabilidad objetiva y riesgo creado, punto en el cual dice el citado jurista:

"Los proyectos de Bello y la época en que fueron redactados, explican suficientemente el por qué de la supresión hecha dentro de la primera parte del artículo 2347 del C. C. Colombiano, de aquella frase contenida en el artículo 1384 del C.C. francés" y por el hecho de las cosas que uno tiene bajo su cuidado". En efecto, los proyectos de Bello datan de los años de 1841 a 1853. En aquella época aún no había surgido en Francia las tesis de Laurent y de Larombière (1875 - 1880). Para entonces la jurisprudencia francesa había venido acudiendo al artículo 1382. Luego, por influencia de Toullier y del mismo Larombière, había acudido al artículo 1386. Fue sólo después de que Laurent subrayó el contenido de la primera parte del artículo 1384 del C.C. francés y sentó su tesis de la presunción de culpa a

cargo de quien causa un daño a otro, cuando la jurisprudencia vino a enfocar el problema de la responsabilidad por el hecho de las cosas, con base en dicho artículo 1384”.

“Entre tanto, este texto tenía sólo importancia en cuanto a la responsabilidad por el hecho ajeno. Esto explica que Bello, desde un principio, suprimiera de la primera parte del que luego fue nuestro artículo 2347, la mencionada frase del artículo 1384 del C.C. francés, dejando aquél exclusivamente limitado a la responsabilidad por el hecho ajeno”. (Teoría General de las Obligaciones, volumen 11, pág. 176).

En el año de 1938, dictó el doctor Eduardo Zuleta Angel, en el Instituto de la legislación comparada de París, una importante conferencia en que el ilustre Magistrado daba las bases por las cuales podría encauzar la jurisprudencia del país, abocada ya a los continuos litigios sobre accidentes, cada día en aumento por el progreso de los medios de locomoción y de las industrias nacionales.

La Corte acogió la anterior tesis, en los fallos del 14 de marzo y 31 de mayo de 1938, al establecer que el artículo 2356, obra de don Andrés Bello, pues en el Código Napoleónico no existe una disposición semejante, el legislador consagró una presunción de responsabilidad, doctrina posteriormente depurada y que se ha mantenido casi constante, mandato que contiene una obligación de resultado que debe cumplir el deudor y por lo tanto se presume su responsabilidad cuando incumple, quedando el obligado exonerado sólo cuando demuestra el acaecimiento de un hecho extraño que rompa la relación de causalidad entre

el daño y la actividad del agente, no pudiendo exonerarse ni aun con la prueba de ausencia de culpa. Y será siempre responsabilidad directa, aunque el hecho dañoso se cause por intermedio de otro que usa la cosa peligrosa, caso en el cual hay que demostrar la dependencia entre el empleador y el subordinado.

Así se ha inferido de la doctrina de la Corte, cuando dijo en fallo de 2 de diciembre de 1943: “Las empresas en que se ejercitan actividades peligrosas llevan anexas la responsabilidad por tales actividades, responsabilidad que sólo queda desvirtuada y sin trascendencia, como hecho culposo que dé lugar a indemnización de perjuicios, cuando se acredita alguna de las causas exculpativas de que se ha hecho mérito”.

Comentando el fallo anterior dice el doctor Pérez Vives que se trataba del atropello de un transeúnte por un vehículo de servicio público. La empresa alegó la ausencia de culpa so pretexto de que se estaba en presencia de una responsabilidad por el hecho ajeno (culpa del chofer que manejaba el automóvil), y que con su autoridad y con la debida diligencia, no había podido impedir el hecho. La Corte, al rechazar la admisibilidad de la prueba negativa, sienta el importante principio de imputar de modo directo a la empresa por cuya cuenta obraba el conductor, el ejercicio de la actividad peligrosa.

Pero la presunción de que trata el artículo 2356, se refería, pues el texto así parece imponerlo, cuando el daño producido sea consecuencia de haber accionado la mano del hombre cosas caracterizadas por su peligrosidad. En esta forma, el progreso doctrinario era

parcial, ya que el Código carecía de base para sustentar la doctrina de la responsabilidad por el hecho de las cosas. Posteriormente se hará alusión a la materia a que se alude.

Pero la Corte ha sido celosa en sostener que toda responsabilidad se fundamenta en la culpa, como principio rector de la valoración ética-jurídica del acto humano, anotando que en la presunción establecida en el artículo 2356, sólo se invierte la carga de la prueba, pues sería ilógico apartarse del criterio subjetivo de la culpa que informa el Código Civil, cuyas instituciones se tomaron del derecho romano y del Código Napoleónico los cuales son regidos por principios espirituales que enaltecen y dignifican a la legislación. La dignidad de la persona humana como sujeto del derecho implica que sólo le sean imputables los actos en los cuales ha obrado con libre albedrío, doctrina que en derecho penal vuelve nuevamente a tener vigencia.

La Corte ha rechazado constantemente las llamadas responsabilidades objetivas y riesgo creado, con la excepción de los casos de que tratan los artículos 2350, 2353, 2354 y 2355 del Código Civil, en los cuales sostienen los expositores que se fundamentan en los principios de la responsabilidad objetiva y la doctrina laboral en el riesgo creado.

Así, en Casación de noviembre 18 de 1940, se dice: "La interpretación que se ha de dar al artículo 2356 del Código Civil no equivale ni con mucho a la admisión de la teoría del riesgo, llamada también de la responsabilidad objetiva, la cual no ha sido acogida por nuestras leyes; según ella, no existe exoneración de responsabilidad, al paso que en la teoría de la culpa y en

el caso del artículo 2356, se parte de la presunción de responsabilidad que pesa sobre el autor del daño, pero que puede ser desvirtuada por la fuerza mayor siempre; por el caso fortuito con ciertos requisitos, puesto que cuando el caso fortuito puede ser previsto, no excusa; y por la intervención de un elemento extraño dentro del cual puede caber el error de conducta de la víctima".

En forma vehemente, la Corte en fallo de junio 24 de 1942, vuelve a repetir: "Esta Corte no ha aceptado, ni podría aceptar, la teoría del riesgo, como no hay texto legal que la consagre, ni jurisprudencialmente podría llegarse a ella, desde luego que la interpretación del artículo 2356 se opondría a ello. Cuando la Corte ha hablado del riesgo en los fallos ya mencionados, se ha partido de la doctrina de la presunción de culpabilidad, que, por lo ya dicho, es opuesta y contraria a la del riesgo creado.

Haciendo énfasis en sus términos y en forma vigorosamente elocuente, la Corte, en la magistral sentencia de mayo 8 de 1969, insiste una vez más en la tesis subjetiva de la responsabilidad y dice:

"La tesis de la responsabilidad objetiva, a lo menos en su principal especie dicha, de la responsabilidad por el riesgo creado, se caracteriza por la idea de descartar la valoración ético-jurídica del sindicado como causante de un daño, que es elemento axiológico de la institución clásica de la responsabilidad subjetiva, y de sustituir esa valoración por un criterio objetivo que sólo mira la relación causal que se ofrezca entre la participación que alguien haya tenido en la actividad

arriesgada y el daño o detrimento por otro padecido”.

“Esta teoría de la responsabilidad objetiva, de origen alemán relativamente reciente y patrocinada por numerosos civilistas latinos, ha sido vigorosamente combatida por la mayoría de estos últimos, algunos de quien ven en ella un intento de retroceso del derecho occidental a sus más primitivas etapas en que la sanción pecuniaria de la *compositio* se imponía con la sola verificación del nexo físico entre el daño a la víctima y el hecho ajeno. Dícese, entonces, que el acogimiento legislativo o jurisprudencial de la novedosa teoría haría perder el esfuerzo secular de los jurisconsultos romanos en pro de la humanización del derecho, esfuerzo que logró su primer triunfo definitivo con la adopción de la *Lex Aquilia* que erigió la valoración ético-jurídica de la conducta social de los individuos como principal criterio para juzgar su posible responsabilidad, criterio éste que se ha considerado como el avance más importante alcanzado en el campo del derecho penal y del privado, y celosamente defendido hasta nuestros días por el cristianismo y, en general, por el pensamiento espiritualista”.

“No encuentra la Corte razones valederas para reevaluar su precitada doctrina, mas sí otras que conducen a su reiteración. Verdad sabida es que la vida social envuelve numerosos riesgos para quienes en ella participan y que aquellos se multiplican al ritmo del desarrollo material de dicha vida. Entonces y en principio, el sufrir los efectos de esos riesgos es para el individuo tan natural como padecer los que le causan las fuerzas físicas. La equidad, norte y guía de toda elaboración jurídica y de toda hermenéutica, únicamente autoriza el traslado de la

carga de estos riesgos del damnificado hacia otra persona, cuando esta última ha faltado al deber primordial que tiene como ser político de observar una conducta honesta y prudente, que al propio tiempo que le permita satisfacer sus intereses legítimos, evite la lesión injusta de los derechos ajenos. Tal es el fundamento deontológico del máximo postulado *neminem laedere* que se traduce en la ya mencionada regla jurídica, según la cual nadie ha de sufrir perjuicio por la culpa ajena (*nemo ex altera culpa praegravari debet*), cuyo solo enunciado implica la calificación moral de la conducta de aquél a quien se syndique de injuria a otro. Repugna en una concepción espiritualista, la pretensión de estructurar la institución de la responsabilidad en general, y cuyo efecto civil consiste precisamente en trasladar el daño experimentado por la víctima a otra persona llamada a indemnizarlo, y esto a base de un criterio materialista que, al prescindir de la valoración ético-jurídica de la conducta humana, opera en forma mecánica e incurre en la injusticia de sancionar a quien está exento de toda falta. Esta es la filosofía que emana de la ley *Aquilia* y que, combinada con el profundo sentido práctico de los jurisconsultos romanos, condujo a que se sustituyera la imputación física por la moral como fundamento de la responsabilidad civil; pero sin descuidar la debida protección de la víctima al exigirle a toda persona por el solo hecho de vivir en sociedad, la máxima diligencia y prudencia en sus actuaciones, so pena de responder hasta por su culpa levísima (*in lege aquilia et levissima culpa venit*). Y ésta es la filosofía que al respecto ha inspirado desde entonces al derecho occidental, a los principales modelos de nuestro ordenamiento civil y a éste mismo”.

Seguendo la doctrina que se acaba de transcribir que se impone por su incuestionable y profunda disertación, la presunción de responsabilidad de que trata el artículo 2356, no opera en forma mecánica, como ocurre en la llamada culpa objetiva o del riesgo creado, las cuales se fundamentan en la imputación material y objetiva, no teniendo en cuenta para nada la actividad ética del agente, bien sea por haberse obrado dolosamente o por negligencia o descuido o por fuerza mayor excusable. La teoría objetiva o la del riesgo creado no es posible implantarla por vía doctrinaria y sería una regresión auspiciar la reforma del Código Civil para posibilitar su aceptación, pues serán igualmente responsables el que obra por dolo, descuido, que el menor, el demente, el que está bajo sugestión hipnótica o patológica o el que comete un daño por orden de autoridad competente.

Ahora bien, el daño que produce una cosa peligrosa accionada por la mano del hombre, es diferente al daño que puede causar una cosa aun en estado inmóvil. El doctor Nelson R. Mora aclara la distinción con el siguiente ejemplo:

“El propietario de un automóvil, distraídamente deja su vehículo abierto, con la llave en el encendido, abandonado en una vía pública (incurriendo con ello en un descuido o imprudencia grave), aconteciendo que un tercero se sustrae el automotor; emprende la huida y atropella a un tercero, o causa daños a otros, hecho lo cual, el chofer autor del daño, se fuga haciéndose imposible su identificación”.

“Es incuestionable que debe responder el dueño del vehículo, si acepta-

mos la teoría del hecho de la cosa”.

En sentencia de noviembre 17 de 1943, la Corte consideró que no existía soporte jurídico en el Código Civil para respaldar la indemnización de perjuicios provenientes del hecho de las cosas. La citada jurisprudencia dice:

“La doctrina de guarda, que en derecho francés tiene su asiento y apoyo en el artículo 1384, preceptúa que toda persona es responsable no sólo por el daño causado por el hecho propio sino también del proveniente del hecho de aquellas personas por quienes debe responder o de las cosas que tiene a su cuidado”.

“Esta última locución fue suprimida en el Código colombiano sin que ello amengue en nada la protección que se debe a los ciudadanos por el daño que puedan sufrir, ni menoscabe el derecho que tiene el damnificado para que se resarza del daño de que fuera víctima”.

No obstante, desde hace más de una década, la Corte ha cambiado de rumbo, limitándose a no rechazar la doctrina de la guarda o sea que también se responde por el daño producido por las cosas faltando en consecuencia una guía jurisprudencial en tan importante tema jurídico.

Estima la Sala que la responsabilidad por el hecho de las cosas se fundamenta en el deber de cuidado y diligencia que toda persona por el solo hecho de vivir en sociedad, debe observar, diligencia que también se extiende a las cosas que están bajo su cuidado o de las cuales se sirve, pues de lo contrario la existencia humana se tornaría caótica. Colombo, en su

obra sobre "Culpa Aquiliana", anota que cuando el hecho dañino acontece por la intervención de un objeto, suele decirse que ocurre en razón o por "el hecho del mismo", como si nada tuviera que ver el hombre a quien él pertenece o bajo cuya guarda se encuentra, por lo que se trata solamente de una expresión convencional, haciendo énfasis en el elemento culpa imputable al guardián.

"El fundamento de la responsabilidad, pues, se encuentra en la culpa, real o presunta, del dueño, del guardián o de quien se sirve de la cosa o de los animales. Porque ellos no han cuidado a esa cosa o a esos animales como es debido, sea en forma personal, sea por intermedio de sus empleados o sirvientes deben cargar con la consecuencia que de su falta derive. A sus acciones u omisiones, hay que imputar tales consecuencias, ya que si bien es verdad que a veces el suceso ocurre aparentemente sin ninguna intervención suya —como cuando explota un frasco lleno de ácidos—, no lo es menos que casi siempre, de atenderse a las causas exactas del mismo, esa intervención aparecerá en la raíz u origen del acontecimiento: la explosión se produce, v.gr., por no haberse colocado el frasco en un lugar fresco, lejos del fuego o de las proximidades de otras substancias peligrosas".

"El daño por el cual se está sujeto a reparación —decía Tarrible, orador del Tribunal— debe ser el efecto de una culpa o imprudencia de alguien; si no puede ser atribuido a esta causa, no es más que el resultado del azar, cuyas derivaciones deben ser soportadas por cada uno; pero si ha existido culpa o imprudencia, por ligera que sea su repercusión sobre el perjuicio producido, se debe el resarcimiento. Es sobre

este principio que reposa la responsabilidad del propietario por los daños causados por los animales". A su turno, Laurent recuerda que el relator del Tribunal añadió que el fundamento de la responsabilidad debe ser imputado sea a defecto de guardia o de vigilancia de parte del amo, sea a la temeridad, a la torpeza, a la poca atención de quien utiliza (la cosa o el animal) en su provecho, pues como dijo Bertrand de Grenille, "nada de lo que pertenece a uno puede perjudicar impunemente a otro".

En el caso de daños producidos por las cosas se trata de reconocer a la parte que está legitimada en la causa, pero no entendiéndola como la identidad de la persona del actor con la persona titular del derecho material, definición que tiene el grave inconveniente de que confunde la legitimación en la causa con la titularidad del derecho sustancial que ha sido rotundamente rebatido desde que la doctrina viene diferenciando la acción de la pretensión. Además muchas veces hay legitimación en la causa no obstante que otro sea el titular del derecho material.

Como son las normas legales las que señalan a la persona legitimada en la causa, Chiovenda dice: "con ésta entiéndese la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)".

Devis Echandía dice que con respecto al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés material del litigio y por lo que al demandado se refiere, consiste en la

titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídico-material objeto de la demanda.

Implícitamente la jurisprudencia patria atribuye el fundamento jurídico de los daños producidos por las cosas, al artículo 2356, pues la amplitud de la frase "todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona" hace que se responda en igualdad de circunstancias teniendo en la cuenta que la disposición citada no distingue si se ha causado el daño por la cosa o accionando a ésta la mano del hombre.

Para deducir esta responsabilidad se ha acudido a la teoría de la guarda material y jurídica. La primera se la ha definido como "aquella que corresponde a toda persona que tenga el objeto bajo su vigilancia física y directa, dejando de existir cuando ese objeto sale de su órbita para pasar a la de un tercero. Así, seré responsable de los daños que ocasione un automóvil mientras se halle en mis manos, pero no lo seré si lo entrego a otra persona por cualquier causa legal".

Esta doctrina se ha abandonado porque basta simplemente con que se pierda la tenencia de la cosa para que cese toda responsabilidad en el dueño o guardián. Se ha acudido a la guarda jurídica, que según H. Mazeaud es "la obligación impuesta por la ley de cuidar de una cosa, o sea, de impedir que ella pueda ocasionar un daño".

Pero no es el dueño el que siempre tiene la guarda y por consiguiente es obligado a responder de los daños que cause una cosa, sino "el individuo

que tenga sobre la cosa un poder efectivo e independiente de dirección sobre la cosa, siempre que, en virtud de alguna circunstancia de hecho o legal, no se encuentre imposibilitado para ejercerlo".

Gorphe hace resaltar en su obra "Las Resoluciones Judiciales" la grave injusticia que aparece identificar la guarda jurídica con el poder de vigilancia que conlleva el dominio, anotando al respecto lo ocurrido en la jurisprudencia francesa, cuando dice: "Se advirtió que varias personas pueden concurrir, con diversos títulos, en la disposición de una cosa que llega a ocasionar un accidente: se encuentra en primer lugar el propietario, y cabe decir que de él se presume que tiene la guarda de la cosa; pero puede haber otras personas que la utilicen por su propia cuenta, con consentimiento o sin él; y se trata de averiguar quién será entonces responsable en caso de accidente. De atenernos a la noción de guarda, la solución depende de lo que por ella se entienda. Primeramente se ha intentado seguir el punto de vista jurídico considerando la guarda como obligación general de vigilancia a cargo del que tiene un derecho sobre la cosa; es decir, principalmente el propietario, y ello ha llevado a declararlo responsable aun cuando hubiera sido despojado: lo cual era lógico, pero injusto".

"Se ha protestado contra las resoluciones dictadas en ese sentido en materia de robos: ¿no es bastante para el desdichado propietario que le roben su auto, para que además se le carguen los accidentes causados por el ladrón, sin más que dejarle un recurso ilusorio contra este último? En sentencia de 1941, la Corte de Casación en pleno reconoció que el propietario despoja-

do se encuentra en la imposibilidad de ejercer vigilancia alguna sobre el choque y que privado de su uso, de la dirección y fiscalización de la cosa, no tiene ya la guarda de la misma”.

En principio el propietario responde como guardián de la cosa, pero puede probar que el cuidado y vigilancia ha salido de sus manos, de facto o legalmente. Colombo apunta las siguientes ventajas a esta solución: “no se aparta de la naturaleza subjetiva de la culpa; no fuerza la letra de la ley; contempla la realidad de los hechos, puesto que no declara preconcebida como responsable al titular del dominio, sino a quien tiene al objeto bajo su influencia; admite la prueba de la falta de responsabilidad (artículo 1133 del Código argentino) y se aleja todo lo posible de las ficciones legales, casi siempre perniciosas. Por otra parte, admite la concurrencia de varios responsables directos y permite al juez un amplio margen de valoración crítica” (culpa Aquiliana, página 501).

Nuestra Corte es clara: “El documento expresado —facturas de compra— muestra en verdad que el municipio demandado adquirió el conmutador telefónico que allí se menciona, pero ocurre que en estos juicios no aparece prueba alguna de que este aparato haya sido instalado y puesto a funcionar por cuenta y bajo la dirección del Municipio” (Casación de 10 de julio de 1962).

“El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes”.

“Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e inclu-

diblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario”.

“De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto —que desde luego admite prueba en contrario— pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, sí hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario”.

“O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener”.

“Y la presunción de ser guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada”.

No se olvide que la propiedad de las cosas muebles apenas se presume (artículo 762 del Código Civil), es decir, que la posesión vale como título, pues a diferencia de los inmuebles no se ha establecido para la tradición de las cosas de inscripción tabular. El propietario no responde porque en virtud de un título jurídico se ha desplazado la guarda, en los siguientes ejemplos:

a) Cuando se enajena un vehículo automotor, la guarda se sitúa en el comprador desde el momento en que lo recibe por entrega. No es posible

exigir la inscripción de la matrícula del automotor antes de su entrega material y la realidad demuestra que la inscripción de la matrícula es posterior a la entrega. ¿Será justo que el vendedor responda de los daños que pueda causar un vehículo que ha vendido sólo por no aparecer la inscripción de la tradición en el tránsito, cuando no hay culpa de su parte? Y puede suceder que la demora se deba a la parsimonia de los funcionarios a quienes compete hacer los respectivos asentamientos.

Además se viene cuestionando con serios argumentos que la tradición de los vehículos automotores se pueda configurar con la inscripción de la matrícula, como lo prevé el artículo 922 del Código de Comercio, porque no se ha reglamentado esta disposición como se anunció con antelación a la expedición de la perspectiva mercantil y por lo tanto se ha dicho que se trata simplemente de un trámite administrativo.

b) En la venta bajo reserva de dominio, el vendedor sigue siendo el propietario, pero los riesgos corren por cuenta del comprador que adquiere apenas la mera tenencia, según lo prescrito en el artículo 952 del Código de Comercio: "Los riesgos de ésta pasarán sobre el comprador a partir de su entrega material". El Tribunal ha comentado la anterior disposición así:

"Resulta desde luego lógico que se tramita el riesgo al comprador, en virtud de que éste disfruta y recibe la conservación del bien desde que le ha sido entregada, salvo pacto en contrario. Se reúne en estos supuestos el principio *res perit et crescit domino* porque el comprador tiene el uso y la custodia del carruaje; para el vendedor favoreci-

do con dicho pacto de reserva de dominio, en principio el carruaje había salido ya de su esfera de disposición y había perdido la posibilidad de influir sobre él, por lo cual resultaría injusto gravarle ahora con las consecuencias del accidente como lo insinúa el de instancia".

c) Cuando el propietario por un título jurídico confía su tenencia a un tercero, como en el uso y usufructo, el comodato o arrendamiento, transfiriendo al mismo tiempo el poder de dirección y vigilancia.

d) La guarda se desplaza también de facto en el caso de robo o hurto o extravío, siempre que se demuestre que no hubo culpa en el guardián por la pérdida del objeto.

Aplicando lo expuesto al caso puesto ahora a consideración de la Sala es menester concluir que la demandada Libia Salgado de M., está legitimada en causa por pasiva, pues se le ha demandado como dueña del vehículo que causó los daños al automóvil del actor y no ha desvanecido el deber de guarda que pesa sobre ella. Asimismo se demandó a Carlos Enrique Muñoz como directamente responsable ya que comandaba como chofer el vehículo de placas TM 0621 de Libia de Jesús Salgado de Muñoz.

Toda responsabilidad civil se fundamenta en la culpa del agente del daño, los perjuicios causados y la relación de causalidad que debe existir entre el daño y la actividad maligna de su autor. La culpa según la define Geny no es otra cosa que un error de conducta, un desfallecimiento de actitud, que normalmente se aprecia de acuerdo con el tipo abstracto del hombre recto y seguro de sus actos. Los her-

manos Mazeaud, la definen, como un error de conducta en que no hubiere incurrido una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias externas que el autor del perjuicio.

Ya se anotó que cuando se acciona con cosas caracterizadas por su peligrosidad, de conformidad con el artículo 2356, se presume la responsabilidad y sólo se exonera al agente del daño cuando demuestre un hecho extraño que rompa la relación de causalidad entre el hecho dañoso y la actividad dañina del reo.

Cuando el daño se produce por una colisión de vehículos que han sido accionados por ambas partes, fue doctrina hoy completamente revaluada y que el Tribunal ya no acoge, que en este caso no operaba la presunción de responsabilidad, pues se decía que las presunciones de culpa se neutralizaban, debiéndose por tanto acudir a la preceptiva del artículo 2341 del Código Civil, que establece el principio de la carga de la prueba en quien la alega, es decir en la víctima que en el caso de autos es la parte demandante.

Sin embargo, abandonada la anterior construcción doctrinaria que tuvo como corifeos a juristas como Josseland, ya se dice que en el caso de accidentes de tránsito, sigue operando en contra de la parte demandada la presunción de responsabilidad y por lo tanto a la parte pasiva le corresponde demostrar algunos de los aspectos eximentes de dicha responsabilidad, si aspira que en su contra no se profiera sentencia condenatoria.

La Corte en fallo de octubre 29 de 1979, sentó la doctrina anterior en los siguientes párrafos: "No importa que

el accidente generador del perjuicio se hubiera producido durante el ejercicio de actividades peligrosas tanto por parte del demandante, como del demandado, puesto que, de todos modos, como lo ha entendido la Jurisprudencia, no puede ponerse a salvo de la presunción de culpa sino aquél que acredite uno cualquiera de los aspectos eximentes de responsabilidad a que se ha hecho mérito. . .".

El señor Apoderado del demandado Carlos Enrique Muñoz, parte directamente responsable como conductor del vehículo de placas TM 0621, adujo como medio exceptivo el caso fortuito, fuerza mayor, falta de culpa e inexistencia de la obligación, porque alega que todo se debió a un suceso imprevisto. Para demostrar los medios exceptivos propuestos por el demandado Muñoz, se adujo el testimonio del Sr. Delio de Jesús Alvarez Muñoz, quien manifestó:

"Yo ese día bajaba con Carlos Enrique Muñoz que me cogió de pasajero, entonces llegamos a esa carrera 52 y se le fueron los frenos al camión, y entonces el otro señor venía por la otra calle, y viendo que el camión venía por la carrera, no hizo parada tampoco y entonces le dio el golpe al carro".

Este hecho cabalmente configura la culpa con que actuó el chofer Muñoz, pues la falta de frenos es un hecho totalmente previsible, y denota falta grave accionar un vehículo en tales condiciones, situación que en vez de servirle de excusa, lo compromete.

Procede en consecuencia dictar sentencia condenatoria en contra de los demandados por haberse demostrado los extremos de la relación jurídica o

sea la culpa, el daño y la relación de causalidad, teniendo en la cuenta que las partes no niegan la realidad de la colisión de que trata este expediente.

El dictamen pericial que practicaron los peritos valoraron el daño emergente en la suma de \$ 67.310.00; el lucro cesante por cuestionarse de un automóvil de servicio público en \$ 67.500.00, considerando los señores peritos que "el tiempo de cuarenta y cinco días que demoraron las reparaciones, es un lapso correcto de acuerdo a nuestro sistema, cuyo producido diario se estimó en la suma de \$ 1.500".

Asimismo, por daño moral objetivo, los peritos lo avaluaron en \$ 28.108.20.

La Sala ha considerado que la lesión de bienes patrimoniales, como ocurre en tratándose de los inferidos a un automotor, no configura el llamado perjuicio moral, siguiendo al doctor Valencia Zea, quien dice:

"En general las legislaciones actuales ordenan una satisfacción en dinero al dolor que es consecuencia directa de la lesión a un derecho de la personalidad. Entendemos que el dolor (o daño moral subjetivo) que es objeto de la satisfacción es únicamente el que es afecto de la lesión a un derecho de la personalidad, pues sin duda las lesiones causadas a los derechos patrimoniales pueden ocasionar dolor, como cuando alguien mata a un animal por el que su dueño tiene un afecto especial; no obstante, este dolor no es objeto de satisfacción, dada la circunstancia de que las cosas tienen su equivalente exacto en dinero".

Tampoco comparte la Sala el fallo de primer grado en cuanto sin motiva-

ción ninguna ordena pagar sobre el monto de la indemnización los intereses correspondientes causados a partir de la contestación del libelo demandador.

La obligación de indemnizar no es consecuencia del retardo en el pago de una suma de dinero, por ser la obligación exigible, es decir, no se trata de una obligación moratoria, sino que el resultado de la comisión de un hecho dañoso, otorga a la persona lesionada el derecho a obtener la reparación completa del perjuicio sufrido. Por eso no se deben intereses desde la comisión del ilícito, por no tratarse del cobro de una suma de dinero expresa, cierta y exigible.

Por medio del proceso ordinario se obtiene una declaración de derecho con respecto a los supuestos de hecho que tienen tutela jurídica, de tal manera que mientras no se haya pronunciado fallo el derecho es incierto y eventual. Sólo se hace exigible con la sentencia de condena y mientras la obligación no sea exigible, el deudor no puede estar en mora. Los intereses son la pena a los deudores morosos.

Dijo la Corte: "Cuando se demanda en cumplimiento de una obligación al deudor que no ha sido constituido legalmente en mora, no se le puede condenar al pago de intereses sino en el caso de que no pague el capital en la fecha señalada en la sentencia condenatoria, y a partir de esta fecha" (Cas. 19 de mayo de 1928).

"La mora en el pago sólo llega a producirse cuando existe en firme una suma líquida". (Cas 27 de agosto de 1930).

"Tratándose de intereses de dinero

los cuales constituyen perjuicios, ellos no se deben sino desde la mora (art. 1615 del C.C.). Cuando no se ha fijado plazo para cumplir la obligación, o cuando ésta no ha podido cumplirse sino desde cierto tiempo, es necesario requerir judicialmente. Todo lo dicho conduce a concluir que la sentencia que se dicte en estas circunstancias no debe condenar a intereses. Estos se deberán por ministerio de la ley, cuando llegue el caso del artículo 1617 del C.C. La Sala Civil de única instancia ha dicho que para condenar a intereses en el caso de indemnización, es preciso que ésta se haya liquidado por sentencia o convención. No hay intereses de perjuicios, cuando el monto de éstos no se ha fijado y señalado la fecha de pago. No hay perjuicios de perjuicios. Por consiguiente, la condenación a intereses legales es anticipada, porque ellos sólo se deberían una vez que se estableciera la mora. Estos serían obligatorios, al llegar el evento, por ministerio de la ley" (Sentencia de la S. de N.G., diciembre 2 de 1936).

Por lo expuesto, el Tribunal, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA el fallo de primer grado y en su lugar, FALLA:

a) Condénase a los señores CARLOS ENRIQUE MUÑOZ y a la señora LIBIA SALGADO, el primero como conductor del automotor y la segunda como propietaria del camión marca FORD, modelo 1960, afiliado a Transportes Sierra, de placas TM 0621,

a pagar al señor BERNARDINO CASTAÑO la cantidad de \$ 67.310.00, valor del daño emergente, por la colisión de vehículos ocurrida el día 7 de junio de 1982 a la cual se ha venido aludiendo en este fallo.

b) Asimismo, condénase a los señores Carlos Enrique Muñoz y Libia Salgado a pagar en favor del señor Bernardino Castaño, por concepto de lucro cesante la suma de \$ 67.500.00 también por el accidente de tránsito de que trata este litigio.

c) Se condena a los demandados a pagar los intereses legales sobre las anteriores cifras a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

d) Se condena en costas, en ambas instancias, a los demandados en favor de la parte actora.

Discutido y aprobado.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.

Los Magistrados,

(fdo.) Jaime Giraldo Serna

(fdo.) Arturo Gómez Duque

(fdo.) Jaime A. Gómez Marín

(fdo.) Harlen Uribe Suárez
Secretario

Junio 20 de 1984.

Se fijó edicto notificando la sentencia anterior a las partes.

(fdo.) Harlen Uribe Suárez
Secretario