

Más difícil es el caso en que no existe culpa por parte de ninguno de los competidores, y en que la violencia con que se interceptan las dos actividades genera un daño en cualquiera de los contrincantes; podría pensarse que la víctima ha aceptado correr los riesgos a los cuales se exponía con la actividad; nosotros pensamos que, aún, en este caso la teoría de la aceptación de riesgos no tiene ninguna aplicación; por el contrario, seguimos pensando que, mientras no haya culpa de la víctima ni culpa del agente, no habrá responsabilidad de este último y como consecuencia lógica, no habrá reducción parcial del monto indemnizable; la solución no radica en que la víctima aceptó o no los riesgos, sino en que el ordenamiento jurídico le está dando licitud a un contrato en el cual las partes ejercitan una determinada actividad; en el duelo los rivales son responsables civil y penalmente, aunque no hayan cometido culpa adicional en su comportamiento, ya que el duelo en sí mismo considerado, por tecnicado que esté, entraña un ilícito de los participantes; en cambio, si la actividad es legal en sí misma, sólo la culpa de las partes entraña la Responsabilidad Civil y Penal en relación con los daños que se producen.

Por el contrato deportivo las partes se obligan recíprocamente, a desplegar y a dejar desplegar al rival, la energía y el movimiento tendiente a obtener los logros buscados con el grupo, de acuerdo con el reglamento de cada deporte, siempre y cuando no sea contra la ley ni en contra de la obligación general de prudencia. De allí se desprende que si la actividad es lícita sólo la falta compromete al deportista que causó el daño; el contrato consistió, precisamente, en permitir que el compañero o el rival pudiesen practicar una actividad que el ordenamiento jurídico no prohíbe.

Ahora, la falta que compromete la responsabilidad del jugador que causó el daño, no es cualquier violación del reglamento respectivo; hay normas del juego que tienen sanción a nivel interno del juego, pero que no son una imprudencia; sólo las faltas (técnicas o no) que violen la obligación general de prudencia pueden hacer responsable al causante del daño. El golpe dado con alevosía, es, además de falta técnica, una culpa que da lugar a responsabilidad Civil.

En conclusión, la autorización que tiene un deportista de causar daño a su rival no surge del hecho de que la víctima acepte correr los riesgos del juego, sino de la naturaleza de la obligación contractual de las partes, de acuerdo con la cual, el rival o el compañero tienen derecho a desplegar su energía, conducta que está permitida por el Orden Jurídico. El eventual daño surge de la ejecución del Contrato; nace de la obligación misma.

Subsección Tercera

37. La llamada aceptación de riesgos en la responsabilidad aquiliana:

La aceptación de riesgos en la responsabilidad aquiliana, presenta, aún, más dificultades que las que encontramos en materia de responsabilidad contractual; en efecto, las convenciones para una exoneración de responsabilidades en materia aquiliana, son, en la práctica, imposibles, y, aún, aceptando que ellas pueden dar-

se, el consentimiento de la víctima debe ser suficientemente probado, ya que el juez no podría deducirlo de simples indicios, pues ello conduciría a que en casi todos los eventos, la víctima que conoce los riesgos y, en cierta forma, se somete a ellos, estaría tácitamente realizando una convención con el responsable. Los autores son casi unánimes en considerar que la aceptación de riesgos en materia aquiliana, sólo tiene validez cuando ella constituye, en sí misma, una falta de la víctima (44). Mientras no haya culpa de la víctima, la aceptación de riesgos no puede considerarse como una causal de la exoneración de la culpabilidad del agente que causó el daño.

38. La aceptación de riesgos en la responsabilidad por actividades peligrosas:

Esta apreciación que aparece formulada tan simplemente, se torna complicada cuando el daño ha sido producido por el ejercicio de una actividad peligrosa. En efecto, toda nuestra teoría sobre la materia se viene desarrollando en el sentido de que quien ejercita una actividad peligrosa incurre por tal motivo en una culpa, la cual no se presume, sino que se entiende probada por el simple hecho de que la actividad generatriz del daño, encierre peligrosidad; esta culpa probada no ofrece mayor dificultad en relación con el agente que causó el daño, ya que, en cierta forma, aparece claro que fue él quien realizó el hecho y quien puso en funcionamiento la actividad; nos preguntamos si ¿esa peligrosidad de la actividad podría considerarse culposa cuando la víctima ha participado, ella misma, dentro de la actividad? Para nosotros la respuesta es afirmativa. Si el daño es causado por la peligrosidad desplegada, no sólo por el agente, sino también por la víctima, hay lugar a la reducción de la cual habla el art. 2357 del Código.

Ahora, toda la estructura de las “responsabilidades presuntas”, encuentra, en nuestro ordenamiento jurídico, una mayor consistencia legal que la que tiene el Derecho Francés; en nuestro derecho la actividad es peligrosa no sólo para el agente, sino también para la víctima. Además, cuando una persona voluntariamente se somete a que con ella un tercero ejercite una actividad peligrosa, está en cierta forma, ejercitando, en relación consigo misma, una actividad culposa. Si un pasajero acompaña a un conductor, lógicamente, los daños causados a terceros sólo son imputables a la peligrosidad desplegada por el chofer; pero, en relación con el pasajero mismo, el hecho de ir, voluntariamente, en el automotor implica una negligencia frente a su propia integridad, ya que el elemento subjetivo que conforma la responsabilidad por actividades peligrosas se presenta aquí, con igual intensidad a la que se da con respecto al conductor frente a terceros (45).

44. LE TOURNEAU Ph., Obra citada, No. 660; — DALCQ Roger, Obra citada, Tomo II, No. 2697; — MAZEAUD—TUNC—CHABAS, Tratado, Tomo II, No. 1497.

45. Recuérdese que en Colombia la responsabilidad del art. 2356 no surge del daño causado por la cosa, sino de la conducta peligrosa desplegada con cosas o sin ellas; el chofer ejerce actividades peligrosas que pueden causar daños a terceros y a los pasajeros, valiéndose del vehículo; el pasajero ejerce una actividad peligrosa consigo mismo, aunque no tenga el vehículo; la peligrosidad consiste en sub indefensa en una actividad que es riesgosa.

Pero si el conductor comete una culpa adicional, la cual no fue aceptada ni querida por el pasajero la responsabilidad será exclusiva del primero, ya que esta falta absorbe las derivadas de la simple peligrosidad del vehículo. Así, si el conductor toma una calle en contravía, de lo cual se deriva un perjuicio, no podrá hablarse de que la víctima asumió culposamente el riesgo de una actividad peligrosa; de haberlo sabido, la víctima hubiera preferido descender del automotor; ahora, si por ejemplo, el pasajero acepta subirse al vehículo a sabiendas de que el conductor se halla embriagado, tenemos que, además, de la peligrosidad que encierra en sí mismo montar en un auto, nos encontraremos frente al caso de una culpa adicional tanto del conductor como de la víctima, en cuyo caso, la responsabilidad debe ser repartida, volviendo, en última instancia, a la aplicación de la teoría según la cual la "aceptación de riesgos" sólo tiene sentido cuando ella configura una culpa de la víctima.

39. La "aceptación de riesgos" en el transporte benévolo o gratuito:

Cabe preguntarnos si en el transporte a título gratuito, ¿el demandado puede argumentar que el pasajero aceptaba los riesgos que se derivaban del transporte mismo, y, en esta forma, exonerarse de su responsabilidad? La respuesta sólo puede surgir luego de analizar el pensamiento de los tribunales y doctrinantes franceses, chilenos y colombianos. A ello van encaminadas las siguientes líneas.

*** 40. Responsabilidad Civil en el transporte benévolo o gratuito en el Derecho Francés:**

Tradicionalmente se ha dicho que cuando la víctima sufre el daño mientras es transportado gratuitamente, el demandante debe probar la culpa del transportador, ya que en tales casos, no se aplica la responsabilidad civil por el hecho de las cosas o de la responsabilidad por actividades peligrosas, sino la responsabilidad civil directa, con culpa probada, del art. 2341 (46).

Tal fue el principio sentado por la Corte de Casación Francesa, en sentencia de 27 de marzo de 1928 (47); sin embargo, tres decisiones del mismo tribunal, de diciembre 20 de 1968 (48) han postulado el principio según el cual el pasajero que es víctima de un accidente puede invocar a su favor la presunción de responsabilidad que pesa contra el guardián del vehículo. Este es un principio decantado por la jurisprudencia francesa y seguido unánimemente por los autores; como dice el

46. Sobre este tema ver: RODIERE René, Obra citada, No. 693, 694; —CARBONNIER, Jean, "Les Obligations", No. 109; —ALESSANDRI R. Arturo, Obra citada, No. 31 y 341; —MAZEAUD—TUNC—CHABAS; Obra citada, Tomo II, No. 1273 y ss.

47. CITADOS POR RODIERE, Obra citada, No. 694, Nota No. 9.

48. *Ibidem*.

x
señor RENE RODIERE, "Podemos tener hoy en día la solución por adquirida: el pasajero benévolo puede invocar la responsabilidad de pleno derecho del guardián del automóvil que lo transportaba. En todos estos casos será aplicable el derecho común de la responsabilidad del hecho de las cosas inanimadas" (49).

Hecho este bosquejo de la evolución jurisprudencial en el Derecho Francés, conviene que expliquemos los motivos por los cuales en la primera etapa de la jurisprudencia se había sostenido que en el transporte gratuito o benévolo se aplicaba la responsabilidad del art. 1382 del C. Napoleón (art. 2341 del C.C. Colombiano).

En un principio se discutía si, en tales casos, la responsabilidad era contractual o delictual, primando la opinión general según la cual, indiscutiblemente, sólo podría ser aplicable en este caso, la responsabilidad delictual. Al respecto, se manifiesta así el señor RODIERE: "¿La relación que se establece entre un automovilista y la persona que transporta benévolamente, constituye un contrato? Esto no es un contrato de transporte porque el automovilista no es un profesional y no es remunerado. Pero no es a pesar de todo un contrato. . . ? algunos lo han sostenido; sería un contrato de servicio gratuito como es el mutuo no remunerado o el comodato. La Corte de Casación lo niega y los autores en general la siguen (50). Con razón, porque no se concibe un contrato sin voluntad concurrente de las partes para producir obligaciones; ahora, si el transportador benévolo acepta desplazar sobre una parte de su trayecto a un amigo o a cualquier tercero, no ha tenido la intención de ligarse contractualmente. Es cierto, que no miraríamos con buenos ojos la conducta del automovilista que en esa situación abandonara su pasajero en condiciones insólitas o desagradables, pero el art. 1382 basta para censurar su comportamiento; no es necesario hablar de obligación contractual violada" (51).

Fijada la naturaleza delictual de la responsabilidad, los tribunales juzgaron que era injusto hacer pesar sobre el transportador gratuito la presunción de responsabilidad que pesaba contra el guardián del automotor. Se aceptaba en tal forma, que el pasajero estaba tácitamente aceptando los riesgos corridos al tomar asiento en el automotor de una persona que sólo quería, para la víctima, transportarlo gratuitamente. La misma Corte de Casación Francesa, en la sentencia de 27 de marzo de 1928, sostenía que la presunción de responsabilidad no pesaba contra el transportador gratuito, ya que la víctima había sufrido el daño, mientras partici-

49. RODIERE, Obra citada, No. 694; — CARBONNIER Jean, Obra citada, No. 108 — MAZEAUD—TUNC—CHABAS, Obra citada, Tomo II, No. 1286.

50. ALESSANDRI RODRIGUEZ, admite que hay casos de transporte gratuito, como por ejemplo, cuando una compañía de aviación invita a una persona a viajar gratuitamente sus naves; ALESSANDRI R. Arturo, Obra citada, No.

51. RODIERE R., Obra citada, No. 693; — CARBONNIER Jean, Obra citada, No. 108.

paba en el uso de la cosa "con pleno conocimiento de los peligros a los cuales se exponía ella misma" (52).

En conclusión, la naturaleza delictual del hecho y la aceptación de riesgos eran los motivos suficientes para que en el transporte gratuito o benévolo se aplicara la responsabilidad directa con culpa probada, del art. 1382 (art. 2341 del C.C. Colombiano).

41. La situación en el Derecho Colombiano:

Pareciera ser que la doctrina y la Jurisprudencia Colombiana y Chilena hayan aceptado los puntos admitidos durante la primera etapa de la jurisprudencia y la doctrina francesas (53). Nosotros queremos, sin embargo, fijar los verdaderos alcances de esta solución, ya que, en nuestro concepto, existen algunas diferencias legales entre los dos regímenes jurídicos. Vamos a referirnos, primero que todo, a la naturaleza contractual o extracontractual del transporte gratuito; posteriormente, nos referiremos al régimen de la prueba aplicable en tales circunstancias.

42. La naturaleza contractual o extracontractual del transporte gratuito en los derechos colombiano y chileno.

El señor ALESSANDRI RODRIGUEZ explica magistralmente, en qué casos el transporte gratuito constituye un contrato y, en cuáles, la responsabilidad en que incurre el transportador es puramente aquiliana. Acogiéndonos, plenamente, a su pensamiento, nos permitimos reproducir el siguiente texto:

"Si entre la víctima y el autor del daño no existe vínculo obligatorio alguno, la responsabilidad de este último será delictual o cuasidelictual, según que el hecho de donde emana sea doloso o culpable. Es lo que sucede cuando se celebra un contrato simulado en perjuicio de terceros, o en fraude de los derechos de un acreedor: en tales casos, la responsabilidad no deriva de la inejecución de una obligación contractual, sino del hecho ilícito consistente en la celebración misma del contrato simulado o fraudulento".

"Es el caso también del transporte benévolo, del transporte por amistad o complacencia, en que el acarreador no se obliga a nada. Si un amigo invita a otro a pasear en su automóvil o éste le solicita que lo lleve en él y durante el viaje sobreviene un accidente al pasajero, éste no puede invocar la responsabilidad contractual del conductor del vehículo; ningún contrato medió entre ambos: ni aquél, al subir al automóvil, ni éste, al invitarlo a recibirlo en él, entendieron obligarse. Se trata de un acto de cortesía o de buena educación impuesto por las prácticas sociales y desprovisto de todo alcance jurídico. En tal caso, el pasajero que recla-

52. Citado por MAZEAUD-TUNC-CHABAS, Obra citada, Tomo II, No. 1274 a 1277.

53. ALESSANDRI R. Arturo, Obra citada, No. 32 y 341.

ma indemnización por el daño sufrido, deberá probar que éste provino del dolo o culpa del conductor del vehículo”.

“Pero si entre el acarreador y el pasajero ha mediado un contrato de transporte, aunque éste sea gratuito, como en el caso de una empresa ferroviaria que otorga un pase libre o del empleador que se obliga a conducir en su automóvil a su empleado al lugar en que debe prestar sus servicios, la responsabilidad, en caso de accidente ocurrido al pasajero, es contractual. En ambos casos hay contrato: en el primero, la empresa, al dar el pase libre, se obligó a efectuar un determinado transporte y conrajo, por lo mismo, las obligaciones inherentes a él y en el segundo, el transporte era una de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo celebrado entre ambos” (54).

43. Así vistas las cosas y siguiendo al autor chileno, podemos decir, entonces, que en ciertos casos, la responsabilidad del conductor puede ser contractual, mientras que en los restantes, debe ser aquiliana.

Cuando ese transporte gratuito compromete la responsabilidad contractual nos podemos encontrar bien sea, frente a un contrato regido por el C. de Co. o, frente a un contrato puramente civil.

El C. de Co. en su art. 995 está admitiendo tácitamente, la responsabilidad contractual derivada del transporte benévolo o gratuito; dicha norma prescribe lo siguiente: “el transporte gratuito o benévolo no se tendrá como contrato mercantil, sino cuando sea accesorio de un acto de comercio” (subraya fuera del texto). Un ejemplo de tal contrato accesorio podría ser aquel transporte en que el vendedor de una cosa facilita un vehículo al comprador para que se traslade a un sitio determinado, en el que se está haciendo entrega de la cosa vendida; otro ejemplo sería el del transporte gratuito que una compañía aérea presta entre los aeropuertos y el centro de las ciudades de llegada o de partida; en efecto, el contrato oneroso sólo obligaría al transportador entre los dos aeropuertos; entre el centro de la ciudad y el aeropuerto el transporte es puramente gratuito; y en esa forma, accedería al contrato mercantil principal. En estos casos, el mismo art. 995 permite considerar que el transportador se presume responsable frente al pasajero gratuito, ya que le son aplicables las normas generales del transporte mercantil, que se regula por el art. 992 del C. de Co.; en consecuencia, cuando el transporte gratuito es accesorio a un contrato comercial, se presume la responsabilidad del transportador, y éste sólo podrá liberarse demostrando una fuerza mayor, pues el pasajero no tiene la obligación de probar culpa.

Por el contrario, cuando el contrato de transporte gratuito es meramente civil, creemos que la gratuidad de la convención exige que la víctima pruebe la culpa del

54. ALESSANDRI RODRIGUEZ Arturo, Obra citada, No. 32.

transportador, ya que en este caso, el deudor responde por una obligación de medio, en cuyo caso es al demandante al que le corresponde la carga de probar la culpa del demandado. Lo difícil es encontrar esos casos de transporte gratuito, de naturaleza contractual; tal vez, se daría cuando una empresa de transporte y por simple promoción de sus servicios, invita a la víctima a utilizar sus vehículos.

44. La carga de la prueba cuando el transporte gratuito constituye una responsabilidad extracontractual:

Tal y conforme lo plantea el señor ALESSANDRI RODRIGUEZ, habrá ciertos casos en los que "si un amigo invita a otro a pasear en un automóvil o éste le solicita que lo lleve en él y durante el viaje sobreviene un accidente al pasajero; éste no podrá invocar la responsabilidad contractual del conductor del vehículo. . . (55).

Quando esta situación se presenta, la responsabilidad lógicamente, es la aquiliana, quedando por definir cuál es el régimen probatorio que se debe aplicar en tales casos.

El señor ALESSANDRI RODRIGUEZ no hace referencia a este problema, cuando se refiere a la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en el Derecho Chileno (56); sin embargo, cuando el autor se refiere a la responsabilidad por el hecho de los animales, consagrada en el art. 2326 del C. Chileno, manifiesta lo siguiente, en relación con el daño causado al pasajero, de un transporte ejecutado mediante animales: "La presunción de responsabilidad de que aquí tratamos, tampoco se aplica en caso de transporte benévolo, por ejemplo, si el daño lo sufre una persona a quien el dueño o el que se sirve del animal lleva graciosamente a las ancas o en su vehículo, a petición de ella o por invitación de aquél. El art. 2326 tiende a proteger a la víctima del daño causado por un animal que la víctima no utiliza, toda vez que la responsabilidad recae precisamente sobre quien se sirve de él. La persona transportada benévolamente se sirve en cierto modo del animal. No puede, por tanto, reclamar reparación con arreglo a este precepto y como tampoco puede hacerlo según las reglas de la responsabilidad contractual —el transporte benévolo no es un contrato—, sólo podrá hacerlo probando el dolo o la culpa del demandado. No parece, por lo demás, muy correcto, que quien recibe o solicita un favor se aproveche de él para invocar una responsabilidad presunta en contra de la persona que se lo otorga" (57). Como el régimen probatorio, tanto en la responsabilidad por actividades peligrosas, como en la del hecho de los animales, es el mismo, creemos que el señor ALESSANDRI RODRIGUEZ comparte la tesis de que si el transporte gratuito se realiza sin que medien animales, la solución pro-

55. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Obra citada, No. 32.

56. ALESSANDRI R. Arturo, Obra citada, No. 195 y ss.

57. ALESSANDRI R. Arturo, Obra citada, No. 339.

batoria sería la misma. En conclusión, el señor ALESSANDRI RODRIGUEZ se pliega a la teoría aceptada durante varios años por la jurisprudencia y la doctrina francesas.

Nosotros creemos que la solución, en los Derechos Chileno y Colombiano, encuentra argumentaciones diferentes que conducen a soluciones, a veces, distintas; básicamente, la gran diferencia que existe entre el Derecho Francés y el Derecho Colombiano, en relación con la responsabilidad por el hecho de las cosas, radica en que nuestro ordenamiento jurídico es más sabio en cuanto al hecho de hacer derivar la responsabilidad no del hecho de una cosa que se tiene bajo la guarda, sino de la peligrosidad con que se ejercita una actividad, mediante cosas o sin ellas. Indiscutiblemente, el conductor de un vehículo ejercita una actividad peligrosa, no sólo frente a los peatones que encuentra en su camino, sino también en relación con los pasajeros que van consigo. La peligrosidad de la actividad está relacionada con el elemento subjetivo de la culpa, y no podemos considerar que sea peligroso para unos y no para otros, por el hecho de encontrarse en situaciones aparentemente diferentes; si como lo hemos mencionado en varias oportunidades, esa responsabilidad es con culpa probada, y no con culpa presunta, no podemos hablar más de presunciones en contra; conducir un automotor es en sí una actividad peligrosa, que debe regirse por el art. 2356 del C.C., independientemente de quien sea la víctima extracontractual del daño.

Ahora, creemos que el pasajero a título gratuito ejerce, frente a él mismo, una actividad peligrosa por el simple hecho de ocupar el vehículo; si el pasajero sabe que el hecho de permanecer pasivo, a merced del conductor, lo coloca en un estado de peligrosidad aceptado y corrido, su conducta no puede menos de ser peligrosa, en relación con los perjuicios que él mismo sufra. Este argumento es intuido tangencialmente por el señor ALESSANDRI RODRIGUEZ, cuando dice que "La persona transportada benévolamente se SIRVE en cierto modo del animal. Servirse del animal, es considerado por la doctrina como tener la guarda del mismo, así como servirse de la cosa, significa tener la guarda de la cosa" (58). Si la víctima se sirve de la actividad peligrosa, es porque ella misma la ejercita frente a sí; ahora, la víctima está por lo menos ejercitando una culpa derivada de haberse expuesto "peligrosamente" a un daño. Es, en cierta forma, la aplicación de la teoría de la aceptación de riesgos, pero con una gran diferencia en relación con el Derecho Francés, ya que en aquel país el ejercicio de actividades peligrosas no es, en sí mismo considerado, una falta. Si la víctima ejercitó frente a sí una actividad peligrosa, ella cometió, al igual que el conductor, una culpa, es decir, aceptó riesgos en forma culposa; pero, siendo más consecuentes que los tribunales franceses, esa aceptación de riesgos no significa una inversión de la carga de la prueba, ya que simplemente, lo que se opera es una repartición de responsabilidades entre el conductor y el pasajero; hubo culpa probada por parte y parte, y en consecuencia, la reducción a que hace relación el art. 2357 es plenamente aplicable; mientras

58. MAZEAUD-TUNC-CHABAS, Tratado, Tomo II, No. 1157.

que el Derecho Francés nunca pudo explicar satisfactoriamente la inversión de la carga de la prueba, nosotros aceptamos que la víctima no debe probar una culpa adicional, y más bien, se produce una repartición de los daños reparables (59).

No obstante, si, adicional a la simple peligrosidad de la actividad, se produce una falta por culpa del conductor, entonces este responderá por la totalidad del daño, ya que esa culpa adicional absorbe la totalidad del vínculo de causalidad entre la culpa y el daño, es decir, el daño no se produce por el simple hecho de ir en el vehículo, sino por el hecho de conducir por ejemplo, en estado de embriaguez; si la víctima es coautora de esa culpa adicional (por ejemplo, andaban liando en forma conjunta, el art. 2357 resta aplicable).

45. Acción contractual o extracontractual de los herederos:

Cuando los familiares de pasajero demanden mediante la acción hereditaria, recogerán los mismos derechos contractuales o extracontractuales que tenía la víctima directa; cuando ejerciten la acción personal por el perjuicio sufrido, el demandado podrá oponerles, igualmente, la culpa en que incurrió el pasajero que, delictualmente, aceptó tomar asiento en el vehículo accidentado. (Supra). Esto quiere decir que la discusión sobre la carga de la prueba en el transporte gratuito no tiene ninguna importancia cuando los familiares del pasajero o cualquier tercero, ejercitan la acción personal extracontractual derivada del perjuicio que sufriera con la muerte de la víctima; lo que sí puede hacer el demandado, es pedir la reducción del art. 2357, cualquiera sea la base de la acción, pues hubo culpa de parte y parte. Tanto en la acción hereditaria como en la personal, puede considerarse que hubo culpa del conductor y del pasajero, al estar ambos, ejerciendo en relación con la víctima, una actividad peligrosa.

46. Conclusión:

Podemos sintetizar, en esta forma, el problema de la carga de la prueba en el transporte a título gratuito, en el Derecho colombiano: a) Cuando el transporte gratuito es accesorio a uno, comercial oneroso, se presume la culpa del transportador; b) Si el transporte es gratuito contractual, de naturaleza civil, el demandante debe probar la falta del transportador; c) Si el transporte no es contractual, se aplica la responsabilidad por actividades peligrosas del art. 2356, pero la indemnización sólo abarca la mitad del daño indemnizable, pues se produce la reducción a que hace alusión el art. 2357 del C.C.

Como se ve pues, en este tipo de responsabilidad tampoco tiene sentido hablar de la aceptación de riesgos, mientras no haya culpa de la víctima.

59. En la teoría francesa inicial, la víctima debía probar culpa; si no lo hacía perdía la totalidad del proceso; en la actualidad, si el conductor no prueba la causa extraña, debe pagar la totalidad; en Francia no hay indemnización parcial. Con nuestra tesis, sí.

SECCION CUARTA

La carga de la prueba de las culpas cuando la víctima ha incurrido en una de ellas. (La mal llamada "Neutralización de Presunciones" por colisión de actividades peligrosas).

Subsección Primera

Principios Generales

47. Planteamiento del problema:

Si, de acuerdo con el art. 2357 del C.C., la culpa de la víctima da lugar a reducir el monto indemnizable, será necesario determinar el criterio que debe seguirse para efectuar la deducción correspondiente; una culpa grave puede tener una leve influencia causal en el daño, mientras que una culpa leve puede haber tenido una influencia causal, decisiva, en los hechos; en efecto, el conductor de una bicicleta puede lanzarla, deliberadamente, contra un camión que, simplemente, infringió una señal de tránsito; el criterio "causal" nos diría que la actividad del camión fue determinante, mientras que la teoría de la "gravedad de la culpa", nos diría que el conductor de la bicicleta ha sido el factor definitivo del daño; resolver, pues, este problema, es una de las metas de esta sección.

De otro lado, puede suceder que ni la víctima, ni el agente causante del daño, estuvieren ejercitando una actividad peligrosa al momento de producirse el hecho; en cambio, habrá casos en que no sólo el demandado sino también la víctima, ejercían una actividad de ese tipo, al momento de suceder los hechos dañinos; discuten la Jurisprudencia y la Doctrina si para efectos de fijar la culpabilidad y el monto indemnizable en estos últimos casos, habrá que considerar que ninguno de los dos ejercitaba una actividad peligrosa, que solo la ejercitaba el demandado, o que ambos la producían; este punto es uno de los más vivamente discutidos, y donde la Jurisprudencia es más caótica, ya que, como en un juego de marionetas, los cuatro o cinco principios básicos de la Responsabilidad Civil conducen a soluciones aberrantes, si no se guarda un equilibrio entre la equidad y la lógica, respetando esos fundamentos esenciales; permanentemente vemos cómo los tribunales hablan de la "neutralización de presunciones", de "neutralización de actividades peligrosas" o de "compensación de culpas", sin mantener una hilvanación racional de los principios derivados de las creaciones jurisprudenciales y doctrinales; las líneas que siguen buscan fijar los criterios aportados por los autores y tribunales para efectos de resolver los problemas aquí planteados. Por nuestra parte, ensayaremos soluciones que guarden armonía con nuestra opinión en relación con la carga de la prueba, en la responsabilidad por actividades peligrosas. Antes de entrar en detalle, creemos necesario sentar las premisas de la discusión.

48. Responsabilidad por actividades peligrosas y por el hecho de las cosas:

En múltiples oportunidades hemos dicho que la institución de la responsabilidad por actividades peligrosas, del art. 2356 del C.C. está inspirada en muchos as-

pectos, en la responsabilidad por el hecho de las cosas, que se establece en el inciso primero del art. 1384 del C.C. Francés. De allí, que nuestras Doctrina y Jurisprudencia invoquen permanentemente la Doctrina y Jurisprudencia de aquel país; nosotros no seremos ajenos a esta influencia, pero trataremos de hacer los deslindes correspondientes habida cuenta que nuestro art. 2356 tiene características propias que no permiten una aplicación idéntica a la teoría francesa; acorde con esta petición de principio, deseamos fijar a continuación, algunas de esas diferencias anunciadas.

49. En Francia, presunción de responsabilidad por el hecho de las cosas; en Colombia, culpabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas:

Aunque ya lo habíamos mencionado (Supra . . .), digamos de nuevo que en el Derecho francés existen numerosas teorías que tratan de explicar jurídica y filosóficamente, el hecho de que cuando una cosa produce un daño, la víctima está liberada de probar la culpa del guardián del objeto dañino; para algunos (60), no es la culpa, sino el riesgo, la base de esta responsabilidad, razón por la cual no tiene sentido probar la culpa del demandado; para otros, (61) es la Teoría de la garantía la que nos permite liberarnos de la demostración de la falta del agente responsable; finalmente, hay quienes, fieles al principio de la culpa, como fundamento de la responsabilidad, acuden a las nociones de “presunción de culpabilidad” o de “responsabilidad” (62). Esta última teoría, preconizada fundamentalmente, por los señores MAZEAUD—TUNC—CHABAS ha sido la de mayor acogida, motivo por el cual, se denomina generalmente a la teoría de la responsabilidad por el hecho de las cosas, como una presunción en contra del guardián de la cosa que causó el daño; a ella nos referimos en adelante y será el punto de partida de nuestra crítica en este punto.

50. La presunción de responsabilidad sólo opera a favor de la víctima:

Partiendo de la teoría de la “presunción de responsabilidades” digamos que todo el andamiaje histórico de la evolución jurisprudencial de la responsabilidad por el hecho de las cosas sólo tenía y tiene una finalidad axiológica: favorecer a las víctimas que, ante el avance tecnológico, se veían, cada vez más, impedidas para probar la culpa del dueño o guardián de las cosas generatrices del perjuicio; surgió entonces, un pilar inamovible del edificio de las presunciones de responsabilidad: la presunción de responsabilidad sólo opera a favor de la víctima. Con base en este principio las consecuencias lógicas que de allí se derivan, modifican, radicalmente, todas las aplicaciones que deba dársele a la actividad desplegada por

60. SAVATIER René, Obra citada, No.

61. STARCK Boris, Obra citada, No.

62. MAZEAUD—TUNC—CHABAS, Tratado,

la víctima en la producción del daño, cuando el perjudicado concurrió con una cosa, a la ocurrencia de los hechos; en adelante, siempre habrá que esgrimir esta premisa cuando se desee hallarle solución lógica a los problemas que se planteen con la aplicación de la reducción por culpa de la víctima.

Los señores MAZEAUD—TUNC—CHABAS, explican, así, el principio anotado en el párrafo anterior: “SOLO LA VICTIMA PUEDE VALERSE DE LAS PRESUNCIONES EDIFICADAS SOBRE EL TERRENO DE LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS. . . UNA APLICACION DE ESE PRINCIPIO SE DA IGUALMENTE, EN CUANTO A LAS PRESUNCIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO. LA REGLA DEBE JUGAR EN TODOS LOS CASOS DONDE LA PRESUNCION SEA INVOCADA POR OTRA PERSONA DISTINTA A LA VICTIMA, NO SOLAMENTE CUANDO ESA PERSONA OPONE LA PRESUNCION A LA MISMA VICTIMA, SINO TAMBIEN CUANDO LA INVOCA CONTRA UN TERCERO” (63).

Con base en este principio todos los autores y tribunales franceses y, a veces, los colombianos, han resuelto o tratado de hacerlo, todos los problemas que se presentan cuando la víctima colisionó con su cosa o con su actividad peligrosa, en la ocurrencia del daño; si se acepta que, en estos casos, lo que existe es una presunción de culpabilidad o de responsabilidad, la teoría es válida y obedece al principio teleológico de su creación, ya que no sería lógico que toda una creación pretoriana, que busca favorecer a la víctima, salga, a última hora, favoreciendo al agente causante del daño; sin embargo, si se acepta que en la responsabilidad por actividades peligrosas, no existe una presunción de culpabilidad o responsabilidad, sino una culpa probada, la solución no debe ser la misma. Enseguida buscaremos la premisa que nos debe conducir a las soluciones adecuadas cuando también la víctima ejercitaba una actividad peligrosa, y se admite que esa peligrosidad no acarrea una presunción de culpa sino una demostración de la misma.

51. La situación en el Derecho Colombiano:

Nosotros, siguiendo parcialmente, a los señores MAZEAUD—TUNC—CHABAS y a ALVARO PEREZ VIVES, sostenemos que en la responsabilidad por actividades peligrosas del art. 2356 del C.C. no existe una presunción de responsabilidad o de culpabilidad, sino una responsabilidad directa, con culpa probada, en la que el simple hecho de ejercitar una actividad de suyo peligrosa, constituye una imprudencia o negligencia, susceptible de considerarse como culposa para efectos de la Responsabilidad Civil. La víctima debe probar que el daño se causó en el ejercicio de una actividad peligrosa; demostradas estas dos premisas, se habrá probado la culpa y la causalidad; en esta forma no tendremos que recurrir a las nociones ficticias de las presunciones; nos seguiremos regiendo por la idea de una culpa probada, pero, en idéntica forma, deberemos derivar de allí, las consecuencias jurídicas correspondientes, tratando de eludir, en la medida de lo posible, los esguinces de las presunciones.

63. MAZEAUD—TUNC—CHABAS, Tratado,

Conviene igualmente, destacar cómo los señores MAZEAUD, así como el señor PEREZ VIVES, a pesar de admitir que en estos casos existe culpa probada (64), continúan con el resago de las presunciones de culpa y es por ello, por lo que siguen planteando el principio de que la presunción de responsabilidad sólo opera a favor de la víctima; además, los doctrinantes mencionados aceptan que el demandado sólo incurre en culpa por el hecho de las cosas o por actividades peligrosas, cuando han generado el daño; el daño constituye en sí, la culpabilidad. Es acá donde nos separamos de sus criterios. Creemos que la culpa existe desde que el agente ejercitaba una actividad peligrosa, independientemente, de que se produjera un daño; ejercer una actividad peligrosa es una imprudencia que excluye la prueba de otra culpa, si con ello se genera un daño; antes de la realización del perjuicio la culpa ya existía y por ella se debe responder en caso de daño a terceros. De allí que renunciemos a la teoría de las presunciones y nos acojamos a la teoría de la culpa probada; volvamos a repetir que este punto de vista no significa que desconozcamos el beneficio probatorio que se le da actualmente al art. 2356 del C.C.; en realidad, la teoría de la presunción también exige probar que el daño lo causó una actividad peligrosa; nosotros opinamos igual pero creemos que probada esa peligrosidad, se da por establecida la falta sin necesidad de presumirla.

Ahora, si ello es así, debemos plantearnos el hecho de saber qué incidencia, desde el punto de vista de la culpabilidad, tiene la actividad peligrosa de la víctima que sufrió el daño.

Cualquiera sea la persona que ejercita una actividad peligrosa, es imprudente y en consecuencia, ha incurrido en culpa; si el hecho de ejercer esa actividad peligrosa genera total o parcialmente un daño, el agente responde de su conducta. Por ello, pensamos que si al momento de producirse un daño, la víctima incurrió causalmente con su actividad peligrosa, al resultado, hay culpa de su parte, y de esa culpa probada deberán derivarse todas las consecuencias jurídicas respectivas; sin embargo, es preciso hacer algunas aclaraciones. En efecto, si se prueba una culpa adicional al simple ejercicio de la actividad, hay que considerar que esta culpa accesoria ha sido el factor determinante del daño y en consecuencia, debemos abandonar el terreno del art. 2356, y entonces, regirnos por la responsabilidad directa, del art. 2341. Nuestra teoría sólo resta aplicable cuando la culpa consiste única y exclusivamente, en el ejercicio de la actividad; por otra parte, no basta la simple colisión de actividades; será necesario que la actividad de la víctima contribuya "**activamente**" a la producción del resultado, que sea una de sus causas y no simple condición del daño. Se requiere que la víctima sea "**instrumento**" del resultado dañoso.

En conclusión, creemos que no tiene validez la teoría de que la presunción de responsabilidad sólo opera a favor de la víctima; por el contrario, pensamos que si no existe una culpa adicional, la participación activa de la víctima, por medio de una actividad peligrosa, constituye una culpa probada que da lugar a la reducción de que habla el art. 2357 del C.C. Quédanos por ver cuál es el criterio que se debe

64. PEREZ VIVES, Ob. cit. No. 188, quater.

utilizar para hacer la reducción: si la peligrosidad de las actividades o la intensidad causal de las mismas. Esto se verá un poco más adelante (Infra).

52. Aclaración de términos:

Igualmente, se mezclan algunas nociones que parecieran guardar cierta similitud con el problema que vamos a tratar; la confusión es terminológica, lo que exige que se deslinden adecuadamente los conceptos.

De un lado, existe compensación de culpas cuando la falta del demandado se desdibuja y desaparece debido a la imprudencia cometida por la víctima; entonces no hay responsabilidad del agente, pues su culpa se compensó con la del perjudicado; esta figura era la que se aplicaba en el Derecho Romano, donde la culpa de la víctima exoneraba de responsabilidad al demandado, poco importaba el grado de culpabilidad en que éste incurriera; en el Derecho contemporáneo tal concepción ha desaparecido y, desde que el demandado haya cometido una culpa, la responsabilidad no desaparece por la compensación de las faltas cometidas por las partes.

Decimos que hay compensación de deudas cuando las partes son acreedoras y deudoras entre sí, de tal forma que, entre ellas, se puede operar la forma de extinción más simple: No reclamar su propio crédito, pero tampoco pagar su propia deuda; es una cierta economía del Derecho. En la Responsabilidad Civil puede presentarse la compensación judicial de deudas; si tanto el demandante como el demandado sufrieron daños, por los cuales demandan y reconviene, el Juez que condena al uno a pagar el daño del otro, podría declarar la compensación de deudas, para evitar que una de las partes cobrara al otro su crédito y posteriormente eludiera el pago que le corresponde.

Por otra parte, algunos hablan de "neutralización" o "compensación" de actividades peligrosas, para plantear el problema que se presenta cuando, no sólo el demandante, sino también la víctima, ejercían una actividad peligrosa, al momento de ocurrir el daño; se discute, entonces, si la actividad de la víctima absorbe la peligrosidad de la actividad del demandado o a la inversa; es éste un fenómeno complicado que veremos en este aparte, pero que es diferente a las nociones arriba planteadas.

Finalmente, podemos hablar de reducción de culpas, cuando no sólo la parte demandada, sino también la demandante han cometido una falta; se plantea, así, la posibilidad de que la culpa de la víctima reduzca la entidad culposa del demandado y como consecuencia lógica, se disminuya el monto indemnizable que debe ser pagado al perjudicado.

Deslindados los conceptos, digamos que, en la práctica, varios de ellos pueden verse mezclados en una misma situación jurídica concreta. Si, por ejemplo, Pedro y Juan chocan en sus vehículos, habrá colisión de actividades peligrosas, de donde puede surgir una reducción del uno frente al otro, para que, finalmente, el juez, al condenar, ordene una compensación de deudas entre los actores.

Con el establecimiento de las nociones anteriores nos adentramos en el estudio sistemático de la incidencia de la actividad de la víctima en la producción del daño, y la regulación de la carga de la prueba de las culpas respectivas; en su debido momento llamaremos la atención sobre los correctivos que, de acuerdo con nuestro punto de vista, deba hacerse a las teorías tradicionales.

Subsección Segunda

Incidencia de la actividad culposa de la víctima, en la regulación probatoria y cuantificadora de la responsabilidad

53. Cuando se produce un daño, al mismo han concurrido una serie de fenómenos, cada uno de los cuales pudo haber jugado un papel causal en la cadena fenoménica que desembocó en el resultado dañino. Aislando ciertas conductas humanas que se encuentran entre las múltiples causas, nos encontramos con que la persona que causó el daño a la víctima, es la única que soporta el peso de la imputabilidad del hecho por el cual debe responder; en este caso la víctima ha sido sólo el soporte de la actividad del agente y en tal virtud, su situación jurídica frente a la responsabilidad, no tiene ninguna incidencia, ya que ella es sólo la condición necesaria del fenómeno; por el contrario, habrá casos en que la víctima ha tomado parte activa, culposa o no, en la producción del daño; se conjugan varias causas dentro de las cuales se encuentran las conductas del demandado y del sujeto pasivo de la acción de éste; los dos han sido instrumentos "activos" en la producción del daño. Así planteadas esas dos posibilidades, debemos estudiar cómo resuelve la teoría de la responsabilidad civil esas dos situaciones que suelen presentarse en la vida práctica.

54. Actividad exclusiva del agente (demandado)

Este es el caso más elemental que suele presentarse; la víctima es sujeto absolutamente pasivo del sujeto generador del daño, quien pudo haber actuado sólo o en compañía de terceros diferentes a la víctima; el principio general de la responsabilidad civil según el cual UNA CULPA ES NECESARIA, PERO UNA CULPA ES SUFICIENTE permite que la víctima pueda demandar la total indemnización a todos o a cada uno de los autores del perjuicio. Entre la víctima y el demandado no tiene por qué existir reducciones o pagos parciales; el agente se considera causa exclusiva del daño y en tal virtud, debe responder; el que paga podrá repetir, parcialmente, contra los coautores que contribuyeron a causar el daño, pero esa es otra relación jurídica distinta, que surge del fenómeno de la subrogación proveniente de las obligaciones solidarias.

55. Actividad del demandado y actividad de la víctima .

Si la víctima demanda al autor exclusivo del daño o a uno de sus coautores, el demandado puede encontrarse con que la víctima también ha sido uno de los causantes "activos" del hecho por el cual se demanda; corresponde al juez determinar cuál es la influencia que, para efectos de graduar el monto de la indemnización, tiene esa actuación del perjudicado; el demandado podría estar incurriendo en una responsabilidad directa, en una responsabilidad por el hecho ajeno, o en el ejercicio de una actividad peligrosa; a su vez, la actividad de la víctima podría estar generada en actividades del mismo tipo; en todo caso, las soluciones no son siempre las mismas. Por ello, consideramos de importancia metodológica, estudiar qué incidencia tiene la actividad de la víctima en cada uno de los más importantes casos de la responsabilidad civil aquiliana.

56. 1. Responsabilidad Directa:

El art. 2341 del C.C., regula la tradicionalmente llamada "responsabilidad directa con culpa probada"; de acuerdo con ella, existe el principio general, según el cual, todo el que ha cometido una culpa que causa daño a otro, debe indemnizarlo, si el demandante logra establecer una actividad culposa en su proceder; pero puede suceder que, al entrar en colisión la actividad del demandado y la del demandante, resulten daños en cabeza de cada uno de ellos, es decir, puede ocurrir que tanto el demandante como el demandado, sean, a la vez, agente de un daño y víctima de otro; conviene, entonces, decidir la incidencia de la actividad de la víctima no sólo cuando ella es la única perjudicada con el hecho, sino, también, cuando el demandado ha sufrido un menoscabo en sus bienes.

57. A. Perjuicio Unilateral:

Si no estaba de por medio una actividad peligrosa y sólo una de las partes sufrió perjuicio, la víctima debe probar la culpa del demandado; como contrapartida la actividad de la víctima debe ser culposa, para que pueda existir la reducción a que hace alusión el art. 2357 del C.C.; nos encontramos frente al conflicto de dos culpas probadas, con un solo daño y donde demandante y demandado son los agentes culposos en disputa.

Sin embargo, las cosas no son así de simples como aparecen a simple vista; establecida la culpa de la víctima, el juez deberá efectuar la reducción correspondiente, pero, teóricamente, la misma puede hacerse por partes viriles, de acuerdo con la intensidad causal o de acuerdo con la gravedad de las culpas del demandante y demandado. Veamos cuál ha sido la evolución histórica que, al respecto, han tenido la doctrina y la jurisprudencia.

En el Derecho Romano, la víctima era tratada severamente cuando había contribuido, culposamente, en la realización del daño; el agente era exonerado, poco importaba que él hubiera cometido, también, una imprudencia; sin embargo, esta solución fue abandonada en la edad media, época en la cual surgieron teorías más acordes con la equidad, aunque no faltaron, ni faltan, quienes digan que el demandado debe pagar la totalidad del daño, sin tener en cuenta la actividad culposa de la víctima (65); este es el espíritu del Seguro Obligatorio, de automóviles (Proyecto Tunc), donde sólo la culpa intencional de la víctima, es tenida en cuenta; igual cosa sucede con el actual proyecto de Código Civil, cuyo autor es el Doctor VALENCIA ZEA, art. 503 (66). Como puede verse, las dos teorías extremas han tenido vigencia histórica, imponiéndose, al fin, la que tiene en cuenta las dos culpabilidades. En efecto, la cuasi unanimidad de autores, tribunales y códigos, admiten hoy en día que cuando la víctima ha contribuido a generar el daño, debe operarse una repartición de responsabilidades, existiendo varios criterios para determinar la graduación del monto indemnizable. Anotando de paso, que el art. 2357 del C.C. consagra esa reducción proveniente de la culpa de la víctima, describiremos los diversos criterios existentes para practicar la reducción.

58. 1o. Reducción según la intensidad causal:

Partiendo de la existencia de la culpa de la víctima, la graduación del monto indemnizable se hace teniendo en cuenta la intensidad causal con que la víctima y el demandado contribuyeron a la producción del daño. Aunque sea más grave la culpa de un ciclista, esta teoría otorgaría un porcentaje mayor en la reducción, al dueño de un camión que, contribuyendo a producir el daño, sólo cometió una falta leve. El código civil alemán, en su art. 254, consagra estos principios; la misma posición ha sido adoptada por el C. C. polaco, y por el proyecto Franco-Italiano de las obligaciones, en su art. 78 (67).

59. 2o. Repartición por partes viriles

En sus primeras ediciones del tratado de Responsabilidad Civil, los señores MAZEAUD (68), sostenían que, desde que se probara la culpa de la víctima, en

65. Sobre este punto ver: MAZEAUD—TUNC—CHABAS, Tratado,

66. Proyecto de Código de Derecho Privado, Superintendencia de Notariado y Registro, Bogotá, 1980.

67. MAZEAUD—TUNC—CHABAS, Tratado.

68. MAZEAUD—TUNC—CHABAS, Tratado, No. 1510

la producción del daño, la reducción se haría por partes viriles, sin consideración a la intensidad causal de las dos conductas, ni a la gravedad de las culpas; la dificultad de determinar la mayor o menor participación de las partes en la realización del daño aconsejaba repartir por partes iguales.

60. 3o. Reducción según la gravedad de la culpa de la víctima.

La doctrina y la jurisprudencia actuales aceptan que cuando existe culpa probada del demandante y del demandado, la reducción del monto indemnizable debe realizarse de acuerdo con la gravedad de las culpas; a más gravedad de una culpa en relación con la otra, más porcentaje se le imputa, al momento de fijar el monto del daño (69).

61. 4o. La situación en el Derecho Colombiano:

Cuando existe la responsabilidad directa, del art. 2341 del C.C. y se ha presentado culpa de la víctima, el art. 2357 del C.C. tiene plena aplicación, ya que la citada norma establece que el daño estará sujeto a reducción si la víctima se expuso IMPRUDENTEMENTE; este último concepto significa no sólo que la reducción existe cuando hay culpa de la víctima, sino también que, a más imprudencia, mayor reducción, o, lo que es lo mismo, a mayor gravedad de la culpa de la víctima, mayor reducción del monto indemnizable. En conclusión: en la responsabilidad directa, con culpa probada, no proveniente de actividades peligrosas, la culpa probada de la víctima da lugar a reducir el monto indemnizable, disminución que se hará teniendo en cuenta la mayor gravedad de las culpas de las partes en litigio.

62. B. Perjuicio Recíproco:

En el caso anterior veíamos la situación en que sólo había una víctima del hecho dañino; pero puede resultar que no sólo el demandante, sino también el demandado sufran daños provenientes del mismo evento, es decir, cada una de las partes es agente y víctima de un mismo hecho.

Empecemos a buscar la solución diciendo que si la víctima demandada no reconviene al demandante, quedamos como si no existiese más que el actor como víctima, ya que el juez no podría hacer reducciones sobre un daño por el cual no

69. Aceptan esta teoría: MAZEAUD—TUNC—CHABAS, Tratado, No. 1512; —LE TOURNEAU Ph., Obra citada No. 639; —DALCQ Roger, Obra citada, Tomo II No. 2737.

se le pidió reparación; la reducción operará, únicamente, para efectos de graduar el daño del demandante. En consecuencia, el perjuicio recíproco existe sólo a partir del momento de la reconvencción por daño del demandado.

Así las cosas, el juez, ante una reconvencción como la antes anotada y frente a culpas probadas de las dos partes, deberá tomar, aisladamente, cada uno de los dos daños y aplicar las nociones de que hablamos en el evento del perjuicio unilateral; después se verá si se dispone la compensación de deudas, etc. Tomemos un ejemplo: si Pedro y Juan se causan daños mutuamente, cuyo monto individual asciende a \$ 100.00 y con culpa grave de Pedro y leve de Juan, el juez podría considerar que la gravedad de la culpa de Pedro lo obliga a correr con los dos tercios del daño de Juan, y soportar dos tercios de su propio perjuicio; a su vez, Juan, que sólo cometió una culpa leve, correrá con una tercera parte del perjuicio de Pedro y soportará una tercera parte de su propio daño.

63. 2. Responsabilidad por el Hecho Ajeno.

En los párrafos anteriores hemos hablado de la responsabilidad directa, con culpa probada, del art. 2341 del C.C.; ahora vamos a referirnos a la incidencia que tiene la culpa de la víctima, en la responsabilidad por el hecho ajeno, llamada también indirecta, consagrada entre los arts. 2347 a 2349 del C.C.

Sabemos que, mientras no haya de por medio una actividad peligrosa del directamente responsable (hijo, empleado, alumno, etc.), la responsabilidad del civilmente responsable (padre, patrono, maestro), no podrá comprometerse si no hay culpa probada del directamente responsable; una vez que el demandante pruebe que el directamente responsable actuó culposamente, la ley presume la culpabilidad del civilmente responsable; pero, en este caso, a diferencia de la responsabilidad por actividades peligrosas, el demandado no está en la obligación de establecer una causa extraña para poderse liberar de la presunción; sólo le basta demostrar una buena vigilancia o una buena educación, para en esta forma, controvertir la presunción que pesa contra él (art. 2347 del C.C., inciso final).

Hecha esta aclaración, digamos que cuando un daño es causado por una persona que depende de otra, o sin estar de por medio una actividad peligrosa, la culpa de la víctima tiene, exactamente, la misma incidencia que en la responsabilidad directa, del art. 2341. En efecto, si Pedro y Juan dependen de sus respectivos patronos, el daño que se causen entre ellos y que debe ser pagado por sus jefes, estará sometido a las mismas reducciones que se presentarían si Pedro y Juan no dependieran de persona alguna; es como si se tratara de una responsabilidad directa; el juez, en este caso, condenaría al patrono demandado, a pagar la suma reducida, que debiera haber pagado el directamente responsable, si hubiera sido demandado. Esta solución está fundamentada en el principio de que la culpa de la víctima puede ser oponible entre partes distintas a los directamente involucrados en el hecho.

Ahora, cuando el directamente responsable estaba en el ejercicio de una actividad peligrosa al momento de ocurrir el daño, los principios aquí mencionados se ven absorbidos por soluciones distintas; ya no nos regimos por la culpa probada de la responsabilidad del art. 2341 y 2347; ahora, nos apostaremos en las soluciones propias que para tales casos, contempla la responsabilidad por actividades peligrosas; es el problema complejo de la llamada "colisión de actividades peligrosas"; lo que se expone a continuación, hace referencia a este punto.

64. 3. La Responsabilidad Civil por el hecho de las cosas y de las actividades peligrosas.

Introducción:

Habíamos dicho que nuestro Código Civil no contiene, en el capítulo de la Responsabilidad aquiliana, un principio general de responsabilidad civil por el hecho de las cosas; ensayamos, entonces, una teoría general de tal responsabilidad, basándonos, concretamente, en la institución del Derecho de dominio, especialmente, en la parte final del art. 669 del C.C.; por otra parte, vimos cómo la jurisprudencia y la doctrina colombianas y chilenas habían institucionalizado en nuestro medio, la Responsabilidad Civil por actividades peligrosas, valiéndose para ello del art. 2356 del C.C.; en esta forma nuestro ordenamiento jurídico se aproximaba a los avances que, sobre la responsabilidad por el hecho de las cosas, había logrado el Derecho Francés. (Supra.....).

Al referirnos a la responsabilidad por actividades peligrosas dijimos que la responsabilidad no descansaba en una culpa presunta, sino en una culpa probada, demostración que se facilitaba dado que la víctima, al establecer que el daño surgía de una actividad peligrosa, estaba probando la falta del demandado, sin necesidad de fijar una falta adicional. Establecido este presupuesto, el demandado solo puede evadir su responsabilidad mediante la prueba de una causa extraña; nuestro punto de vista no pareciera tener ninguna diferencia con los criterios tradicionales ya que, aunque hablamos de culpa probada, la situación es la misma desde el punto de vista probatorio, pues, aún, en la teoría que habla de la presunción, es necesario demostrar la peligrosidad de la actividad generadora del daño; sin embargo, las consecuencias de tal concepción son radicalmente distintas, sobre todo, en este tema de la colisión de actividades peligrosas, entre demandante y demandado. En efecto, vimos como, tratándose de culpa probada, no tenía ningún sentido neutralizar las culpas o hablar de que la presunción sólo operaba a favor de la víctima; nuestra opinión era que, desde que no hubiese una culpa adicional del agente y la víctima hubiese contribuido "activamente" a causarse su propio daño, tal actividad peligrosa del perjudicado era una falta que debía tener incidencia para efectos de fijar el monto indemnizable; por ello, aunque la carga de la prueba es la misma, cualquiera sea la teoría que se acoja, los efectos para la reducción de culpas tienen diferencias fundamentales; a continuación analizaremos las teorías planteadas sobre la base de que la responsabilidad civil por el hecho de las cosas o por actividades peligrosas se fundamente en una presunción que sólo debe favorecer a la víctima; paralelamente a cada problema, iremos proponiendo la solución que lógicamente, debe desprenderse de nuestro punto de vista.

65. En Francia, el hecho aún no culposo de la víctima, es causal de reducción:

Ya vimos como, tradicionalmente, se ha considerado que el hecho de la víctima, causa parcial del daño, debe ser culposo, para que pueda operar la reducción del monto indemnizable; sin embargo, la jurisprudencia contemporánea, del Derecho Francés, ha establecido el principio de que, cuando el demandado se hallaba bajo la guarda de la cosa que causó el daño, el hecho aún, no culposo de la víctima daba lugar a la reducción del monto indemnizable (70).

La aceptación de esta teoría, en nuestro medio, llevaría a la conclusión de que, si el demandado ha causado el daño, en el ejercicio de una actividad peligrosa, debe existir la reducción del monto indemnizable, poco importa que la víctima estuviese o no, en el ejercicio de una actividad peligrosa al momento de ocurrir el siniestro. Como la decantación de este criterio es aún incierta tanto en Colombia como en Francia, los autores siguen trabajando sobre la base de que sólo el hecho culposo de la víctima es causal de reducción, cuando ese hecho es causa parcial, (si es causa exclusiva, poco importa que sea o no culposo, la exoneración del demandado, es total).

66. A. Cuando sólo una de las partes era guardián de una cosa o ejercía una actividad peligrosa

La vida diaria demuestra cómo la mayoría de los casos en que hay un daño indemnizable, el agente era guardián de una cosa que generó el perjuicio (teoría francesa), o era responsable de una actividad peligrosa (Derecho Colombiano); el fenómeno contrario también puede presentarse: el peatón que no ejercía una actividad peligrosa puede ir a causar un daño al conductor de un vehículo que se encuentra sobre la vía. Nos encontramos, pues, frente al evento en que sólo una de las partes es responsable de una actividad peligrosa; ¿Cómo opera en tales casos, la carga probatoria de la culpa y la reducción del monto indemnizable? Tendremos que estudiar por separado, cuándo es la víctima y cuándo es el demandado, el responsable de la actividad peligrosa.

67. 1o. Actividad peligrosa desplegada por el demandado.

Esta es la situación más común y sobre cuya base se ha inspirado en forma equitativa, el Derecho, para favorecer a las víctimas. Tomemos el ejemplo del peatón que es atropellado por un automotor:

70. LE TOURNEAU Ph., Obra citada, No. 629; —MAZEAUD—TUNC—CHABAS, Tratado, Tomo III, No. 1527 - 2.

Con base en el acervo probatorio, el juez puede encontrarse con lo siguiente:

- a) Adicional a la actividad peligrosa del demandado se halló una culpa exclusiva de éste: La víctima deberá ser indemnizada en su totalidad;
- b) Sólo existía la prueba de que el daño se causó por medio de una actividad peligrosa, sin que hubiese culpa adicional del demandado, ni culpa del peatón: también habrá indemnización total, ya que la peligrosidad de la actividad es lo que crea la culpabilidad;
- c) Se prueba culpa de la víctima: Habrá reducción, haya o no culpa adicional del demandado; en este caso, habrá culpa de parte y parte y en consecuencia, el art. 2357 resta aplicable;
- d) Si la actividad de la víctima es causa exclusiva del daño, la exoneración del demandado será total, sin importar lo culposo de ese hecho de la víctima; ese hecho, culposo o no, es una causa extraña que libera al demandado.

68. 2o. Actividad peligrosa desplegada por la víctima.

A veces, es la víctima quien ejercita una actividad peligrosa al momento de ocurrir el hecho dañino, tal, por ejemplo, el peatón que, al pasar la vía, causa un golpe que va a destruir alguna de las piezas del vehículo de la víctima; las posibilidades que pueden presentarse son las siguientes:

- a) Sólo la conducta culposa del peatón es causa del daño: El conductor tendrá derecho a la indemnización total, ya que la peligrosidad de la actividad no jugó un rol causal en la realización del daño, el cual se debió exclusivamente, a la culpa del demandado;
- b) Aunque la peligrosidad de la actividad de la víctima no jugó un rol causal en el daño, existe, sin embargo, culpa adicional del conductor, por ejemplo, violó la señal del semáforo: en este caso se presenta la reducción del art. 2357 ya que hubo culpa de ambas partes;
- c) Aunque no hubo culpa adicional del conductor, la peligrosidad de su actividad jugó un rol causal en la producción del daño: La teoría tradicional diría que la indemnización debe ser total, ya que la presunción sólo opera a favor de la víctima, y, como en este caso, es la víctima quien ejercía la actividad el demandado no puede beneficiarse de la presunción; sin embargo, nosotros pensamos distinto; si estando en marcha tanto el peatón como el vehículo, se produce el daño por culpa probada del peatón y por la actividad del conductor, se debe operar la reducción del art. 2357 del C.C. Aunque no existe culpa probada adicional del conductor, la peligrosidad de la actividad es causa parcial del daño, y, en consecuencia, la reducción debe producirse; para nosotros no hay presunción de culpa o de responsabilidad y, por ello, no tiene sentido hablar de que la presunción sólo opera a favor de la víctima; ejercer una actividad peligrosa es una falta; quien sufra o cause un daño proveniente de ella debe sufrir las consecuencias jurídicas que de allí se derivan. El elemento subjetivo de la culpabilidad surge de estar ejercitando una actividad peligrosa, y no está sometido a factores externos de la víctima, del agente o de los medios empleados por la otra parte.

B. Actividad peligrosa desplegada por la víctima y por el demandado (Colisión de actividades peligrosas)

69. Aclaración de algunos conceptos:

En principio, puede suceder que, tanto la víctima como el demandado, ejerzan al momento de ocurrir el daño, una actividad que puede considerarse como peligrosa, dado que se producen, objetivamente, los elementos que constituyen tal figura jurídica; en esa colisión de actividades peligrosas puede ocurrir que sólo una de las partes haya sufrido un perjuicio, o, por el contrario, que ambas partes salgan perjudicadas de la colisión; ¿Podrá el demandado proponer contra su demandante algunas de las ventajas probatorias que le concede el art. 2356?; más claro: ¿El demandado podrá alegar que como el demandante también ejercitaba una actividad peligrosa, debe considerársele culpable, o si se quiere, presunto en responsabilidad?; cualquiera sea la respuesta, las consecuencias prácticas son diferentes, según sea la posición que se adopte al respecto; acá, debemos también, considerar el evento en que, a pesar de existir colisión de actividades peligrosas, sólo existe una víctima, y el caso en el que ambas partes sufren perjuicios.

70. El juez siempre debe tratar de probar una culpa diferente a la misma actividad peligrosa:

Antes de entrar en el estudio de este punto es necesario hacer tres salvedades; la primera hace referencia a que el juez debe tratar de establecer la existencia de culpas diferentes a las de la simple actividad peligrosa; si el juez observa que alguna de las partes violó una señal de tránsito o iba en estado de embriaguez, esta falta absorbe la actividad peligrosa y su comitente debe ser quien responde, sin tener consideración del art. 2356, ya que nos encontramos ante la responsabilidad directa, con culpa probada, del art. 2341.

71. Las dos actividades deben jugar un papel "ACTIVO" en la producción del daño:

En segundo lugar, cabe decir que, para que pueda hablarse de colisión de actividades peligrosas, éstas deben haber jugado un papel "activo" en la producción del daño o de los daños; no basta el simple contacto material de una actividad con otra, ya que puede ocurrir que la una no sea más que el elemento pasivo de la actividad de la otra, tal el caso de un automotor que va a golpear a otro que se halla estacionado; se exige, pues, que demandante y demandado hayan sido "instrumentos" del daño.

72. La actividad más peligrosa no absorbe la menos peligrosa:

Finalmente, debemos llamar la atención sobre una teoría que ha tenido una cierta aceptación en la doctrina y la jurisprudencia colombianas, según la cual, la peligrosidad de las actividades permite pensar que una actividad es peligrosa en relación con otra, pero puede dejar de serlo, en relación con una tercera; se debe

mirar pues, según esta teoría, la relación de peligrosidad existente entre la actividad del agente y la actividad de la víctima.

El ejemplo consistiría en que una bicicleta constituye una actividad peligrosa en relación con un peatón, pero no lo es, en relación con un automotor. Semejante punto de vista es defendido por el señor ALVARO PEREZ VIVES quien manifiesta lo siguiente: "Desde luego, para que el principio anunciado sea aplicado (Neutralización de presunciones), es preciso que la presunción tenga un mismo grado, es decir, que la culpa a cargo de cada uno de los adversarios, sea equivalente" (71). De otro lado, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de abril de 1976, manifiesta que: "Con estrictez jurídica no puede afirmarse que la conducción de ganados por una carretera pública entrañe siempre y absolutamente una actividad peligrosa; lo es quizás frente a los peatones que transitan la vía y a las cosas que en ella o en sus alrededores se encuentren, tanto más si la recua la integran animales ariscos y bravíos; pero si el rebaño está formado por ganado manso y de dócil manejo, su transporte no es actividad peligrosa, en relación con los vehículos que corren por el mismo camino" (72).

Pensamos que esta teoría está mal fundamentada y los argumentos de nuestra apreciación son los siguientes:

- a. La responsabilidad por actividades peligrosas está estructurada en el criterio de culpabilidad, elemento que consiste en un reproche a la situación subjetiva con que actuó el agente, es decir, la culpa existe independientemente del daño causado, y se fundamenta en el hecho de crear un peligro con una determinada actividad; en cambio, la teoría de la "RELATIVIDAD DE LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS" hace relación a la víctima, situación inadmisibles desde todos los ángulos. Incurren en la misma culpa el ciclista que atropella a un peatón y el ciclista que le causa daños a un vehículo de mayor tamaño; en ambos casos los daños surgen de la peligrosidad de la bicicleta. No tiene ningún sentido pensar que el dueño del vehículo deba sufrir las consecuencias de la peligrosidad del ciclista, porque, teóricamente, un automotor pueda constituir una actividad peligrosa superior a la del agente; aceptar la teoría de la "RELATIVIDAD" sería admitir que la culpa está en cabeza de la víctima y no en cabeza del agente.
- b. No habiendo en Colombia una Responsabilidad Civil por el hecho de las cosas, sería difícil determinar en qué momento una actividad es peligrosa en relación con otra. Si un vehículo cargado de explosivos es golpeado por un motociclista será de gran dificultad determinar cuál de las dos actividades era más peligrosa; a primera vista podría pensarse que el vehículo cargado de explosivos es más peligro-

71. PEREZ VIVES Alvaro, Obra citada, No. 229.

72. "ESTUDIOS DE DERECHO", Universidad de Antioquia, pág. 224.

so que la motocicleta; sin embargo, puede suceder que el daño no surja por la peligrosidad de los explosivos sino por la peligrosidad de la motocicleta, que tenía ciertas partes susceptibles de combustión.

c. Si por ejemplo, colisionan un peatón, un motociclista y un camión, el motociclista podría argumentar que el daño sufrido por el peatón se debe únicamente a la mayor peligrosidad del camión, cuyo propietario deberá, en un momento determinado, sufrir todas las consecuencias del daño; en este caso la víctima podrá perder el proceso contra el motociclista, ya que la mayor peligrosidad del camión absorbe la peligrosidad de la moto; aquí, una vez más, podemos observar el absurdo de hacer depender la culpabilidad, de factores extraños a quien ejercía la actividad peligrosa.

En conclusión, la teoría de la "relatividad de las actividades peligrosas" debe ser desechada, pues lo que interesa saber es si la peligrosidad de la actividad del agente contribuyó a la producción del daño. Si la colisión se debió únicamente a la peligrosidad de una de las dos actividades, éste deberá soportar la totalidad del daño; más difícil es el problema de saber cómo funciona la responsabilidad cuando la peligrosidad de las dos actividades contribuyó a causar el hecho; de acuerdo con la teoría de los señores MAZEAUD, cada víctima tiene derecho a reclamar la totalidad; nosotros pensamos que si el ejercicio de una actividad peligrosa es en sí misma una culpa, necesariamente, habrá reducción de la responsabilidad, de acuerdo con el grado de peligrosidad de las dos actividades que colisionaron. Esto lo veremos más adelante.

Es de advertir, que, en Colombia, hay una serie de cosas que no constituyen en sí mismas, una actividad peligrosa, ya que todo depende de la actividad que en el momento del daño, esté desplegando el guardián de la cosa; un bastón de mando que se encuentra guardado no constituye una actividad peligrosa; en cambio, si está siendo objeto de utilización por parte de su guardián, evidentemente, esta será una actividad peligrosa. Volvámoslo a repetir: por más que haya colisión de dos actividades lo que se requiere es que el daño surja de la peligrosidad de una de las dos. Desde que el hecho se produzca debido a la peligrosidad del agente, este deberá responder, sin tener en cuenta la peligrosidad de la actividad de la víctima; en esta forma, el elemento subjetivo de la culpabilidad vuelve a tomar su puesto principal como fundamento de la responsabilidad civil. Si objetivamente el demandante y el demandado ejercitaban actividades peligrosas al momento del daño, el juez deberá considerar ambas conductas como peligrosas, sin que pueda pensarse en que una actividad absorba la otra.

Hechas las tres salvedades anteriores podremos, ahora sí, pasar al examen del evento en que se produzca un solo daño a pesar de existir colisión de dos actividades peligrosas.

73. 1o. Colisión de actividades peligrosas, con una sola víctima.

Si, a pesar de haber colisionado dos actividades peligrosas, sólo existe una víctima, hay que discutir la incidencia que, para el monto indemnizable, tiene la peligrosidad ejercitada por el demandante y el demandado, al momento de ocurrir el daño. La incidencia de esa peligrosidad desplegada por la víctima ha sido explicada de diferentes formas por la doctrina y la jurisprudencia. Veamos cuáles han sido los criterios sostenidos.

74. a. Teoría de la neutralización de presunciones:

Esta teoría fue sostenida inicialmente por PLANIOL y RIPERT, y por JOSSE-RAND (73).

Sostienen estos autores que, en caso de existir dos presunciones de responsabilidad, se aplicaría la responsabilidad civil con culpa probada, (art. 2341 C.C. Colombiano), porque, al producirse la colisión de dos presunciones, éstas se anulan entre sí, y en consecuencia, la víctima debe probar la culpa de quien le causó el daño, poco importa que haya un solo daño. Acorde con este criterio, las consecuencias que se derivan de su aplicación serán las siguientes: si en el debate probatorio ni la víctima, ni el agente logran probar una falta en cabeza del otro, el juez debe absolver al demandado, ya que no se le probó ninguna culpa.

El doctor ALVARO PEREZ VIVES (74) pareciera ser partidario de esta teoría. Sin embargo, al desarrollar este tema se acoge a la opinión contraria, ya que la neutralización, según el autor, sólo se aplicaría cuando los dos agentes sean, a su vez, víctimas (75).

Por su parte, la jurisprudencia colombiana ha hecho aplicación de este punto de vista. En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 16 de julio de 1945, se decide sobre la colisión de dos embarcaciones: "Estima la Corte que la presunción de que habla el artículo 2356 del C.C., no determina la responsabilidad en caso de autos porque existe una verdadera compensación de la peligrosidad de la actividad desarrollada por las dos embarcaciones que chocaron" (76). De otro lado, en sen-

73. COURS DROIT CIVIL Positif Français, 3a. edition, tome II, No. 550.

74. PEREZ VIVES Alvaro, Obra citada, Tomo II, No. 188 Bis.

75. PEREZ VIVES Alvaro, Obra citada, Tomo II, No. 229.

76. G.J., Tomo LIV, pág. 1062.

tencia del Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín, (77), se aplica plenamente la teoría de la neutralización y se absuelve al demandado, por no haberse probado ninguna culpa en su contra.

75.b. Presunciones solo a favor de la víctima.

Esta teoría es sostenida por la casi totalidad de la Jurisprudencia y la Doctrina Francesas (78).

Ella descansa en el principio según el cual sólo la víctima puede argumentar, en su favor, la presunción de culpabilidad o de responsabilidad, que rige contra el agente. Si solo hay una víctima, entonces, mal haría el legislador en conceder al agente, una presunción en su favor y en contra del perjudicado. "La presunción de responsabilidad creada para proteger la víctima de accidentes, no sabría invocada contra ella; ella no puede servir a los autores de perjuicio para permitirles eludir sus obligaciones" (79).

Por su parte, el doctor ALVARO PEREZ VIVES acepta, plenamente, este planteamiento: "Es preciso —dice el autor— que se hayan enfrentado dos acciones de responsabilidad. Si sólo la víctima acciona o si, no obstante el daño recíproco, una de las partes se abstiene de acusar por cualquier causa, no habrá lugar a hablar de neutralización" (80). A su vez, el Tribunal Supremo de Manizales, en sentencia del 19 de octubre de 1977, aun no publicada, sostiene que, "para que haya la neutralización es necesario que se esté ante dos presunciones recíprocas de responsabilidad".

Si se acepta esta teoría de que la presunción de responsabilidad sólo opera a favor de la víctima, las consecuencias serán las siguientes: a) Si en el debate probatorio se demuestra una culpa adicional de los dos causantes, la responsabilidad se graduará con base en la gravedad de las culpas, haciéndose la reducción correspondiente; b) Si se prueba una culpa exclusiva de la víctima, se destruye la presunción que existe contra el agente y éste se exonera de toda responsabilidad; c) Si no se prueba culpa adicional del agente, pero se prueba falta no exclusiva de la víctima, también habrá lugar a la reducción, teniendo como base, solamente, el grado de culpa de la víctima, ya que la del agente no se probó y no se puede gra-

77. Proceso de Alberto Gutiérrez contra herederos de Francisco Bermúdez, 1979.

78. MAZEAUD—TUNC—CHABAS, Obra citada, Tomo II, No. 107.

79. MAZEAUD—TUNC—CHABAS, Obra citada, Tomo II, No. 1534.

80. PEREZ VIVES Alvaro, Obra citada, Tomo II, No. 229.

duar puesto que sólo es presunta; d) Si en el debate probatorio ninguna de las partes demuestra culpa de la otra opera la presunción a favor de la víctima y el demandado tendrá que pagar la totalidad del daño sufrido por el demandante. (Obsérvense que en la teoría de la neutralización, el juez debe absolver ante la ausencia de pruebas de culpa).

76. c. Posición actual de la Corte Suprema de Justicia Colombiana.

Nos parece interesante el análisis de una sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, de fecha 29 de octubre de 1979. (Ordinario de Alberto Gutiérrez y otros contra herederos de Francisco Bermúdez, aún no publicada)

Los Hechos:

Transitaban por la autopista Sur, de Medellín, y en la misma dirección, dos automóviles, habiendo colisionado y resultando muertas varias personas, ocupantes de uno de los vehículos. Los herederos de las víctimas de uno de los automotores iniciaron demanda contra los herederos del otro conductor, quien también murió; abierto el proceso, sin reconvencción por parte de los demandados, se hizo el debate probatorio y se profirió sentencia de primera instancia, en el Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín. Consideró el Juez de primera instancia que era procedente aplicar la teoría de la neutralización, ya que existía colisión de dos actividades peligrosas; y no existiendo prueba de culpa procedió a absolver a los demandados. Tramitada la segunda instancia, el Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 21 de agosto de 1978, aún no publicada, consideró que el demandado era responsable por los daños causados, basándose en elementos probatorios que permitían demostrar la culpabilidad del demandado; esta decisión del tribunal no tiene en cuenta la discusión sobre las presunciones de culpabilidad, ya que encuentra material probatorio que permite demostrar la culpa del demandado.

Sometido el proceso al recurso de casación, consideró la Corte que, aún, en el caso de colisión por dos actividades peligrosas, era aplicable la presunción de que habla el art. 2356 (responsabilidad por actividades peligrosas). Dice la Corte: "No importa que el accidente generador del perjuicio se hubiere producido durante el ejercicio de actividades peligrosas tanto por parte del demandado como del demandante, 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". Por ninguna parte aparece la consideración fundamental según la cual, la presunción sólo juega a favor de la víctima y sólo habla de las causales de exoneración, es decir, la fuerza mayor, el caso fortuito, o la culpa de la víctima. Más adelante argumenta el Supremo Tribunal, que "No existe prueba suficiente para demostrar la culpa del demandante o del demandado. Ninguno, pues, precisa cómo se produ-

jo la colisión y cada cual, a la vez, intuye quién tuvo la culpa; el uno, supone que Bermúdez; el otro, que Gutiérrez. Son simples deducciones que ellos hacen que de veras no sirvan de sustentáculo para definir cuál de los conductores fue el causante de la tragedia, no pudiéramos dar por sentado que lo fue Bermúdez. . .”.

Sin embargo, cuando entra a dictar la sentencia de reemplazo, la Corte admite que en este caso, debe aplicarse la responsabilidad civil por actividades peligrosas del art. 2356, y no, la responsabilidad Civil directa con culpa probada del art. 2341.

Pero la Corte sostiene que, como la presunción de responsabilidad opera tanto a favor del demandante como del demandado, debe existir la aplicación del art. 2357 (reducción por culpa de la víctima). Dice la Corte: “Como se dejó advertido en el despacho del cargo, es indudable que se está en presencia de un caso de Responsabilidad Civil extracontractual por virtud del ejercicio de actividad considerada peligrosa, tanto por parte del demandado como del demandante; que por lo tanto debe regirse a la luz del art. 2356 del C.C. y no por la normativa del 2341 ibídem; entendiéndose que como ninguna de las partes consiguió desvanecer en su favor la presunción de culpa mediante prueba plena de la culpa exclusiva de la víctima, la obligación de reparar los perjuicios ocasionados en el accidente no debe caer en su integridad sobre uno solo de los contrincantes”.

En consecuencia, la Corte no aplica la teoría de la neutralización de culpas, tal como lo hace el juzgado de primera instancia; ni aplica la teoría según la cual, la presunción de culpa sólo opera a favor de la víctima. Más adelante veremos cómo la teoría de la repartición del daño es aceptada cuando tanto el demandante como el demandado, han sufrido perjuicios, y demandan la reparación. No aparece pues, una hilvanación ni doctrinal ni lógica en esta sentencia de la Corte.

Pero lo que más llama la atención en la sentencia comentada, es que, partiendo de la base de la reducción, el juzgador gradúa el porcentaje de responsabilidad, considerando que hubo una mayor imprudencia por parte del demandado. Dice la Corte: “La reducción se hace en ese porcentaje teniendo en cuenta que es posible deducir mayor imprudencia en el comportamiento del conductor del jeep, que lo era precisamente Bermúdez, en razón de que el automóvil que conducía Gutiérrez recibió el golpe en la parte de atrás, a su lado derecho, habiendo sido desalojado de su posición varios metros, con graves destrozos, circunstancias que al menos son indicativas de que el jeep, que fue a dar al río Medellín, era llevado a excesiva velocidad lo que dificultó su conversión oportuna hacia la derecha”.

Si la Corte encuentra que la reducción se hace “teniendo en cuenta que es posible deducir mayor imprudencia en el comportamiento del conductor del jeep, (el demandado)”, no entendemos por qué manifiesta, con anterioridad, la inexistencia de pruebas que permitan deducir la culpabilidad del agente o de la víctima. Si al momento de graduar la responsabilidad, podría pensarse en una mayor imprudencia por parte del demandado, estaríamos ante una reducción por culpa probada de ambos, o, ante una condenación a la totalidad por culpa del demandado.

Si, además, se hubiera probado una culpa no exclusiva de la víctima, también se hubiera podido reducir la responsabilidad, sin importar la no demostración de culpa en cabeza del demandado.

77. d. Posición Propia

En nuestro concepto, como el art. 2356 del C.C. no se trata de una presunción de responsabilidad, sino de una culpa probada, no podemos hablar de que la presunción sólo opere a favor de la víctima; de otro lado, siendo la culpa, presunta o probada, un elemento interior a la conducta del sujeto, no vemos por qué el hecho externo de concurrir dos actividades peligrosas, pueda modificar elementos puramente psicológicos; si ejercer una actividad peligrosa es una imprudencia, lo seguirá siendo, sea quien sea la víctima del daño o las actividades concurrentes; por ello, seguimos considerando que lo lógico es pensar que la culpabilidad se rige por la peligrosidad de la actividad. Quien o quienes la ejerzan, deben correr con sus consecuencias.

De acuerdo con lo anterior, debemos decir que si tanto el demandante como el demandado estaban ejercitando una actividad peligrosa y sólo una de las partes sufrió daño, el perjuicio deberá ser reparado entre los dos, ya que la peligrosidad de las dos actividades fue la que contribuyó a causar el daño. Recuérdese, eso sí, que no debe existir una culpa adicional de ninguna de las partes, pues, entonces, el responsable de esa falta debe correr con la totalidad del daño; tampoco debe olvidarse que las dos actividades deben haber jugado un papel "activo" en la producción del daño.

El porcentaje con el cual deberá concurrir cada una de las partes, a la indemnización, se establecerá teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad de las dos actividades; a mayor peligrosidad, mayor culpabilidad. En efecto, si se trata de una culpa probada, no podemos decir que una actividad absorba la otra.

Finalmente, cabe recordar nuestra crítica a la teoría de la relatividad de las presunciones, (Supra) ya que, como lo vimos, nunca una presunción absorbe la otra, a menos que haya sido causa exclusiva del daño; desde que las dos actividades hayan causado el daño la reducción proporcional deberá hacerse, poco importa el grado de peligrosidad de la una en relación con la otra.

Con base en nuestro punto de vista, las situaciones que pueden presentarse son las siguientes: a) A pesar de existir colisión de actividades peligrosas se detecta una culpa adicional del demandante y del demandado: En tal situación, nos regimos por el art. 2341 y la reducción del art. 2357 se hará con base en la gravedad de esas dos culpas adicionales (ejemplo: ambos conductores manejaban embriagados); b) Existe culpa adicional únicamente en cabeza de una de las partes: En evento similar esta culpa absorbe la peligrosidad de los actores; si la culpa adicional es del demandante, la sentencia deberá ser absolutoria; por el contrario, si la culpa adicional es del demandado no habrá reducción y la indemnización

deberá ser total (ejemplo: el demandante o el demandado atraviesan un semáforo en rojo); c) No existe culpa adicional de ninguna de las partes: A menudo, ni el demandante ni el demandado pueden establecer falta alguna en cabeza de la contraparte; su sola culpabilidad consiste en la peligrosidad desplegada en las actividades causales del daño; no habiendo una culpa que absorba a las otras nos hallaremos en la situación de que el daño fue causado por la peligrosidad de las dos actividades. En tal caso, se opera la reducción a que hicimos referencia anteriormente.

Un ejemplo donde podremos ver con mayor claridad lo que creemos que pueda ser la solución en caso de un solo daño, en colisión de actividades peligrosas, es el siguiente: Dos fábricas utilizan productos químicos que por sí solos no producen daño; al entrar en combinación los residuos de esos elementos producen uno nuevo que destruye algún bien de uno de los propietarios; si no hay culpa adicional de uno de los dos causantes, no vemos por qué se descargue toda la responsabilidad sobre el propietario que no sufrió daño; tan culpable es el uno como el otro; si la culpa consiste en ejercitar una actividad peligrosa, no podemos decir que, acá, sólo la ejercía el que no sufrió perjuicio. En realidad, ambos cometieron culpa y en tal virtud, el art. 2357 es aplicable.

78. 2o. Colisión de actividades peligrosas, con dos víctimas:

En la situación anterior nos encontrábamos frente al evento en que sólo se produce un daño a pesar de que, tanto el demandante como el demandado, ejercitaban una actividad peligrosa; quedamos por resolver el problema que se da cuando, de la colisión de actividades peligrosas, tanto el demandante como el demandado, han sufrido un perjuicio; ante tal evento, ¿cuál solución es la aplicable?

Además de las precisiones hechas anteriormente, debemos recalcar que el problema sólo se presenta cuando el demandado reconviene, pues, de lo contrario, a pesar de existir dos daños reales, desde el punto de vista de ese proceso concreto sólo existe el perjuicio del demandante; hablamos pues, de dos víctimas, cuando además de la demanda existe la reconvencción debido al daño recíproco.

Hecha esta aclaración, digamos que para resolver el problema se ha propuesto varias teorías entre las cuales vuelve a aparecer la denominada teoría de la "neutralización" de las presunciones; además, se presenta la opinión según la cual, la presunción sólo opera a favor de la víctima; otra tesis sostiene la ya estudiada sobre-relatividad de las actividades peligrosas, denominada también "teoría mixta"; igualmente, existe la teoría de la repartición de la responsabilidad entre los agentes que causaron y recibieron daños por colisión; finalmente, exponremos nuestro criterio al respecto.

79. a. Teoría de la neutralización de presunciones:

Para esta teoría, la presunción de responsabilidad se neutraliza cuando existe colisión de actividades peligrosas, y, siempre y cuando, los agentes sean, a su vez, víctimas de la misma actividad y demanden reparación del daño sufrido.

En estos casos no se aplicaría, ya, la presunción de responsabilidad consagrada en el art. 2356 del C.C., sino que sería necesario aplicar los principios de la responsabilidad directa con culpa probada, consagrada en el art. 2341 del C.C. La doctrina y la jurisprudencia colombianas han aceptado en parte esta teoría, la cual se encuentra completamente en desuso por la doctrina y la jurisprudencia extranjeras. En efecto, el señor ALVARO PEREZ VIVES manifiesta que, "En nuestro derecho por razones que más adelante expondremos, cuando dos presunciones de igual grado se contraponen, tienden a neutralizarse, de modo que hay que acudir al art. 2341, para dilucidar el grado de responsabilidad de cada adversario y, de este modo graduar su responsabilidad. . . Nuestra tesis de la neutralización tiene su principal aplicación en el caso de los perjuicios recíprocos" (81).

De otro lado, la jurisprudencia ha hecho aplicación de esta doctrina, pero sin una consistencia que permita decir que es un criterio más o menos decantado por los jueces. Así, el Tribunal Superior de Manizales, en sentencia de octubre 19 de 1977, aún no publicada, manifiesta lo siguiente: "Empero, cuando existe una colisión de actividades peligrosas no es posible mantener la vigencia de la aludida presunción porque es lógico que al presentarse en favor y en contra de cada uno de los promotores del daño ella se neutralice, lo que ocurre siempre y cuando medien las siguientes circunstancias: en primer lugar, que haya una equivalencia en la peligrosidad de las actividades. En segundo lugar, que se esté ante dos pretensiones recíprocas de responsabilidad. Y en tercer lugar, que el daño provenga de ambas actividades y no de una sola.

"Neutralizada la presunción de culpa, la cuestión tiene que ser examinada acudiendo al art. 2341 *ib*, para determinar el grado de culpabilidad de cada uno de los causantes del daño y, de este modo, precisar la responsabilidad que les quepa".

La consecuencia principal de esta teoría, consiste en que, en el evento de no resultar culpa probada a través del proceso, debe existir sentencia absolutoria para las dos partes, ya que ninguna logró probar culpa de la otra, ni se le probó culpa propia. Cada una corre con las consecuencias del daño sufrido.

80. b. Teoría de MAZEAUD—TUNC—CHABAS

Para estos doctrinantes, la teoría de la neutralización no está acorde con la lógica que orienta la presunción de responsabilidad; es necesario seguir aplicando el principio según el cual, la presunción de responsabilidad sólo opera a favor de la víctima. Para ellos, a pesar de que es uno solo el choque que produce dos daños, lo cierto es que son dos las acciones que de esos daños se generan; cada uno de los

81. PEREZ VIVES Alvaro, Obra citada, No. 229, 230.

agentes será víctima frente al otro y en tal virtud, sólo él tendrá derecho a invocar la presunción de responsabilidad. Dicen los autores: "Sin duda, cuando el automóvil y la bicicleta se encuentra, no hay sino un choque; pero un choque hecho justamente de la colisión de dos actividades contrarias. Hay en todo caso, dos daños que nacen del mismo choque. Hay pues, no una acción única, sino dos acciones distintas, la una intentada por el automovilista contra el ciclista, la otra del ciclista contra el automovilista; en cada una juega una presunción de responsabilidad y sólo una, en cada una no hay más que una víctima y sólo una, un autor del daño y sólo uno. Permitir a este último invocar contra la víctima una presunción de responsabilidad, sería pues, violar el principio en los términos del cual, una tal presunción no puede alcanzar sino al autor del daño" (82).

En el mismo sentido se manifiesta la doctrina belga. Así, el señor ROGER DALCQ, manifiesta que, "Puesto que el demandado no puede probar la existencia de una culpa en cabeza de la víctima, cada una debe ser tenida en cuenta para reparar la totalidad del perjuicio que el hecho de su actividad ha causado al otro. No podría tener lugar la repartición de responsabilidad" (83).

Se deduce, pues, de esta teoría, que hay dos víctimas con dos acciones distintas, y que, en consecuencia, si no hay culpa probada en el proceso, cada una debe reparar el daño sufrido por el otro.

De la aplicación de esta teoría se desprenden las siguientes consecuencias:

a) Si en el debate probatorio se demuestra la culpabilidad de las dos partes, se gradúa la responsabilidad de cada una, en la realización del daño, de tal forma que se cubriría el daño de cada una de acuerdo con la reducción que le quepa a cada una de las víctimas por su grado de responsabilidad, por ejemplo: Si cada uno de los vehículos sufrió daño por valor de \$ 30.000.00 y en el evento de que se pueda deducir dos tercios de culpabilidad de una de las partes y un tercio de culpabilidad a cargo de la otra, el primero deberá correr con \$ 20.000.00 de su daño, equivalente a dos tercios de \$ 30.000.00; los otros \$ 10.000.00, deberán ser cancelados por la contraparte. Ahora, considerada la reparación desde el ángulo del otro demandante, tenemos que, éste asume la tercera parte de su daño y tendrá derecho a reclamar \$ 20.000.00, equivalentes a las dos terceras partes de \$ 30.000.00, valor de su propio daño.

b) Se prueba culpa de una sola parte. En este caso se soluciona de esta forma el problema: Suponiendo que se demuestra la culpa de A y no se demuestra la culpa de B; A pagará el perjuicio de B y soporta parte del propio según la gravedad de la culpa probada; B paga reducido el daño de A y recibe de ésta la totalidad del daño propio.

82. MAZEAUD—TUNC—CHABAS, Tratado, Tomo II, No. 1536.

83. DALCQ Roger, Tratado, Tomo II, No. 2327.

c) No se prueba culpa de ninguna de las partes. Si durante el proceso ninguna de las partes logra demostrar la culpa de la otra, tendremos, entonces, que cada una paga a la contraparte la totalidad de los daños sufridos. Es en este punto donde tiene plena aplicación la teoría en este párrafo explicada.

81. c. Teoría de la relatividad de las actividades peligrosas (Teoría Mixta)

Esta teoría sostiene que si dos actividades peligrosas contienen el mismo rango de peligrosidad, se anulan las presunciones de responsabilidad, que pesan contra los agentes de dichas actividades. De aquí se deduce que una cosa que ha sido considerada como peligrosa, puede dejar de serlo, si colisiona con otra actividad que se considere de mucho mayor peligro. Como dice JOSSERAND, "la responsabilidad parece como un edificio de varios pisos" (84).

Esta teoría no tiene mayor aceptación dentro de la doctrina y la jurisprudencia, si se tiene en cuenta la imposibilidad práctica de establecer los grados de peligrosidad de una actividad en relación con las otras. Por ejemplo, si colisionan una tractomula y una motocicleta que explota a causa de la gasolina utilizada, cabrá la dificultad de determinar si el daño se debe a la peligrosidad surgida del tamaño del camión o a la proveniente del material utilizado por la motocicleta.

De otro lado, existiría la dificultad de establecer las formas de exoneración de las diversas personas implicadas en el proceso. Por ejemplo, si en una colisión de una bicicleta, un camión y un peatón, resultan perjudicados los tres, nos encontramos con que el peatón puede argumentar la presunción contra el responsable de la bicicleta y contra el responsable del camión; el de la bicicleta podrá argumentar la presunción contra el del camión, mas no, contra el peatón. Finalmente, el del camión sólo podrá objetar la reparación, si prueba culpa exclusiva del peatón o del agente de la bicicleta.

Por otra parte, a la luz de la solidaridad que cabe entre coautores, y de la repartición posterior del uno frente al otro, vemos que dicha teoría es imposible de aplicar.

La doctrina colombiana acoge en parte este criterio. El señor PEREZ VIVES concreta la teoría de la neutralización haciendo esa salvedad. Dice al autor: "Desde luego, para que el principio enunciado sea aplicado (la neutralización), es preciso que la presunción tenga un mismo grado, es decir, que la culpa a cargo de cada uno de los adversarios, sea equivalente" (85).

85. DALCQ Roger, Obra citada, No. citado.

85. PEREZ VIVES Alvaro, Obra citada, No. 229.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de abril de 1976 (86), manifiesta lo siguiente: "Con estrictez jurídica no puede afirmarse que la conducción de ganados por una carretera pública entraña siempre y absolutamente una actividad peligrosa; lo es quizás frente a los peatones que transitan la vía y a las cosas que en ella o en sus alrededores se encuentren, tanto más si la recua la integran animales ariscos y bravíos; pero si el rebaño está formado por ganado manso y de dócil manejo, su transporte no es actividad peligrosa, en relación con los vehículos que corren por el mismo camino".

82. d. Teoría de la repartición entre las dos partes:

Otra tesis sostiene que, en los casos en que no se pueda probar una culpa en cabeza de ninguno de los dos presuntos responsables, las partes concurrirán a la formación de una masa, en la que se sumaría el valor de los daños sufridos por ambas partes.

Esta teoría ha tenido un relativo éxito en la doctrina y la jurisprudencia. Así, el tratado inicial del señor HENRY MAZEAUD aceptaba este punto de vista y decía que la repartición se hacía por mitad, luego de hacer una masa de perjuicios (87).

Por otra parte, el Decano RENE SAVATIER es quien mayor énfasis hace en esta teoría, pero para él, en estos casos, la repartición ya no se hace sobre la idea de culpa, sino sobre la idea del vínculo de causalidad. Manifiesta el autor: "Se tendrá en cuenta a la vez, la masa y la velocidad de los dos móviles, de su equilibrio más o menos estable, de su facilidad de dirección, en fin, de los vicios que, ignorados por el guardián, podrían volver a uno de los dos particularmente peligrosos" (88).

83. e. Posición Propia

Las teorías anteriores funcionan, la mayoría de ellas, sobre la base de que la Responsabilidad Civil por el hecho de las cosas o por actividades peligrosas reposa en una presunción, bien sea de responsabilidad, bien sea de culpabilidad; para nosotros, por el contrario, la Responsabilidad Civil por actividades peligrosas está fundamentada en una culpa probada, consistente en someter a los demás al peligro de cierta actividad que se despliega; de allí, que la carga de la prueba y la repartición del daño entre víctimas recíprocas deba conducir a resultados diferentes a los hasta aquí propuestos.

Para poder explicar nuestro punto de vista, primero que todo, es necesario

86. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Tomo V, No. 54, Junio de 1976, pág. 302.

87. MAZEAUD-TUNC-CHABAS, Tratado, No. 1536.

88. SAVATIER René, Tratado, Tomo II, No. 509.

recordar que, para que el problema se presente, debe haber existido actividad generatriz del daño por parte de las dos víctimas, ya que si sólo una jugó un papel activo, la otra no puede considerarse como causante de perjuicio alguno; de otro lado, se requiere que no haya culpa adicional de ninguno de los dos contendientes, ya que, si así fuera, esa culpa adicional absorbería la de la peligrosidad y sería, en consecuencia, causa única del perjuicio.

Hechas estas aclaraciones digamos que si existe colisión de dos actividades peligrosas, que produce daños recíprocos, la solución es la misma que se presenta cuando ha existido perjuicio recíproco, en la responsabilidad directa con culpa probada del art. 2341. En efecto, si colisionan dos vehículos, hay dos víctimas, las que, a su vez, son culpables del daño causado a otro; así las cosas, entre las dos partes deberán indemnizar el daño sufrido por cada una de ellas; por ejemplo, el daño de A vale \$ 100.00 y el daño de B vale \$ 50.00; partiendo de la hipótesis de que las dos actividades son idénticas de peligrosas, A soportaría \$ 50.00 de su propio perjuicio e indemnizaría \$ 25.00 del perjuicio de B; a la inversa, B soportaría \$ 25.00 de su propio perjuicio e indemnizaría \$ 50.00 del perjuicio de A.

Esta teoría, además, de ser la más lógica, corrige las iniquidades que podrían surgir de la teoría de la neutralización y de la teoría de las presunciones recíprocas; en realidad, no vemos por qué se anule el art. 2356 por el hecho de que exista una colisión; no sólo no es justo, sino que es ilógico; los factores externos de la víctima no tienen por qué eliminar los elementos subjetivos de la culpa del agente; la teoría de la neutralización llevaría al absurdo de que el demandado, para no ser víctima de la presunción, invocaría un daño ínfimo para, en esta forma, invertir la carga de la prueba, perjudicando a la víctima de un perjuicio mayor; en cambio, nuestro criterio permite que la víctima pueda utilizar a su favor la ventaja probatoria que le concede el art. 2356 del Código.

De otro lado, la teoría de las presunciones recíprocas está fundamentada en una presunción que busca proteger equitativamente, a la víctima de un daño; sin embargo, esa aparente dosis de equidad desaparece cuando, por ejemplo, el dueño de un taxi envejecido, tiene que pagar una suma millonaria al dueño de un automotor particular de gran valor, quien sólo paga una suma ínfima al taxista; además, si el daño de cada uno es causado por las dos actividades y nos hallamos no frente a una presunción sino frente a una culpa probada, no vemos por qué el uno tenga que pagar la totalidad del perjuicio del otro; por otra parte, se le puede hacer la misma crítica que se le formuló a la teoría de la neutralización, en el sentido de que no hay razón para que factores externos sean los que modifiquen la situación subjetiva de la culpa.

Finalmente, cabe anotar que la teoría que más se aproxima a nuestro punto de vista, es la propuesta por el señor RENE SAVATIER, el cual considera que en tales casos debe formarse una masa de los daños sufridos por las partes y la repartición se haría sobre la base de la intensidad causal. (89).

89. SAVATIER, René. *Traité*, No.

Dos diferencias, sin embargo, encontraríamos en relación con esta tesis. La primera se refiere a que SAVATIER justifica la teoría de la responsabilidad por el hecho de las cosas, en el riesgo, mientras que nosotros la seguimos haciendo reposar en la culpa; en segundo lugar, para nosotros la forma de repartición no sería la intensidad causal, sino la mayor o menor peligrosidad de las actividades; la actividad de una de las partes puede ser mucho más peligrosa que la de la otra, a pesar de que la intensidad causal sea mucho menor; a veces, a mayor intensidad causal, mayor peligrosidad, pero esto no siempre es así; por eso, creemos que, mientras más peligrosa sea la actividad, más culposa se debe considerar la culpabilidad del agente; el criterio de peligrosidad deberá servir para aplicar el art. 2357 del C.C. Con perjuicio recíproco o unilateral, la culpa será más grave mientras más peligrosa sea la actividad que lo generó.

En el tema del perjuicio recíproco también podemos invocar el ejemplo de las dos fábricas, cuyos residuos químicos entran en combustión; anteriormente (Supra), nos referimos al perjuicio unilateral producido por la combustión de gases provenientes de dos industrias; en este caso, por el contrario, la combustión daña a las dos factorías; sería ilógico que el daño superior del uno deba ser absorbido por el otro, cuando en realidad, los dos contribuyeron a causarlo por iguales partes.

NOTA: En ediciones posteriores se publicarán los apuntes relativos a la "Fuerza Mayor" y al "Hecho de Terceros", completando así el tema de la Causa Extraña y por lo tanto, de las causales de Exoneración.