

TEMA 24

La Responsabilidad Civil por Hecho Ilícito¹

SUMARIO: 1. Noción 2. Fundamento 3. La responsabilidad civil por hechos propios culpables 4. Responsabilidades civiles especiales o complejas

1. Noción

La responsabilidad en un sentido amplio, es una noción en virtud de la cual se atribuye a un sujeto el deber de cargar con las consecuencias de un evento cualquiera². La responsabilidad civil es la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima³.

La responsabilidad civil puede definirse como aquella institución jurídica destinada a proporcionar a quien ha sufrido un daño como consecuencia de la conducta, activa u omisiva, de otra persona, los mecanismos jurídicos

¹ Véase: MÉLICH ORSINI, José: *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I y T. II; ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo: *El incumplimiento contractual o el hecho ilícito (Primer elemento o requisito de la responsabilidad civil)*; http://www.menpa.com/PDF/2006-Incumplimiento_contractual_0hechoilicito_CEAS.pdf; CARNEVALI DE CAMACHO, Magaly: *Análisis legislativo, doctrinario y jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual por hecho ilícito*. Mérida, Universidad de los Andes, 1982; CARNEVALI DE CAMACHO, Magaly: *Fundamento e historia de la responsabilidad extracontractual por hecho propio*. En: Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad de los Andes N° 14, 1985-1986, pp. 83-108; CARNEVALI DE CAMACHO, Magaly: *Elementos de la responsabilidad civil extracontractual por hecho propio*. En: Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad de los Andes N° 17, 1992-1993, pp. 11-40; MADURO LUYANDO, *Curso...*, pp. 606-716; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 28 y ss.; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 37 y 38; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 547 y ss.; DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 608 y ss.; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 52-59; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 331-334; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 159-164; VIELMA MENDOZA, Yoleida: *Responsabilidad civil y responsabilidad moral. Hacia una responsabilidad más objetiva*. En: *Dikaiosyne* N° 12, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Centro de Investigaciones Jurídicas, junio 2004, pp. 173-186; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo: *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil*. Santiago-Chile, Ediar Editores LTDA, 1983; MARTÍNEZ RAVE, Gilberto: *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá, Temis, 10ª edic., 1998; DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis: *Derecho de Daños*. Madrid, Civitas, 1999; HART, H.L.A.: *La moralidad del derecho de la responsabilidad civil extracontractual: preguntas y respuestas*. Pp. 87-108, http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-10/10jurica03.pdf; PEIRANO FACIO, Jorge: *Responsabilidad extracontractual*. Bogotá, Temis, reimpresión de la 2ª edic., 2004; ARANGO DUQUE, Luis Fernando: *La responsabilidad civil en la legislación colombiana*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1974; DE GASPERI, Luis: *Tratado de Derecho Civil IV. Responsabilidad Extracontractual*. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1964 (con la colaboración de Augusto M. Morello); PARRA ARANGUREN, Gonzalo: *Las obligaciones extra-contractuales en el Derecho Internacional Privado*. En: *Revista de la Facultad de Derecho* N° 20. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1974-75, pp. 11-65.

² MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. III, p. 262; MARTÍNEZ RAVE, *ob. cit.*, p. 3; OSSORIO SERRANO, Juan Miguel: *Lecciones de Derecho de Daños*. Madrid, La Ley, 2011; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *El daño en el Derecho Civil Extrapatrimonial...*, pp. 163-165; LÓPEZ HERRERA, Edgardo: *Introducción a la responsabilidad civil*. <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introduccionresponsabilidadcivil.pdf>.

³ LE TOURNEAU, Philippe: *La responsabilidad civil*. Colombia, Legis, 2004. Trad. Javier Tamayo Jaramillo, p. 21; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, p. 847, el régimen de responsabilidad civil establece el conjunto de reglas relativas a qué daños deben ser reparados, en qué supuestos, a qué sujetos se les debe imputar la responsabilidad y con arreglo a qué criterios.

necesarios para obtener su reparación o una compensación⁴. La responsabilidad civil es la obligación de resarcir que pesa sobre el patrimonio de la persona que ha causado un hecho ilícito⁵. Un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar un daño. En Derecho Civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra⁶. Vale recordar que la expresión “responsabilidad civil” engloba tanto la que deriva del incumplimiento defectuoso del contrato como la que se contrae al margen de una obligación previa, a saber, responsabilidad extracontractual⁷.

“Todo el que ocasiona un daño a otro está obligado a repararlo” constituye principio fundamental del Derecho Civil patrimonial y es la idea que soporta el sentido de la responsabilidad civil. La responsabilidad civil se traduce así en la “obligación” de reparar el daño causado por nuestra conducta culposa.

Se distingue entre responsabilidad civil contractual y extracontractual, según derive de un contrato o de una fuente distinta a éste⁸. De tal suerte que cuando la “obligación” de reparar el daño causado no deriva de un contrato o cuasicontrato sino que es consecuencia de la inobservancia del deber general de no dañar a los demás estamos antes la “*responsabilidad civil extracontractual*”⁹. Si se está en sede contractual no procede la responsabilidad objeto de análisis¹⁰, salvo como se indicó, la posibilidad de cúmulo o más bien “opción”, por configurarse autónomamente un hecho ilícito, al margen de la relación contractual¹¹. Supone la obligación de responder patrimonialmente por el daño causado derivado de un “hecho ilícito”. Este último viene dado por una conducta antijurídica y culpable que le ocasiona un daño a otro. Se denomina también responsabilidad legal.

Se afirma con base a los elementos que lo conforman que el hecho ilícito es una conducta antijurídica, culpable y dañosa que impone a su autor la obligación de reparar los daños, esto es, que propicia responsabilidad

⁴ ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, pp., 189 y 190.

⁵ AMCS4CMT, Sent. 16-9-97, O.P.T., Sep. 97, p. 167.

⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 11.

⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, pp. 849 y 850.

⁸ Véase *supra* tema 13.

⁹ Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículo 1.185*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, Ediciones de la Biblioteca, 2001, pp. 78-140.

¹⁰ Véase: Juzgado Vigésimo Octavo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 30-4-15, Exp. AP31-V-2014-000135, <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2015/ABRIL/3070-30-AP31-V-2014-000135-.HTML> “...la figura del Comodato, es decir, préstamo de uso...necesariamente debe declarar, como en efecto declara, SIN LUGAR la demanda intentada ya que la vía correcta es la que se encuentra enmarcada y regulada en materia de contratos verbales de comodato a tiempo indeterminado y no como equivocadamente lo intento la parte actora, basándose en ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR DAÑOS CAUSADOS POR HECHO ILÍCITO...”.

¹¹ Véase *supra* tema 13.3.

civil. O dicho de otra manera, hecho ilícito es la violación culpable de un deber jurídico que causa un daño a otro y que responsabiliza civilmente¹². El hecho ilícito constituye un hecho culposo e injusto que causa un daño¹³. Por lo que cualquier acto ilícito que ocasione o depare un daño cualquiera a otro sujeto de Derecho debe conllevar al nacimiento de la consiguiente obligación de reparar o indemnizar dicho daño¹⁴.

Esto, por cuanto las obligaciones no se derivan sólo de los contratos, sino que nacen también a consecuencia de ciertos actos u omisiones ilícitas en que medie cualquier especie de culpa o negligencia. Tal responsabilidad extracontractual se caracteriza por la inexistencia de vínculo obligatorio entre el autor del daño y la víctima del mismo¹⁵. Habría que acotar que más bien cabe aludir a la inexistencia de vínculo obligatorio “preexistente”, toda vez que ciertamente, el hecho ilícito es “fuente” de las obligaciones.

La norma básica de la materia viene dada por el artículo 1185¹⁶ del Código Civil: “*El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho*”.

Dicha disposición establece en forma general la responsabilidad civil extracontractual o por hecho ilícito. Según la cual somos responsables del daño causado a los demás por culpa o dolo. Esta constituye el régimen ordinario y general basado en la culpa, sin perjuicio de los distintos regímenes especiales en materia de responsabilidad civil que incluyen la culpa objetiva inclusive en el propio Código Civil. Pero cuando no disponga la ley un régimen especial de responsabilidad, “la responsabilidad ordinaria es el supuesto general o normal del hecho ilícito”, y está consagrada en el artículo 1185 CC¹⁷.

La doctrina ha tratado ampliamente la referencia a la responsabilidad civil¹⁸ en diversos ámbitos inclusive en la prestación de servicios profesionales u oficios¹⁹, pero el citado artículo 1185 del CC consagra la

¹² BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 170 y 171.

¹³ AMCS4CMT, Sent. 16-9-97, O.P.T., Sep. 97, p. 167.

¹⁴ LASARTE, *Derecho...*, p. 256.

¹⁵ LASARTE, *Curso...*, p. 413.

¹⁶ Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículo 1.185...*

¹⁷ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 628, la cual es personal porque el autor es el responsable y la víctima tiene la carga de la prueba del hecho ilícito.

¹⁸ Véase: MADRID MARTÍNEZ, *La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios*; MADRID MARTÍNEZ, *Breves consideraciones...*, pp. 314-327.

¹⁹ Véase: RODRÍGUEZ DE BELLO, Gladys: *Responsabilidad civil de los registradores y notarios*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela N^o 122, 2001, pp. 103-129; MÉLICH ORSINI, José: *La responsabilidad civil del abogado...*, pp. 41-55; ABREU BURELLI, Alirio: *La responsabilidad civil del juez y del Estado venezolano derivada del error judicial*. En: Revista de la

responsabilidad civil extracontractual basada en la culpa del agente “con independencia del ámbito de la vida social en que se haya producido”²⁰.

2. Fundamento²¹

Se afirma que la norma del artículo 1185 CC consagra un principio general de derecho²², pues es justo y lógico que quien ocasione un daño a otro lo repare. Se ha indicado inclusive respecto de otros ordenamientos que dicho principio que consagra el deber de no dañar a los demás tendría proyección constitucional²³. El principio del *alterum non laedere* es, como la noción misma de derecho, inseparable de la de alteridad, es decir en relación a otro, o lo que es lo mismo tiene sentido únicamente en la vida en sociedad, porque el daño que alguien se infiere a sí mismo no entra dentro de la consideración de la responsabilidad civil.

Sobre el fundamento de la responsabilidad civil, esto es, la idea que la justifica o soporta, se han referido razones filosóficas, económicas, etc.²⁴, pero *ab initio* suele primeramente asomar el sentido de justicia o equidad.

Fundación Procuraduría General de la República N° 16, 1996, pp. 17-44; LEAL WILHELM, Salvador: *Responsabilidad civil del funcionario público en razón de delito*. En: Ensayos de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca, Colección Libros Homenaje N° 13. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2004, Vol. I, pp. 939-958; ARGUELLO LANDAETA, Israel: *Las responsabilidades derivadas del fraude procesal*. En: Tendencias actuales del Derecho Procesal. Constitución y Proceso. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp. 289-303; PORTELES MENDOZA, Omar: *La responsabilidad civil del médico y de los establecimientos asistenciales*. En: Revista THEMIS N° 1, Colegio de Abogados del Estado Lara, septiembre-diciembre 1996, pp. 123-135; ZURITA, Omaira: *La responsabilidad civil del médico en ejercicio liberal de la profesión*. En: Revista de Derecho Privado N° 6, Caracas, Vadell, enero-diciembre 1989, pp. 105-161; ÁLVAREZ OLIVEROS, Ángel: “*El rol del juez en la determinación de la responsabilidad civil de las clínicas privadas en casos de mala praxis médica, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*”. En: IV Jornadas Aníbal Dominici. Derecho de Daños. Responsabilidad contractual/extracontractual. Homenaje: Enrique Lagrange, Caracas, SALAVERRÍA, Ramos, Romeros y Asociados, 2012, Tomo I, pp. 61-90; FERNÁNDEZ MUÑOZ, Mónica Lucía: *Presente y futuro de la responsabilidad médica*. En: Responsabilidad civil y negocio jurídico. Tendencias del Derecho Contemporáneo. Director: Álvaro Echeverri/ Coordinadores: José Manuel Gual y Joaquín Emilio Acosta. Colombia, Universidad Santo Tomás/Grupo Editorial Ibáñez, 2011, pp. 421-447.

²⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 847.

²¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 99-127. Se discute el fundamento de la responsabilidad extracontractual, a través de la evolución en varias etapas: la de la venganza privada; las composiciones voluntarias; la de las composiciones legales; la de represión de los delitos por el Estado; PEIRANO FACIO, *ob. cit.*, pp. 134-178. En sentido semejante a propósito de su evolución: MÉLICH ORSINI, *La responsabilidad civil por hechos ilícitos...*, 1995, T. I, pp. 21-35.

²² Véase: RODRÍGUEZ PITTALUGA, *ob. cit.*, p. 526; GARRIDO CORDOBERA, Lidia: *Reflexiones sobre la responsabilidad civil y el derecho de daños*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, p. 22, www.acaderc.org.ar.

²³ Véase: PIZARRO, Ramón Daniel: *La corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación (primeras reflexiones en torno a un fallo trascendente y a sus posibles proyecciones futuras)*, http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/.../Pizarro._Jerarquia_constitucional...laCorte_argentina_proclamó_que_el_derecho_a_la_reparación_del_daño_injustamente_sufrido_—que_deriva_del_principio_alterun_non_laedere—_tiene_en_nuestro_sistema_raíz_constitucional,_sea_que_se_lo_considere_como_un_derecho_autónomo_o_emplazado_en_el_derecho_inferido_de_la_garantía_de_propiEDAD.

²⁴ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *ob. cit.*, la justicia conmutativa y la distributiva dan sólido basamento a la obligación de indemnizar.

La finalidad principal de la responsabilidad civil es la de la reparación del daño causado. De allí que se afirme que la responsabilidad civil presenta una finalidad fundamentalmente *reparatoria*²⁵, indemnizatoria, compensatoria²⁶ o restitutoria²⁷.

Pero también pudiera bien verse en ella un sentido *preventivo*²⁸ que conduce a los ciudadanos a tener prudencia para evitar el compromiso de la responsabilidad. Tal sentido evasivo se asocia a uno de los fines fundamentales del Derecho como medio para “prevenir” conflictos y no sólo resolverlos. En efecto, si sabemos que seremos sujetos de responsabilidad patrimonial en caso de dañar a los demás, seguramente nos reprimiremos de ese actuar dañoso. De allí pues que la doctrina haya visto también una función preventiva de la responsabilidad civil más allá de la meramente reparatoria, a pesar que el resarcimiento del daño moral tradicionalmente entraña esta última²⁹. Otros añaden una función demarcatoria (lo que no está permitido) y distributiva (tiene lugar cuando la sociedad toma la decisión, mediante el establecimiento de una regla de responsabilidad objetiva) toda vez que la función compensatoria no excluye otras funciones como la preventiva³⁰.

Finalmente, si bien la responsabilidad civil no presenta un sentido sancionatorio³¹, se acota el matiz simplemente “*punitivo*”³², a saber de “castigo”, pues aunque se insiste que la función de la figura es reparar el daño, no está de más admitir que la víctima se siente de alguna manera compensada en apreciar que el Derecho sanciona a su agresor. Y de allí que se aluda en algunas legislaciones como la de Estados Unidos de Norteamérica “*daños punitivos*”³³, como aquellos que se otorgan por vía judicial por encima de los daños compensatorios con el propósito de “castigar” al demandado y enseñarle que no repita su conducta, y además para disuadir a los terceros que no sigan su ejemplo³⁴. Pero tal sentido de premio al actor, es contrario

²⁵ Véase: MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 849, puede cumplir también una función preventiva o disuasoria de futuros daños pues reparación y prevención no son términos incompatibles.

²⁶ Véase utilizando tal término: TSJ/SCons., Sent. 1542 del 17-10-08, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/1542-171008-08-0550.htm> cabe destacar que cuando el Código Civil hace referencia a indemnización no debe entenderse como un medio para hacer desaparecer el daño, sino como una compensación mediante el otorgamiento de un bien que sea capaz de proporcionar una satisfacción susceptible de reemplazar aproximadamente el menoscabo sufrido.

²⁷ PEIRANO FACIO, *ob. cit.*, p. 48.

²⁸ Véase *supra* tema 1.7.11.2.

²⁹ BUERES, *ob. cit.*, p. 13.

³⁰ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *ob. cit.*

³¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 848.

³² LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil. ...*, p. 21, de pena privada, especialmente cuando una indemnización es concedida a la víctima de un daño moral, pese a que el dolor no es apreciable en dinero.

³³ Véase: DÍAZ-CANDIA, Hernando: *Los daños punitivos y sus límites constitucionales*. En: Revista del Tribunal Supremo de Justicia N° 23. Caracas, 2006, pp. 13-26; PITTIER SUCRE, *Reflexiones...*, p. 645; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo: *Daños punitivos*. Madrid, Civitas/Thomson Reuters, 2012, p. 21, daño punitivo no es un concepto uniforme, se trata de un concepto móvil y no estático.

³⁴ DÍAZ-CANDIA, *ob. cit.*, p. 14.

con los principios inspiradores del Derecho Civil continental o francés³⁵ en el que se inspira nuestro Derecho³⁶, pues según indicamos la liquidación no debe ser ni más ni menos que de la medida del daño. Se indemniza no como una sanción sino como una necesidad de satisfacer a quien ha sufrido el menoscabo³⁷.

3. La responsabilidad civil por hechos propios culpables³⁸

3.1 *El hecho ilícito*³⁹

El hecho ilícito constituye una conducta antijurídica⁴⁰ y culpable que causa un daño a otro⁴¹. Por lo que la antijuricidad⁴², esto es, ser contrario a Derecho, por constituir una situación prohibida por el orden jurídico es una nota necesaria o característica del hecho ilícito.

Sus elementos esenciales son: *daño, culpa y relación de causalidad*⁴³. Tales requisitos son concurrentes⁴⁴ y constituyen los elementos de la responsabilidad civil por hecho propio⁴⁵ referidos por la jurisprudencia⁴⁶. De allí que se afirme que para que medie acto ilícito deben concurrir: un elemento obje-

³⁵ *Ibid.*, p. 15.

³⁶ Véase: *ibid.*, pp. 16 y 17; BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.*, T. III, p. 30; TAPIAS ROCHA, *ob. cit.*, pp. 236, no existe en el Derecho colombiano "punitives damages".

³⁷ PADILLA, *ob. cit.*, p. 18.

³⁸ Véase: MELICH ORSINI, *La responsabilidad civil por hechos ilícitos...*, 1995, T. I, pp. 17-354; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 547, alude a "responsabilidad civil por hecho personal". Véase utilizando tal terminología para referirse al equivalente en el Derecho español: ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 924; OSSORIO SERRANO, *ob. cit.*, pp. 45-75; LASARTE, *Derecho...*, p. 266, alude a "responsabilidad subjetiva o culposa por hechos propios".

³⁹ Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículo 1.185*, pp. 141-480; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, 13-33; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 547-601; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 66-88; ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, T. I, pp. 164 y ss., PEIRANO FACIO, *ob. cit.*, pp. 237-305.

⁴⁰ LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 313 y 314, la antijuricidad se deriva del incumplimiento de una norma primaria, a saber, nadie puede causar un daño a otro.

⁴¹ Véase: AMCS4CMT, Sent. 16-9-97, OPT, sep. 97, p. 167, el hecho ilícito es un hecho culposo e injusto que causa un daño. A la parte actora le corresponde la carga de demostrar la culpa, el daño y la relación de causalidad.

⁴² OSSORIO SERRANO, *ob. cit.*, pp. 67-69.

⁴³ AMCS4CMT, Sent. 16-9-97, O.P.T., sep. 97, p. 167; Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Agrario y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 4-5-15, Exp. 3079, <http://tachira.tsj.gob.ve/DECISIONES/2015/MAYO/1323-4-3079-.HTML>; Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 23-2-06, Exp. 8051, <http://jca.tsj.gob.ve/decisiones/2006/febrero/515-23-8051-46.html>.

⁴⁴ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 000644 de 22-10-14, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/170520-RC.000644-221014-2014-14-173.HTML>; TSJ/SPA, Sent. N° 00201 del 20-2-08, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/00201-20208-2008-2004-0154.HTML>.

⁴⁵ Véase: LASARTE, *Derecho...*, pp. 265-280; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, pp. 865 y ss.; MARTÍNEZ RAVE, *ob. cit.*, pp. 191-200; FACIO, *ob. cit.*, pp. 489-494; Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 20-5-13, Exp. N° AP71-R-2012-000725/6.428, <http://caracas.tsj.gob.ve/decisiones/2013/mayo/2147-20-AP71-R-2012-000725-6.428-13.html>.

⁴⁶ Véase: TSJ/SCS, Sent. N° 1040 del 14-09-04, <http://www.tsj.gob.ve/decisiones/scs/Septiembre/1040-140904-03742.html>.

tivo (violación del orden legal); elemento subjetivo (voluntariedad del acto ya sea imputable por dolo o culpa); elemento externo o material: el daño⁴⁷. El principio elemental que preside la responsabilidad extracontractual es que la víctima de un daño debe quedar indemne de las consecuencias del daño. De allí que del perjuicio nace una obligación de indemnizar⁴⁸. Vale recordar entonces los elementos estudiados en la responsabilidad contractual aplicados *mutatis mutandi* a la responsabilidad que nos ocupa.

Algunos agregan a lo anterior “la imputabilidad” asociada a la conciencia o discernimiento de conformidad con los artículos 1186 y 1187 del CC⁴⁹. Se precisa que el daño sea consecuencia de la conducta del sujeto imputable⁵⁰ a fin de que medie *imputabilidad* o *capacidad delictual*, la cual es independiente de la capacidad de obrar⁵¹, y supone que el autor sea capaz de responder por hecho ilícito⁵², lo que acontece a tenor del artículo 1186 del CC⁵³, cuando el incapaz actúa con discernimiento⁵⁴. Y así por ejemplo tienen en principio imputabilidad o capacidad delictual el adolescente o un entredicho respecto del que se pruebe que actuó en un momento de lucidez.

De allí que algunos autores como Ochoa luego de referir los requisitos de daño, la culpa y la causalidad, aluden al “discernimiento”⁵⁵. En el mismo sentido, la doctrina española⁵⁶, afirma que en realidad la imputabilidad relativa a la exigencia de la capacidad de entender y de querer no constituye un presupuesto de la responsabilidad civil, pues la expresión se asocia más al ámbito penal⁵⁷. Aspecto importante porque de carecer la persona de capacidad delictual, queda dirigirse al sujeto que detenta su custodia o cuidado, bien sea por responsabilidad especial compleja o a falta de tal por responsabilidad por hecho propio.

La responsabilidad directa surge no solo para las personas naturales sino también para las incorporales. Ambas como sujetos de obligaciones, tienen la obligación de asumir las consecuencias que surgen del hecho dañoso. Las personas incorporales por sí pueden quedar comprometidas a través

⁴⁷ MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. III, p. 263.

⁴⁸ LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 341.

⁴⁹ Véase: MELICH ORSINI, *La responsabilidad civil por hechos ilícitos...*, 1995, T. I, pp. 173-201; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 619 y 620, la imputabilidad es una condición previa y anterior a la culpa. En materia de hecho ilícito es imputable todo agente que haya actuado con discernimiento.

⁵⁰ LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 309.

⁵¹ *Ibid.*, p. 131.

⁵² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 129.

⁵³ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 38-40; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.186 al 1.191*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 2008, pp. 15-108.

⁵⁴ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 38-40.

⁵⁵ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 548-552.

⁵⁶ Véase: LASARTE, *Derecho...*, pp. 270-272.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 271.

de las personas naturales que las conforman o representan, cuando actúan en ejercicio de sus funciones⁵⁸.

3.1.1. *El daño*⁵⁹

En primer término, la víctima debe probar el *daño*, a saber, el perjuicio o lesión sufrida⁶⁰, pues no existe responsabilidad sin daño. El daño es todo menoscabo, perjuicio o deterioro que sufre una persona en su patrimonio o en su integridad física o psíquica. La jurisprudencia insiste en que no existe responsabilidad cuando no se acredita la realidad del hecho dañoso⁶¹.

“Una nota característica de la responsabilidad civil por hecho propio, es la intervención directa del demandado en la producción del daño, la absoluta identidad entre la persona que causa el perjuicio y la que está obligado a resarcirlo, en el sentido de que el civilmente responsable es el propio agente material del daño”⁶².

Sin duda, es el elemento más importante de la responsabilidad tanto contractual como extracontractual pues aunque tenga lugar el nexo de causalidad y la culpa, no existe obligación de reparar sin daño⁶³. “El perjuicio constituye el fundamento de toda responsabilidad” y debe ser probado por el demandante⁶⁴.

El daño debe ser reparado en forma integral⁶⁵ según referimos al estudiar el principio de la reparación integral del daño⁶⁶. Siendo perfectamente extensible al ámbito extracontractual la reparación del daño material (patrimonial) y moral (extrapatrimonial), y dentro del primero el daño emergente y el lucro cesante⁶⁷, el cual estudiamos a propósito de la responsabilidad civil contractual⁶⁸.

⁵⁸ MARTÍNEZ RAVE, *ob. cit.*, p. 192; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 52, las personas morales responden por el daño causado ilícitamente tanto por sus empleados (art. 1191 CC) como por sus propios representantes si actúan en el ejercicio de sus funciones.

⁵⁹ Véase: MÉLICH ORSINI, *La responsabilidad civil por hechos ilícitos...*, 1995, T. I, pp. 37-135; MARTÍNEZ RAVE, *ob. cit.*, pp. 160-183; PEIRANO FACIO, *ob. cit.*, pp. 355-404; OSSORIO SERRANO, *ob. cit.*, pp. 51-66; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 209-238; LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 329-336; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 572-593; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 165-172.

⁶⁰ Véase: LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil. ...*, pp. 59-73.

⁶¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 869, STS 28-12-98.

⁶² Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 16-12-11, Exp. 10.10242http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2011/DICIEMBRE/2138-16-10.10242-11.219-DEF-CIV.HTML.

⁶³ MARTÍNEZ RAVE, *ob. cit.*, p. 160.

⁶⁴ LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil. ...*, p. 60.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 68, sin tener en cuenta la gravedad de la culpa, los recursos de la víctima o su situación familiar; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, pp. 869 y 870, rige el principio de la reparación integral.

⁶⁶ Véase *supra* tema 12. 2.2.

⁶⁷ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 547; MÉLICH ORSINI, *La responsabilidad civil por hechos ilícitos...*, 1995, T. I, pp.42-81.

⁶⁸ Véase *supra* tema 10.2.3.

El daño moral o extrapatrimonial según referimos se asocia a la violación o perjuicio de un derecho de contenido no patrimonial, básicamente viene dado por la violación de los derechos de la personalidad⁶⁹. Algunos lo refieren como un sufrimiento de orden espiritual, pero vale recordar que tal concepto es limitado por no serle predicable a la persona incorporal. La naturaleza del daño moral referido en el artículo 1.196 del Código Civil puede ser extracontractual, y tiene por causa el hecho ilícito o el abuso de derecho previsto en el artículo 1.185 del Código Civil. Adherimos a la tesis que el daño moral también se puede presentar en el ámbito contractual⁷⁰. En tal sentido, el hecho ilícito y el abuso de derecho son capaces de producir daños, los cuales no son tolerados ni consentidos por el ordenamiento jurídico, motivo por el cual generan responsabilidad civil, en las que están comprendidos tanto los daños materiales como los morales, por disposición del artículo 1.196 del Código Civil⁷¹. De tal suerte, que la acción ilícita y culpable debe haber ocasionado un daño⁷².

3.1.2. *La culpa*⁷³

3.1.2.1. *La responsabilidad subjetiva o por culpa*: El otro elemento necesario de la responsabilidad civil extracontractual consagrada en el artículo 1185 CC es la culpa. Se precisa también la culpa del agente, de la cual la víctima tiene la carga de la prueba, en el sistema normal o general de la responsabilidad por hecho ilícito. A la víctima incumbe probar el dolo o la culpa del autor del hecho ilícito⁷⁴. Recordemos que en materia contractual la culpa se presume del incumplimiento. Sin embargo, las consideraciones del concepto de culpa aplican a ambos ámbitos. De allí que se alude a la unidad del concepto de culpa para denotar su semejanza en materia contractual y extracontractual, no obstante la posibilidad de cúmulo⁷⁵ o más precisamente de “opción”.

Recordemos que la culpa supone la violación de un deber, la de actuar sin que ello sea fuente de daños. Constituye –según vimos– de un error

⁶⁹ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, pp. 250-258; LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil...*, pp. 72 y 73.

⁷⁰ Véase *supra* tema 10.2.3.4.f.

⁷¹ TSJ/SCC, Sent. N° 184 del 30-3-12, www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/.../RC.000184-30312-2012-11-627.html.

⁷² BREBBIA, *Responsabilidad precontractual...*, p. 32.

⁷³ Véase: ACEDO SUCRE: *La función de la culpa...*; ACEDO SUCRE: *La culpa...*, pp. 9-73; MÉLICH ORSINI, *La responsabilidad civil por hechos ilícitos...*, 1995, T. I, pp. 137-171; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 552-572; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 173-177; LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 310-313; LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil...*, pp. 121-131; MARTÍNEZ RAVE, *ob. cit.*, pp. 126-140; PEIRANO FACIO, *ob. cit.*, pp. 306-354; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 163.

⁷⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 513.

⁷⁵ Véase: SANTOS BRIZ, Jaime: *Unidad de concepto de la culpa civil*. En: Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio. Juan Antonio Moreno Martínez (Coordinador). Madrid, Dykinson, 2000, pp. 585-604.

en la conducta⁷⁶. El CC francés de 1804 fundó la responsabilidad civil en la culpa⁷⁷ y lo mismo cabe decir del CC venezolano en el artículo 1185. La responsabilidad civil por hecho propio se funda especialmente sobre la culpa que comprende tanto el dolo como la negligencia o imprudencia⁷⁸.

Las palabras negligencia o imprudencia también se refieren a culpa aunque menos grave; pero se aclara, según veremos, que la responsabilidad por hecho ajeno y por cosas suponen también un defecto de vigilancia o falta; la responsabilidad por ruina igualmente implica un defecto de mantenimiento, en otras palabras culpa. Por lo que en definitiva –según algunos– tales supuestos de responsabilidades complejas objetivas también son considerados en el fondo supuestos de responsabilidad subjetiva o responsabilidad por hecho propio⁷⁹.

El dolo y la culpa pueden ser positivo o negativo, cuando consiste en la ejecución de un hecho o por el contrario cuando consiste en una abstención u omisión⁸⁰. Se exige un comportamiento humano positivo o negativo (no encender las luces, no informar, etc.)⁸¹.

Así pues en materia de hecho ilícito, en los términos del artículo 1185 del Código Civil, la parte que reclama la indemnización del daño sufrido tiene la carga de probar la falta del agente, ya que la mencionada norma consagra el principio general de la responsabilidad civil por daños extracontractuales inspirada en la teoría clásica de la responsabilidad subjetiva –que recibe su fundamento en la noción de falta o culpa en sentido amplio–⁸².

3.1.2.2. *La responsabilidad objetiva o por riesgo*

Por contraste, a la responsabilidad subjetiva que consagra el artículo 1185 CC, se distingue la *responsabilidad objetiva, por riesgo*⁸³ o *por resultado (sin culpa)* ajena a la idea de la culpa del agente del daño. Algunos la califican como “responsabilidad sin culpa”⁸⁴.

⁷⁶ MÉLICH ORSINI, *La responsabilidad civil por hechos ilícitos...*, 1995, T. I, p. 145.

⁷⁷ LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil. ...*, p. 27.

⁷⁸ CORSARO, Luigi: *Culpa y responsabilidad civil: la evolución del sistema italiano*. En: Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio. Juan Antonio Moreno Martínez (Coordinador). Madrid, Dykinson, 2000, p. 133. Véase sobre la culpa intencional o dolo, la imprudencia y negligencia y la valoración en concreto y en abstracto de la culpa (estudiada *supra* tema 10), por acción y por omisión: MÉLICH ORSINI, *La responsabilidad civil por hechos ilícitos...*, 1995, T. I, pp. 147-160.

⁷⁹ LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil. ...*, p. 28.

⁸⁰ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 166 y 167,

⁸¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, p. 866.

⁸² TSJ/SCS, Sent. N° 1166 del 9-8-05, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/agosto/1166-090805-05182>. HTM “corresponde a los actores demostrar que efectivamente la empresa causó el daño mediante una conducta deliberadamente dirigida a ello (dolo), o por negligencia, imprudencia e impericia”.

⁸³ Véase: MÉLICH ORSINI, *La responsabilidad civil por hechos ilícitos...*, 1995, T. I, pp. 19 y 20; DE SOLA, René: *Un Caso de Responsabilidad Objetiva*. En: *Indemnización de daños y perjuicios: doctrina, legislación, jurisprudencia*. Caracas, Fabretón, 1998, pp. 235-260.

⁸⁴ MARTÍNEZ RAVE, *ob. cit.*, p. 140.

La teoría de la responsabilidad objetiva nace del supuesto de que el daño causado por un objeto debe ser reparado por su propietario, no porque el dueño haya incurrido en culpa, sino porque su cosa, su maquinaria ha creado un riesgo, sobre el cual debe responder.⁸⁵ Se trata de casos en que la actividad riesgosa es considerada como socialmente útil y por virtud de ello no desalentada; por lo que el ordenamiento jurídico se limita a disponer la distribución del resultado lesivo ateniéndose al principio de la economía⁸⁶. Pues según vimos se percibe una tendencia a la objetivación de la responsabilidad⁸⁷.

Dos elementos de los referidos son comunes a ambos tipos de responsabilidad (subjctiva y objetiva): la necesidad de daño y la relación de causalidad⁸⁸. Pero cabe admitir que la responsabilidad civil tradicional derivada de la culpa probada, llamada responsabilidad subjetiva o responsabilidad por hecho propio si bien ha disminuido su campo de acción continua siendo considerable porque a falta de otro remedio jurídico, la víctima siempre podrá invocarla, en caso de cualquier daño hasta los más inéditos⁸⁹.

Se distingue así entre responsabilidad subjetiva que se identifica propiamente con un criterio autónomo de imputación de responsabilidad, a saber, la culpa. Por contrapartida, la responsabilidad objetiva, se configura por el simple hecho de ocasionar el daño, generalmente asociada a actividades de riesgo⁹⁰. De allí que los autores entre las fuentes de las obligaciones incluyen la responsabilidad subjetiva basada en la culpa y la responsabilidad objetiva ajena a la culpa sino relacionada con el daño⁹¹. Lógicamente, la responsabilidad objetiva será más beneficiosa para el perjudicado por cuanto no tendrá que acreditar la culpabilidad⁹².

La responsabilidad subjetiva a base de la culpa en el Código Civil constituye la doctrina clásica y tradicional en materia de responsabilidad inspirada en el Proyecto Franco Italiano de la Obligaciones. Pero no es posible desconocer que la responsabilidad objetiva ha ganado terreno⁹³, llegando inclusive a considerarse una tendencia⁹⁴. Entre las ventajas del sistema de la responsabilidad subjetiva se indica razones éticas que ésta se funda en una visión humanista de la sociedad que supone un hombre libre y consciente;

⁸⁵ TSJ/SCS, Sent. N° 116 del 15-5-00, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/a116-170500-99591.htm>.

⁸⁶ DE LORENZO, pp. 25 y 26.

⁸⁷ Véase *supra* tema 1.7.11.1; PADILLA, *ob. cit.*, p. 20.

⁸⁸ LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil. ...*, p.24.

⁸⁹ *Ibid.*, pp. 121 y 122.

⁹⁰ PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 477 y 478.

⁹¹ ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 918-910; Véase *supra* tema 3.

⁹² OSSORIO SERRANO, *ob. cit.*, p. 37.

⁹³ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 93.

⁹⁴ Véase *supra* tema 1.7.11.1.

razones económicas porque facilita el espíritu de iniciativa e impulsa la acción y razones prácticas y de prevención o precaución⁹⁵.

Los avances de la revolución industrial llevaron a la aceptación de la responsabilidad sin culpa del agente, por la sola creación del riesgo, surgiendo así la teoría objetiva⁹⁶ o responsabilidad por riesgo⁹⁷, que parte de que cierta actividad provoca un riesgo que hace a su autor responsable del perjuicio que pudiera causar sin que se tenga que probar una culpa como origen del daño⁹⁸. Se justifica por la evolución de los datos de hecho que propician el daño en masa exigen soluciones nuevas; la evolución de las mentalidades permite la valorización de la persona humana, acompañada de solidaridad; el desarrollo de los seguros porque hoy en día la responsabilidad está ligada a la posibilidad de asegurarse⁹⁹.

Dentro de la teoría objetiva o también denominada teoría del riesgo, de responsabilidad por resultado o causalidad material se han desarrollado la tesis del riesgo creado, la del riesgo provecho y la del acto anormal¹⁰⁰. Por contraste la necesidad de culpa como requisito de responsabilidad es una exigencia de justicia, porque hablar de responsabilidad suscita una idea de reproche al responsable. Pareciera que el nuestro Derecho acepta el sistema de la culpa como elemento indispensable de la responsabilidad civil, sin perjuicio de adoptar en algunas casos la tendencia opuesta¹⁰¹. Puesto que la teoría del riesgo u objetiva ha conquistado un gran espacio; vastos dominios de la actividad humana escapan hoy en día a la responsabilidad objetiva¹⁰².

La causa extraña no imputable es igualmente aplicable en principio en materia de responsabilidad civil objetiva porque ella no afecta la presunción de culpa pero sí puede romper la relación de causalidad.

Vale agregar que la doctrina aclara acertadamente que el daño moral puede presentarse igualmente en la responsabilidad objetiva o por riesgo¹⁰³.

⁹⁵ Véase: LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil* ..., pp. 28-34.

⁹⁶ LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 300; LASARTE, *Curso...*, p. 419.

⁹⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, pp. 895-898. Véase también: GARRIDO CORDOBERA, Lidia: *Implicancias de la responsabilidad por riesgo*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-23, www.acaderc.org.ar.

⁹⁸ LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil* ..., p. 39.

⁹⁹ *Ibid.*, pp. 40-43.

¹⁰⁰ Véase: COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H.: *Fundamentos de la responsabilidad civil: culpa y riesgo*. En: Derecho de Daños, Primera Parte. Homenaje al profesor Doctor Jorge Mosset Iturraspe, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 2000, Directores de la obra: Félix Trigo Represas y Rubén Stiglitz, pp. 63-70.

¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 59-61.

¹⁰² LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil* ..., p. 35.

¹⁰³ BREBBIA, Roberto H.: *Instituciones de Derecho Civil*, Argentina, Juris, 2000. T. II, pp. 321-326, la doctrina argentina se ha pronunciado en forma casi unánime, en favor de la procedencia de la reparación del daño moral en tal ámbito, según lo trasuntan las conclusiones de las VII Jornadas de Derecho Civil celebradas en Buenos Aires (1979) y Comodoro Rivadavia (1980). Y no podía ser de otra manera...".

Ello en virtud de la reparación integral del daño. Por lo que la presunción de culpa no altera en lo absoluto la posibilidad de daño material y daño extrapatrimonial, siendo ejemplo de ello las decisiones judiciales citadas *infra*. Otros discuten que el daño moral o extrapatrimonial no rige cuando no media culpa¹⁰⁴.

3.1.3. Relación de causalidad

Finalmente, la responsabilidad civil extracontractual, al igual que la responsabilidad contractual precisa de una *relación de causalidad*¹⁰⁵, esto es, que el daño sea consecuencia directa y necesaria del hecho u omisión del agente. Supone que el daño debe atribuirse o imputarse a un sujeto que se adjudica como responsable. Las reglas de la causalidad permiten investigar si un hecho es causa del resultado, o no lo es, conforme a las leyes de la física¹⁰⁶.

Según indicamos al referirnos a la responsabilidad contractual¹⁰⁷, se trata de preguntarse cuál o cuáles de los antecedentes han de considerarse como causa relevante jurídicamente, para lo cual se estudia entre otras, la teoría de la equivalencia de condiciones y la teoría de la adecuación o casualidad adecuada¹⁰⁸, considerándose la mayormente aceptada esta última¹⁰⁹.

“Racionalmente la responsabilidad civil supone un nexo de causa a efecto entre el perjuicio y el hecho dañino. Este último debe haber sido la *causa generadora* del daño”. Sólo el perjuicio directo podrá ser reparado, porque sólo él está ligado por ese nexo de causa a efecto al acto imputado al responsable, el hecho generador¹¹⁰. Vale recordar que la teoría de la equivalencia de condiciones (según la cual todos los elementos que pudieron propiciar el daño son equivalentes) fue superada por una menos simplista que no admite que todos los antecedentes jueguen un mismo

¹⁰⁴ Véase: ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo: *Responsabilidad civil, seguro y accidentes de tránsito*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 73, Universidad Central de Venezuela, 1989, pp. 31-37, señala a propósito de la materia de tránsito que una persona que no ha incurrido en culpa no debe ser condenada al pago de daños morales derivados de un accidente de tránsito y que los “daños no patrimoniales solo son procedente en caso de culpa”; CIENFUEGOS SALGADO, David: *Interpretación jurisprudencial de la responsabilidad civil por daño moral*. En: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 9-47, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/.../art1.pdf> cita sentencias de 1968 y 1996 que señala que no procede daño moral en caso de “responsabilidad objetiva”. Cita sentencias a favor y otras en contra.

¹⁰⁵ Véase: DIVO DE ROMERO, YESSY y ROSARIO DEL PRETE DE ACOSTA: *Problemática e importancia de la relación de causalidad como elemento constitutivo del hecho ilícito*. En: Revista de la Facultad de Derecho Universidad de Carabobo N° 51, 1987, pp. 111-123; MÉLICH ORSINI, *La responsabilidad civil por hechos ilícitos...*, 1995, T. I, pp. 203-224; LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil...*, pp. 75-97; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 593-601; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp.179-183; MARTÍNEZ RAVE, *ob. cit.*, pp. 141-159; PEIRANO FACIO, *ob. cit.*, pp. 405-485; OSSORIO SERRANO, *ob. cit.*, pp.69-74; LASARTE, *Derecho...*, pp. 275-279; LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 336-340.

¹⁰⁶ ALTERINI, *La limitación...*, p. 10.

¹⁰⁷ Véase *supra* tema 10.2.4.

¹⁰⁸ PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 485 y 486.

¹⁰⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, pp. 881 y 882.

¹¹⁰ LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil...*, p. 75.

papel, a saber, la *teoría de la causalidad adecuada* (según la cual cuando una condición por su naturaleza, en el curso habitual de las cosas y según la experiencia de vida, es capaz de producir el efecto que se ha realizado)¹¹¹. El nexo causal debe tener así carácter “*directo*” en la producción del daño y tener “*certeza*”¹¹². Solo se responde de los daños directos en el sentido que deriven de la respectiva relación de causalidad.

3.2. Reglas especiales

Entre las principales normas que han de tenerse en cuenta en la materia cabe citar:

3.2.1. *Capacidad delictual del Incapaz de obrar* (CC, arts. 1186 y 1187)
 Prevé el artículo 1186 CC: “*El incapaz queda obligado por sus actos ilícitos, siempre que haya obrado con discernimiento*”¹¹³. El incapaz de obrar puede tener capacidad delictual si ha actuado con discernimiento. Tal es el caso de un adolescente o del entredicho que haya actuado en un intervalo de lucidez y ello pueda probarse¹¹⁴. El incapaz sin discernimiento no responde en materia de hecho ilícito¹¹⁵.

El artículo 1187 CC prevé: “*En caso de daño causado por una persona privada de discernimiento, si la víctima no ha podido obtener reparación de quien la tiene bajo su cuidado, los jueces pueden, en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a una indemnización equitativa*”¹¹⁶.

La norma encuentra sentido pues puede ocurrir que la víctima no cuente con una norma como la relativa a la responsabilidad de los padres y tutores, y deba demandar por hecho propio a quien tiene la custodia del incapaz¹¹⁷ (ejemplo, el entredicho). Según la norma si no se logra obtener reparación en tales casos, bien podría el juzgador conceder una indemnización conforme a la equidad, la cual sería una compensación subsidiaria, toda vez que no se trataría de una reparación integral.

De tal suerte, que el artículo 1187 CC consagra un recurso de equidad que da lugar a una indemnización de naturaleza subsidiaria y equitativa¹¹⁸.

¹¹¹ *Ibid.*, pp. 78-83.

¹¹² *Ibid.*, pp. 85-90.

¹¹³ Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.186 al 1.191...*, pp. 15-108.

¹¹⁴ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 38-40.

¹¹⁵ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 619.

¹¹⁶ Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.186 al 1.191...*, pp. 109-176.

¹¹⁷ Véase: BINSTOCK, Hanna: *Responsabilidad por el Hecho Ilícito del Enfermo Mental*. En: Libro Homenaje a José MÉLICH ORSINI. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1982, Vol. I, pp. 187-212. Véase también sobre el tema: KUMMEROV, Gert: *La responsabilidad civil del guardián del incapaz*. En: Revista del Ministerio de Justicia N° 32, Año IX, enero-febrero-marzo 1960, pp. 29-73.

¹¹⁸ Véase: SUE M., Alejandro: *La responsabilidad civil delictual del padre, de la madre o del tutor*, <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/54/54-6.pdf>, “Con esta norma el legislador ha querido depositar en el arbitrio judicial la posibilidad de procurar de alguna manera el restablecimiento del equilibrio patrimonial roto por efecto del acto ilícito, pues es probable que el autor material del daño tenga recursos económicos suficientes para, por lo menos, aliviar la situación de desgracia que padece

Esto pues la víctima tendrá que demandar primero a quien tiene al incapaz a su cuidado y solo acudir a la norma cuando no haya obtenido reparación. Equitativa porque el incapaz no queda obligado a indemnizar todo el daño sino la que el Juez fije. Este recurso de equidad no repara necesariamente todo el daño sino lo que prudencialmente considere el Juez¹¹⁹.

3.2.2. Causas de exoneración¹²⁰

A tales causas de exoneración y atenuación de la responsabilidad civil nos referimos en el tema 11 y las cuales resultan igualmente aplicables al ámbito extracontractual¹²¹. Tales causas de exoneración excluyen la anti-juricidad y vienen dadas por la legítima defensa, el estado de necesidad o el consentimiento de la víctima¹²². Se agrega el “uso del derecho propio”¹²³. Según referimos (*supra* tema 11) algunas de tales causas pueden figurar como eximentes o como atenuantes de la responsabilidad civil.

El CC hace referencia expresa a la **legítima defensa y defensa de un tercero** en el artículo 1188: “*No es responsable el que causa un daño a otro en su legítima defensa o en defensa de un tercero. El que causa un daño a otro para preservarse a sí mismo o para proteger a un tercero de un daño inminente y mucho más grave, no está obligado a reparación sino en la medida en que el Juez lo estime equitativo*”¹²⁴.

Así mismo **hecho de la víctima**, está referido en el artículo 1189 del CC, el cual puede figurar como causa de atenuación si el hecho de la víctima ha contribuido en la producción del daño: “*Cuando el hecho de la víctima ha contribuido a causar el daño, la obligación de repararlo se disminuirá en la medida en que la víctima ha contribuido a aquél*”¹²⁵.

Obsérvese que el hecho de la víctima no solo puede figurar como causa de exoneración si es motivo único del daño según indicamos, sino también

la víctima por la frustrada reparación a que tenía derecho. No se trata desde luego de un caso de responsabilidad civil, creemos más bien que estamos ante un recurso de equidad con carácter subsidiario al cual se acude solamente cuando el cuidador no repara; tiene la peculiaridad de que procede sin la presencia de la culpa del menor; es de concesión discrecional por parte del Juez; y además no cubre el monto total del daño padecido. Pero en todo caso queda claro que tal recurso, por ser subsidiario, es posterior al requerimiento insatisfecho formulado a la persona civilmente responsable”.

¹¹⁹ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 620.

¹²⁰ PATIÑO, Héctor: *La causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado*. En: Revista de Derecho Privado N^o 20, enero-junio 2011, pp. 371-398, <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3688583.pdf>.

¹²¹ LASARTE, *Derecho...*, p. 278.

¹²² OSSORIO SERRANO, *ob. cit.*, p. 69; MÉLICH ORSINI, *La responsabilidad civil por hechos ilícitos...*, 1995, T. I, pp. 161-171.

¹²³ LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 314-316; PEIRANO FACIO, *ob. cit.*, pp. 264-273, el estado de necesidad y la legítima defensa eliminan la ilicitud.

¹²⁴ Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.186 al 1.191*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 2008, pp. 177-219.

¹²⁵ Véase: *ibid.*, pp. 221-279.

como causa de atenuación –según la norma en comentarios– de la responsabilidad civil extracontractual. Esto es, como aspecto que ha de considerarse para la liquidación del daño por razones de justa proporcionalidad.

3.2.3. Solidaridad

Finalmente, cabe referir igualmente la solidaridad en caso de **corresponsabilidad en el hecho ilícito**, consagrada en el art. 1.195 CC: “*Si el hecho ilícito es imputable a varias personas, quedan obligadas solidariamente a reparar el daño causado. Quien ha pagado íntegramente la totalidad del daño, tiene acción contra cada uno de los coobligados por una parte que fijará el Juez según la gravedad de la falta cometida por cada uno de ellos. Si es imposible establecer el grado de responsabilidad de los coobligados, la repartición se hará por partes iguales*”¹²⁶. La norma supone un hecho ilícito colectivo¹²⁷.

Vale recordar que ello marca, una diferencia fundamental con la responsabilidad contractual en la que se presume la mancomunidad y no la solidaridad que precisa pacto expreso¹²⁸.

4. Responsabilidades civiles especiales o complejas¹²⁹

4.1 Generalidades

Según vimos por aplicación del artículo 1185 CC la responsabilidad cae directamente sobre el agente salvo casos especiales en que la ley disponga otra consecuencia¹³⁰. Las variaciones a dicha regla en el mismo Código Civil acontecen generalmente por vía de las responsabilidades civiles especiales o complejas.

Se alude a las clases de responsabilidad extracontractual, para distinguir entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva, con base a la existencia de culpa o al margen de ésta, respectivamente. Se distingue también entre responsabilidad directa y responsabilidad indirecta, según se trate de hechos propios o de hechos ajenos, respectivamente. Y finalmente se incluye la responsabilidad principal y la responsabilidad subsidiaria, en el sentido de que esta última solo puede exigirse en defecto del obligado principal¹³¹.

¹²⁶ Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.192 al 1.196...*, pp. 347-370; CRISTÓBAL MONTES, Ángel: *Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito*. Barcelona, Bosch, 1985.

¹²⁷ TSJ/SCC, Sent. 0495 del 20-12-02, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/Diciembre/RC-0495-201202-01817.htm>.

¹²⁸ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 539, la solidaridad se presume cuando el hecho ilícito es imputable a varias personas (1195 CC) por oposición a la materia contractual (CC, art. 1223).

¹²⁹ Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.186 al 1.191...*; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.192 al 1.196...*; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 335-359.

¹³⁰ Véase: TSJ/SCC, Sent. 00324 del 27-04-04, la responsabilidad civil por hecho ilícito recae directamente sobre el agente que causó el daño, salvo que esté dado alguno de los supuestos ... de los artículos 1.191, 1.192, 1.193, 1.194 y 1.195 del Código Civil”.

¹³¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 857.

Sin embargo, la responsabilidad objetiva no es necesariamente exclusiva del ámbito extracontractual pues veremos en el caso venezolano puede mediar en relaciones contractuales como transporte y laboral. Se alude también a responsabilidad simple por oposición a responsabilidad compleja en atención a si responde al hecho personal de su autor en el primer caso; o la compleja la que proviene del hecho ajeno o del hecho de un animal o de una cosa de la cual la ley nos hace responsables¹³².

Las responsabilidades especiales o complejas constituyen supuestos especiales de responsabilidad civil, en que una persona distinta al autor o agente material del hecho ilícito es el civilmente responsable, por voluntad de la ley. Pretenden la mejor protección de la víctima. Las responsabilidades especiales se clasifican en dos grandes categorías: las responsabilidades especiales *por hecho ajeno* y las responsabilidades especiales *por cosas*; las primeras tienen lugar cuando el civilmente responsable responde por el hecho ilícito de las personas que están sometidas a su guarda, control, vigilancia y subordinación (progenitores, tutor, preceptor, artesano, dueño o principal: arts. 1190 y 1191 CC); las segundas, ocurre cuando se es civilmente responsable por los daños causados por las cosas que estén bajo la guarda, control o vigilancia (dueño o guardián de un animal, de una cosa y la del propietario de un edificio; arts. 1192, 1193 y 1194 CC)¹³³. De tal suerte, que dentro de las llamadas por la doctrina responsabilidades complejas se comprende la responsabilidad por hecho ajeno (1190 y 1191) y la responsabilidad por cosas (1192, 1193 y 1194)¹³⁴.

La responsabilidad simple u ordinaria es aquella que tiene su origen en un hecho personal del hombre¹³⁵. Por su parte, las responsabilidades complejas son aquellas en las que el demandado responde en razón de un hecho culposo causado por otra persona o de un animal o cosa¹³⁶.

En las responsabilidades complejas, el legislador puede aligerar la carga de alguno de los elementos de la responsabilidad especialmente la culpa. Si la presunción de culpa es *iuris tantum* cabe la exoneración probando la ausencia de culpa (padre, madre, tutor, preceptor o artesano), en tanto que si la presunción es *iuris et de iure* la ausencia de culpa no exime de responsabilidad (dueño o principal, dueño o guardián de un animal, guardián de una cosa o dueño de un edificio). Las responsabilidades complejas *por hecho ajeno* son las de los progenitores y tutor por el hecho ilícito del menor que conviva con ellos (1190 CC); preceptor y artesano por el daño causado por alumnos y aprendices que estén bajo su vigilancia (1190 CC); la del dueño o principal por el daño causado por sus sirvientes o dependientes en el ejercicio de sus funciones (1191 CC).

¹³² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 93.

¹³³ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario...*, p. 150.

¹³⁴ FACIO, *ob. cit.*, p. 560; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 629.

¹³⁵ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 603.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 604.

La responsabilidad *por hecho de las cosas* en el CC se establece en los artículos 1192 (animal), 1193 (cosas), 1194 (edificio). La responsabilidad del civilmente responsable coexiste con la del agente material del daño, por lo que la víctima podría escoger ante quien ejercerá la acción, y en caso de escoger al civilmente responsable, éste tiene acción de reembolso contra el autor material. Se discute la posibilidad de superposición de responsabilidad, esto es de coexistencia de diversas responsabilidades complejas¹³⁷.

La responsabilidad *subjetiva* según vimos supone la culpa o un actuar voluntario. Por oposición la responsabilidad *objetiva* se vincula con hipótesis en las cuales se prescinde de la culpabilidad¹³⁸, pues se tiene solo en cuenta el resultado dañoso y el vínculo de causalidad material entre el resultado y el sujeto a quien se hace responsable¹³⁹.

A veces, no resulta cónsono asimilar responsabilidad objetiva con la extracontractual porque aquella puede estar presente en materia contractual como transporte. En fin no hay categorías cerradas en una materia tan rica y en proceso de evolución. Se afirma así que “el movimiento en favor de los regímenes específicos de reparación continúa su avance”¹⁴⁰. La crisis de la responsabilidad civil resulta ampliamente de esta inflación de regímenes¹⁴¹. De allí que se aluda a la pluralidad de fuentes de la responsabilidad civil¹⁴².

Ha afirmado Casación que en un mismo evento no puede coexistir la responsabilidad general por hecho propio consagrada en el artículo 1185 del CC con supuestos de responsabilidad especial objetiva como el artículo 1193 CC¹⁴³.

4.2. Responsabilidad especial por hecho ajeno¹⁴⁴

4.2.1. Noción

La *responsabilidad por hecho ajeno*¹⁴⁵, también denominada responsabilidad

¹³⁷ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario...*, pp. 150 y 151.

¹³⁸ Véase: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 92, la responsabilidad subjetiva supone necesariamente la culpa del autor. La responsabilidad objetiva prescinde en lo absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido. El que crea un riesgo o causa un daño por su actividad debe responder por él.

¹³⁹ MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. III, p. 264.

¹⁴⁰ LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil...*, p. 49.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 51.

¹⁴² LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 303.

¹⁴³ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 21 del 8-3-05, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/Marzo/RC-00021-080305-04018.htm>; Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 17-4-09, Exp. 9113, <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2009/ABRIL/2144-17-9113-.HTML>.

¹⁴⁴ Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 33; MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, pp. 355-392; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 603-640; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 61-105.

¹⁴⁵ Véase: AGOLIA, María M. y otros: *Responsabilidad por hecho ajeno*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1995; SURROCA COSTA, Alfons: *La responsabilidad civil por hecho ajeno derivada de delito o falta*. Universidad de Girona, Tesis doctoral, 2012, <http://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/8077/tasc.pdf?sequence=1>; MOISA, Benjamín: *La responsabilidad por el hecho ajeno (nota a fallo)*. Aca-

*indirecta*¹⁴⁶, implica que si bien el autor material del daño es en primer lugar responsable, pueden existir otras personas que respondan a pesar de no haberlo ocasionado, para cumplir una función de garantía del crédito indemnizatorio. En el primer caso se alude a responsabilidad por hecho propio en tanto que en el último a responsabilidad por hecho ajeno¹⁴⁷. Esta última pone de relieve que quien ocasiona un daño con su conducta ilícita no necesariamente será la persona que acabará reparando el hecho dañoso. Pues el ordenamiento jurídico considera que determinadas personas por su relación de supervisión o jerarquía con otras, deben responder civilmente por los daños que estos causen¹⁴⁸.

Junto a aquellos supuestos en que se responde por haber causado directamente un daño a otro, el ordenamiento jurídico incluye una serie de casos en que esta obligación se impone, no como consecuencia de una actividad propia, sino de una relación que el responsable ostenta con el causante del daño¹⁴⁹. El CC al respecto prevé no sólo la responsabilidad del autor material del hecho sino también responsabilidad por actos u omisiones de aquellas personas de quienes se debe responder, utilizando en expresión de la doctrina una presunción de culpa, derivada de una defectuosa vigilancia (*culpa in vigilando*) o una elección desafortunada (*culpa in eligendo*)¹⁵⁰.

Se fundamenta en la idea de que el civilmente responsable es quien detenta a la hora de la ocurrencia del daño, una autoridad efectiva sobre la persona del responsable primario, autor real del daño¹⁵¹. Sin embargo, para algunos en realidad, es incorrecto hablar en tales casos de responsabilidad por hecho ajeno. Pues el que tiene bajo su cuidado o dependencia a una persona que causa un daño, no responde por el hecho de ésta, sino del suyo propio, cual es la falta de vigilancia que sobre ella debía ejercer¹⁵².

demia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-28, www.acaderc.org.ar; LASARTE, *Derecho...*, pp. 281-294; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 947-960; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, pp. 913-931; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 496-510; MARTÍNEZ RAVE, *ob. cit.*, pp. 200-219; FACIO, *ob. cit.*, pp. 495-559; OSSORIO SERRANO, *ob. cit.*, pp. 77-93; VISINTINI, *Tratado...*, Vol. 2, pp. 303-359.

¹⁴⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 857.

¹⁴⁷ ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, p. 210; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 214 y 215.

¹⁴⁸ SURROCA COSTA, *ob. cit.*, p. 9.

¹⁴⁹ LÓPEZ Y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 318.

¹⁵⁰ O'CALLAGHAN MUNOZ y PEDREIRA ANDRADE, *ob. cit.*, p. 508; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 953 y 954.

¹⁵¹ LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil...*, p. 135.

¹⁵² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 306, "su responsabilidad proviene de su propia culpa: es ésta la que la obliga a reparar ese daño, y si se habla de responsabilidad por hecho ajeno, es porque esa culpa es la causa inmediata del daño en tanto que este hecho es la inmediata. Un día de convivencia es suficiente para que el padre o la madre respondan del hecho del hijo. Véase también: CORSARO, *ob. cit.*, p. 135. El hecho propio incluso cuando no se identifica con el hecho personal y se presenta más bien como hecho de las personas de las cuales se responde o como hecho de las cosas que se custodia, se atribuye a la culpa de la persona llamada a responder, esto es, el hecho ajeno o derivado de las cosas son expresión del actuar culposo del responsable, son "hecho propio".

De allí que la responsabilidad indirecta o por hecho ajeno, sigue teniendo pues, para el autor español LASARTE, carácter “subjetivo” y se funda en una “presunción de culpa” de las personas que teniendo facultad de elección o de guarda sobre otras, actúan descuidadamente, permitiendo o dando ocasión a que éstas dañen a terceros¹⁵³. Y así afirma LE TOURNEAU que “desde luego, la responsabilidad por hecho ajeno... parece ser particularmente subjetiva”¹⁵⁴, pues la referida responsabilidad por hecho ajeno también supone una responsabilidad por hecho propio, o en otras palabras, las personas que con base en el mismo, deberían responder porque también son causa del daño (ya sea *in educando*, *in vigilando* o *in eligendo*)¹⁵⁵.

La conjunción de un fundamento subjetivo (la voluntad del civilmente responsable) y de un régimen objetivo (una responsabilidad de pleno derecho) instaura un cierto equilibrio y mantiene el principio general en sus justos límites¹⁵⁶. Así la hipótesis de la responsabilidad por hecho ajeno y por cosas (responsabilidad indirecta) trae implícita la idea de la culpa; de hecho se recogen presunciones de culpa¹⁵⁷.

La enumeración tiene carácter taxativo o exhaustivo. Esto es, aparte de los casos contemplados por la ley no puede existir responsabilidad por hecho ajeno¹⁵⁸. En todo caso la responsabilidad por hecho ajeno es exclusivamente civil, pues solo se responde por el daño, no por delitos, penas o comiso¹⁵⁹. Y por su carácter gravoso y excepcional¹⁶⁰ “no admite aplicación analógica”¹⁶¹.

En cuanto a la superposición de responsabilidad en el que se trata de determinar si se pueden combinar dos más responsabilidades especiales. Por ejemplo demandar al padre del menor de edad y a su vez al preceptor. La tesis dominante responde negativamente, señalado que lo propio es resolver la responsabilidad especial contra el civilmente responsable más inmediato al agente del daño, y ello desplaza cualquier otra clase de responsabilidad especial que pareciese aplicable¹⁶². Por su parte, MÉLICH ante la posibilidad de concurso de acción contra el responsable civil con la acción el agente inmediato del daño, señala que no supone la posibilidad de acumularlas sino de estar obligados solidariamente¹⁶³.

¹⁵³ LASARTE, *Derecho...*, p. 282.

¹⁵⁴ LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil...*, p. 135.

¹⁵⁵ PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 496; FACIO, *ob. cit.*, pp. 503 y 504; MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, p. 365.

¹⁵⁶ LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil...*, p. 136.

¹⁵⁷ CORSARO, *ob. cit.*, p. 140.

¹⁵⁸ LASARTE, *Curso...*, pp. 417 y 418.

¹⁵⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 321.

¹⁶⁰ Véase: MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, pp. 371-375; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 605, se refiere a su carácter limitativo y por tal excepcional.

¹⁶¹ LÓPEZ Y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 319.

¹⁶² MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 632 y 633.

¹⁶³ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, pp. 375-377.

Veremos de seguidas las responsabilidades especiales o complejas por hecho ajeno referidas en el Código Civil. Bernad Mainar también cita adicionalmente *otros casos de responsabilidad por hecho ajeno* previstas en el Código Penal, a saber, de los guardadores por el hecho ilícito de los dementes a su cargo (Código Penal, art. 114, 1^o¹⁶⁴), de los posaderos y dueños de casas de víveres y licores (Código Penal, art. 116¹⁶⁵), la responsabilidad de los posaderos o directores de establecimientos o casas de huéspedes en relación con los daños sufridos por viajeros o huéspedes en ellas (Código Penal, art. 117¹⁶⁶)¹⁶⁷.

4.2.2. La responsabilidad del padre, madre o tutor (CC, art. 1190)¹⁶⁸

El primer párrafo del artículo 1190 del CC indica: “El padre, la madre y a falta de éstos, el tutor, son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de los menores que habitan con ellos”.

¹⁶⁴ “Son responsables civilmente por los hechos que ejecuten los locos o dementes y demás personas comprendidas en el artículo 62, sus padres o guardadores a menos que hagan constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia. No existiendo estos o no teniendo bienes, responderán con los suyos propios los autores del hecho, salvo el beneficio de competencia en la forma que establezca la ley civil”.

¹⁶⁵ “Son responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, dueños de casas de ventas de víveres o licores, y cualesquiera otras personas o empresas, por los delitos que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte o la de sus dependientes haya habido infracción de los reglamentos de policía”.

¹⁶⁶ “Son además responsables subsidiariamente los posaderos o directores de establecimientos o casas de huéspedes, de los efectos robados a estos dentro de las mismas casas o establecimientos, o de su indemnización, siempre que los alojados hubieren dado conocimiento al mismo posadero, o director o al que haga sus veces, del depósito de aquellos objetos y además, hubieren observado las prevenciones que los dichos posaderos, o sus sustitutos, les hubieren hecho sobre cuidado y vigilancia de los mismos. Esta responsabilidad no tendrá lugar en caso de robo con violencia hecha a las personas, a no ser que este haya sido ejecutado por los dependientes de la casa. La misma responsabilidad subsidiaria y con las mismas condiciones, toca a los capitanes o patronos de embarcaciones mercantes o de transporte, por el robo de los efectos de los pasajeros puestos a bordo de ellas, salvo que lo que se dice en el párrafo anterior de los dependientes, se entiende aquí de los empleados subalternos del buque”.

¹⁶⁷ Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 50-53; MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, pp. 363 y 364, pp. 489-508.

¹⁶⁸ Véase: HARTING, Hermes: *Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad por hecho ilícito del menor*. En: Revista de la Facultad de Derecho N° 18, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1973-74, pp. 183-194; RODRÍGUEZ YÁNEZ, Mauricio: *La responsabilidad de los representantes legales del menor de edad en el anteproyecto de Ley Orgánica de Protección a la Niñez y Adolescencia*. En: De los Menores a los niños, una larga trayectoria. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1999, pp. 386-394; SUE M., Alejandro: *La responsabilidad civil delictual del padre, de la madre o del tutor*, s/p, <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/54/54-6.pdf>; WILLS RIVERA, Lourdes: *La Guarda del hijo sometido a patria potestad*. Caracas, edit. Torino, 2001, pp. 105-111; MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, pp. 392-433; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 634-643; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 33-43; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 608-614; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 61-74; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 55 y 56; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 185-190; NAVARRO MICHEL, Mónica: *La responsabilidad Civil de los padres por los hechos de sus hijos*. Barcelona, José María Bosch Editor, 1998; GÓMEZ CALLE, Esther: *La responsabilidad civil del menor*. En: Revista de Derecho Privado y Constitucional. N° 7, septiembre-diciembre 1995, pp. 87-133 (www.cepc.es/rap); PLOVANICH, María Cristina: *Responsabilidad civil de los padres*. Argentina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2010, www.acaderc.org.ar/ediciones/la-responsabilidad-civil-de...padres/at.../fil; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.186 al 1.191*, pp. 281-448; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 329-347; O'CALLAGHAN MUÑOZ y PEDREIRA ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 509 y 510; LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil...*, pp. 141-157; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 335-337; PIERRE TAPIA, *ob. cit.*, pp. 153-155.

Los antecedentes de la responsabilidad de los padres y tutores en nuestra legislación se remontan a nuestro primer CC de 1862, aun cuando fue el CC de 1867 que consagró tal presunción *iuris tantum* siguiendo la orientación de otras legislaciones. Tendencia que es reiterada en los CC siguientes¹⁶⁹. Tal responsabilidad se explica porque los hijos menores no emancipados están bajo la potestad de los padres o tutores y estos deben proporcionarles una educación integral. Por lo que el fundamento de la citada responsabilidad se ubica desde la culpa *in vigilando* o *in educando*. A lo que se añade evitar el riesgo de insolvencia. De allí que se establezca tal presunción de culpa de no haber vigilado suficientemente al menor¹⁷⁰.

Entre las condiciones para la procedencia de la norma¹⁷¹, cabe citar:

a. *Paternidad, maternidad, tutela*. Es menester que el civilmente responsable sea padre, madre o tutor del autor material del daño. -o dicho en sentido inverso, el autor material del daño debe ser hijo o pupilo del responsable civil. Corresponderá a la víctima la demostración plena de la existencia de estas relaciones de filiación o tutoría¹⁷². Para algunos es extensible a quien tenga la “*custodia*” asignada por un Tribunal¹⁷³ (como sería el caso de la “colocación”), aunque es discutible dado el carácter excepcional de la responsabilidad. Pero ello no sería extensible a la custodia de hecho¹⁷⁴.

b. *Habitación o convivencia* del menor con el responsable¹⁷⁵ (para lo cual debe precisarse quien detenta la “*custodia*” en caso de separación de los progenitores). Se extiende a quien detente la patria potestad si no se detenta autónomamente el atributo de la custodia que implica la cohabitación¹⁷⁶. Aunque se acota que el simple abandono del hogar de uno

¹⁶⁹ Véase: RODRÍGUEZ YÁNEZ, *ob. cit.*, pp. 386 y 387.

¹⁷⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 914; MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, p. 399; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 34; RODRÍGUEZ YÁNEZ, *ob. cit.*, p. 388, en la mayoría de los casos el menor carece de bienes suficientes para responder ante la víctima, SUE M., *ob. cit.*, se fundamenta en una culpa personal en cabeza del civilmente responsable.

¹⁷¹ Véase: MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, pp. 408-433; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 34-40; RODRÍGUEZ YÁNEZ, *ob. cit.*, pp. 388-390.

¹⁷² SUE M., *La Responsabilidad...*

¹⁷³ Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 35 y 36, a criterio del autor sí aplica en aquellos casos en que se detenta la responsabilidad de crianza como consecuencia de un Tribunal de protección de conformidad con la norma.

¹⁷⁴ WILLS RIVERA, *ob. cit.*, p. 110, el tercero que tiene al hijo bajo su cuidado no es alcanzado por la presunción de responsabilidad bajo análisis, en razón de que no ha sido señalado por el legislador en el citado artículo 1190 del CC, aparte que no ejercer verdaderamente funciones de guarda.

¹⁷⁵ Véase: RODRÍGUEZ YÁNEZ, *ob. cit.*, p. 389; WILLS RIVERA, *ob. cit.*, p. 109; MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, pp. 424-429; PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, p. 800; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 336; LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil...*, pp. 147-151; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 38 y 39, refiere que si el menor comete el hecho ilícito en situaciones de no cohabitación temporal con el civilmente responsable habrá que distinguir si el periodo de no cohabitación es corto (fin de semana o viaje) en cuyo caso seguirá siendo responsable o la falta de cohabitación es prolongada (estudios fuera de la casa), en cuyo caso cesaría la responsabilidad por no poder ejercer los poderes de vigilancia.

¹⁷⁶ Véase: SUE M., *La Responsabilidad ...*

de los progenitores en perjuicio de las obligaciones que la ley le impone, no lo debe relevar de la responsabilidad bajo estudio, pues ello resultaría contrario al espíritu de la ley¹⁷⁷.

c. *Minoridad*¹⁷⁸. Se precisa la condición de menor de 18 años de edad, pero cabe excluir al menor emancipado, pues la emancipación sustrae al menor de la patria potestad, tutela o colocación, aunque siga conviviendo en casa de sus progenitores. Señalamos que siendo la emancipación legal la que subsiste derivada del matrimonio que supone discernimiento como integrante de la capacidad matrimonial por la cual se adquiere el libre gobierno de la persona, “se debe rechazar la aplicación del artículo 1190 del CC, pues ya el menor no se encuentra bajo la custodia y vigilancia de los padres. Todo ello nos lleva a la evidente y certera conclusión de que el menor emancipado responde por su propio hecho ilícito, es decir tiene capacidad delictual”¹⁷⁹. Aunque bajo la doctrina del Código Civil de 1942 en que existía la emancipación voluntaria (si la autorizaban los padres o tutor) se discutía en tal caso la aplicación del artículo 1190 CC¹⁸⁰.

d. *Demostración del hecho ilícito del menor al margen de su imputabilidad o discernimiento*. Pues los progenitores o tutores no responden de cualquier daño cometido por el menor sino que se precisa el estricto cumplimiento de las exigencias del artículo 1185 CC¹⁸¹. Toda vez que la diferencia con que el menor sea imputable es que la víctima podría optar por la responsabilidad por hecho propio del incapaz (1186 CC) o la norma en comentarios¹⁸².

Por tratarse la norma de una presunción *iuris tantum* se podría probar la ausencia de culpa del progenitor o tutor¹⁸³ (la culpa del menor no se presume¹⁸⁴). También cabría acreditar la causa extraña no imputable o la carencia de una de las condiciones (no es padre, no es menor, etc.). Exigirle a la víctima que demuestre la forma inadecuada en que ha sido educado el

¹⁷⁷ WILLS RIVERA, *ob. cit.*, p. 111, la conducta antijurídica del progenitor no puede producir el efecto jurídico de desplazar la presunción al otro progenitor.

¹⁷⁸ SUE M., *La Responsabilidad ...*

¹⁷⁹ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, p. 304.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 305; BINSTOCK, Hanna: *La Emancipación en el Derecho Venezolano*. Cuadernos del Instituto de Derecho Privado 1. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1971, p. 35.

¹⁸¹ SUE M., *La Responsabilidad ...*

¹⁸² Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 39 y 40.

¹⁸³ Véase: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 340, la responsabilidad cesa si se acredita que no hubo culpa de su parte. Basta que acrediten su ausencia de culpa, no es necesario probar causa extraña no imputable; MELICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, pp. 400-408, debe probarse que le fue imposible evitar el hecho dañoso no obstante haber ejercido la vigilancia. No precisándose la prueba de una causa extraña no imputable sino la comprobación de ausencia de culpa. Vale considerar circunstancias del caso concreto edad, condición, carácter, naturaleza de la actividad, ocupación del progenitor, etc.; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 34 y 40; WILLS RIVERA, *ob. cit.*, p. 108; SUE M., *La Responsabilidad ...*; PIERRE TAPIA, *ob. cit.*, p. 155.

¹⁸⁴ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 612, la culpa del progenitor o tutor se presume. Por el contrario, la culpa o hecho ilícito del menor no está presumida sino se rige por el criterio ordinario y debe probarse.

niño o adolescente, es casi imposible y no resultaría lógico ni racional¹⁸⁵. El juez deberá examinar si los progenitores se han desempeñado diligentemente en sus facultades respecto de la patria potestad, para lo que deberán considerar el comportamiento del menor, su edad, condición, los usos del lugar, así como el comportamiento habitual del civilmente responsable¹⁸⁶. En el mismo sentido, Ochoa refiere que la responsabilidad de la norma está muy lejos de ser grave como pareciera a simple vista, porque es desvirtuable por la prueba en contrario y basados en niveles razonables de vigilancia y según los usos sociales¹⁸⁷.

Se aprecia decisión judicial que indica que los progenitores no lograron desvirtuar la presunción de culpa: "...el haber tomado las llaves del vehículo por parte del menor prendiendo y sacando el mismo de la vivienda de sus padres, sin la autorización de éstos, evidencia, una ausencia de diligencia del buen padre de familia, en prevenir el daño, pues es indiscutible para esta Alzada, que un vehículo constituye un arma que usada en forma indebida puede ocasionar la pérdida de vidas inocentes y daños cuantiosos en nuestra sociedad, no existiendo a los autos, la prueba de haber vigilado bien al menor, que se desprende de haber sacado el vehículo sin su autorización; sino también la de no haberlo educado correctamente en el uso de tal máquina, por lo que incurren los padres en una doble culpa: "Culpa in vigilando y en Culpa in Educando" no usando así los padres, los poderes que tenían sobre el menor en orden a impedir que éste último incurriera en tal hecho ilícito; por lo que es evidente la existencia de la responsabilidad prevista en el artículo 1.190 del Código Civil, por parte de la madre y el padre y así se decide"¹⁸⁸.

En sentido semejante refiere otra decisión judicial: "En lo que respecta a la culpabilidad de los codemandados, su culpabilidad es presumida en el artículo 1190 del Código Civil, independientemente de la inimputabilidad del agente causante del daño y, además, quedó establecida plenamente por las pruebas cursantes en autos y que han sido ampliamente analizadas en este fallo"¹⁸⁹.

Según se indicó se aprecia la coexistencia de responsabilidad especial y la acción directa contra el menor con discernimiento. Los progenitores en el último caso, podrían disponer de la acción de reembolso, pues el civilmente responsable puede accionar contra el menor si éste tiene discernimiento (CC, art. 1186) o accionar contra el menor el recurso de equidad previsto en

¹⁸⁵ WILLS RIVERA, *ob. cit.*, p. 107.

¹⁸⁶ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 40.

¹⁸⁷ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 614.

¹⁸⁸ Juzgado Superior Civil, Mercantil, Bancario, Tránsito, y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, Sent. 21-11-05, Exp. 5816-05, <http://cfr.tsj.gob.ve/decisiones/2005/noviembre/350-21-5816-05-91.html>.

¹⁸⁹ Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 6-7-06, <http://jca.tsj.gob.ve/decisiones/2006/julio/1553-6-23933-243.html>.

el 1187 CC¹⁹⁰. Vale también tener presente el art. 359¹⁹¹ de la LOPNNA. La mayoría de las legislaciones conceden a la víctima una acción contra los progenitores o tutor en concurso con otra acción contra el menor imputable¹⁹².

No existe en el CC una presunción equivalente respecto del “entredicho” por lo que procede responsabilidad civil general contra el guardador que incluye carga de la prueba de la culpa¹⁹³, a diferencia del Código Penal que (art. 114, 1^o) prevé una presunción *iuris tantum* que se extiende a los guardadores de mayores de edad¹⁹⁴.

Finalmente vale referir que en la doctrina argentina se propugna el cambio de la norma a una presunción absoluta: “Tradicionalmente se ha sostenido que esta responsabilidad asienta sobre bases subjetivas, girando la mayoría de las doctrinas en torno a la culpa de los padres, sea en la vigilancia, en la educación o en ambas. Sin embargo en la actualidad hay disposición a dotarla de rasgos objetivos”¹⁹⁵. Para algunos “la responsabilidad de los padres debiera fundarse en un factor objetivo, exigir a los padres garantía por incumplimiento de los deberes que impone la patria potestad”¹⁹⁶. Tal vez la aplicación de este criterio estricto contribuiría a que los padres cumplan su función de tales con mayor celo y rigurosidad, de modo tal que la pregonada libertad de los hijos no provoque víctimas inocentes¹⁹⁷. Ello supondría en una reforma de la legislación venezolana convertir la presunción del artículo 1190 CC en una presunción absoluta, que no admitiera prueba en contrario y por tal los progenitores no pudieran exonerarse de responsabilidad. Pero por ahora la presunción no es suficientemente fuerte, y el artículo que se extiende a los artesanos y preceptores permite la posibilidad de desvirtuar la presunción de culpa porque es *iuris tantum*.

¹⁹⁰ Véase *supra* de este mismo tema 3.2.1: SUE M., *La Responsabilidad ...*, “El dañado puede así ejercer una acción directa contra el padre, la madre o tutor; o bien accionar directamente contra el menor mismo, en tanto éste haya obrado con discernimiento (Artículo 1.186 del Código Civil).”

¹⁹¹ “El padre y la madre que ejerzan la Patria Potestad tienen el deber compartido, igual e irrenunciable de ejercer la Responsabilidad de Crianza de sus hijos o hijas, y *son responsables civil*, administrativa y penalmente por su inadecuado cumplimiento...” (Destacado nuestro).

¹⁹² BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 41.

¹⁹³ Véase: BINSTOCK, *ob. cit.*, pp. 187-212.

¹⁹⁴ Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 50, consagra una acción principal contra los padres o guardadores de los enfermos o débiles mentales como consecuencias de los daños ocasionados por los hechos ilícitos de estos, fundada sobre la presunción *iuris tantum* de actuación culposa y subsidiariamente una acción contra el agente material del daño imputable.

¹⁹⁵ PLOVANICH, *ob. cit.*, p. 24.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 303, agrega: “la aplicación de un factor objetivo aportaría mayor seguridad jurídica, ya que evitaría el desorden que pueden provocar las interpretaciones judiciales disímiles, pues ante una casuística tan vasta los parámetros con los que se juzga o valora si se encuentran o no cumplidos los deberes de vigilancia o educación, pueden ir desde la indulgencia a una rígida severidad”.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 304.

La doctrina extranjera ofrece consideraciones interesantes que contrastan la responsabilidad de los progenitores con la del fabricante de juguetes del niño¹⁹⁸.

4.2.3. *La responsabilidad del preceptor y artesano* (CC, art. 1190)¹⁹⁹
Luego de referirse a la responsabilidad de los progenitores y tutores consagra el citado artículo 1190 CC: “...Los preceptores y artesanos son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus alumnos y aprendices, mientras permanezcan bajo su vigilancia”.

Cabe hacer varias consideraciones sobre la norma:

a. El *agente material* es un *alumno* o *aprendiz*, sea o no mayor de edad o inimputable, pues el Código no establece la condición de la minoridad. Por lo que es irrelevante la minoridad del alumno o aprendiz²⁰⁰. Pero se aclara que en la consideración de la prueba en contrario, el Juez tomará en cuenta primordialmente la edad del agente. Pues si por ejemplo el maestro que tiene discípulos de 40 años no se le puede exigir la vigilancia de uno de 12 años. De modo que a medida que aumenta la edad del aprendiz, disminuye la obligación de vigilancia a cargo del artesano o preceptor. Y de allí que si el daño lo causa un menor bajo la vigilancia del preceptor, se elimina la responsabilidad especial del progenitor que solo aplica si el menor causa el daño mientras habita con el progenitor o tutor²⁰¹.

b. El *responsable* debe ser *preceptor* o *artesano*. El *preceptor* –expresión arcaica y claramente superada– para algunos²⁰², es la persona que teniendo la vigilancia del alumno le imparte una enseñanza y no una educación²⁰³; tiene la función no solo de instruir sino de *vigilar*. Funciones que son concurrentes y extensibles a personas incorpóreas integradas por preceptores²⁰⁴. Y así por ejemplo, el profesor universitario se coloca como ejemplo de

¹⁹⁸ Véase: LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina: *El menor, sus juguetes y la responsabilidad civil*. En: Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio. Madrid, Dykinson, 2000, pp. 663-672. Véase *ibid.*, p. 672, la audiencia Provincial de Vizcaya en su sentencia 8-10-97 condenó solidariamente a los padres y la Compañía de seguro, después que su hijo menor hubiese herido en el ojo a otro niño durante el transcurso de un juego, con una “varita de un juguete terminada en forma de punta de estrellas”.

¹⁹⁹ Véase: MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, pp. 435-446; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 643 y 644; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 41-43; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 615-623; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 74 y 75; CALVO BACA, *ob. cit.*, p. 337; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.186 al 1.191...*, pp. 449-649; GONZÁLEZ TUBINEZ, John Franklin: *Responsabilidad civil de los docentes por los hechos ilícitos causados por sus alumnos en los centros educativos públicos y privados*. Maracaibo, Universidad Rafael Urdaneta, Facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales, 2007, trabajo especial de grado para optar al título de abogado, <http://200.35.84.131/portales/bases/marc/texto/3501-07-01768.pdf>.

²⁰⁰ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, p. 441.

²⁰¹ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 75; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 41, aunque la minoridad no es requisito de la responsabilidad ella influirá en la intensidad del deber de vigilancia.

²⁰² VISINTINI, *Tratado...*, Vol. 2, p. 320.

²⁰³ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, p. 439.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 440; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 42.

un supuesto que instruye pero no vigila y por tal no es preceptor²⁰⁵ entre otros²⁰⁶. No importa la modalidad de educación que imparta el preceptor.

Artesano es quien imparte una enseñanza profesional no por medio de lecciones sino por supervisión de labores diarias desempeñadas por el aprendiz. Se indica que el artesano es aquel que ejercita un arte u oficio meramente mecánico, tales como carpinteros, zapateros, herreros, electricistas, albañiles, etc. Ellos responden del hecho ilícito cometidos por los aprendices que están bajo su dirección sean o no mayores de edad pues la ley no distingue²⁰⁷. Para diferenciarlo del dueño debe atenderse a un relación laboral el aprendiz o trabajador, pues de ser así lo que existirá en la responsabilidad del 1191 CC²⁰⁸.

Si el menor comete un hecho ilícito en horas de recreo en la Escuela, el maestro o preceptor será el responsable. Pues en ese momento el padre, madre o tutor no tienen la posibilidad de vigilar al menor²⁰⁹. Es improcedente que las entidades educativas donde estudia el menor pretendan cargar a los progenitores el hecho ilícito del menor cometido cuando están bajo su vigilancia. Pues rige la segunda parte del artículo 1191 CC.

c. El hecho ilícito deberá acontecer bajo el cuidado o vigilancia del artesano o preceptor. Deberá demostrarse que cuando el alumno cometió el hecho ilícito se encontraba bajo la vigilancia del preceptor, por lo que no comprende casos en que el alumno o aprendiz está fuera del colegio o de la institución de enseñanza²¹⁰. Salvo que ello medie justamente por la culpa de quien tenía que ejercer sus funciones de vigilancia.

Vale recordar pues que al igual que en caso de los progenitores o tutores se está ante una presunción *iuris tantum*, pues no ha lugar a responsabilidad si se prueba que se ha ejercido la debida vigilancia, la de una persona prudente que no pudo impedir el hecho²¹¹. Por lo que aplica la misma idea desarrollada respecto de los progenitores y tutores²¹², es decir los preceptores o artesanos podrían escapar de su responsabilidad mediante la prueba de haber efectuado la vigilancia debida²¹³.

La legislación española sustituye la originaria responsabilidad del profesorado, inspirada en la función de vigilancia sobre sus discípulos, por

²⁰⁵ Por fortuna.

²⁰⁶ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, p. 440, no aplica al director de un manicomio, ni al superior de una orden religiosa, ni al director de un club o la encargada de una casa cuna ya que tales vigilan pero no imparten enseñanza.

²⁰⁷ ALESSANDRI RODRIGUEZ, *ob. cit.*, p. 358.

²⁰⁸ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, p. 441.

²⁰⁹ GONZÁLEZ TUBINEZ, *ob. cit.*, p. 71.

²¹⁰ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 644; MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, p. 437, se precisa que el alumno o aprendiz se encuentre en el momento del hecho ilícito bajo la vigilancia del preceptor o artesano; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 42.

²¹¹ ALESSANDRI RODRIGUEZ, *ob. cit.*, p. 360; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 622.

²¹² MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, p. 438.

²¹³ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 43.

la responsabilidad del titular del centro porque es a éste último al que le corresponde adoptar las medidas necesarias de organización, mientras que la realidad docente no existe la relación de sujeción del alumno al profesor en que estaba concebida la redacción originaria del Código²¹⁴. Se refiere que si el preceptor o artesano es empleado de un centro educativo, el régimen contra éste es más favorable a la víctima porque establece una presunción *iure et de iure* y puede accionar directamente contra el centro por aplicación del 1191 CC²¹⁵.

Las anteriores responsabilidades del padre, tutor, preceptor y artesano se fundamentan en un deber de vigilancia, esto es, una responsabilidad *in vigilando*²¹⁶. Una presunción similar consagra el Código Penal, art. 118²¹⁷.

Palacios Herrera refiere que se trata de una responsabilidad que no tiene tanto interés práctico²¹⁸. Las escasas decisiones judiciales que refieren la norma, no se pronuncian sobre el fondo²¹⁹. Sin embargo, no son poco comunes los eventos que acontecen en los planteles de educación, en cuyo caso los progenitores de los menores de edad deben recordarles a éstos, que les resulta aplicable la segunda parte del artículo 1190 CC.

4.2.4. *Responsabilidad civil de los dueños y principales*²²⁰
 Dispone el artículo 1191 CC: “Los dueños o principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado”.

²¹⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, pp. 928 y 929.

²¹⁵ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 620; GONZÁLEZ TUBINEZ, *ob. cit.*, pp. 83 y 84, el accionante tiene dos caminos, demandar al Colegio o al maestro, siendo la más conveniente la que mejor beneficia al actor con la presunción de culpa.

²¹⁶ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 260.

²¹⁷ Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 43, nota 75.

²¹⁸ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 74 y 75.

²¹⁹ Véase: TSJ/SConst., Sent. 656 del 24-4-08, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/656-240408-08-0260.htm> ; Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, en Barquisimeto, Sent. 21-11-08, Exp. KE01-N-2001-000160, <http://lara.tsj.gob.ve/decisiones/2008/noviembre/648-21-KE01-N-2001-000160-KE01-N-2001-000160.html>.

²²⁰ Véase: MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, pp. 447-487; SUE, Alejandro: *La responsabilidad civil de los dueños y de los principales o directores*. En: Revista de la Facultad de Derecho Universidad de Carabobo N° 49, 1985, pp. 75-89; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 645-656; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 43-50; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 625-640; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 56-58; ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo: *Ausencia de responsabilidad civil del dependiente por cuyo hecho responde el principal y del órgano por cuyo hecho responde la personal jurídica*. En: IV Jornadas Aníbal Dominici. Derecho de Daños. Responsabilidad contractual/extracontractual. Homenaje: Enrique Lagrange, Caracas, Salaverría, Ramos, Romero y Asociados, 2012, Tomo I, pp. 23-59; ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo: *La responsabilidad por hecho de dependientes. Inmunidad del dependiente*. En: Derecho de las Obligaciones Homenaje a José Mélich Orsini, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 29, 2012, pp. 405-425; ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo: *La ausencia de responsabilidad por culpa ordinaria de los administradores y demás órganos de las personas jurídicas, y de los trabajadores y demás dependientes de las personas naturales o jurídicas*. En: I Jornadas Franco-venezolanas de Derecho Civil “Nuevas Tendencias en el Derecho Privado y Reforma del Código Civil Francés”. Caracas, Capítulo Venezolano de la Asociación Henri Capitant Des Amis de la Culture Juridique Française, 2015, pp. 31-60; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 75-82; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 337-339; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 191-193.

La norma se introduce en el CC de 1942 tomada del artículo 80 del Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones, consagrando la responsabilidad objetiva del principal el hecho de su dependiente²²¹.

“La responsabilidad indirecta o por hecho ajeno, en que el hecho u omisión que causó de inmediato el daño fue cometido por una persona distinta de la obligada a responder por la víctima. Un ejemplo de ello está establecido en el artículo 1.191 del Código Civil, de conformidad con el cual los dueños y principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes en el ejercicio de las funciones que les han empleado”²²².

Como fundamento de la responsabilidad²²³ ubica igualmente la doctrina las teorías clásicas distingue entre culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando*. La tesis objetiva se fundamenta en la idea de riesgo-provecho²²⁴; entre las tesis neoclásicas se ubica la representación, la tesis de la contrapartida de la autoridad y la tesis de la obligación de resultado. Algunos se inclinan por la idea de solidaridad en materia de daños ya que la actividad desplegada por los dependientes es estadísticamente riesgosa pero carece de la aptitud o idoneidad suficiente para ser calificada de habitualmente dañosa²²⁵. Es pues una garantía impuesta por razones de interés general²²⁶.

La responsabilidad extracontractual por hecho ajeno reside en la idea de que el deudor debe garantizar al acreedor el trabajo que realizan las personas de las que se sirve para la ejecución de la obligación, porque el acreedor no tiene ninguna relación con auxiliares y sólo puede ejercitar su pretensión de resarcimiento del daño contra el deudor, que es el único titular de la obligación. Se trata de atribuir el riesgo de la actividad de los auxiliares a quien se sirve de ellos para su propio beneficio²²⁷. Por lo que entre el fundamento de la responsabilidad giran la idea de riesgo, representación y garantía²²⁸.

La ley atribuye al principal la responsabilidad por el hecho del dependiente, fundada pues en la culpa *in vigilando* o *in eligendo* del principal que *la ley presume*. Siendo por inspiración del Código Civil francés una presunción *iure et de iure*, que no admite prueba en contrario (a diferencia

²²¹ ACEDO SUCRE, *Ausencia...*, p. 39.

²²² Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección del Niño, Niña y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 2-4-12, Exp. KP02-V-2007-004150 <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2012/ABRIL/2481-2-KP02-V-2007-004150-198-2012.HTML>.

²²³ Véase: AGOGLIA, y otros, *ob. cit.*, pp. 21 -37, luego de pasarse por las teorías subjetivas y objetivas; entre las que se ubican la idea de culpa, riesgo creado, representación y garantía; MELICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, pp. 451-468; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 43-46.

²²⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 113-121.

²²⁵ AGOGLIA y otros, *ob. cit.*, p. 37.

²²⁶ *Ibid.*, p. 108.

²²⁷ VISINTINI, *Tratado...*, Vol. 2, p. 352.

²²⁸ Véase: OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 630-632; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 47.

de la relación de causalidad)²²⁹. Así pues constituye una responsabilidad especial por hecho ajeno de tipo delictual, fundada en una presunción de culpa de carácter absoluto contra el civilmente responsable²³⁰.

Venezuela al igual que otras legislaciones acoge la tesis de la inexcusabilidad²³¹. Se trata pues de un caso de **responsabilidad objetiva**²³² porque la culpa del dueño no es de ninguna manera necesaria²³³. Constituye un factor objetivo porque no se admite la posibilidad de demostrar diligencia patronal o del principal²³⁴. De allí que se afirme que se presenta más que como una simple presunción, más bien como una atribución legal de responsabilidad objetiva que tiene su fundamento en el deber de garantía implícito en quien delega en otro la actividad que ejecuta en su nombre²³⁵. El legislador se muestra más clemente con los progenitores y tutores que con los principales en que no admite la prueba en contrario²³⁶.

Se afirma que entre las condiciones²³⁷ de la procedencia de la norma se ubica:

a. *La relación de dependencia entre el principal y el dependiente o sirviente*. La relación de dependencia²³⁸ acontece siempre que se ejerce una actividad por cuenta y en interés de otro en cuyo favor va dirigido el

²²⁹ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, p. 465; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 46, estamos ante una presunción de culpa *iuris et de iure*, que no puede ser contrariada mediante la prueba de la ausencia de culpa. La relación de causalidad entre el hecho culposo y el daño sí es de carácter *iuris tantum* porque puede ser desvirtuada por la prueba de la causa extraña no imputable; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 75; DOMINICI, *ob. cit.*, p. 617.

²³⁰ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 646; TSJ/SCC, Sent. 000512 del 11-8-15, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/agosto/180677-RC.000512-11815-2015-15-128.HTML>.

²³¹ AGOLIA, y otros, *ob. cit.*, p. 29.

²³² Véase: BUERES, *ob. cit.*, 50, la obligación del principal está fundada en el riesgo o en la garantía legal (objetiva); TSJ/SCC, Sent. 457 del 26-10-10, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Octubre/RC.000457-261010-2010-09-657.html> “la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno y en particular la del dueño o dependiente, es una responsabilidad especial u objetiva”.

²³³ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 627.

²³⁴ AGOLIA y otros, *ob. cit.*, p. 95.

²³⁵ BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.*, T. III, pp. 178 y 179.

²³⁶ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 62.

²³⁷ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 655; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 47; TSJ/SCC, Sent. N° 151 del 12-3-12, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/rc.000151-12312-2012-11-288.html>; Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 1-6-11, Res. N° PJO192011000256, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/junio/2177-1-FP02-V-2010-000880-PJO192011000256.html>.

²³⁸ Véase sobre ésta: AGOLIA, y otros, *ob. cit.*, pp. 39-44; MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, pp. 470-487; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 48 y 49; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 77 y 78; TSJ/SCC, Sent. 000512 del 11-8-15, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/agosto/180677-RC.000512-11815-2015-15-128.HTML> “la relación de dependencia significa sujeción, sometimiento, subordinación, relación o vínculo que debe existir entre el agente, dueño o principal y el subordinado, en cualquier caso para que exista dicha subordinación lo determinante es que pese en cabeza del principal el poder de dirección... No resulta suficiente que le hayan sido confiadas algunas funciones por una persona a otra”.

resultado²³⁹. La dependencia deriva de la función o encargo conferido por el principal y de donde deriva el poder de dar instrucciones²⁴⁰ al dependiente no precisa tener carácter permanente, siendo suficiente una relación temporal y aun ocasional²⁴¹. Esto es, no importa que la dependencia tenga un carácter transitorio²⁴².

Por su parte, Bernad excluye que se trate de una *traslación transitoria de la relación de dependencia* por apartarse el dependiente de las instrucciones recibidas, y además, la víctima conociera el abuso del dependiente en el ejercicio de sus funciones, como sucedería, por ejemplo, ante los daños ocasionados al descargar una mercancía transportada si la descarga la realiza un empleado de la empresa de transporte que entre sus funciones no se encuentra en modo alguno la práctica de descarga de la mercancía transportada²⁴³. En el Derecho argentino se acepta una situación fáctica de “encargo” realizada en interés de otro y que implica la virtual posibilidad de ordenar o encomendar la actividad encomendada²⁴⁴.

b. El *hecho ilícito* del dependiente que incluye la culpa de éste²⁴⁵. Se debe configurar propiamente la conducta antijurídica y culpable que ocasione un daño y que sea imputable al dependiente, de conformidad con los elementos concurrentes estudiados *supra* a propósito del artículo 1185 CC, a saber, daño, culpa y relación de causalidad.

c. El daño ha de ser causado en el *ejercicio de las funciones* del sirviente o dependiente²⁴⁶. Así ha indicado el Máximo Tribunal: “de conformidad con la norma contenida en el artículo 1.191 del Código Civil, el patrono (en referencia al caso concreto) es responsable del ilícito en el que incurra el empleado durante el ejercicio de las funciones para la cual fue empleado.

²³⁹ AGOGLIA, y otros, *ob. cit.*, p. 41.

²⁴⁰ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 77.

²⁴¹ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, p. 472.

²⁴² PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 77.

²⁴³ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 49 y 50.

²⁴⁴ AGOGLIA y otros, *ob. cit.*, p. 44.

²⁴⁵ TSJ/SCC, Sent. 457 del 26-10-10, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Octubre/RC.000457-261010-2010-09-657.html> “esta presunción debe cumplir con los requisitos de demostrar la condición de dependencia del sujeto que ocasiona el daño y la culpa de este, para que opere la presunción legal, dejándose establecida la culpa del principal o dueño, lo cual en efecto no exige prueba”.

²⁴⁶ Véase: MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. I, pp. 468-487; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 655; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 632-640; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 77-82; TSJ/SCC, Sent. N° 151 del 12-3-12, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/rc.000151-12312-2012-11-288.html> “La circunstancia de que el hecho ilícito fue perpetrado por el sirviente o dependiente en el ejercicio de las funciones para las cuales fue empleado”; TSJ/SCC, Sent. 000512 del 11-8-15, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/agosto/180677-RC.000512-11815-2015-15-128.HTML> “la expresión utilizada por la norma “en el ejercicio de las funciones en que los han empleado” implica que dichas funciones competen y dependen de la esfera de actividad propia del comitente e incumben de manera directa e incontestable al principal, en consecuencia, si el acto ejercido se traduce en una competencia natural, fin, medio, vehículo, canal del acto dañoso, podrá revisarse la responsabilidad objetiva del dueño o principal”. LASARTE, *Derecho...*, p. 288; AGOGLIA y otros, *ob. cit.*, p. 39-88.

Así mismo es de agregar, que una vez comprobada la culpa del dependiente, se prueba, al mismo tiempo, la culpa del principal.²⁴⁷ El principal podría ser persona incorporal.

d. *Debe probarse la calidad de dueño, principal o director del demandado y la condición de sirviente o dependiente de quien cometió el hecho ilícito.* Las condiciones son concurrentes²⁴⁸.

El principal únicamente quedará comprometido frente al tercero en la medida que se abastezcan respecto del comisionado los presupuestos que permiten aprehender su comportamiento como un verdadero acto ilícito. Ello explica la condición refleja o indirecta que asume el deber de responder del principal frente al damnificado²⁴⁹. Ochoa comenta que se podría demandar tanto al principal como al dependiente y aquel intentar acción de regreso contra éste. Pero por razones de solvencia puede ser inoficioso.²⁵⁰ De allí que en el Derecho español Lasarte califique la responsabilidad del empresario como “*directa*” porque no se requiere que previa o simultáneamente se demande al empleado causante del daño²⁵¹. Se afirma que satisfecha la reparación por el civilmente responsable, este cuenta con una acción de reembolso contra el agente material del daño que fue en verdad quien ocasionó directamente el daño²⁵². Es decir, el principal pudiera obtener el reembolso de lo pagado contra el dependiente por el hecho ilícito de éste.

Sin embargo, Acedo Sucre plantea la *inmunidad del dependiente* que no ha abusado de sus funciones, el cual no compromete su responsabilidad individual.²⁵³ Esto es, el principal responde por el hecho ajeno del dependiente, pero responde por hecho propio por las actuaciones de sus órganos²⁵⁴. Se trata de una responsabilidad objetiva por riesgo²⁵⁵; no siendo la culpa el basamento de tal responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, éste último no debería ser responsable ya que actúa en ejercicio de una función. Por lo que –para el autor– la responsabilidad del principal debe en principio,

²⁴⁷ TSJ/SConst., Sent. N° 1786 del 18-7-05, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1786-180705-04-2737.htm> En el caso concreto, de la valoración –autónoma– de las pruebas (en especial del acta compromiso) el juez comprobó el hecho ilícito y la culpa de la empleada, culpa que de acuerdo a la norma referida *supra*, recae sobre el principal (patrono).

²⁴⁸ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 655

²⁴⁹ AGOLIA y otros, *ob. cit.*, p. 45.

²⁵⁰ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 627.

²⁵¹ LASARTE, *Derecho...*, p. 288.

²⁵² BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 47.

²⁵³ Véase: ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo: *Ausencia...*, pp. 23-60; ACEDO SUCRE: *La responsabilidad...*, pp. 405-425; ACEDO SUCRE: *La ausencia...*, pp. 31-60.

²⁵⁴ ACEDO SUCRE, *Ausencia...*, pp. 28 y 29 y 46. Si la persona incorporal actúa mediante el órgano en ejercicio de sus funciones se trata de un hecho propio, al que se le puede aplicar analógicamente el artículo 1169 del CC relativo a la representación voluntaria (*ibid.*, p. 50).

²⁵⁵ ACEDO SUCRE, *Ausencia...*, pp. 35 y 36; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 628, no cabe desvirtuar la presunción.

eliminar la del dependiente²⁵⁶. Constituye una tesis interesante que podrá servir de defensa al dependiente ante la pretensión de reembolso del principal.

Surge la pregunta si las Clínicas pueden ser responsables por el hecho ilícito de los médicos que la integran con base a la norma en estudio. Refiere la doctrina un caso contra Clínicas Caracas, con decisión en primera instancia²⁵⁷, apelación ante el Superior²⁵⁸, y posterior recurso ante la Sala Civil²⁵⁹, en que se pretendió acoger un criterio más amplio ubicable en el artículo 1191 del CC considerando que los médicos responden al criterio del subordinado. No obstante que la Sala Constitucional por vía de revisión²⁶⁰ acogió un criterio de subordinación estricta²⁶¹.

Se afirma acertadamente que excluir la responsabilidad de las Clínicas ante la actuación del médico constituye un retroceso²⁶², pues considerar que dicho profesional es independiente supondría que la Clínica no participa en los servicios prestados. De allí que lo pertinente sería asumir la tesis del riesgo o mínimo control que deben ejercer las Clínicas sobre los médicos, a lo que habría que agregar un principio utilitarista y de consumo²⁶³. Supuestos de responsabilidad de tales entes a propósito del artículo en

²⁵⁶ ACEDO SUCRE, *Ausencia...*, p. 40. Cita sentencia de la N^o 0340 del 2-11-01; ACEDO SUCRE, *La responsabilidad por hecho de dependientes ...*, p. 425, “en nuestro criterio, la inmunidad del órgano que no ha abusado de sus funciones está plenamente justificada. Asimismo, en Venezuela se debería considerar que el dependiente que no ha abusado de sus funciones no compromete su responsabilidad individual”.

²⁵⁷ Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 14-8-07, Exp. 43.055, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/agosto/2116-14-43055-.html> (condena a la Clínica a pagar por concepto de daño moral a la niña).

²⁵⁸ Véase: Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 29-10-09, Exp. 5.636, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/octubre/2147-19-5636-7.html> (sin lugar el recurso de apelación).

²⁵⁹ Véase: TSJ/SCC, Sent. 457 del 26-10-10, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Octubre/RC.000457-261010-2010-09-657.html> Adrián, *Nuevas...*, p. 440, la sentencia acoge la responsabilidad objetiva de la clínica por considerar que los médicos responden al criterio subordinado previsto en el artículo 1191 CC.

²⁶⁰ Véase: TSJ/SConst., Sent. 484 del 12-4-11, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/484-12411-2011-11-0250.html>. Véase siguiendo tal tesis a propósito de la Clínica Sanatrix: Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 28-4-14, Exp. AP71-R-2013-000941, Cas <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2014/ABRIL/2145-28-AP71-R-2013-000941-.HTML> “en nada interviene la Clínica en cuanto a la manipulación de la cirugía; en estos casos la responsabilidad es personalísima, por lo cual solo podría atribuírsele a quien o quienes llevaron a cabo la operación, ya que la Clínica sólo fungía como una persona jurídica de carácter administrativo o gerencial, y no de carácter operativo, directamente vinculado con la intervención; al momento de someterse a la operación”.

²⁶¹ ADRIÁN, *Nuevas...*, p. 440, en definitiva, lo que acoge la Sala Constitucional es el criterio más antiguo y reconocido de subordinación frente a un criterio más amplio que pretendió acoger la Sala de Casación Civil. Véase sobre el tema: ÁLVAREZ OLIVEROS, Ángel: “*El rol del Juez en la determinación de la responsabilidad civil de las clínicas privadas...*”, pp. 61-90; BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.*, T. III, pp. 203-263; BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.*, T. IV, pp. 159-166.

²⁶² ÁLVAREZ OLIVEROS, *El rol del Juez en la determinación de la responsabilidad civil de las clínicas...*, p. 89.

²⁶³ *Ibid.*, p. 90.

estudio se observa igualmente en el caso de Clínica el Ávila²⁶⁴. Se aprecian decisiones extranjeras que consideran que el profesional de la medicina si es dependiente de la Clínica por lo que ésta responde por el hecho de aquel²⁶⁵ y que pesa sobre el centro hospitalario el deber de dar seguridad a la persona del paciente²⁶⁶.

Cabe recordar que las causas de exoneración de responsabilidad aplican para el artículo 1190 del CC y los demás supuestos de responsabilidades especiales.

4.3 Responsabilidad especial por cosas²⁶⁷

4.3.1. *Noción*

En el antiguo derecho romano, no se conoció una teoría general de la responsabilidad civil relativa a los daños causados por cosas, salvo apenas el supuesto de los daños causados por animales, por edificios ruinosos y objetos arrojados o caídos. Pero por la propia naturaleza de las “cosas”, estas no son susceptibles de tener actividad en sí mismas sin la intervención de un comportamiento humano²⁶⁸.

Surge así como una necesidad que rodea la idea de responsabilidad civil que los daños causados por las cosas sean imputados a las personas que sobre ellas tienen alguna relación jurídica que suponga un poder de vigilancia o equivalente. Pues de lo contrario, bajo el amparo de la carencia de “personalidad jurídica” de las cosas u objetos, se quedaría injustamente exonerado de responsabilidad.

La responsabilidad por los daños causados por animales y cosas de su propiedad o bajo guarda o cuidado, está prevista en los artículos 1192, 1193 y 1194 del Código Civil²⁶⁹.

²⁶⁴ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 151 del 12-3-12, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/rc.000151-12312-2012-11-288.html>; Juzgado Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 18-12-07, Exp. 13.619, <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2007/DICIEMBRE/2119-18-13.619-.HTML>. Véase también denunciando infracción del artículo 1191 CC pero no fue considerada en Caso Centro Médico María Inmaculada, C.A.: TSJ/SCC, Sent. 327 del 14-6-13, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/junio/RC.000327-14613-2013-13-033.html>. Véase considerando dependiente de la Clínica al médico aunque fue declarada sin lugar: Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 1-6-11, Res. N° PJO192011000256, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/junio/2177-1-FPO2-V-2010-000880-PJO192011000256.html>.

²⁶⁵ *Responsabilidad médica. Fallos seleccionados*. <http://www.editorialjuris.com/libros/12.pdf> Tribunal: T. Coleg. de Resp. Extracontr. N° 6 Rosario (S.F.) fallo 9-6-05.

²⁶⁶ Véase: PÉREZ BRAVO, *ob. cit.*, p. 221.

²⁶⁷ Véase: MÉLICH ORSINI, José: *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, pp. 11-230; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 657-708; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 641-699; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 83-105; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 53-79; LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil...*, pp. 185-204; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, pp. 933-950; MARTÍNEZ RAVE, *ob. cit.*, pp. 219-252; FACIO, *ob. cit.*, pp. 560-653.

²⁶⁸ MÉLICH ORSINI, *La responsabilidad civil por hechos ilícitos...*, T. II, pp. 11 y 12.

²⁶⁹ Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección del Niño, Niña y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 2-4-12, Exp. KP02-

La responsabilidad por cosas es incluida, en principio, en los supuestos de responsabilidad objetiva²⁷⁰ ajena a la culpa del agente con base a la idea del riesgo. La responsabilidad derivada del daño producido por cosas y animales se basa en la presunción de que el responsable es quien causó un daño por la respectiva falta de vigilancia u omisión de las medidas o precauciones adecuadas para el caso²⁷¹. En efecto, se indica que la hipótesis de mayor aplicación de la teoría objetiva es la relativa a la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa²⁷². En España la responsabilidad entre los supuestos de responsabilidad objetiva o sin culpa se ubica en el CC la responsabilidad por animal, caída de árboles y objetos arrojados o caídos²⁷³.

Veremos de seguida la responsabilidad civil por cosas, pero se acota que aunque se haya colocado dentro de la misma familia de daños causados por los animales, la ruina de edificio y por incendio, en realidad no obedecen a una idea común, pues el CC trae ideas y presunciones diferentes en cada caso²⁷⁴.

4.3.2. *Guardián de un animal*²⁷⁵

Dispone el CC, art. 1192: “*El dueño de un animal o el que lo tiene a su cuidado, debe reparar el daño que éste cause, aunque se hubiese perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el accidente ocurrió por falta de la víctima o por el hecho de un tercero*”.

La figura de la responsabilidad por daños causados por animales está regulada de similar forma en los Códigos Civiles más importantes²⁷⁶, y ha conservado una formulación que testimonia sus orígenes remotos que se remontan a la tradición romana clásica y a una época en la que el animal tenía la función de instrumento de producción en el cuadro de la sociedad agrícola²⁷⁷. En el Derecho romano también se tenía en cuenta esta clase de

V-2007-004150 <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2012/ABRIL/2481-2-KPo2-V-2007-004150-198-2012>. HTML cita sentencia del 12/11/2000 de la Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arriechi, Exp. N° 00-985, Víctor José Colina Arenas contra Raúl Aldemar Salas Rodríguez, Pergus, C.A. y Adriática de Seguros C.A.

²⁷⁰ Véase: LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 353; LASARTE, *Curso...*, p. 418; OSSORIO SERRANO, *ob. cit.*, pp. 97-120.

²⁷¹ ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 960.

²⁷² BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.*, T. III, p. 179.

²⁷³ Véase: LASARTE, *Derecho...*, p. 295, Amén de los casos de leyes especiales tales como navegación aérea, vehículo automotor, energía nuclear, caza y consumidores.

²⁷⁴ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 83.

²⁷⁵ Véase: MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, pp. 47-94; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 704-708; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 54-59; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 681-688; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 101-105; DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 619-621; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 58 y 59; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 396 y ss.; SAGARNA, Fernando Alfredo: *Responsabilidad civil por daños causados por animales*. Derecho comparado, doctrina y jurisprudencia. Buenos Aires, Depalma, 1998; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.192 al 1.196*, pp. 15-88; PIERRE TAPIA, *ob. cit.*, pp. 163-169.

²⁷⁶ Véase a propósito del Derecho Comparado: SAGARNA, *ob. cit.*, pp. 13-45.

²⁷⁷ VISINTINI, *Tratado...*, Vol. 2, p. 382.

daños por animales²⁷⁸. El caso típico es el perro que se pasea, pero la norma aplica a cualquier animal que ocasione un daño a alguien.

Se reseñan varios requisitos²⁷⁹ para la procedencia de la norma:

a. La condición de *dueño o guardián* del animal

Se debe tratar de un daño causado por un animal, y debe determinarse la condición de su *dueño* o de *quien lo tenga a su cuidado*. Para Ochoa el responsable es el propietario del animal al margen de probar la propiedad. En tanto que el sirviente o dependiente no puede ser considerado como responsable a título de guardián pues en tal caso el propietario conserva la tutela jurídica sobre el animal²⁸⁰. No es tarea fácil determinar quién es el propietario de un animal causante de daños²⁸¹, ya que generalmente los daños se producen cuando el animal no está acompañado de sus dueños, y aunque estén con alguna persona, ello no significa que sea su titular. Si un perro muerde un niño o unas ovejas destruyen plantaciones, será difícil en ocasiones precisar el dueño²⁸².

Para otros la norma alude a "*dueño o quien lo tiene bajo su cuidado*", con lo que se quiere resaltar que el verdadero responsable es el que ostenta la guarda del animal, sea su dueño, lo cual no tiene por qué suceder siempre, y cuando así no sea así responderá el guardián del animal. Pues la responsabilidad se traslada a la guarda²⁸³. La referencia a "guardián" en los legitimados pasivos se asocia a aquel que se sirve de la cosa²⁸⁴, por lo que los cuidadores de animales son responsables por los daños causados por estos²⁸⁵. En tal sentido afirma la doctrina española que se trata de quien

²⁷⁸ SAGARNA, *ob. cit.*, p. 1.

²⁷⁹ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 706 y 707; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 57; TSJ/SCC, Sent. 000512 del 11-8-15, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/180677-RC.000512-11815-2015-15-128.HTML>; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 11-11-08, Exp. FP02-A-2006-000009 <http://bolivar.tsj.gob.ve/decisiones/2008/noviembre/1973-11-FP02-A-2006-000009-PJ0182008000836.html> "Se requiere la intervención activa del animal, que este cause el daño. • Que el dueño del animal o el que lo tenga a su cuidado, es el civilmente responsable del daño que este cause, es decir el agente responde por la falta de vigilancia ejercida sobre los animales. Se trata de una responsabilidad objetiva que no descansa en la teoría de la culpa.

²⁸⁰ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 685.

²⁸¹ Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Cojedes, Sent. 5-6-09, Exp. 4589, <http://jca.tsj.gob.ve/decisiones/2009/junio/1532-5-4589-1906.html> "a tenor de lo dispuesto en el artículo 1192 del Código Civil, ...no se verifica de actas que los codemandados sean los propietarios del animal que causó el daño, así como tampoco que el mismo se encontraba en custodia de estos en la casa N° 5, ...lo cual en principio plantearía a este órgano jurisdiccional una duda acerca de la cualidad de parte de los codemandados de actas".

²⁸² SAGARNA, *ob. cit.*, p. 83.

²⁸³ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 55.

²⁸⁴ SAGARNA, *ob. cit.*, pp. 97-99.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 109.

obtiene un beneficio del animal aunque no sea su propietario, pero también al propietario cuando tenga la guarda del animal²⁸⁶.

La doctrina patria para precisar la persona responsable parece apuntar a la guarda²⁸⁷, sin perjuicio de que pudiera demandarse también al dueño en sentido técnico con base a la expresa redacción del artículo 1192 del CC. Se discute si se trata de una responsabilidad alternativa, pues la responsabilidad del dueño o del guardián por el hecho de los animales es disyuntiva²⁸⁸, en tanto que para otros es conjunta²⁸⁹, pudiéndose plantear la acción de regreso²⁹⁰. Para Mélich es cierto que la subsistencia de la responsabilidad del dueño del animal podría explicarse en función de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente pero entonces habría que admitir la acumulativa responsabilidad del dependiente aun en caso de que no pueda establecerse una culpa personal a su cargo, ya que él es propiamente el detentador del animal²⁹¹.

Pudiera concluirse con base a la redacción de la norma que se puede accionar contra ambos (propietario y guardador) o contra cualquiera individualmente, sin perjuicio entre ellos de acción de reembolso. Toda vez que mal se puede excluir al propietario del animal si la norma expresa y claramente lo incluye, amén de ser responsable en delegar la guarda del animal en un tercero.

b. Daño ocasionado por el animal²⁹²

La víctima debe probar que el daño fue causado por el animal²⁹³, esto es, como consecuencia de la “intervención” del animal²⁹⁴. Se refiere que los animales son cosas muebles animadas²⁹⁵. No caben distinciones respecto del tipo de animal que ha causado el daño, pues la norma comprende toda clase de animales domésticos o no, mansos o feroces²⁹⁶, cualquiera que sea

²⁸⁶ Véase por ejemplo en el Derecho español: MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 935.

²⁸⁷ SAGARNA, *ob. cit.*, p. 61, el único criterio utilizable para determinar la persona responsable es el de la guarda; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 55; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 705 y 706.

²⁸⁸ SAGARNA, *ob. cit.*, pp. 117 y 118.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 121.

²⁹⁰ *Ibid.*, pp. 125 y 126. Véase *ibid.*, p. 129, la relación jurídica existente entre las partes regirá la acción de regreso. En el supuesto de que no hubiese un acuerdo preexistente entre el guardián y el titular del animal, la responsabilidad extracontractual regirá la acción regresiva. La acción de regreso no prospera si el guardián se sirvió del animal en contra de la voluntad de su dueño. Pero podría prosperar si se trata de gestión de negocios.

²⁹¹ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, p. 53.

²⁹² BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 57.

²⁹³ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, p. 70.

²⁹⁴ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 57.

²⁹⁵ SAGARNA, *ob. cit.*, p. 67. Agrega que puede ser fungibles o infungibles (por ejemplo, ganadores de premios o de especial afecto, y pueden estar o no en el comercio (*ibid.*, pp. 67 y 68).

²⁹⁶ Véase: *ibid.*, p. 60, indica que la mayoría de los autores incluye a los animales domésticos, domesticados y feroces; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 708. Véase: DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 620 y 621, los CC

su tamaño, inclusive a decir de Mélich, microbios que se encuentren en un laboratorio. Lo cual lo descarta acertada e irónicamente Palacios Herrera²⁹⁷. Aplica igualmente a rebaños, hatos, piras o cualquier conjunto de animales. Excluyéndose sólo los animales no susceptibles de guarda como los salvajes²⁹⁸, aunque es posible que una persona ejerza cierto control de guarda sobre animales salvajes como acontece con los propietarios de circos o apicultores, dueños de colmenas de abejas, etc.²⁹⁹

Los daños causados por un animal a otro, es decir, indirectamente al propietario de éste último, están regidos por los mismos principios que los daños causados directamente por un animal a otra persona³⁰⁰.

c. Se requiere una “*intervención activa*” del animal³⁰¹

El animal debe participar activamente en la producción del daño³⁰² y no debe constituir solamente la ocasión. Esto es, debe constituir una causa *sine qua non* del daño. La víctima debe probar la secuencia causal que involucra el hecho del animal pero el propietario puede probar que se ha debido al hecho de la víctima o del tercero, u otro evento. Pero se afirma por ejemplo que un ruido imprevisto de un avión o vehículo no configura caso fortuito a los efectos del desbocamiento imprevisto de un caballo, porque se trata de un evento que no es ajeno a la normal peligrisidad del animal³⁰³.

Recordemos que la víctima debe probar la calidad de propietario o guardián, los daños causados por el animal y el nexo de causalidad³⁰⁴. De allí que en resumen entre las condiciones requeridas para la procedencia de la norma se ubica el daño, el cual debe haber sido causado activamente por el

venezolanos de 1904, 1896 1880 y 1873, 1862, se referían a animal “feroz”; Código Civil de Venezuela, arts. 1192-1196, pp. 17-19.

²⁹⁷ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 102, no ha faltado quien afirme que incluye daños causados por bacilos cultivados en laboratorios. Pero tal doctrina ha sido desechada por los tratadistas, pues cuando una persona muere de tifus o cólera no aplica dicha norma. Por ello, algunos señalan que se trata de semovientes dotados de energía física. Véase referencia de MÉLICH ORSINI incluyendo a los microbios en: *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, p. 69.

²⁹⁸ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, p. 69; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 56.

²⁹⁹ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 686; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 102, no hay duda que el animal salvaje en estado de cautiverio responde el guardián.

³⁰⁰ PIERRE TAPIA, *ob. cit.*, p. 168.

³⁰¹ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 103; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 707 y 707; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 57, no basta el mero contacto físico entre el animal y el daño infringido a la víctima, sino que se precisa un hecho activo del animal en el sentido de que su actuación ha sido determinante en la producción del daño.

³⁰² Véase: SAGARNA, *ob. cit.*, pp. 134 y 135, el hecho debe ser *autónomo*, esto es debe haber provenido de los actos propios del animal, sin la intervención fáctica de la conducta del hombre. El animal debe haber *intervenido activamente* en la mecánica del hecho. (destacado original). Ejemplo de intervención pasiva es el animal inmóvil que es embestido por un automóvil. Pero su intervención es activa si el animal se hallaba en movimiento.

³⁰³ VISINTINI, *Tratado...*, Vol. 2, p. 384.

³⁰⁴ SAGARNA, *ob. cit.*, pp. 144-147.

animal con base a una relación de causalidad y el carácter de guardián del civilmente responsable³⁰⁵. O también en nuestro concepto de “propietario”.

La presunción de *culpa es iure et de iure* o absoluta en tanto que la presunción de causalidad es relativa³⁰⁶. Se afirma en la doctrina española que se trata de un caso de *responsabilidad objetiva*³⁰⁷ y en la misma línea se ubica acertadamente cierto sector de la doctrina patria³⁰⁸. Su fundamento está en la teoría del riesgo provecho. En efecto, según indicamos, la responsabilidad por cosas constituye un ejemplo de responsabilidad objetiva. Al efecto indica la doctrina que en tal caso entra en juego “las nociones más recientes de responsabilidad objetiva o de responsabilidad civil como consecuencia de una utilidad proveniente de una actividad de riesgo.”³⁰⁹

El demandado podrá probar a los fines de su exoneración la existencia de una causa extraña que rompa el nexo de causalidad aunque no la presunción de culpa. De allí que se afirme que aunque la norma se refiera únicamente a culpa de la víctima y hecho del tercero debe admitirse la exoneración también ante caso fortuito y fuerza mayor³¹⁰. Se agrega que también podría probar la inexistencia de los citados requisitos, a saber, que no hubo daño, ni intervención activa del animal o que no se es guardián o propietario³¹¹.

4.3.3. *Guardián de una cosa*³¹²

Dispone el artículo 1193 CC: “*Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor...*”.

³⁰⁵ *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.192 al 1.196...*, p. 28.

³⁰⁶ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 706; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 683, se trata de una presunción irrefragable; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.192 al 1.196...*, p. 22.

³⁰⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, p. 935; SAGARNA, *ob. cit.*, p. 70, la teoría más moderna afirma que es objetiva.

³⁰⁸ Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 59, predomina en la actualidad la concepción de la presunción irrefragable o *iuris et de iure*, y más aún, se expresa claramente como un ejemplo típico de la responsabilidad objetiva.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 55.

³¹⁰ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, p. 82. Véase sobre tales causas de exoneración: *ibid.*, pp. 83-94; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 57, a pesar del silencio de la ley; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 688; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.192 al 1.196...*, p. 28; SAGARNA, *ob. cit.*, pp. 149-173.

³¹¹ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 708.

³¹² Véase: MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, pp. 95-192; MADURO LUYANDO, Eloy: *Responsabilidad Civil por Hecho Ilícito derivada de la Guarda de Cosas Inanimadas*. En: *Indemnización de daños y perjuicios: doctrina, legislación, jurisprudencia*. Caracas, Fabretón, 1998, pp. 115-234; MADURO LUYANDO, *Curso...* pp. 657 y ss.; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 59-71; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 649 y ss.; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 83-97; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 339-346; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.192 al 1.196...*, pp. 89-278; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 195-197; GUERRA HERNÁNDEZ, Víctor Hugo: *Responsabilidad civil por productos defectuosos. Vigencia del artículo 1.193 del Código Civil a la luz de los artículos 92 y 93 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*. En: *El Código Civil Venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, pp. 537-552.

Las cosas de por sí son inertes, carecen de movimiento y cuando se causa un daño es porque han sido movidas por el hombre lo que está resuelto por los principios tradicionales de la responsabilidad³¹³.

La disposición en comentarios aparece en el CC de 1942 tomada del artículo 82 del Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones³¹⁴, por el hecho del guardián o de la cosa bajo su guarda, que constituye un caso de responsabilidad objetiva³¹⁵.

Con base a lo anterior se reseña entre las condiciones de la responsabilidad: el daño, la intervención de la cosa y la condición de guardián del civilmente responsable³¹⁶. Veamos cada uno de tales.

a. *La condición de guardián*³¹⁷

La redacción del CC apunta a que el responsable es la persona que tiene la cosa bajo su “guarda”, esto es, el “guardián” de la misma. Aquel que tiene un poder autónomo de mando, dirección, control, uso y vigilancia sobre la cosa, sin que sea necesario que dichos poderes sean concurrentes, sino que basta generalmente con los poderes autónomos de dirección y control de la cosa³¹⁸.

Para algunos quien ejerce un señorío sobre la cosa³¹⁹, como una proyección de la guarda y no como una extensión del derecho de propiedad. La presunción de responsabilidad que establece el artículo no gravita sobre el propietario sino sobre el guardián, aun cuando sobre el propietario pese la presunción de ser guardián³²⁰. La guarda no es la propiedad aunque en la mayoría de los casos el guardián es el propietario. Y la doctrina francesa ante la pregunta: ¿qué sucede cuando el propietario ejerce la guarda por intermedio de un dependiente? Se responde que éste último al estar bajo la subordinación del comitente, no tiene dominación de la cosa inclusive si el dependiente goza de autonomía, el dueño permanece como guardián³²¹.

³¹³ Véase: MADURO LUYANDO, *Curso...*, p. 658.

³¹⁴ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, p. 95; MADURO LUYANDO, *Curso...*, p. 658.

³¹⁵ ACEDO SUCRE, *Ausencia...*, p. 39; TSJ/SCC, Sent. N° 21 del 8-3-05, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/Marzo/RC-00021-080305-04018.htm>; TSJ/SCS, Sent. 0868 del 18-5-06, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/0868-180506-051900.htm> “De todo esto se desprende que la teoría del riesgo profesional, tuvo su origen en la conocida responsabilidad objetiva por la guarda de la cosa”.

³¹⁶ MADURO LUYANDO, *Curso...*, p. 675; TSJ/SPA, Sent. 670 del 9-5-07, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Mayo/00670-9507-2007-2004-0532.html> “a) el daño moral sufrido por los actores; b) la intervención de la cosa en la producción del daño moral alegado; y c) la condición de guardián que ha de tener la empresa demandada sobre la cosa presuntamente generadora del referido daño moral”; TSJ/SPA, Sent. 722 de 27-5-09, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/mayo/00722-27509-2009-2004-0330.html>

³¹⁷ Véase respecto de las personas responsables: MADURO LUYANDO, *Curso...*, pp. 661-665.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 661.

³¹⁹ Véase: LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil...*, p. 195, la guarda se caracteriza por el poder de uso, control y dirección. Más globalmente, la guarda implica la dominación o señorío sobre una cosa.

³²⁰ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, p. 122.

³²¹ Véase: LE TOURNEAU, *La responsabilidad civil...*, p. 197; VISINTINI, *Tratado...* Vol. 2, pp. 367 y 368, debe considerarse guardián al propietario de la cosa o al poseedor, o sea, tanto al titular del derecho de propiedad como a quien ejercita sobre la cosa un poder correspondiente al ejercicio de ese derecho.

Por lo que el artículo 1193 del CC no plantea –a diferencia del artículo 1192 *eiusdem* relativo al animal– la discusión relativa a la inclusión del “propietario” de la cosa. Sino que se limita claramente a quien ejerce la “guarda”.

Al efecto ha indicado la jurisprudencia: “Se presume que el propietario de una cosa tiene también la guarda de la misma, pues es quién tiene el poder de dirección y control de la cosa; sin embargo, se presenta la duda cuando este no la detenta materialmente, pues, precisamente la guarda se refiere al control y dirección sobre la cosa, y es ahí donde surgen dos circunstancias que tienen que ver con el hecho de que el propietario traslade la guarda a otra persona ya sea con su asentimiento o sin él. En el primer caso, se hace efectivo el traslado a través de un contrato de arrendamiento, comodato u otro similar, en los cuales habría que precisar si además del traslado de la posesión, hubo también la transmisión del control y dirección; en la segunda situación, el propietario pierde la detentación, control y dirección de la cosa, pero sin su asentimiento, verbigracia: el robo o hurto, entre otros. En virtud de lo antes expuesto, la Sala puede precisar que el traslado efectivo de la guarda se verifica cuando se transfiere no sólo la posesión material de la cosa, sino también cuando se le da a otra persona el poder de control y dirección de la misma”³²².

b. *La intervención de la cosa*³²³

La norma abarca toda clase de bienes, muebles e inmuebles, peligrosos o no³²⁴, dinamizadas por el hombre y autodinamizadas³²⁵. Debe existir una relación daño-cosa³²⁶. Las cosas no son peligrosas en sí mismas, pero según las circunstancias en que ocasionan daño, puede considerárselas en algunos casos que poseen riesgos o peligros de dañar. Por ejemplo, la cosa que responde dócilmente a la voluntad y acción de una persona a la cual le sirve de instrumento (un bastón o un cuchillo), no es una cosa riesgosa, el daño que pueda causar es considerado hecho propio del hombre con la cosa y su culpa se presume. Pero si la cosa actúa por sí misma y el hombre no puede dominarla escapando aquella de su control, el daño es el resultado del hecho autónomo de la cosa. La culpa es extraña a la responsabilidad del guardián, por lo que no es necesario probar su culpa ni puede eximirse acreditando que no tuvo culpa³²⁷. Pues efectivamente se trata de un caso de responsabilidad objetiva.

³²² TSJ/SCC, Sent. N° 614 del 15-7-04, www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Julio/RC-00614-150704-03200.html.

³²³ Véase: MADURO LUYANDO, *Curso...*, pp. 668-673.

³²⁴ Véase: *ibid.*, pp. 667 y 668.

³²⁵ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, p. 134. Véase también: MADURO LUYANDO, *Curso...*, pp. 667 y 668; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 65-68.

³²⁶ Véase: MADURO LUYANDO, *Curso...*, p. 669.

³²⁷ BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.*, T. III, p. 179.

La expresión hecho de la cosa exige no solo que la cosa haya tenido algún papel en la producción del daño sino que sea la causa generadora³²⁸. De allí que en cuanto a la “intervención de la cosa” se precisa una relación de causalidad, y en consecuencia, que el daño sea producido por la cosa³²⁹. Por lo que la responsabilidad especial bajo análisis como es natural también precisa de la prueba de la relación de causalidad³³⁰. El daño debe producirse con ocasión de la cosa, sin que necesariamente se produzca contacto físico. Por ejemplo, cuando un ciclista, por evitar colidir con un vehículo, se causa un daño, no existe contacto físico entre el ciclista y el vehículo y sin embargo, éste fue la cosa que el causó el daño³³¹.

c. El daño

Se precisa que la cosa debe haber causado el daño³³² pues es requisito necesario de la responsabilidad civil la producción de un daño, que bien podrá ser material o moral. Es así que el artículo 1193 del Código Civil, establece que toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1196 *eiusdem*, la obligación de reparación de esos daños se extiende al daño moral que haya sido causado³³³. De tal suerte que la responsabilidad bajo análisis puede extenderse obviamente a los daños morales según indicó la Sala de Casación Social: “la responsabilidad objetiva por guarda de cosas, hace responder al guardián, tanto por el daño material como por el daño moral que la cosa ocasiona, independientemente que medie la culpa o negligencia del guardián”³³⁴.

Se trata de una presunción de *culpa iure et de iure*, absoluta e irrefragable que recae sobre una culpa *in vigilando*³³⁵, en tanto que la presunción de causalidad es *iuris tantum*, pues el guardián podría exonerarse por la prueba de la causa extraña no imputable³³⁶. Pues sabemos que la responsabilidad objetiva no obstante la presunción de culpa, admite la posibilidad de causa extraña no imputable que rompe la relación de causalidad.

³²⁸ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 652.

³²⁹ MADURO LUYANDO, *Curso...*, p. 669. Sobre las teorías (criterio de la intervención activa de la cosa o la tesis del hecho autónomo de la cosa): *ibid.*, pp. 669-673.

³³⁰ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 1139 del 29-9-04, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/septiembre/RC-01139-290904-03920%20.htm> “...si no se demostró la vinculación causal entre la cosa que estaba bajo la guarda del demandado y la producción del daño o la lesión sufrida por el menor hijo del accionante, mal podía aplicarse la consecuencia jurídica del mentado artículo, en consecuencia, el ad quem no incurrió en la falta de aplicación del artículo 1.193 del Código Civil”.

³³¹ MADURO LUYANDO, *Curso...*, p. 669.

³³² MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, p. 152.

³³³ TSJ/SCS, Sent. N° 1166 del 9-8-05, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/agosto/1166-090805-05182.HTM>

³³⁴ TSJ/SCS, Sent. N° 116 del 15-5-00, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/a116-170500-99591.htm> (José Tesorero vs Hilados Flexilón). Véase también nuestro trabajo: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Comentarios a la sentencia el 17-5-2000 ...*, pp. 222-225.

³³⁵ MADURO LUYANDO, *Curso...*, pp. 665 y 666.

³³⁶ *Ibid.*, p. 666; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 62.

La norma en comentarios a diferencia de la anterior, reseña expresamente las causas de exoneración de responsabilidad, a saber, las cuatro modalidades de causa extraña no imputable³³⁷. Que han sido consideradas perfectamente extensibles a la responsabilidad del Estado, cuando se trata de la norma bajo análisis³³⁸, por aplicación del artículo 140 de la Constitución³³⁹.

Se pregunta la doctrina si se podría combinar la responsabilidad del guardián de la cosa con la del dueño o principal por hecho del sirviente o dependiente. Se afirma que es recomendable la opción del 1193 CC porque la víctima no debe demostrar culpa, en tanto que en el 1191 CC deberá demostrar la culpa del dependiente³⁴⁰. Durante un tiempo se pensó en combinarlas, pero luego se admitió que un dependiente jamás puede ser guardián porque la relación de subordinación y dependencia es incompatible con poderes de uso, control y dirección del guardián. El caso de que el dueño sea guardián ocurre en la generalidad de los casos. La víctima puede escoger entre demandar al dueño o principal en su carácter de guardián (CC, 1193) o demandarlo como dueño o principal (CC, 1191)³⁴¹.

4.3.4. Ruina de un edificio³⁴²

Dispone el art. 1194 del CC: “*El propietario de un edificio o de cualquiera otra construcción arraigada al suelo, es responsable del daño causado por la ruina de éstos, a menos que pruebe que la ruina no ha ocurrido por falta de reparaciones o por vicios en la construcción*”.

La norma es tomada también del Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones en 1942, aplica a la responsabilidad extracontractual (no contractual) frente a terceros. Se trata de una responsabilidad real ligada a “*propieta-*

³³⁷ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, pp. 166-192; MADURO LUYANDO, *Curso...*, pp. 675 y 676; Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección del Niño, Niña y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 2-4-12, Exp. KPo2-V-2007-004150 <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2012/ABRIL/2481-2-KPo2-V-2007-004150-198-2012.HTML>.

³³⁸ Véase: TSJ/SPA (Accidental), Sent. N° 02132 de 16-11-04, “en materia de responsabilidad del estado, hace suya las reglas del derecho común consagradas en el artículo 1193 del Código Civil; TSJ/SPA, Sent. 670 del 9-5-07, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Mayo/00670-9507-2007-2004-0532.html> “...se evidencia la ausencia de las causales eximentes de responsabilidad señaladas en el artículo 1.193 del Código Civil, debe la Sala declarar la responsabilidad de la empresa Electricidad de Occidente (ELEOCCIDENTE) por los daños morales... con ocasión de la caída de un cable eléctrico como consecuencia de la falta de mantenimiento...”; TSJ/SPA, Sent. 722 de 27-5-09, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/mayo/00722-27509-2009-2004-0330.html>.

³³⁹ TSJ/SPA, Sent. 409 del 2-4-08, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/abril/00409-2408-2008-2000-0727.html>.

³⁴⁰ MADURO LUYANDO, *Curso...*, pp. 677 y 678.

³⁴¹ *Ibid.*, pp. 676 y 677.

³⁴² Véase: MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, pp. 193-230; MADURO LUYANDO, *Curso...*, pp. 692-700; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 74-79; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 689-699; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 99 y 100; DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 621 y 622; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 355 y 356; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.192 al 1.196...*, pp. 279-346; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 420 y ss.; SANOJO, *ob. cit.*, p. 59; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 199-201.

rios” del edificio, quien es la persona responsable³⁴³, esto es, responde es el “propietario” y no el guardián³⁴⁴. Sin perjuicio que el propietario pueda a través de una acción de regreso hacer recaer en otra persona lo que ha sido obligado a pagar a la víctima³⁴⁵. Así como la víctima podría dirigirse a otra persona a la que pueda imputar culpa de la pérdida del edificio sí puede sustentar una violación basada en el artículo 1185 del CC³⁴⁶.

Se señala que se trata de una responsabilidad extracontractual que solo tiene efectos contra terceros. Por lo que no comprende responsabilidad de tipo contractual contra el propietario, como sería el caso del arrendatario³⁴⁷. Así como también se diferencia de la responsabilidad del arquitecto y del empresario (art. 1637³⁴⁸ CC).

La norma no se refiere únicamente a “edificio” sino que abarca un campo más amplio, es decir, cualquier construcción arraigada al suelo, siguiendo la tendencia de otras legislaciones³⁴⁹, tales como portales, diques, monumentales, puertas, muros, etc., pero no a un poste o una empalizada simplemente clavada en la tierra, en cuanto no constituyen construcciones³⁵⁰. Mélich se pregunta si la norma resultaría aplicable a la obra en construcción a propósito de la caída del Puente Sucre durante la construcción de la Avenida de las Fuerzas Armadas³⁵¹. En todo caso se acepta acertadamente que la norma no ha de entenderse como que la responsabilidad del propietario excluya necesariamente cualquier otra responsabilidad³⁵².

Finalmente, se indica que cinco son los supuestos de hecho que debe comprobar la víctima demandante para invocar con éxito el artículo 1194

³⁴³ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, pp. 205 y 206; MADURO LUYANDO, *Curso...*, p. 693. La responsabilidad es de carácter real, en el sentido de que está indisolublemente ligada a la propiedad del edificio, por lo que el propietario responde aun cuando no tenga la posesión.

³⁴⁴ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 693; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 74, aplica al propietario y no al guardián.

³⁴⁵ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, p. 209.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 210.

³⁴⁷ MADURO LUYANDO, *Curso...*, p. 693.

³⁴⁸ Véase: CORSI, LUIS: *La recepción de la “obra pública” y la responsabilidad decenal*. En: Revista de Derecho Público N° 9, 1982, pp. 61-66, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RD-PUB/9/rdpub_1982_9_61-66.pdf; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, Sent. 15-2-11, Exp. 11652 <http://miranda.tsj.gob.ve/decisiones/2011/febrero/102-15-11.652-.html>.

³⁴⁹ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, p. 214.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 218; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 77, aunque no estuvieren contruidos.

³⁵¹ Véase: MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, p. 219, mientras se colocaba el concreto, la obra cedió acarreado la ruina de parte considerable de la obra y la pérdida de la vida y salud de algunos obreros. Si bien se consideró aplicable las regulaciones de la Ley del Trabajo y seguro social, la norma hace responsable al propietario que era la Municipalidad del Distrito Federal. Con base al Derecho común las víctimas podrían reclamar la plena indemnización que no le fue cubiertas por las citadas leyes especiales.

³⁵² BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 77, por ejemplo la relativa al artículo 1193 en que la guarda del edificio esté a cargo de otra persona distinta al propietario.

CC, a saber, que el demandado es el propietario (1), del edificio o construcción arraigada al suelo (2) cuya ruina (3) le causó (4) el daño (5). De lo que se concluye que la ruina se debe a falta o vicios de la construcción y que el propietario es el responsable de estas faltas que dieron origen a la ruina³⁵³. Mélich acertadamente acepta la posibilidad de exonerar de responsabilidad al propietario por causa extraña no imputable, como caso fortuito, hecho de la víctima o del tercero, aun cuando no hayan sido mencionados expresamente por la norma³⁵⁴.

Para Ochoa Gómez la norma “no crea una responsabilidad objetiva o una responsabilidad basada en el riesgo” pues el propietario no es responsable, sino en la hipótesis de que la ruina causa del daño resulte “por falta de reparación o por vicios en la construcción”³⁵⁵. Señala el autor que no establece la norma una presunción de culpa contra el propietario quien es responsable del daño causado por ruina de edificio, pues sobre la víctima recae el peso de la carga de la prueba, debiendo probar la falta de reparación o los vicios en la construcción. El propietario para exonerarse deberá probar la causa extraña no imputable³⁵⁶. El propio autor admite que la exoneración del propietario tiene lugar mediante la prueba de la causa extraña no imputable. A ello se refiere la norma cuando indica “*a menos que pruebe que la ruina no ha ocurrido por falta de reparaciones o por vicios en la construcción*”. Por lo que la norma sí parece presentarse como un caso de responsabilidad objetiva pues la exoneración no está asociada a la culpa sino a la relación de causalidad.

De allí que refiere acertadamente Bernad que en el caso concreto se ha acudido “a la noción objetiva del riesgo-provecho para tratar de explicar y justificar la responsabilidad del propietario del edificio o construcción, toda vez que es él quien se beneficia de dicho derecho y por tal ha de soportar los riesgos. De allí que la presunción de culpa del propietario es *iure et de iure*, en tanto que la presunción de causalidad es *iuris tantum*³⁵⁷, pues como es natural puede probarse causa extraña no imputable³⁵⁸. Recordemos que

³⁵³ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, pp. 223 y 224.

³⁵⁴ *Ibid.*, pp. 228 y 229; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II.

³⁵⁵ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 693. Véase también: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 89, el CC establece una presunción de culpa, pues se presume que el propietario se ha descuidado en la construcción o en las reparaciones que debía haber hecho. Y tal presunción se destruye si el propietario puede probar que la ruina no obedeció ni a vicio de la construcción ni a falta de reparaciones.

³⁵⁶ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 698 y 699.

³⁵⁷ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 75 y 76, respecto de la falta de reparación o vicios en la construcción no puede alegar que carecía de los poderes de vigilancia; MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...* T. II, p. 225 y 199, el CC venezolano siguiendo el proyecto Franco Italiano de las Obligaciones y el CC italiano de 1942 ha consagrado el carácter absoluto de la presunción que pesa sobre el propietario en caso de que la ruina del edificio se deba a falta de reparaciones o vicios en la construcción; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 699, se trata de una presunción absoluta, *iuris et de iure*, es decir, irrefragable. No puede liberarse sino probando causa extraña no imputable.

³⁵⁸ MADURO LUYANDO, *Curso...*, p. 700.

la posibilidad de romper la relación de causalidad con la prueba de la causa extraña no imputable no desvirtúa el carácter objetivo de la responsabilidad.

4.3.5. *Incendio*³⁵⁹(retorno a la responsabilidad civil ordinaria)

Indica el CC, art. 1193, 2do párrafo: “*Quien detenta, por cualquier título, todo o parte de un inmueble, o bienes muebles, en los cuales se inicia un incendio, no es responsable, respecto a terceros, de los daños causados, a menos que se demuestre que el incendio se debió a su falta o al hecho de personas por cuyas faltas es responsable*”.

Esta responsabilidad inspirada también en el Proyecto Franco-italiano de las Obligaciones que a su vez lo tomaron de la Ley francesa, no obstante su ubicación sistemática, se rige por la responsabilidad civil ordinaria en que debe probarse la culpa, por lo que constituye una excepción a las responsabilidades especiales o complejas³⁶⁰. Ello se evidencia de la redacción de la norma que impone respecto de los daños causados a “terceros”, la prueba de que el incendio “*se debió a su falta o al hecho de personas por cuyas faltas es responsable*”.

Es civilmente responsable quien “detente” por cualquier título todo o parte de un inmueble o de bienes muebles en los que se inicie el incendio³⁶¹. Se afirma que la expresión alude al “guardián”³⁶².

La disposición aplica frente a “terceros” y no cuando medie un contrato (por ejemplo arrendamiento o comodato)³⁶³. Es decir, la víctima deberá ser un *tercero* toda vez que se está en sede extracontractual³⁶⁴.

Se indica que en caso de incendio el CC acepta una tesis en principio totalmente opuesta a la consagrada en el daño causado por cosas. Sin que exista una razón de peso que diferencia por ejemplo un incendio de un daño causado por un vehículo. Tal vez la razón a decir de la doctrina sea de carácter económica, a saber, los intereses de las compañías aseguradoras³⁶⁵. Pues se reseña que el CC francés presumía la culpa en caso de incendio,

³⁵⁹ *Ibid.*, pp. 700-703; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, pp. 71-74; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 97-100; CALVO BACA, *ob. cit.*, p. 356; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 199-201.

³⁶⁰ Véase: MADURO LUYANDO, *Curso...*, p. 700; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 71, estamos en presencia de una excepción a la regla general de la responsabilidad civil derivada de los daños causados por cosas. Es decir, si se considera que las responsabilidades complejas constituyen una excepción a la responsabilidad ordinaria, este supuesto supone un retorno a ésta. Toda vez que la víctima debe probar los extremos del hecho ilícito.

³⁶¹ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 72.

³⁶² MADURO LUYANDO, *Curso...*, p. 702, si bien el guardián no es el detentador *latu sensu* de la cosa, pues se puede ser guardián sin poseer la tenencia material de la cosa, la interpretación correcta del segundo párrafo del artículo 1193 radica en tener en cuenta que dicho texto legal persigue como finalidad sustraer a los guardianes de la presunción del artículo 1193 del CC y por lo tanto se aplica a todos los guardianes. Sin embargo, la expresión no ha dejado de ser criticada por algunos autores por equívoca, pues a primera vista pareciera excluir al guardián *strictu sensu* de la cosa.

³⁶³ *Ibid.*, p. 701.

³⁶⁴ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 73.

³⁶⁵ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 97.

pero luego del famoso caso de las resinas, las compañías obtuvieron en 1922 en Francia un retorno a la responsabilidad ordinaria³⁶⁶.

Entre las condiciones de la responsabilidad se ubica que:

- a. *El incendio supone la existencia de fuego pero debe tratarse de un fuego destructivo.* Por ejemplo, no procede por cosa incendiada por chispas de locomotora que no destruye. Allí aplicaría en todo caso la guarda de la cosa (1er aparte 1193) al propietario de la locomotora.
- b. *El incendio debe iniciarse en la cosa por sus solas circunstancias fácticas.* Se excluye así, casos de incendios que no se originan en la cosa por sí solas sino que provienen de un hecho manifiestamente distinto. Por ejemplo, el incendio ocasionado por una explosión, por el lanzamiento de un cohete o según se indicó por chispas de una locomotora, en cuyo caso lo que procede igualmente es demandar al guardián de la cosa que provocó el incendio (conforme a la responsabilidad especial por cosas consagrada en el artículo 1193 CC³⁶⁷). La explosión por ejemplo no es un incendio pues es una combustión súbita que se produce y termina instantáneamente. El incendio es una combustión lenta.³⁶⁸

³⁶⁶ *Ibid.*, pp. 97 y 98; MADURO LUYANDO, *Curso...*, p. 701.

³⁶⁷ MADURO LUYANDO, *Curso...*, p p. y 702 703; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. IV, p. 73.

³⁶⁸ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 98.