

perjuicio de que posteriormente C deba transmitir a B lo adquirido y éste liberarle de las obligaciones. La interposición real de persona presupone un acuerdo entre B y C, es decir, entre el que promueve la interposición y la persona interpuesta, pero no es necesario que A participe de este acuerdo de interposición. Entre el promotor de la interposición y la persona interpuesta existe una relación jurídica previa que puede ser un mandato o un pacto de fiducia (44), según los casos (45).

Pues bien: de todo cuanto llevamos dicho se deduce, a mi juicio, que la "persona intermedia" del artículo 1.459 C. c. es un caso de interposición real de persona y no un caso de simulación o de interposición ficticia, pues, por hipótesis, el vendedor dueño de los bienes no participa en el acuerdo de interposición. Si hemos llegado líneas atrás a la conclusión de que el artículo 1.459, 2.º, C. c. no prohíbe una venta directa de mandante a mandatario, un acuerdo simulatorio en el que tomara parte el mandante no tendría sentido para eludir la prohibición, y si existiera con otra finalidad debería ser tratado de acuerdo con las reglas generales sobre simulación.

La "persona intermedia" del artículo 1.459 C. c. es un fiduciario o un mandatario del interesado en comprar: un "intermediario" en el sentido riguroso de esta palabra. Mas ello significa que el artículo 1.459 no veda en términos absolutos que el mandatario compre los bienes que fueron de su mandante al primer adquirente de éste, quienquiera que sea, sino solamente cuando este primer adquirente realizó la adquisición por encargo suyo, es decir, cuando existió entre ambos una previa relación jurídica en virtud de la cual la adquisición se llevó a cabo. En cambio, cuando el primer adquirente ha sido una persona totalmente extraña, la posterior compra es perfectamente válida.

El problema radicará entonces en decidir si el impugnante de las ventas debe probar la existencia de esta previa relación jurídica o de este acuerdo de interposición o si, por el contrario, debe presumirse por el hecho de que el primer adquirente transmita después al que fue mandatario. No se ve en este punto ninguna razón para alterar aquí las reglas normales de distribución de la carga de la prueba; si bien el rigor de ésta tendrá que suavizarse —indicios, presunciones de hecho, etc.—, dado que al impugnante, extraño por hipótesis a la relación jurídica a probar, una plena demostración de ésta le será muy difícil, por no decir prácticamente imposible.

11. Las compras realizadas por persona intermedia plantean todavía un último problema: la prohibición de comprar por persona

(44) Sobre el tema de la distinción entre ambas figuras, vid. PUGLIATTI *Fiducia e rappresentanza indiretta*, en *Diritto Civile (Metodo - Teoria - Pratica)*, Milán, 1951, pág. 201 y sigs.

(45) La interposición, tanto real como ficticia, persigue conseguir una ocultación, pero no necesariamente un engaño. La finalidad buscada puede, por ello, ser lícita o ilícita, y la ilicitud tener signos muy diversos (fraude de la ley, de los acreedores, del fisco, etc.).

intermedia, ¿tiene el mismo alcance y el mismo ámbito que la prohibición de comprar por sí mismo? Para contestar a este interrogante convendrá examinar por separado cada una de las hipótesis:

a) Antes hemos dicho que la venta directa del mandante al mandatario es válida. ¿Qué decir del caso en que para comprar los bienes de su mandante (A) el mandatario (B) utiliza una persona interpuesta (C)? A mi juicio, en este caso la ocultación es ilícita, porque B infringe el elemental deber de lealtad hacia su mandante, cuya confianza defrauda. Si B tiene interés en comprar los bienes de A, la buena fe le impone una plena revelación de su propósito.

b) La ilicitud del mecanismo de interposición de persona es palmaria cuando se utiliza para eludir la prohibición de autocontratar: B, en nombre y con poder de A, vende las cosas de éste a C, que previamente está de acuerdo con B como fiduciario o mandatario suyo.

c) Si para eludir la prohibición de concurrir a la subasta de los bienes de su principal, B encarga a C que acuda a ella y los remate por su cuenta o para él, las consecuencias que deben seguirse son las mismas que se producirían en el caso de que B hubiera acudido personalmente a la subasta.

d) Si la venta en nombre de A la realiza su mandatario D, y B, también mandatario de A, interesado en adquirir los bienes, se oculta e interpone a C, la consecuencia debe ser la misma que si hubiera tratado con D directamente.

¿Cuáles deben ser las consecuencias de la utilización de persona intermedia? A mi juicio, tampoco aquí el conflicto reclama una nulidad radical y absoluta, sino una simple impugnabilidad. La caducidad del plazo de la acción debe comenzar desde el momento en que el impugnante hubiera tenido conocimiento de la causa de impugnación.

12. Para sintetizar los resultados del análisis del párrafo segundo del artículo 1.459 C. c. pueden establecerse las siguientes conclusiones:

1.º La venta realizada directa y personalmente por el dueño de los bienes a un mandatario suyo no está comprendida en la prohibición.

2.º La compra que el mandatario realice por autocontratación sólo es válida si el mandante la ha autorizado o la ratifica posteriormente.

3.º El administrador de los bienes subastados y el mandatario encargado de su venta no pueden concurrir a la subasta de los bienes.

4.º El mandatario no puede comprar los bienes que pertenezcan a su mandante a través de otro mandatario de éste sin conocimiento de aquél.

5.º Para comprar los bienes de su mandante un mandatario no puede servirse nunca de una persona interpuesta.

# ¿Responsabilidad objetiva u obligación legal de indemnizar?

(Notas sobre su naturaleza jurídica)

MARIANO FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO

SUMARIO: I. Consideraciones generales.—II. Naturaleza jurídica de la llamada responsabilidad objetiva en los supuestos derivados de relaciones extracontractuales.—III. Problemática de la naturaleza jurídica de dicha figura en los casos de relaciones obligacionales.—IV. Conclusiones.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

La responsabilidad civil es posiblemente una de las más interesantes figuras que actualmente nos ofrece el Derecho (1).

A ello han contribuido múltiples factores entre los que destacan los avances de la técnica moderna, que al crear nuevas máquinas e industrias, no sólo abren nuevos horizontes al desarrollo de la vida humana, sino que, en muchos casos, son causa de resultados lesivos o dañosos bien para la vida o integridad corporal de los individuos, bien para su patrimonio, resultados que si bien rompen en muchos casos los moldes clásicos de la culpabilidad, han seguido estructurándose dentro del ámbito de la responsabilidad civil.

¿A qué se debe ésto? ¿Es que son efectivamente supuestos de responsabilidad, o es que este concepto viene siendo manejado desde principios de siglo especialmente, con un criterio excesivamente extenso y, por lo tanto, impreciso e inexacto?

Cremos que acontece esto último, y por tanto, que muchos de los supuestos que hoy se incardinan dentro de la responsabilidad civil, no tienen de tal más que la denominación.

Lo que acontece es que los representantes de la que pudiéramos llamar tendencia clásica de la responsabilidad civil, han desvirtuado y desenfocado su concepto creando lo que bien podría denominarse

---

(1) La razón primordial de su interés, radica sin duda en la complejidad de su contenido, que afecta no sólo al Derecho privado, sino también al público.

Así, y por lo que al privado se refiere, la faceta del resarcimiento del daño y la aseguratoria, interesan tanto al Derecho civil como al mercantil. A su vez, constituye materia interesantísima, al menos desde el punto de vista del «ius civile», toda la riquísima problemática que plantea la etiología de la responsabilidad; tal acontece con la culpa, el dolo, el caso fortuito, la fuerza mayor, la imputabilidad, relación de causalidad, etc., conceptos todos ellos que juegan destacado papel en la construcción de la responsabilidad y son trascendentes en orden al estudio de sus causas productoras.

un «*patéismo de la responsabilidad*», al proyectar dentro de este concepto todo cuanto suponga un deber de resarcir o indemnizar, sea cual fuere la causa del evento dañoso y perjudicial o del incumplimiento (2).

A ello ha podido contribuir posiblemente, el hecho de que la responsabilidad en lugar de ser algo estático e inmutable constituya una figura jurídica dotada de un patente dinamismo y sujeta, en consecuencia, a un constante devenir a fin de adaptarse a las exigencias y necesidades de la vida social humana, lo que produce una complejidad de contenido y unas dificultades de calificación de hechos y actividades en orden a su reconducción a la responsabilidad o su erradicación de la misma, que han conducido a la situación que estamos criticando.

Más precisamente por que la responsabilidad civil supone dinamismo y variación, es por lo que debe procurarse un mayor rigor en la escogitación de sus causas productoras y de los eventos que la producen, debiendo seguirse, en nuestra opinión, para evitar errores, un criterio restrictivo en lo que a la incorporación de nuevos supuestos a la misma se refiere.

Sobre estas bases, y teniendo en cuenta como indicamos, que las exigencias de la vida social moderna han incorporado al mundo de relación una serie de adelantos técnicos e industriales susceptibles de producir grandes y graves perjuicios, creemos más que conveniente, necesario, llevar a cabo una revisión del concepto y la construcción clásicos de la responsabilidad civil (3), reestructurando

(2) Parece, efectivamente, como si a partir especialmente de primeros de siglo, no pudiera existir indemnización o resarcimiento fuera de la responsabilidad. Con ello, los partidarios de esta tendencia convierten dicha figura jurídica en un auténtico rey Midas que transforma en responsable a todo aquél que debe o viene obligado por cualquier causa a resarcir o indemnizar a otro, criterio éste que consideramos equivocado a fuer de excesivamente amplio e impreciso.

Vide sobre cuestiones de esta índole la interesante monografía de RONOTA (S.), *Il problema della responsabilità civile*. Milano, 1964, especialmente páginas 1 a 39.

En dicha obra, el autor, con ocasión de referirse a los problemas actuales de la responsabilidad, alude al empleo de dicho término, diciendo que es *«... oggetto di una specie di teologia del diritto, incapace di scorgere le reali peculiarità giuridiche»* (pág. 32), dando a entender que dicho concepto no se maneja debidamente y si más bien con un criterio de convencionalismo gramatical.

(3) Ejemplos de la influencia que la técnica y la industria moderna tienen en el campo de la responsabilidad, los tenemos en el hecho de que al lado de lo que pudiéramos llamar hoy casos clásicos de la misma, como son la responsabilidad surgida por los daños y perjuicios que causen la caída de los árboles, edificios, incumplimiento de contratos, etc., existen un cada vez mayor número de supuestos de responsabilidad originados precisamente por el empleo o utilización de esos nuevos inventos y esas nuevas industrias: tal acontece con la energía atómica, la electricidad, la circulación de vehículos de motor en general (transporte aéreo y terrestre), etc.

Ello ha originado una serie de problemas en extremo interesantes, ya que resulta imposible, incluso doctrinalmente, reconducir todas estas nuevas consecuencias a la idea de la responsabilidad, a menos de forzar, claro es, su verdadera esencia.

aquél a la vez que perfilando con la mayor nitidez posible su contenido y caracterización.

Con ello, se lograría no solamente la integración en esta figura de todos los nuevos supuestos que merecieran tal calificación, sino también la erradicación definitiva de aquellas otras manifestaciones que aún cuando actualmente sean consideradas como responsabilidad conforme al criterio clásico, constituyen figuras jurídicas distintas (4).

#### I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LLAMADA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN LOS SUPUESTOS DERIVADOS DE RELACIONES JURÍDICAS EXTRACONTRACTUALES

Característica esencial de la llamada responsabilidad extracontractual es, a diferencia de la que deriva de las relaciones obligacionales, la *inexistencia de todo vínculo jurídico previo* entre el obligado a resarcir y el sujeto receptor de la indemnización.

El motivo desencadenante del deber indemnizatorio en esta categoría de relaciones, no es, por tanto, otro que un hecho o un acto del que deriva la producción de un resultado perjudicial para otras personas.

A la vista de lo que acabamos de indicar, podría describirse el mecanismo de la mal llamada responsabilidad objetiva a través del siguiente esquema:

*Un acto* del agente, o de un tercero que se encuentre bajo nuestra dependencia, o *un hecho* provocado por animal o cosa sometidos a la esfera dominical o vigilante de aquél.

*Un resultado dañoso*, consecuencia inmediata o mediata de dicha actividad o hecho.

*Relación de causalidad*, que poniendo en conexión el acto o hecho con el resultado, permite imputar la consecuencia al sujeto obligado a indemnizar (5), *pese a haber empleado toda la diligencia posible* (6).

La contemplación del precedente esquema pone de relieve las siguientes consecuencias:

---

(4) Como manifestación de esos nuevos supuestos que aún cuando actualmente vengan incluidos en el concepto de responsabilidad no tienen, en realidad, tal carácter, podemos citar a la mal denominada responsabilidad objetiva, cuya construcción necesita fluir por nuevos cauces.

(5) La imputación a que aquí nos referimos, se opera *ex lege* (deber objetivo de resarcir). Mas en las relaciones extracontractuales, lo mismo que en las obligacionales o contractuales, puede llevarse a cabo también por vía de culpa (dolo o culpa *stricto sensu*).

(6) Aun cuando nuestro Código civil se inspire en el principio subjetivista en materia de responsabilidad, y existan aún tratadistas que sigan tal criterio, lo cierto es que la generalidad de la doctrina científica patria ha admitido ya desde principios de siglo que la obligación de indemnizar en los supuestos contemplados por los artículos 1.902 y ss., puede imponerse en algunos casos por la simple causación de daño, y, por tanto, sin que intervenga acción u omisión voluntaria dolosa, ni siquiera culposa. (Ello acontece principalmente con el artículo 1.905.)

1.<sup>a</sup> Que es suficiente la producción de un daño o lesión personal o patrimonial, sin que intervenga culpa de ningún género, para que entre en juego el mecanismo de la indemnización.

2.<sup>a</sup> Que hasta el preciso momento en que el resultado lesivo se produce, ninguna relación jurídica existía o mediaba entre los sujetos a los que afecta el evento dañoso.

3.<sup>a</sup> Que por tanto, es precisamente el efecto lesivo la fuente directa e inmediatamente originadora del deber indemnizatorio.

Parece pues evidente, que el resarcimiento derivado del acto dañoso en los supuestos de extracontractualidad, no tiene el carácter de *indemnización por vía de responsabilidad y sí obligacional*, en cuanto para que pudiera existir la responsabilidad sería requisito esencial que se incumpliera dolosa o culposamente una obligación y ésta no existe *a priori* en esta clase de relaciones.

Creemos, pues, que nos hallamos en presencia de una *deuda indemnizatoria, obligación de indemnizar*, o como quiera llamársela, siempre que tal denominación lleve en sí la idea de que se trata de un vínculo de carácter obligacional, nacido directa e inmediatamente de un resultado dañoso o perjudicial.

No acabamos por tanto de comprender cómo puede hablarse de responsabilidad en los supuestos de daños o perjuicios derivados de relaciones extracontractuales, y no lo comprendemos, tanto si el resultado lesivo se produce dolosa o culposamente, como si es originado sin voluntariedad ni negligencia alguna.

Podrá hablarse sí, de que el evento dañoso origina una *obligatio* representada por el deber de resarcir o indemnizar que la Ley impone en ciertos casos, mas ello no implica responsabilidad, siendo éste, sin duda, uno de los supuestos en que más claramente se pone de relieve la existencia de ese *panteísmo de la responsabilidad* de que hemos hablado anteriormente (7).

Las razones en que nos apoyamos para negar que en estos supuestos exista responsabilidad, son de una rotundidad abrumadora.

Vaya en primer lugar por delante, el hecho de que el Código civil en su artículo 1.089, determina con claridad meridiana que las obligaciones nacen «de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia», precepto que debe entenderse en relación con el artículo 1.093 que determina el lugar en que se regulan las obligaciones derivadas de culpa o negligencia, que no es otro que el Capítulo II del Título XVI del Libro IV de dicho Cuerpo legal, artículos 1.092 a 1.910.

Pues bien, dicho Capítulo II tiene como epígrafe *De las obliga-*

---

(7) Estimamos que, además de ese *panteísmo*, existe una especie de conformismo o convencionalismo gramatical en lo que a la denominación de responsabilidad se refiere, al punto de que en muchas ocasiones y posiblemente por no preocuparse de ahondar en su naturaleza o para evitar las molestias de una investigación detallada, se aplica tal denominación aún a sabiendas que no es exacta, que es precisamente lo que acontece con la llamada responsabilidad objetiva, como nos estamos preocupando de demostrar.

ciones que nacen de culpa o negligencia, lo que pone de relieve claramente que para el legislador patrio de los resultados dañosos producidos por cualquiera de los motivos recogidos en los preceptos de dicho Capítulo, no nacen responsabilidades y sí verdaderas y auténticas obligaciones.

Téngase además en cuenta, que desde el momento en que tanto un considerable sector de la doctrina científica como jurisprudencial aceptan que alguna de las figuras reguladas en dichos artículos constituyen supuestos de la mal llamada responsabilidad objetiva o sin culpa, ello implica que de las conductas lícitas y no culposas productoras de daños, surgen también obligaciones y no responsabilidades.

Pero es que además, no sólo es el criterio legal el que autoriza la construcción de estas indemnizaciones o resarcimientos como auténticas obligaciones, sino también la propia doctrina científica, no faltando autores que al contemplar los supuestos de indemnizaciones o resarcimientos derivados de relaciones extracontractuales, estiman se trata de obligaciones (8).

Terminamos, pues, este epígrafe, sentando la afirmación de que para nosotros la llamada generalmente «responsabilidad extracon-

(8) Tal acontece, por ejemplo, con GUTIJARRO CONTRERAS, en *Responsabilidad civil automovilística*, A. D. C., t. XVI, fasc. III, 1963, pág. 659 principalmente, donde plantea en términos generales y para su aplicación tanto a las relaciones extracontractuales como obligacionales, la idea de prescindir del concepto de responsabilidad civil, sustituyéndolo por el de *obligación de indemnizar*, considerando que con ello se facilitarían muchos problemas que actualmente tiene planteados esta institución de la responsabilidad.

Esta idea se encuentra ya en una conferencia pronunciada por el profesor HERNÁNDEZ GIL, en el *Curso sobre problemas jurídicos de la circulación de vehículos de motor* y publicada en la «Rv. Pretor», año XIII, núm. 19, 1964, con título de *La responsabilidad civil en la Ley de 24 de diciembre de 1962*, en cuya página 90 plantea el problema de si la responsabilidad objetiva es en la esfera civil una nueva fuente de obligación de indemnizar «que se suma a la derivada de culpa a tenor de los preceptos legales del Código civil o, por el contrario, la responsabilidad objetiva reemplaza a la procedente de culpa».

El autor se inclina por la segunda posición a diferencia de lo que hacemos nosotros, en cuanto estimamos que el hecho generador de lo que hoy llamamos responsabilidad objetiva lo que hace, en realidad, es crear una obligación, la de indemnizar al perjudicado.

El mismo criterio puede verse en orden a este extremo en PUIG BRUAT, *Fundamentos de Derecho civil*, t. I, vol. II, *Derecho general de las Obligaciones*, Barcelona, 1959, pág. 433, respecto de las relaciones extracontractuales; en MARTON, *Les fondements de la responsabilité civile*, París, 1938, números 94 y 95, págs. 292 y ss.; en PARES DA SILVA, *Obrigaçao de indemnizaçao*, en «Boletín Min. Just.», núm. 84, marzo, 1958, págs. 5 y ss., etc.

A su vez, y en relación con lo indicado en el texto, hemos de agregar que las obligaciones a que venimos aludiendo pueden producirse tanto por acto culposo u omisivo como perfectamente diligente, supuesto este último en el que nos hallaremos a presencia de *obligaciones legales*.

Por último, hemos de indicar que también la jurisprudencia emplea el concepto *obligación* para designar las consecuencias de los actos u omisiones en que inter venga cualquier género de culpa o negligencia extracontractual (artículos 1.902 a 1.910 C. c.); tal acontece, entre otras, con las SS. T. S. de 26-VI-1909, 9-I-1931, 22-X-1932, 24-III-1952, 23-XII-1952, etc.

tractual» es una denominación legal y técnicamente inexacta e incorrecta, en cuanto jurídicamente hablando constituye una verdadera *obligación indemnizatoria legal*, en la que el «débito» se encuentra constituido precisamente por ese resarcimiento o indemnización que a título de prestación viene impuesta al deudor, y la «responsabilidad», por las consecuencias que a éste se le seguirán caso de no satisfacer o cumplir dicha prestación.

## II. PROBLEMÁTICA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE DICHA FIGURA EN LOS CASOS DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE RELACIONES CONTRACTUALES

La determinación de la naturaleza jurídica del objetivo deber de indemnizar en los supuestos de relaciones crediticias o contractuales, ofrece, en nuestro modo de ver, muchas dificultades, a diferencia de lo que acontece en los casos de extracontractualidad.

Ello es lógica consecuencia de la diferente estructura de uno y otro género de relaciones; y así, mientras en las extracontractuales la obligación surge *ex novo*, directa e inmediatamente del resultado dañoso o perjudicial, constituyendo al sujeto pasivo en el deber de indemnizar o resarcir el daño causado, en las relaciones crediticias y contractuales la obligación ya existía, imponiendo al deudor el deber de cumplir el contenido de la prestación convenida.

La diferencia, pues, en términos generales entre ambas categorías de relaciones jurídicas es esencial a los efectos aquí perseguidos, pudiendo estructurarse así:

<p><i>Relaciones extracontractuales en general:</i></p> <p>Resultado lesivo o dañoso.</p> <p style="text-align: center;">↑↓</p> <p>Obligación de indemnizar o resarcir.</p>	<p><i>Relaciones obligacionales en general:</i></p> <p>Incumplimiento del débito (daño o perjuicio).</p> <p style="text-align: center;">↑↓</p> <p>Responsabilidad.</p>
---	--

Ante esta situación tan distinta —a primera vista al menos— entre ambos géneros de relaciones jurídicas y supuesto que en las extracontractuales el deber de indemnizar ha sido calificado por nosotros de auténtica *obligación legal*, cabe preguntarse cuál podrá ser la naturaleza jurídica del resarcimiento en los supuestos de incumplimiento objetivo de una obligación.

Adelantaremos nuestra opinión, diciendo que para nosotros constituye una auténtica «obligación» de contenido indemnizatorio, que se constituye por ministerio de la Ley para sustituir a una preexistente relación crediticia o contractual, cuyo cumplimiento

*deviene imposible por causas totalmente ajenas a la voluntad del deudor.*

Y hecho esto, vamos a exponer las consideraciones que nos han conducido a establecer la afirmación precedente.

Si la esencia de la obligación es el cumplimiento de la prestación convenida, parece evidente, como dice un autor patrio, que incumplir aquélla convertiría la *obligatio* en letra muerta, dado que no serviría a los fines humanos de solidaridad y cooperación para los que fue creada.

Es lógico, por tanto, que ante la posibilidad del incumplimiento de la obligación, el Derecho arbitre los medios encaminados tanto a garantizar la realización de la prestación convenida, como a compensar al acreedor de los daños y perjuicios que el definitivo incumplir o el retrasado cumplimiento puedan originarle.

Mas, no obstante dichas medidas y garantías, lo cierto es que las prestaciones no siempre se cumplen, incumplimiento que hace entrar en juego la relación de responsabilidad que toda obligación lleva consigo.

El problema radica a los efectos aquí perseguidos, en determinar si el no cumplimiento del débito es o no siempre motivo de responsabilidad.

La regla general en lo que a ello respecta, es la de que la responsabilidad y subsiguiente reparación o indemnización de daños y perjuicios se manifiesta únicamente en los supuestos de incumplimiento voluntario. Tal es al menos el criterio seguido por la generalidad de la doctrina científica, tanto española como extranjera (9),

---

(9) Vid., con referencia a este punto, ALBADMARJO, *Instituciones...*, Parte General y D. de obligaciones, Studia Albornoiana, Bolonia, 1961, núm. 53, pág. 584; ALMASI, *L'acte illicite dans le droit privé*, pág. 69, donde considera que «la reparación es un reflejo del acto ilícito...» (Cit. por MARTON, en *Les fondaments...*, pág. 343, nota 1). También CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho...*, t. III, 9.ª edic., tema LXX, pág. 170, IV, cuando con ocasión de referirse al resarcimiento de daños y perjuicios, artículo 1.101 del C. c., dice: «El incumplimiento de la obligación imputable al deudor, se traduce en el cumplimiento forzoso, que, a veces, puede cumplirse en forma específica»; y ENNECERUS, *Tratado...*, t. II, vol. I, § 43, págs. 222-223, respecto de la responsabilidad, bien que en § 10, pág. 63, la extiende a los supuestos de inculpabilidad; y PÉREZ PEÑA, *Derecho...*, t. IV, vol. I, págs. 197-198, donde habla del incumplimiento como «situación, y págs. 279-280, al estimar que la responsabilidad nace de la conducta culpable y antijurídica del deudor; y GORGI, *Teoría de las obligaciones*, especialmente en vol. V, 1929, págs. 230 y ss., en cuanto para él no parece existir más incumplimiento que el culposo; y KRUCKMAN, citado por GANGI, en *Scritti giuridici vari*, vol. I, págs. 93 y ss., núm. 20, dado que sólo distingue dos clases de responsabilidad: 1.ª La dirigida al cumplimiento de una prestación; y 2.ª La dirigida al resarcimiento del daño por falta, inexactitud o retardo, en ninguna de cuyas dos categorías o manifestaciones se encuentra la del incumplimiento objetivo que estamos contemplando; y el propio GANGI, en *Obra citada*, especialmente núm. 19, págs. 184 y 185; así como CHIRONI, *La colpa nel diritto contrattuale odierno, Colpa contrattuale*, Torino, 1897, en cuanto no admite más que la idea de la responsabilidad derivada de culpa.

Vid. asimismo DEMOGUE, *Traité...*, t. III, París, 1923, núm. 222 bis, página 362; y ESPÍN CÁSNOVAS, *Manual...*, vol. III, Madrid, 1961, pág. 261; y LARENZ,

sin duda como consecuencia del criterio seguido por el Derecho positivo de los distintos países que, o se inspiraba directamente en el principio de la culpa o no tenía una clara idea de la mal llamada responsabilidad objetiva (10), habiendo sido preciso el esfuerzo conjunto de la doctrina científica y jurisprudencial, para o bien abrir una brecha en la interpretación de ciertos preceptos (11), o dar lugar a la promulgación de leyes especiales en las que se recogen y regulan expresamente concretos supuestos de este nuevo género de indemnización o resarcimiento (12).

Consecuencia de ello ha sido, que la doctrina científica al construir la teoría de la responsabilidad lo haya hecho sobre la base

---

*Derecho de obligaciones*, t. I, 1958, págs. 15, 279 y 280, en cuanto para él: «La responsabilidad personal del hombre halla su más visible expresión en el Derecho penal. Para el Derecho civil es normalmente la base de una obligación de indemnización de daños y frecuentemente también de otros perjuicios jurídicos», bien que admita como excepción la fórmula objetiva (págs. 281 y ss., t. I principalmente); FUG PEÑA, *Ob. cit.*, t. I, vol. II, 1959, pág. 418; VALVERDE, *Derecho...*, 4.<sup>a</sup> edic., Valladolid, 1937, t. III, págs. 112 y ss.; RUGGIERO, *Instituciones...* traduc. de la 4.<sup>a</sup> edic., por SERRANO SÚÑER y SANTA CRUZ TEJERO, t. I, Madrid, 1929, págs. 119-120; BONNICASE, *Elementos...*, t. II, México, 1945, número 403, pág. 403, etc.

(10) Así, ni en los Códigos inspirados en el modelo francés ni en el propio B. G. B., se regula, al menos clara y directamente otra responsabilidad que la culposa, bien que la doctrina científica y la jurisprudencial, hayan extraído otras consecuencias. Tampoco podemos considerar verdadera excepción al suizo, pese a las afirmaciones de algún autor, en cuanto los supuestos de responsabilidad por caso fortuito en él contenidos (arts. 103, 306, 420-3.º, 447, 448, 487, etcétera) no ofrecen diferencia con los regulados en los artículos 1.601 a 1.603, 1.744-1.745, 1.783-1.784, etc., de nuestro C. c., que mantiene un criterio subjetivista, pese a que la doctrina estime que se trata de supuestos de responsabilidad objetiva.

Posiblemente, los únicos Códigos civiles que regulan concreta y específicamente este género de responsabilidad sean los modernísimos de Etiopía (L. IV, Tít. XIII, Secc. II, arts. 2.066 a 2.089) e Italia (art. 2.054), bien que este último refiera tal figura a un aspecto de las relaciones humanas que no suelen comprenderse en los Códigos civiles, como es precisamente la circulación de vehículos de motor. (También el C. c. etíope regula estas relaciones en el artículo 2.081).

(11) La prioridad en la construcción moderna de la mal llamada responsabilidad objetiva, corresponde a SALEILLES y JOSSEMAN en Francia (*Les accidents du travail et la responsabilité civile*, París, 1897, y *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, París, 1897, respectivamente), y a BINDING en Alemania (*Die Normen*, II, 1904).

Por lo que a España se refiere, son muchos los juristas clásicos que, o no tocan la cuestión (tal acontece, por ejemplo, con SÁNCHEZ ROMÁN, *Derecho...* cit., t. IV, Madrid, 1899, al estudiar los artículos 1.902 y ss. del C. c., y con BURÓN GARCÍA, *Derecho civil español*, Valladolid, 1900, t. III), o siguen manteniendo el criterio subjetivo (ORRERO VALENTÍN (J.), *Tratado elemental del Derecho de Obligaciones según el Libro IV del Código civil español*, Valladolid, 1893; y CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones...*, t. II), o reducen la obligación objetiva al artículo 1.905 del C. c. (MAXRESA, *Comentarios...*, t. XII, Madrid, 1907).

(12) Tal acontece, por ejemplo, con la Ley de 7-VI-1871 sobre ferrocarriles en Alemania, y más modernamente, con las que regulan la circulación de vehículos de motor y transporte aéreo en los distintos países, que recogen las nuevas orientaciones en materia de resarcimiento objetivo.

de la conducta ilícita o antijurídica del deudor, estableciendo para el incumplimiento voluntario la sanción del resarcimiento o indemnización, y de aquí, que la generalidad de los juristas al contemplar la teoría del incumplimiento, o estimen en términos generales que el no imputable no origina responsabilidad alguna salvo que la Ley lo establezca expresamente (13), o consideren dicho incumplir involuntario como un supuesto de extinción de la obligación (14).

Téngase en cuenta además, que si bien la responsabilidad en su

(13) Vid., en general, los autores indicados en nota 9, relación que completamos con las siguientes citas: CASTÁN TOBEÑAS, *Ob. cit.*, en dicha nota, mismo tomo, pág. 148; PUIG BRUTAU, *id.*, *id.*, pág. 433; BONVICINI, *Il danno a persona (Il danno risarcibile e il suo accertamento)*, Milano, 1958, § 24, pág. 45, parece seguir, al menos argumentalmente, el mismo criterio, cuando dice que: «El incumplimiento, representando una culpa o un ilícito contractual, constituye, por tanto, la causa de la obligación derivada (resarcimiento)».

A su vez, BONASI BENUCCI, en *La responsabilidad civil*, Barcelona, 1958, págs. 9 y ss., núm. 2, parece remitir la responsabilidad a la culpa, aún cuando haya (dice) quien lo ponga en duda, criterio que en cierto modo concuerda con el de CARNELUTTI, en *Teoría general...* Madrid, 1955, dado que para él la responsabilidad es la sujeción a una sanción (págs. 217-218), y como la sanción correspondiente a los supuestos de incumplimiento, es la que el autor llama *sanción represiva* (pág. 46) y ésta viene referida en cualquiera de sus manifestaciones (restitución directa, resarcimiento del daño y reparación) a la realización de un acto ilícito (pág. 46), ello supone evidentemente que el incumplir es voluntario.

A su vez, ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, en *Estudios de Derecho Privado*, Madrid, 1948, t. I, pág. 168, otorgan al incumplimiento de las obligaciones carácter de voluntariedad, y lo mismo acontece con SALVAT (R.), en *Tratado de Derecho civil argentino. Obligaciones en general*, t. I, 6.ª edic., Buenos Aires, 1952, núm. 79, pág. 93, en cuanto estima que «si el incumplimiento no es imputable, como cuando acontece por caso fortuito o de fuerza mayor, la condena a satisfacer daños y perjuicios no tendría fundamento, por que el deudor está relevado de toda responsabilidad»; y con BONNECASE, *Elementos...*, *cit.*, t. II, núm. 471, pág. 409, en relación principalmente con núm. 475, pág. 411, donde afirma tajantemente que el incumplimiento «... debe ser resultado de una culpa del deudor»; etc.

(14) Así se manifiestan, entre otros, FERRINI (C.), *Manuale di Pandette*, Milano, 1900, núm. 444, pág. 572; WINDSCHEID, *Il diritto delle Pandette*, trad. de Padda e Bensa, vol. II, Torino, 1925, § 204, pág. 62, al menos argumentalmente, en cuanto nos dice que «... la imposibilidad objetiva de cumplir la obligación, libera al deudor». También ESPÍN CÁNOVAS, *Ob. cit.*, vol. III, pág. 261; GIORGI, *Ob. cit.*, t. II, 1928, pág. 29; IARENZ, *Ob. cit.*, t. I, páginas 279-280, y § 19, salvo casos excepcionales (responsabilidad objetiva); ENNECERUS, *Ob. cit.*, t. II, vol. I, § 223, donde nos dice que por razones de conexión, al tratar del incumplimiento imputable tratará también del no imputable, bien que por razón de liberar al deudor, *en rigor debiera tratarse en la extinción de las obligaciones*; DEMOGUE, *Traité...*, t. III, 1923, núm. 262, pág. 441; VALVERDE, *Ob. cit.*, t. III, pág. 94; ALBADALEJO, *Instituciones...*, *cit.*, núm. 35, pág. 564, nota 1; CASTÁN TOBEÑAS, *Ob. cit.*, t. III, pág. 393, cuando el capítulo relativo a la extinción de las obligaciones, al contemplar la «pérdida de la cosa debida o la imposibilidad de la prestación», nos dice lo siguiente: «La obligación se extingue cuando el deudor no puede cumplirla en virtud de una causa que no le es imputable», así como en pág. 169, con ocasión de estudiar la prueba del caso fortuito considera que dicha prueba «... corresponde al deudor, pues al alegarse aquél se alega la extinción de la obligación»; PUIG PEÑA, *Ob. cit.*, t. IV, vol. I, pág. 252; RUGGIERO, *Ob. cit.*, t. II, vol. I, págs. 122-123 y 134-135, al tratar del caso fortuito; etc.

más abstracta significación es un concepto amplísimo y un tanto anfibológico, en una más lata bien que igualmente generalizada acepción viene considerada como una especie de sanción provocada por el incumplimiento voluntario del débito obligacional (15), concepción ésta que en nuestro modo de ver tiene perfecto encaje en los más estrictos moldes de la lógica jurídica.

En efecto, el Derecho es una forma de vida social, una ordenación normativa de la vida humana, que a través del establecimiento de un orden de conductas y relaciones persigue la consecución del bien común. Para el mantenimiento de dicho orden, ha de proceder a la valoración de aquellas conductas que lo atacan o favorecen, estableciendo un sistema de sanciones y premios. Tal valoración, por ir referida a conductas de seres inteligentes y libres, ha de tener en cuenta necesariamente el factor voluntad.

Pues bien, si aplicamos esto a la teoría del incumplimiento de las obligaciones, nos encontramos con que en la valoración de ese incumplir habrá de tenerse necesariamente en cuenta el factor voluntad a fin de que pueda o no entrar en juego la llamada responsabilidad y su lógica consecuencia, la sanción, y esto es precisamente lo que hace el Derecho positivo como regla general.

En consecuencia, y habida cuenta lo hasta ahora indicado, estimamos que la teoría del incumplimiento y sus efectos podría esquematizarse así:

*Incumplir voluntario* (doloso o culposo) = A *responsabilidad*.

*Incumplir involuntario* = A *extinción de la obligación*.

Mas la vida moderna con su complejidad, ha motivado la aparición de una serie de actividades cuyo desenvolvimiento exige el empleo de unos medios que a la vez que procuran un mayor beneficio a la comunidad, son generosa fuente de riesgos y perjuicios para ella.

(15) Así, por ejemplo, se manifiestan ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, en *Ob. cit.*, t. I, págs. 160 y ss.; RUGGIERO-MAROI, *Ob. cit.*, t. II, vol. I, en cuanto hablan de responsabilidad únicamente con relación a la prestación no cumplida.

Vide también GANGI, *Il debito e la responsabilità*, en «*Scritti giuridici*» cit., vol. I, núm. 19, págs. 184 y 322, así como el propio CARNELETTI, en *Teoría general...*, cit., págs. 217-218, donde, como indicábamos en nota 13, considera la responsabilidad como sujeción a la sanción, y CARBONIER, *Droit civil*, t. II, París, 1957, núm. 85, pág. 287, cuando al tratar de la naturaleza de las obligaciones y referirse al deber estricto que en aquellas, además del deber existe lo que él denomina *sanction étatique*, que viene a ser la consecuencia de su incumplimiento voluntario.

A su vez, entre los filósofos del Derecho hay quien se preocupa de este tema, tal acontece, por ejemplo, con LUISO PENA, *Derecho natural*, Barcelona, 1961, pág. 144, donde liga la idea de la responsabilidad con la de voluntariedad; y con COSENTINI, *Filosofía del Diritto*, Torino-Roma-Milano-Napoli-Palermo, 1914, págs. 37 y 83, donde considera la responsabilidad como sanción de acciones ilícitas y voluntarias, lo mismo que acontece con ARAMBURU, *Filosofía del Derecho*, Nueva-York, t. I, 1924, págs. 506 a 517 y especialmente 509-510; y ROGUIN, *La science juridique pure*, t. II, 1889, núms. 572 y ss., págs. 216 y ss., muy especialmente en pág. 222 y, argumentalmente, en núm. 604 bis, págs. 258 y ss.

Consecuencia de dicho estado de cosas ha sido el gran auge que en los últimos tiempos ha alcanzado la mal llamada responsabilidad objetiva o por riesgo, que obliga a resarcir los daños causados sin culpa de ninguna clase, a quien directa e inmediatamente se beneficia con el uso y disfrute de aquellos medios peligrosos.

Pues bien, cuando por motivo de emplear alguno de esos medios, o por causas completamente ajenas a la voluntad del deudor, y en ambos supuestos sin dolo ni culpa del mismo, se produce el incumplimiento de una obligación, ¿por qué se le va a medir con el mismo nivel que al incumplidor voluntario?

Hacerlo así, infringe, en nuestra opinión, en primer lugar los principios de la justicia conmutativa y distributiva, y, además, no se acomoda a los más elementales postulados jurídicos, en cuanto no puede tener la misma naturaleza ni tratamiento el incumplimiento buscado y querido, que el no imputable (subjettivamente al menos) al deudor.

Uemos visto a través de lo hasta ahora dicho, que la esencia del incumplimiento propiamente dicho es la voluntariedad. Pues bien, confirmando esta aseveración, nos atrevemos a dar un paso más afirmando que *en nuestra opinión no hay más que un verdadero y auténtico incumplir obligacional: el voluntario, sea imputable a dolo o culpa.*

De aquí, que para nosotros, el caso fortuito y la fuerza mayor en cuanto aconteceres ajenos a la voluntad humana, no puedan o no deban ser considerados como causas originadoras de incumplimiento y sí como productoras *per se* y de regla, de la extinción de las obligaciones.

La Ley, sin embargo, como ya hemos apuntado, establece en ocasiones alguna excepción a este principio general, excepciones que en nuestro modo de ver *no pueden convertir ese objetivo y mal denominado incumplir en una responsabilidad, dado que ello implicaría formular un reproche a quien nada reprochable hizo en cuanto acomodó su conducta al mandato legal.*

La motivación de tales excepciones radica, en términos generales, en consideraciones de política jurídico-social que imponen la necesidad de obligar a resarcir los daños y perjuicios originados por incumplimiento involuntario (16).

(16) La fundamentación de dicho objetivo deber de indemnizar suele situarse: en el soporte del riesgo por parte de quien obtiene beneficios de la utilización de los medios peligrosos autorizados por la Ley; en la necesidad de permitir dichas actividades que, si bien peligrosas, son necesarias para la comunidad, etc.

Para un estudio de las diferentes teorías justificatorias de ese deber pueden verse SÜSS (TH.), *La evolución de la responsabilidad por riesgo en el moderno Derecho alemán*, Rv. D. Priv., t. XXVII, 1943, especialmente págs. 55 y ss.; ESSER, *Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung*, München-Berlin, 1941; RUTSAERT (J.), *Le fondement de la responsabilité civile contractuelle. Etude de doctrine et de jurisprudence contemporaines*, Bruxelles-Paris, 1930; DE MIGUEL GARCÍA-LÓPEZ, *La responsabilidad sin culpa*, Barcelona, 1931, etc.; sin olvidar el estudio de las razones de orden social y público de la teoría del

Teniendo pues en cuenta estas bases, ¿cómo construir jurídicamente las indemnizaciones y resarcimientos que en estos casos manda satisfacer la Ley? Ya lo decíamos al comenzar este epígrafe; como verdaderas y auténticas obligaciones, bien que no convencionales sino legales.

El porqué de esta solución lo acabamos de expresar: es la Ley la que en tales supuestos *impone al deudor el deber de indemnizar, a título de obligación y no de sanción, por el incumplimiento de la prestación convenida y no realizada por causas ajenas a su voluntad.*

Posiblemente, la construcción del *resarcimiento-obligación* (o de la *obligación-indemnización*), pueda parecer a alguien, en principio al menos, un tanto extraña, original y discutible. Mas no creemos que acontezca lo mismo después de exponer las razones que nos han conducido a ella, toda vez que si bien en la forma que nosotros formulamos dicha construcción no la hemos encontrado en ninguno de los autores consultados, no es menos cierto que la idea de considerar a esta mal llamada responsabilidad como una obligación, se encuentra más o menos claramente apuntada en algún sector de la doctrina civilística moderna, siendo bastantes los juristas que no se resisten a emplear el término obligación para designar este deber indemnizatorio (17).

riesgo que además de los citados realizan, entre otros, SALMILES, *Essai d'une theorie generale de l'obligation*, París, 1901, pág. 376; y *Le risque professionnel dans le Code civil, reforme social*, París, 1898, t. I, págs. 634 a 667, principalmente; HOLMES (O. W.), *Delle forme primitive delle responsabilità*, en «Arch. giuridico», vol. XLII, Pisa, 1889, págs. 80-81; SAINCTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie*, pág. 124, etc.

(17) Entre los que hacen uso de dicho concepto citaremos a LARENZ, en *Ob. cit.*, t. I, págs. 15 y 280. Así, en la primera de ellas, después de sentar la afirmación de que de los daños y perjuicios imputables surge una relación de obligación, y de que el responsable del daño *venga legalmente obligado a indemnizar*, dice así: «Más también puede derivar la obligación en que el obligado haya de responder, a virtud de la Ley, de los riesgos usualmente conectados...». A su vez, en pág. 280 nos dice también que «Para el Derecho civil es normalmente la base de una obligación de indemnización de daños y frecuentemente de otros perjuicios jurídicos». También PAES DA SILVA, en *Obrigaçao de indemnizaçao*, en «Bol. Min. J.», núm. 84, marzo 1958, págs. 5 y ss., trabajo éste en que ya el título es suficientemente significativo, bien que además a lo largo del mismo hable siempre de *obligación de indemnizar*, que para el autor no es, en realidad, otra cosa que una categoría o especie de *obligatio*, cuya especialidad radica en la específica prestación que constituye su contenido; y PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, en *Comentarios a la obra de Enneccerus*, t. II, vol. I, § 43, pág. 220, así como SCAEVOLA, *Código civil*, t. XXX, redactado por MARÍN PÉREZ y ALVAREZ DE MIRANDA TORRES, Madrid, 1961, págs. 249 *in fine*-250.

A su vez, von THÜR, en *Partie generale du Code federal des Obligations*, vol. II, Lausanne, 1931, si bien en el índice de la obra, al tratar de la responsabilidad objetiva (núm. VII, págs. 518 y ss.) emplea la denominación de *responsabilidad legal*, en vol. I, 1929, págs. 360-364, con ocasión de referirse a la «responsabilidad derivada del riesgo creado», emplea el término *obligación de reparar*. Igualmente PACCHIONI, *Tratatto delle obbligazioni. Introduzione*, Torino, 1927, págs. 1 y ss., donde a la responsabilidad la llama también *obligatio* en sentido estricto; y MARTON, *Ob. cit.*, núms. 94 y 95, págs. 202 y ss., en

Mas no es solamente la doctrina científica quien apunta y recoge la idea de la obligación legal de resarcir en los casos de incumplimiento no culpable de la prestación, sino también el Derecho positivo, que al emplear con gran frecuencia los términos *está obligado al resarcimiento, obligado a reparar...*, *obligación de indemnizar*, etc., nos muestra cómo el mismo legislador parece admitir la posibilidad de este género de obligaciones, proporcionándonos las bases para construir y apoyar nuestra tesis (18).

cuanto distingue entre *la obligación de reparar un daño que nace como obligación autónoma primaria*, «la obligación extracontractual de una negotiorum gestio, o de una comunidad de intereses incidentales proveniente de un daño o perjuicio común y del enriquecimiento sin causa», y «la obligación de reparar aplicada como sanción de otras obligaciones».

Por su parte, CASTÁN TORRES, en *Ob. cit.*, t. III, 9.<sup>a</sup> edic., pág. 53, habla de un *deber de indemnizar* y de las llamadas *deudas indemnizatorias*, entre las que incluye aquéllas que derivan de algún acto que a pesar de no ser culpable, determina por razones especiales tenidas en cuenta por la Ley un *deber de indemnizar* (responsabilidad objetiva) (art. 1.905 C. c. y S. 19-X-1909) y HERNÁNDEZ GIL, en *La responsabilidad civil...*, cit., pág. 90, alude precisamente al problema de la denominada responsabilidad objetiva, como posible fuente de una *obligación de indemnizar*, al igual que acontece con BOVICINI, *Il danno a persona (Il danno risarcibile e il suo accertamento)*. Milano, 1958, donde nos habla de la *obligación de resarcimiento*, a la que califica de secundaria (pág. 45); y con RUIZ GALLARDÓN, *Derecho civil. Obligaciones*. Madrid, 1957, págs. 276-2, que alude a la transformación de una obligación incumplida, en *deuda indemnizatoria*; y RODERA, *Il problema della responsabilità civile*. Milano, 1964, pág. 47, nota 15, que nos habla del incumplimiento de la *obligación de resarcimiento*; DEVOTO, *L'imputabilità e le sue forme nel diritto civile*. Milano, 1964, págs. 156, 244 y 251 d), donde emplea los términos *obligación de resarcimiento «del daño», obligación de resarcir el daño*, y nos dice que la *obligación de resarcimiento del daño constituye el caso principal de las obligaciones de resultado*; y GUIJARRO CONTRERAS, cit. en nota 8, que propugna la sustitución del concepto «responsabilidad» por el de *obligación de indemnizar*.

También podemos citar aquí a los pandectistas, que emplean con frecuencia el término *obligación al resarcimiento*, u *obligación de resarcir*, tal acontece, por ejemplo, con WINDSCHEID, en *Il diritto delle...*, cit., vol. II, § 257, págs. 36 *in fine*-37, 41, nota 15, y sobre todo en vol. I, págs. 343 *in fine*-344, donde al referirse, no ya al daño objetivamente causado, sino al culpable, nos dice: «La consecuencia en Derecho privado de la transgresión de la prohibición del Derecho, consiste, o en el nacimiento a favor del lesionado de un *Derecho de obligación*, tendente a una pena o resarcimiento, o en la pérdida para el reo de un derecho o de una posición jurídica; y con ARNDTS, *Tratatto...*, cit., vol. II, § 206, págs. 23 y ss. y § 243, pág. 217.

Por último, citaremos también a DEL VECCHIO, filósofo del Derecho, que en su obra *La Justicia*, Buenos Aires, 1952, pág. 222, nos dice lo siguiente: «Cuando una acción irroga injusto daño a otro, la *obligación del resarcimiento* (civil) surge *ipso facto* para el actor de aquella, aunque no haya tenido intención de dañar, pues sería injusto en cualquier caso, que el daño fuere soportado por otro antes que por él».

(18) Como manifestaciones de este criterio legal, podemos citar los siguientes Códigos civiles:

ARGENTINO: artículos 1.109 y 1.113, similares a los 1.902 y 1.903 del Código civil español, y en los que se emplean las frases «*está obligado a reparar*» y «*La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren...*».

MEXICANO: arts. 1.910 y ss., que tienen como epígrafe *De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos*, empleándose en el artículo 1.910 la frase «... *está obligado a reparar*»; en el 1.912, «... *obligación de indemnizarlo...*», y el 1.913,

A la vista de lo que acabamos de exponer, no creemos pueda tacharse de fantástica o descabellada la posición por nosotros mantenida. Ciertamente que la denominación de responsabilidad es la que

«... *obligada a reparar el daño...*». Por el contrario, en el Tit. IV, al tratar del *incumplimiento querido* de las obligaciones (dolo, culpa, etc.), hace uso siempre del término «responsabilidad».

VENEZOLANO: que nos habla de la *obligación de reparar* los daños causados por culpa o negligencia (arts. 1.185 y 1.190); de que el deudor *no está obligado a pagar los daños o perjuicios causados por consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor* (art. 1.272).

ALEMÁN (B. G. B.): respecto de los daños culpables o dolosos, establece que quien los causa «... *está obligado* para con ella (el perjudicado) *a la indemnización del daño causado* por estos (art. 823-I); que «*La misma obligación incumbe a aquél que infringe una Ley destinada a la protección de otro...*» (art. 823-II).

A su vez, en el mismo Libro II, al regular el «Derecho de las relaciones obligatorias», emplea el término *obligación*, en conexión con el de *indemnizar* en diversos supuestos: tal sucede, por ejemplo, con el artículo 249, a tenor del cual, «*Quien está obligado a la indemnización de daños...*», y el 250, que dice: «*El acreedor puede señalar un plazo adecuado al obligado a la indemnización...*», o el 251-II, que habla del *obligado a la indemnización...*, y los 256, 257, etc., que emplean el término «responsabilidad», refiriéndola generalmente a los casos de dolo y culpa, etc.

ETIÓPE: Se refiere a la *obligación de indemnizar* en el artículo 1.703 y a la *obligación de reparar* en el 2.089 (2), bien que en otras ocasiones y respecto de las mismas cuestiones haga uso del término «responsabilidad».

ITALIANO: este Código utiliza en diversas ocasiones el término *obligación* en lugar del de «responsabilidad», refiriéndolo al resarcimiento o indemnización. Tal acontece, por ejemplo, con el artículo 1.218, primero de los contenidos en el Cap. III, Lib. IV, cuyo epígrafe es el de «Responsabilidad del deudor», pese a lo cual establece que en el caso de incumplimiento, aquél *está obligado al resarcimiento del daño*, e igual acontece con el artículo 2.043, primero del Título que regula los actos lícitos, en el que se emplea el término *obligación de resarcir los daños*, y con el 2.050, que habla de *obligación de resarcimiento*, y el 2.054-I, según el cual el conductor de un vehículo *está obligado a resarcir el daño causado*, bien que en sus párrafos III y IV haga uso del término «responsabilidad».

En lo que a nuestra patria se refiere, tenemos para los daños y perjuicios voluntaria o negligentemente causados el artículo 1.902, que aun cuando referido a las relaciones extracontractuales, es también de aplicación a las negociales. Según él, quien por acción u omisión causa un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, *está obligado a reparar el daño causado*. Lo mismo acontece con el 1.903-I, bien que en éste, al igual que en los restantes del mismo Capítulo y Sección, se haga uso también del término «responsabilidad». A su vez, el artículo 1.122-2.ª, relativo a las obligaciones condicionales, se emplea la frase *queda obligado al resarcimiento*, pese a referirse a un supuesto de culpa.

A su vez, el Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor, de 19-XI-1964, aunque en su artículo 2.º comienza empleando la palabra «responsabilidad», agrega: «... *derivada de la obligación de todo conductor de vehículo de motor de reparar los daños causados...*», y en el 21 y bajo el epígrafe «*Hechos de los que nacen obligaciones impuestas al conductor*», se dice: «*Las obligaciones cuyo cumplimiento se asegura son las que nacen de todo hecho de la circulación que produzca daños...*».

De ambos preceptos parece deducirse, a nuestro modo de ver, que se sanciona el principio de que toda lesión o daño, aun cuando sea ajeno a la idea de culpa, genera una auténtica obligación cuya prestación es la reparación, y

predomina para designar las indemnizaciones y resarcimientos que la Ley estima deben abonarse en caso de incumplimiento objetivo de la prestación (19), pero ello no constituye obstáculo alguno para que su verdadera naturaleza jurídica sea la que nosotros propugnamos, o sea, la de una *obligación legal* (20).

que ello es aplicable tanto a las relaciones extracontractuales como a las negociales u obligacionales.

Por último, llamamos la atención sobre la S. T. S. de 22-X-1932 que habla de *deuda de indemnización*, ya que si bien se refiere a un supuesto del artículo 1.002 del C. c., establece una correlación con los que regulan las relaciones obligacionales en los artículos 1.101 a 1.166.

(19) Y también para designar las consecuencias del incumplimiento imputable. Más no debe olvidarse, al menos en relación con la tesis que propugnamos, que en Roma no se empleó dicho concepto y que aún en los tiempos modernos hay juristas que no lo emplean, al menos en alguna de sus obras, tal acontece, por ejemplo, con SAVIGNY, en *Le Droit des obligations*, traduit par GERARDIN ET JOZON, París, 1863.

A su vez, GLÜCK, en sus *Commentario alle Pandette*, trad. bajo la dirección de SERAFFINI, lo emplea en alguno de sus volúmenes, mientras que en otros prescinde de él. Tal acontece, por ejemplo, en t. XIII, Milano, 1906, en el que no hace uso del término «responsabilidad», pese a que en él trate de la custodia, siendo el traductor italiano FERRINI, quien lo emplea en sus notas. Por su parte, WINDSCHEID, en *Ob. cit.*, vol. I, emplea indistintamente ambos términos, *responsabilidad* y *obligación de resarcir*, lo mismo que acontece con ARNDTS, en *Ob. cit.*, y FERRINI, en *Manuale...* cit.

Estimamos, por tanto, que se trata de lo que bien pudiéramos llamar «ciclo denominativo usual», «convencionalismo gramatical», «denominación convencional», algo, en fin, que el uso jurídico ha dado carta de naturaleza y que por su fuerza expresiva, facilidad de acomodación gramatical o lo que fuere, ha producido un fenómeno de absorción, incorporando a su ámbito manifestaciones que, como la que estamos contemplando en el presente trabajo, nada tienen que ver técnicamente con la responsabilidad.

(20) OBLIGACIÓN; por que en ella concurren los elementos constitutivos del vínculo obligacional: el *débito*, representado en este caso por el resarcimiento o indemnización que el deudor ha de satisfacer al acreedor; y la *responsabilidad* o consecuencia desfavorable que resulta para el deudor de no abonar la indemnización. Dicha responsabilidad está representada en el presente supuesto por la ejecución forzosa del débito con la correspondiente traba o embargo de bienes, satisfacción de intereses, costas, etc.

LEGAL; dado que su origen sólo puede encontrarse en un expreso mandato de la Ley, en cuanto la regla general es la extinción del débito en los casos de incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor aun cuando se hubiere pactado lo contrario, dado que hasta en tales supuestos es la Ley quien ha de llevar a cabo este previo y expreso pronunciamiento.

Tal hecho podría, por tanto, ser considerado como uno de esos *actos semejantes a los negocios* de que nos habla EXNERBERTS en su *Tratado...*, t. I, v. II, pág. 11, caracterizados por que si bien en ellos existe una voluntad, el efecto no se produce por obra de ésta, sino *ex lege*, que viene a ser aproximadamente lo que acontece en el presente caso.

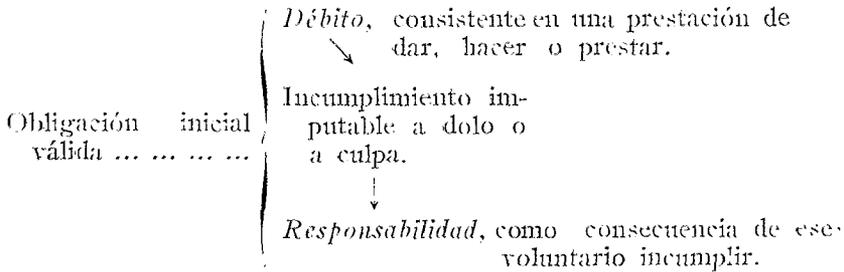
(Como ejemplo de lo que hemos indicado en el primer párrafo del epígrafe LEGAL, vide: C. c. español, artículo 1.105, en relación con los 1.774, 1.745, 1.784 (caso fortuito más no fuerza mayor), 1.891, etc., que constituyen la excepción específicamente determinada por la Ley. C. c. etíope, artículo 1.886, en relación con los 1.791, 2.069 y 2.071, que regulan la regla general y las excepciones al principio de exoneración de responsabilidad por caso fortuito y fuerza mayor; y el C. c. italiano, artículo 1.218 (regla general), en relación con los 1.805 y 2.054-IV (excepciones); y el B. G. B., artículos 275 y 276 (regla general), en relación con los 678 y 833, así como con la Ley de Responsabilidad

Mas, supuesto que en el caso contemplado nos hallásemos en presencia de una obligación *ex lege*, se plantea el problema de cómo se opera su nacimiento, dado que inicialmente existe una obligación de carácter convencional que se extingue ante la imposibilidad de cumplir la prestación por consecuencia bien de un caso fortuito bien de una fuerza mayor.

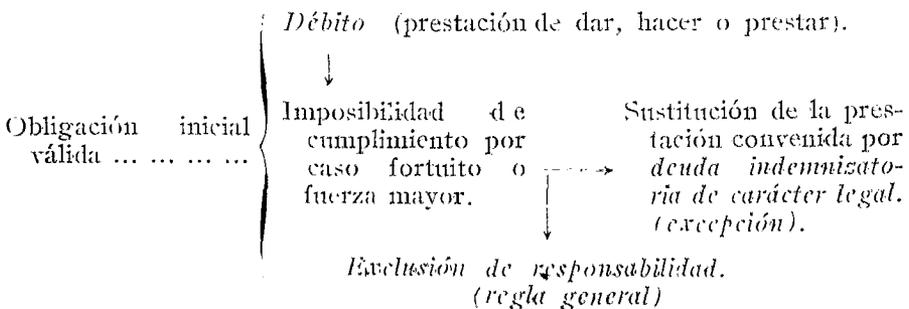
La solución a esta cuestión entendemos se encuentra (o al menos debe buscarse), en el mecanismo de la novación, aun cuando ello a primera vista pueda parecer también extraño.

En efecto, en el supuesto que estamos examinando y de acuerdo con la tesis por nosotros sustentada, el fenómeno del nacimiento de la responsabilidad y de la obligación legal de indemnizar, se puede esquematizar así:

*Supuesto de incumplimiento querido*



*Supuesto de incumplimiento no querido  
(caso fortuito, fuerza mayor)*



Civil de Ferrocarriles de 7 junio-1871, con sus modificaciones de 1923 y la Ley de Vehículos Automóviles de 13 IX-1937, con su nueva redacción de 24-VIII-1954; y el C. c. de Venezuela, cuyos artículos 1.264, 1.272 y 1.274 establecen la regla general, así como los 1.747 y 1.758, las excepciones, sin olvidar, aun cuando sólo sea a título de curiosidad, el C. c. chino, libro II, entrado en vigor el 5-V-1930, artículos 225-I, en relación con los 220, 231, 645 (argumentalmente) y para el caso fortuito aun cuando no para la fuerza mayor, el 654.

Si comparamos ambos supuestos, podemos ver cómo en el segundo de ellos se opera una verdadera sustitución de prestaciones, en cuanto la inicial o convenida de dar-hacer-prestar es reemplazada por otra consistente en resarcir o indemnizar los perjuicios y daños que el imposible cumplimiento de la prestación originariamente pactada puede producir al acreedor.

A su vez, el fenómeno novativo de las obligaciones en general, puede esquematizarse así:

- 1.º Preexistencia de una obligación válida que se extingue.
- 2.º Creación de una nueva obligación que sustituye a la anterior. La novedad de esta nueva obligación puede consistir en un cambio de sujetos, objeto o causa.
- 3.º *Animus novandi*.

Pues bien, si comparamos el supuesto de incumplimiento no querido o involuntario con el mecanismo de la novación que acabamos de esquematizar, observaremos cómo entre ellos existen las siguientes semejanzas:

- a) Existencia de una obligación primaria válida.
- b) Cambio de alguno de sus elementos esenciales. En este concreto supuesto, dicho cambio afecta al objeto y a la causa.
- c) Aparición, como consecuencia de ello, de una obligación nueva, distinta, por lo tanto, de la anterior (21).

El único aspecto de la novación que en principio al menos parece no concurrir en el supuesto del incumplimiento involuntario, es el del *animus novandi*, esencial al parecer para que pueda producirse el fenómeno novativo. Y aquí es precisamente donde radica la principal objeción que puede oponerse a la equiparación de ambas figuras, bien que tal dificultad sea en realidad más aparente que real.

En efecto, comenzaremos por hacer constar, que el requisito del *animus novandi* no es tan esencial que sin él no pueda construirse el instituto de la novación. Y no lo es, desde el momento en que nuestra legislación admite la existencia de una novación legal; la regulada en el artículo 1.209 del Código civil (22).

---

(21) En efecto, téngase en cuenta que en el supuesto que contemplamos existe una primaria prestación de dar, hacer o prestar alguna cosa o servicio, que es sustituida por la de satisfacer una determinada cantidad de dinero a título de indemnización, sustitución que se opera por ministerio de la Ley. Con ello, no sólo cambia de modo radical el objeto de la obligación y, por tanto, la «obligatio» inicialmente convenida, sino también la propia causa originadora, en cuanto tal cambio afecta además de a la materialidad del objeto, a la razón de ser o título causal de la obligación, que no es como en la primera la voluntad de las partes, sino la Ley.

(22) Ciertamente que ha sido muy discutida la naturaleza jurídica de la subrogación, y que son bastantes los juristas patrios que no admiten, pese al criterio legal, que la figura contemplada en los artículos 1.209 y ss. sea una novación. Mas son también muchos los que se inclinan hacia la tesis del C. c., estimando que en estos casos nos hallamos a presencia de una auténtica novación, figura ésta que nada tiene que ver con la verdadera subrogación, y que dicha novación es legal; tal acontece, por ejemplo, con SANTAMARÍA, *Comentarios al*

Ha de tenerse asimismo en cuenta a estos efectos, que el Código civil español no prohíbe expresamente esta clase o categoría de novación.

A mayor abundamiento, conviene recordar que el *animus novandi* no siempre ha sido exigido como requisito de la novación, y así, el Derecho romano clásico no le incluye entre ellos, apareciendo por vez primera en la época Justiniana (23).

Pues bien, si el propio Código civil admite la posibilidad de una novación legal y la regula en su articulado, bien que se trate de una figura tan discutida por la doctrina, cabe preguntar por qué no estimar que el supuesto pueda ampliarse para comprender todos aquellos casos en que resultando objetivamente imposible el cumplimiento de la prestación convenida, la Ley, para compensar los riesgos y subsiguientes perjuicios que derivan de las actividades lícitas pero peligrosas que provocan ese objetivo incumplir, sustituye *per se* aquella prestación por otra de resarcimiento o indemnización, convirtiendo así la obligación de dar, hacer o prestar alguna cosa o servicio, en *obligación o deuda indemnizatoria* (24).

---

*Código civil*, t. II, 1958, pág. 167; PUTIG BRUTAU, *Fundamento...*, cit., t. I, vol. II, pág. 195, donde estudia la subrogación dentro de la novación, no negando su carácter novativo y admitiendo la existencia de la legal; SERRANO SÚÑER y SANTA CRUZ TEJERO, en *Comentarios a las «Instituciones...»*, de RUGGIERO, t. II, vol. I, pág. 246, que también hablan de una novación legal, refiriéndola al artículo 1.209 del C. c.; AZURZA y OSOZ, en *Notas sobre la novación*, en «Rv. D. Priv.», 1950, págs. 600 y 606 b), que también admite esta categoría novativa, referida a la indicada figura; y CASTÁN TOBEÑAS, en *Derecho...*, cit., t. III, 5.ª edic., pág. 560, donde nos habla de una novación convencional y otra legal, clasificación que realiza a la vista del C. c. (En la 9.ª edic., mismo tomo, pág. 328, insiste en ello, si bien agrega que la doctrina admite solamente la novación convencional). Vid. también VALVERDE, *Tratado...*, cit., t. III, 4.ª edic., pág. 197, nota 2.

A su vez, PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, en sus *Comentarios* al t. II, vol. I de la obra de ENNECERUS, al referirse en pág. 402 al artículo 1.209 del C. c., si bien lo hacen aludiendo a la subrogación no afirman terminantemente que ello no sea novación, sino que lo que hacen en realidad es negar se trate de una novación extintiva al decirnos: «Frente a esto nada puede obstar la circunstancia de que la subrogación sea sistematizada por el legislador dentro de la sección relativa a la novación, pues esta palabra, en el sentido que la emplea nuestro C. c., no significa necesariamente la extinción, sino que puede significar también modificación»; pues bien, estos tratadistas admiten que tal subrogación-novativa, puede ser legal. Por su parte, SCAEVOLA, en *Comentarios...*, t. XIX, 1902, págs. 1046 y ss., admite la existencia de la novación legal, mereciendo asimismo citarse, en relación con este extremo, RUIZ GALLARDÓN, *Derecho...*, cit., pág. 276, que con ocasión de contemplar las clases de novación distingue entre la voluntaria y la necesaria, diciendo respecto de esta última: «2) Necesaria. Con independencia de la voluntad de las partes (por ejemplo, una obligación incumplida, haciéndose imposible la prestación, se transforma en deuda indemnizatoria).

(23) Vid., en relación con ello, ARIAS RAMOS, *Derecho romano*, 3.ª edic., Madrid, 1947, págs. 435 a 437; PELLEGRINI, *Voz Novazione*, en «N. Dig. Ital.», t. VIII, 1939, pág. 1129, así como SALPIUS y SALKOWSKI, cits. por WINDSCHILD, en *Il Diritto delle...* vol. II, § 354, pág. 378, nota 12, etc.

(24) Merece destacarse, en relación con lo indicado en el texto, lo dicho por PUTIG BRUTAU, respecto de la novación y las distintas figuras que en ella

Claro es que a ello se puede contestar alegando diversas razones, y entre ellas, por ejemplo, que si bien el Código considera novación legal la figura del artículo 1.209, no incluye dentro de dicha Sección, Capítulo y Título la manifestación que estamos contemplando en el presente trabajo (25); que ello implica la adaptación a los tiempos actuales de una antiquísima clasificación de la novación, sin utilidad alguna (26); que en estos casos, no se produce la extinción del *vínculo primitivo o constitutivo*, sino que se opera un *cumplimiento por equivalencia*, al no ser posible en forma específica (27).

Ninguna de estas posibles alegaciones nos parecen de suficiente solidez para prescindir radicalmente de la tesis que venimos manteniendo (28), como se podrá comprobar al examinarlas separadamente.

I. *No existen más supuestos de novación legal, que los regulados en el Código civil.*

No creemos sea esta una razón absoluta e insoslayable en orden a la imposibilidad de admitir otros supuestos de novación legal, de la misma forma que la declaración del artículo 1.137 del Código civil en orden a la solidaridad, no ha impedido que tanto la doctrina científica como la jurisprudencial, hayan extendido tal figura a supuestos no expresamente determinados (29).

En consecuencia, de la misma forma que se hace uso de la in-

---

pueden comprenderse, en *Fundamentos...* cit., t. I, vol. II, pág. 392: «Por todo ello cabe afirmar que la tendencia de la moderna doctrina romanista a *ocultar tras la apariencia unitaria de ciertos conceptos toda la gran variedad que ofrece la práctica profesional* no debe hacer olvidar que en el fondo sucede lo mismo que vemos descrito con referencia al *Common Law*, por S. J. STOLJAR».

(25) Título I, Capítulo 4.º, Sección 6.ª, Libro IV, «De la novación», artículos 1.203 a 1.213.

(26) SANCHEZ REBULLIDA, *La novación de las obligaciones*, Edic. Nauta, 1964, núm. 127, pág. 374, con ocasión de comentar la posición de RUIZ GALLARDÓN.

(27) Mismo autor, *Ob.* núm. y pág. de nota anterior.

(28) Conste, sin embargo, que pese a estimar acertada dicha posición, no hacemos tal afirmación con un criterio exclusivista, y sí únicamente, estimando que las consideraciones que hasta hoy se han hecho para combatir las ideas que nos han servido de base para construir nuestra tesis, no nos parecen tan sólidas ni tan definitivas como para considerar que nuestra posición pueda estar equivocada o ser inadmisibles radicalmente; antes, al contrario, creemos que en ellas hay bases suficientes para reforzar el criterio por nosotros sustentado, bien que, repetimos, ello no quiera decir en modo alguno que no podamos ser nosotros los que hayamos incidido en el error. Eso, el tiempo lo dirá.

(29) Así y por lo que a la *doctrina científica* hace, no faltan autores que consideren existe solidaridad en los supuestos regulados en los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, *pese a que ninguno de ellos lo declare expresamente*.

Tal posición es mantenida, entre otros, por PUIG PEÑA, *Tratado...*, t. IV, vol. I, pág. 43, c)-4.º; PUIG BRUAT, *Fundamentos...*, cit., t. I, vol. II, págs. 189 y ss.; PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, en *Comentarios* al t. II, vol. II de la obra de ENNECERUS, § 235, págs. 674-675; § 236, pág. 680-V, en relación con 679-V; § 243, pág. 711-VII, en relación con pág. 709-VII; CERRILLO QUÍLEZ, en voz *Solidaridad*. Dicc. de Derecho Privado, Edic. Labor, t. II, Barcelona, 1950.

interpretación extensiva para resolver el problema de la solidaridad en los supuestos contemplados por los artículos 1.902 y siguientes del Código civil, pese al pronunciamiento categórico del artículo 1.137, ¿por qué no va a acudirse a análogo procedimiento en el caso que estamos contemplando, máxime cuando a nuestro modo de ver no habría que hacer uso en él de esa interpretación extensiva y sí únicamente de la declarativa? (30).

pág. 2800; DE BUCH Y BAULLE, en sus anotaciones al *Curso* de COLÍN Y CAPITAN, t. III, 1943, pág. 444-3.<sup>o</sup>; BOKREEL MACRÁ, *Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual*, Barcelona, 1958, 2.<sup>a</sup> edic. respecto del artículo 1.902 (pág. 320), en cuanto para el 1.903 se inclina a considerar que la responsabilidad es directa (pág. 321), etc.

Ello no impide, sin embargo, que otros sectores de la doctrina científica sigan manteniendo el criterio de que los supuestos de responsabilidad regulados en los artículos 1.902 y ss. del C. c., son obligaciones mancomunadas, aplicando en nuestra opinión más rectamente el artículo 1.137 del citado Cuerpo legal. Tal acontece, por ejemplo, con DÍAZ PATRO, en *Introducción al Derecho de Obligaciones*, La Habana, 1943, págs. 180-181, y con TRAVIEBAS, en *La culpa*, en «Rev. D. Priv.», 1920, pág. 200, y ALBADALEJO, en *Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común*, en A. D. C., t. XVI, fasc. II, 1963, pág. 360 y ss., y especialmente págs. 368-369; y también, argumentalmente al menos, con SANTAMARÍA, en *Comentarios...*, cit., t. II, pág. 75, en cuanto al comentar los artículos 1.137 a 1.148, se limita a decir que la solidaridad constituye la excepción, y ni en los comentarios de dichos preceptos, ni en los que hace a los artículos 1.902 y ss., nos dice que en estos últimos la responsabilidad sea solidaria, criterio éste que también se observa en ESPÍX CÁNOVAS, *Manual...*, cit., t. III, 1959, págs. 124-125.

En cuanto al *criterio jurisprudencial*, merece la calificación de indeciso, dado que son varias las Sentencias que el T. S. tiene pronunciadas tanto en uno como en otro sentido, bien que en los últimos tiempos el criterio que parece preponderar sea el de ampliar los supuestos de solidaridad, estimando que ésta existe incluso más allá de los límites de las declaraciones expresas de voluntad, con lo que como indica AMORRI (en *La responsabilidad del deudor solidario*, Barcelona, 1963, pág. 91), «... El Tribunal Supremo ha superado en algunas resoluciones el plano de la interpretación declarativa, realizando una interpretación extensiva...».

Ejemplos de este ambiguo o impreciso criterio son las siguientes resoluciones:

*En favor del carácter mancomunado de las obligaciones nacidas de culpa o negligencia*: Ss. de 23-marzo-1921; 21-junio-1946 y 19-febrero-1959.

*En pro de su carácter solidario*: Ss. de 23-diciembre-1903; 2-marzo-1915; 25-marzo-1957; 20-mayo-1959 y 14-febrero-1964.

(30) Otro ejemplo de esta interpretación entre declarativa y extensiva de los preceptos legales la tenemos, sin ir más lejos, en la llamada responsabilidad objetiva, que constituye precisamente el objeto de este trabajo.

El C. c. español, como todos los latinos, al regular en los artículos 1902 y ss. las obligaciones que surgen de culpa o negligencia, sigue el criterio subjetivo o de la culpabilidad.

Mas el desarrollo del maquinismo y la industrialización de la vida que caracterizaron la última fase del siglo XIX y comienzos del XX, dieron lugar a una serie de eventos hasta entonces desconocidos o poco frecuentes, que exigían una rápida y clara decisión, especialmente en materia de accidentes laborales.

Comienza así a apuntar en Europa la llamada teoría del riesgo, que resucita, en opinión de algunos, la antigua responsabilidad por el resultado, bien que esto sea solamente exacto en parte, ya que lo único que hace en realidad es tomar de ella la idea de que no solamente se debe responder civilmente de los resultados producidos culposa o negligentemente por el agente, sino también de los que se

Porque téngase en cuenta que la idea de novación legal que proponemos, además de estar permitida por la Ley para los supuestos de cambio de acreedor, puede admitirse también legalmente para el caso que contemplamos, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1.089, 1.090 y 1.105 del Código civil.

En efecto, la tesis que propugnamos, no es en realidad otra que la de considerar que la Ley en los supuestos de imposible y objetivo incumplimiento de la prestación, *sustituye la obligación pactada por otra de resarcir o indemnizar*.

Para llegar a tal conclusión, tomamos como punto de partida el hecho de que esa indemnización o resarcimiento tiene, como hemos ya indicado reiteradas ocasiones, el carácter de *obligación legal astricto sensu*, en cuanto es la propia Ley quien directa e inmediatamente la constituye (31), al amparo de lo dispuesto en los artículos 1.089 y 1.090 del Código civil, que al admitir esa fuente

---

originen por causas ajenas a su voluntad (caso fortuito y fuerza mayor), siempre que dichas actividades impliquen un riesgo para la sociedad o el individuo y un beneficio para el usuario del elemento peligroso (Vid. para esto las obras que en Francia iniciaron la teoría del riesgo: JOSSEFRAND, *De la responsabilité du fait des choses unanimes*, París, 1897; y SALMELLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, París, 1897. Igualmente deben verse para tener una clara idea del movimiento que motivó su aparición, las obras de DE MIGUEL GARCÍ-LÓPEZ (A.), y SUSS (Th.), *cit.*, en nota 16).

Y buena prueba de que los Códigos —o al menos los latinos— no recogían en su articulado este tipo de responsabilidad, por lo menos de modo expreso, lo tenemos en el hecho de que la generalidad de los civilistas tanto contemporáneos como inmediatamente posteriores a los primeros Códigos civiles, no suelen admitir otro género de responsabilidad que la culposa; tal acontece, por ejemplo, con GEORGI, *Teoría de las obligaciones...*, trad. por la «Rv. Gral. Leg. J.», principalmente, vols. II (1928) y V (1929); con CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Culpa contrattuale*, Torino, 1897, núm. 294, págs. 661 y ss.; con BOXASI BENTUCCI, *La responsabilidad civil*, Barcelona, 1958, págs. 9 y ss.; y BIENENFELD, *Die Haftungen ohne Verschulden*, Berlín, 1934, y CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones...*, t. II, 1930, págs. 313-314; con SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios...*, t. IV, 2.ª edic., 1889; VALVERDE, *Tratado...*, *cit.*, t. III, pág. 788 y ss., especialmente las 789-793 *in fine*, 799, cuando afirma que nuestro C. c., como el francés, no establece la responsabilidad real al mantener el principio de una falta probada o presunta, 800, 801 *in fine*, etc.; OTERO VALENTÍN (J.), *Ob. cit.*, págs. 409 a 412, etc.

Algunos autores como MANRESA, en sus *Comentarios...*, t. XII, Madrid, 1907, págs. 626-627, admiten la posibilidad de una responsabilidad sin culpa únicamente para el supuesto contemplado en el artículo 1.905 del C. c., más no para los regulados en los restantes preceptos de dicho Capítulo del Libro IV, Título XVI, a los que da un claro matiz culposo (vide págs. 595 y ss., 598, 602, 608, 609, 617 *in fine* 618, 640, 641, 644, 645, etc.), y lo mismo acontece con DE BUEN en sus notas al *Curso...* de Colín y Capitant, t. III, en cuanto sólo respecto al artículo 1.905 considera «... existan atisbos de la doctrina de la responsabilidad objetiva».

(31) Al emplear la frase «... es la propia Ley quien directa e inmediatamente la constituye», pretendemos salir al paso de la posible objeción de que en principio, al menos, todas las obligaciones son legales. No, no intentamos decir eso ni tampoco negarlo. Deseamos únicamente poner de relieve al hacer aquella afirmación, que si no fuere por que la Ley lo dispone especial y específicamente así, la obligación a que aludimos en el texto no existiría, dado que el caso fortuito y la fuerza mayor, de regla, operan la extinción de toda obligación.

generadora de obligaciones, autorizan a la Ley para crear o constituir éstas sin más requisito o condición que así se determine expresamente.

Si a su vez ponemos en relación estos dos preceptos con el artículo 1.105 del mismo Cuerpo legal y observamos que a tenor de él, *«fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, ... nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieren podido preverse, o que, previstos fueran inevitables»*, podremos llegar a la conclusión de que en todos los supuestos en que la Ley declare que pese a resultar imposible el cumplimiento de la obligación por caso fortuito o fuerza mayor, el deudor tiene el deber de indemnizar al acreedor, nos hallaremos en presencia de una obligación indemnizatoria de carácter legal y no de un supuesto de responsabilidad, *habida cuenta que es la propia Ley quien alterando la regla general de que los eventos no culpables ni culposos que impidan el cumplimiento de la prestación motivan la extinción de las obligaciones, sustituye por motivos de política jurídica dicha extinción por la realización de una prestación distinta de la inicialmente convenida.*

Y no se diga que esos motivos de política jurídica no existen, en cuanto buena prueba de ellos la tenemos en las leyes de navegación aérea de 21 de julio de 1960, y de vehículos de motor de 24 de diciembre de 1962, en las que la mal llamada responsabilidad objetiva se ha convertido casi en regla general (32), como consecuencia del fuerte sentido social o socializador que impregna actualmente el Derecho todo, incluso el mismo Derecho privado, corriente ésta a la que, en nuestra opinión, se debe en gran medida el auge alcanzado por esa objetivación del deber de indemnizar (32 bis).

Estimamos, pues, y perdónesenos la insistencia, que cuando la Ley en el artículo 1.105 establece esa excepción, lo que en realidad hace es abrir camino al legislador para que pueda, en aquellos casos que lo estime conveniente (33), *crear una nueva obligación que sustituya a la que en otro caso se extinguiría totalmente.*

Pues bien, somos de la opinión que esta interpretación de los artículos 1.089, 1.090 y 1.105 del Código civil merece la calificación de meramente declarativa y nunca de extensiva, máxime si la com-

(32) Mas aunque en dichas leyes se emplee normalmente el término responsabilidad, también en ocasiones al referirse a ella se hace uso del concepto obligación; tal ocurre, por ejemplo, en el artículo 110.11 de la Ley de Navegación aérea; con el 30 de la Ley sobre vehículos de motor de 24 de diciembre de 1962; con los artículos 20 y 21 del Reglamento del Seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor de 19 de noviembre de 1964; con el artículo 13 de la Ley de Policía de ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, etc.

(32 bis) Vid. S. T. S. de 10-XI-1963, Sala 2.ª donde se pone de relieve este sentido social, cuando dice: «... ya que en estos casos de riesgo socialmente útil y habitual, como es el originado por la circulación, el deber de cuidado no puede ser medido de un modo tal...»

(33) Tal son, por ejemplo, los transportes aéreos, marítimos y terrestres, dada su necesidad a la vez que peligrosidad para la sociedad y el individuo.

paramos con la que hemos visto suele hacerse del artículo 1.137 en relación con los 1.902 y 1.903 del referido Cuerpo legal (34).

Y esto es precisamente lo que acontece en los supuestos de imposibilidad objetiva del cumplimiento de la prestación convenida, en los cuales, la Ley sustituye directa e inmediatamente la extinción de la obligación preexistente, de carácter inequívocamente convencional, por una nueva *obligatio* de carácter legal y contenido indemnizatorio, hecho éste que, en nuestra opinión, ofrece todos los caracteres de una novación, en la que el *animus novandi* subjetivo es sustituido por un *animus novandi* legal o *animus legis*, fenómeno este que se pone de relieve claramente sin necesidad de interpretación extensiva alguna, en los artículos 1.089, 1.090 y 1.105 citados.

II. *La admisión de la novación legal, no es en realidad otra cosa que la adaptación moderna al campo de dicho instituto, de una antiquísima clasificación.*

Si esta afirmación se hiciera con una finalidad puramente histórica la admitiríamos sin discusión, ya que, efectivamente, la figura de la novación necesaria tiene su origen en el Derecho romano. Mas lo cierto es que cuando se dice lo que indicamos en el epígrafe de este apartado, se hace con ánimo de crítica o reproche jurídico de tal posición, con lo que no estamos plenamente conformes.

Consideramos, por tanto, que esta alegación no puede servir de base para rechazar la tesis que sustentamos de una novación legal, entre otras, por las siguientes consideraciones:

1.<sup>a</sup> Toda institución jurídica, incluso las más modernas, cuentan con más o menos remotos y directos antecedentes (35), hecho este que no puede servir para fundamentar la afirmación de que ello pueda considerarse como algo contrario a su actual existencia o validez.

Pues bien, la clasificación de la novación en convencional y ne-

---

(34) Por otra parte, hemos de tener en cuenta, que si el legislador ha empleado el término *responderá* en el artículo 1.105 del C. c., ello no quiere decir que lo haya empleado estricta e inequívocamente en el sentido de *responsabilidad stricto sensu*, o sea, como consecuencia perjudicial que le sobreviene al deudor caso de incumplir la prestación convenida. Y decimos que no quiere decir esto, en primer lugar porque no sería la primera vez que el legislador de 1889 ha empleado un concepto equivocado, o poco preciso, o le ha dado un significado distinto del que a primera vista pueda parecer.

En segundo lugar, porque tampoco el término es absolutamente significador de una responsabilidad en el sentido de la dolosa o culposa, en cuanto puede también entenderse en el sentido de constituirse el deudor en el deber de realizar la prestación que la Ley o la propia obligación le impongan, en aquellos supuestos en que la prestación convenida no pueda cumplirse por causas ajenas a su voluntad.

(35) Fijémonos sólo, a título de ejemplo, en la modernísima institución de la Propiedad horizontal, regulada en nuestra patria en realidad por una Ley de 1960, y cuyos antecedentes, sin embargo, se remontan nada menos que a la época de Immeroum, rey de Sippar, unos 2000 años antes de Jesucristo, hecho éste que nos puede servir para sentar la afirmación de que aquella figura jurídica es algo anticuado y sin utilidad alguna.

cesaría fue ya conocida en el Derecho romano clásico, teniendo en principio, al menos, un carácter que hoy bien pudiéramos llamar procesalista, en cuanto su origen se encontraba en el instituto procesal de la *litis contestatio* concluida *inter partes* con el asentimiento del Magistrado, lo cual operaba la extinción de la acción de dar, hacer o prestar a la vez que su sustitución por una obligación procesal de condena o de prestación (36).

No dudamos, que como dicen los especialistas, la novación necesaria desapareciese por falta de utilidad (37) y, que en el Derecho Justiniano no existiera otra modalidad de la misma que la voluntaria.

Mas, de análoga forma que en las fuentes romanas se estableció una equiparación entre la novación voluntaria y la necesaria, de carácter procesalista, y los hechos que daban lugar a esta última llegaron a ser considerados *como supuestos de novación que se producen por ministerio de la Ley* (38), lo que probablemente hubo de acontecer por exigencias de la vida, ¿puede decirse que actualmente no existen motivos que hagan precisa la existencia de una novación legal?

Porque lo cierto es que existen y, se encuentran, en la necesidad que tiene el Derecho de coordinar la aparición de una serie de nuevas manifestaciones, aspectos o formas de vida social cuya utilidad para la humanidad es obvia, con el grave peligro que su multiplicación y uso llevan consigo para los individuos.

Y ante este complejo mundo de intereses afectados, necesidad de emplear esos medios peligrosos, exigencias sociales, etc., el Derecho ha reaccionado estableciendo, en ciertos y concretos casos, bien la necesidad de indemnizar los daños y perjuicios causados sin culpa alguna; bien la sustitución del cumplimiento de la obligación, que deviene imposible por causas ajenas a la voluntad del deudor, por un cumplimiento dinerario (39), con lo que en estos últimos supuestos no sólo cambia la prestación convenida, sino también la fuente originadora de esta segunda *obligatio*, dado que mientras la primera nace de la voluntad de los particulares, la segunda se genera *ex lege*.

### III. *Que en estos casos no se opera la extinción del vínculo*

(36) Vid. sobre este aspecto JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano*, editorial Labor, 1937, trad. de L. Prieto Castro, págs. 284 y 286; DE OLIVA DE CASTRO (a.), Voz «Novación», en *Diccionario*, cit., t. II, pág. 2766; PELLEGRIN, Voz «Novazione», *Ob. cit.*, t. VIII, págs. 1123 a 1125; COVÍAN, Voz «Novación», en *Enciclopedia Jurídica*; SEX, t. XXIII, pág. 493. También sobre novación necesaria, puede verse WINDSCHEID, *II Droit*..., cit. vol. II, § 350, páginas 386-387.

(37) COVÍAN, *Ob. cit.*, t. I y pág. de nota anterior, y SANCHO REBULLIDA, *Ob. cit.*, núm. 127, pág. 374.

(38) Así se manifiestan entre otros JÖRS-KUNKEL y DE LA OLIVA DE CASTRO, en *Obs. cit.*, ts. y págs. cit. en nota 36.

(39) La necesidad de indemnizar como obligación originaria y *ex novo*, tiene lugar en las relaciones extracontractuales. La sustitución o novación *ex lege* del objeto, se opera en las relaciones contractuales.

*constitutivo, sino el cumplimiento por equivalencia, al no ser posible en forma específica.*

Posiblemente, constituya ésta la más interesante de cuantas consideraciones puedan hacerse para combatir la idea de que el objetivo incumplimiento de las obligaciones no constituye un supuesto de responsabilidad, sino que da lugar a un proceso novativo generador de una nueva obligación de carácter legal.

Y decimos esto, por que evidentemente resulta difícil diferenciar exactamente la figura del *cumplimiento por equivalencia, prestación por equivalencia, etc.*, de la novación legal que en el supuesto que contemplamos se produce, en cuanto ambas ofrecen muchos puntos comunes, bien que en nuestra opinión ello no quiera decir que se trate de la misma figura jurídica (40).

Mas, como creemos sinceramente que «cumplimiento por equivalencia» y «obligación legal de resarcir o indemnizar» son dos manifestaciones jurídicas distintas, vamos a exponer las razones en que nos apoyamos para mantener tal criterio y, consiguientemente, que el no cumplimiento objetivo de las obligaciones da lugar a un fenómeno de novación legal y no a un cumplir por equivalencia.

1.º El llamado por la doctrina científica *cumplimiento por equivalencia, prestación equivalente, prestación por equivalencia, idquod interest, etc.*, tiene como punto de partida un incumplimiento de la obligación por el deudor.

Pues bien, *el incumplimiento de las obligaciones, es un concepto que, en nuestra opinión, solamente se puede construir en torno a una idea central de carácter fundamental y preponderantemente subjetivo: la de su voluntariedad.* No hay, por tanto —estimamos—, más que una clase o categoría de incumplimiento; aquel que se produce por la voluntad dolosa o culposa del deudor. En consecuencia, la irrealización involuntaria u objetiva de la prestación, no supone incumplimiento y si *imposibilidad no culpable de cumplir la obligación* (41), lo que constituye una diferencia esencial tanto des-

---

(40) Estas dificultades diferenciadoras son frecuentes en el terreno de la Ciencia jurídica, y un ejemplo de ello lo tenemos, sin ir más lejos, y como ya indicábamos en otro lugar, en las figuras de la subrogación del acreedor en el pago de las obligaciones y la novación legal por cambio del acreedor.

(41) Somos de la opinión, por tanto, de que debería revisarse la teoría del incumplimiento de las obligaciones con vistas especialmente a esta figura de la mal denominada «responsabilidad objetiva», para procurar acomodarla a las consecuencias cada vez más numerosas y frecuentes que dicha figura produce.

Consideramos que se ha extendido en demasía el ámbito del término «incumplimiento», aplicándolo a situaciones que no suponen verdadero incumplir, en cuanto como hemos indicado en el texto, dicho concepto debe aplicarse únicamente al incumplimiento buscado y querido o al negligente, más nunca al producido por caso fortuito o fuerza mayor.

Por otra parte, la doctrina científica no parece oponerse a esta idea, sin que la acoge, al menos argumentalmente, al estimar como regla general que el llamado cumplimiento forzoso y la subsiguiente responsabilidad solamente proceden en los supuestos de incumplimiento imputable, y, por lo tanto, voluntario (Vide, CASTÁN TOBEÑAS, LARENZ, PUIG PEÑA, PUIG BRUTAU y demás autores citados en notas 9 y 13).

de el punto de vista de la idea central como de los efectos que producen ambas figuras. .

2.º Consecuencia de ello, es que un considerable sector de la doctrina científica moderna proyecte el llamado cumplimiento por *equivalencia* sobre el incumplir voluntario del deudor, más no sobre el objetivo (42), posición ésta que en nuestra patria tiene además su apoyo legal en el artículo 1.101 del Código civil a tenor del cual:

«Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.»

3.º Por otra parte, si en los supuestos de imposibilidad objetiva de cumplir la prestación se diere el llamado cumplimiento por equivalencia, ello supondría que la obligación sigue siendo la misma y consiguientemente, que pese a dicha imposibilidad la obligación puede seguir dirigiéndose al objeto primitivo, lo que, como muy bien indican algunos tratadistas, no constituye una hipótesis satisfactoria (43).

Por el contrario, en los supuestos de *imposibilidad objetiva de cumplir*, tal situación produce *per se* y de modo automático la extinción de la obligación convencional. Pero al mismo tiempo, la Ley constituye una obligación que sustituye a la antigua y en la cual, cambia tanto el objeto como la fuente originadora. No hay,

(42) Pueden verse sobre esta cuestión PUG PEÑA, *Ob. cit.*, t. IV, vol. I, págs. 209 a 301, donde nos define esta categoría de incumplimiento como «la obligada restauración del desequilibrio patrimonial ocasionado por el incumplimiento culpable de la obligación, satisfaciendo al perjudicado los daños y perjuicios que se le originaron»; CASTÁN TOBEÑAS, *Ob. cit.*, t. III, págs. 170 y ss.; ALBADALEJO, *Ob. cit.*, págs. 583-584, argumentalmente; VALVERDE, *Ob. cit.*, vol. III, págs. 249 y ss.; PUG BRUTAT, *Ob. cit.*, t. I, vol. II, págs. 450-451, 454-456 en relación con 431 y ss.; WINDSCHIED, *Il diritto... cit.*, vol. II, § 264, pág. 63; COLÍN y CAPITANI, *Curso... cit.*, t. III, págs. 41 y ss.; DE BUEN y BALLEJA VÁZQUEZ, en notas y comentarios a dicha *Ob.* y t., pág. 139; CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones... cit.*, t. II, págs. 30 y ss.; GIORGI, *Ob. cit.*, vol. II, pág. 133; RUGGIERO, *Ob. cit.*, t. II, vol. I, págs. 63 *in fine*-64, 67 y 68.

A su vez, PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, en Comentarios al t. I, vol. I de la obra de ENNECERUS, § 48, pág. 249-1, si bien no emplean el término «cumplimiento por equivalencia» ni otro semejante, al tratar de la imposibilidad total y definitiva de cumplir la obligación, limitan la prestación de la indemnización a los supuestos de incumplimiento imputable al deudor.

(43) Así se pone de relieve precisamente en el *Tratado...* de ENNECERUS, t. I, vol. I, § 48, pág. 246, nota 1.

En dicho lugar se mantiene la tesis de que la obligación continúa la misma y, en consecuencia, no se extingue ni es reemplazada por otra. No obstante, se plantea una interesantísima cuestión, cual es, la de si en dichos supuestos de imposibilidad total subsiguiente de la prestación y consiguiente obligación de indemnizar, se transformará o no el crédito, en un crédito de indemnización modificándose así su objeto, cuestión esta que es resuelta por ENNECERUS en el sentido de considerar que la prestación del interés constituye un nuevo subrogado del cumplimiento, bien que otros, como WINDSCHIED, se inclinan por la tesis contraria.

por tanto, sustitución por equivalencia de prestaciones, sino prestación nueva (44).

#### IV. CONCLUSIONES

1.<sup>a</sup> Los daños o perjuicios derivados de relaciones extracontractuales, pueden ser causados tanto culposa como objetivamente y no generan nunca responsabilidad, sino obligaciones.

2.<sup>a</sup> La diferencia entre las dos clases de obligaciones que se indican en la anterior conclusión, radica por tanto en la fuente que las origina: la voluntad culposa o negligente del individuo en unas; la Ley, directa e inmediatamente, en otras.

3.<sup>a</sup> Consecuencia de ello es, que la indemnización o resarcimiento que corresponde al tercero perjudicado en ambos supuestos, no tiene el carácter de consecuencia desfavorable derivada del incumplimiento querido de una *obligatio* (esto es, responsabilidad), sino que constituye la prestación misma de la obligación indemnizatoria.

4.<sup>a</sup> En las relaciones obligacionales o contractuales, únicamente existe una clase o categoría de incumplimiento: el voluntario (dolo, culpa), que, por tanto, es el único que puede producir responsabilidad.

5.<sup>a</sup> La imposibilidad objetiva de cumplir la obligación, esto es, la provocada por caso fortuito o fuerza mayor, no constituye verdadero incumplimiento y produce de regla la extinción de las obligaciones.

6.<sup>a</sup> Cuando por ministerio de la Ley ello no acontece, se opera *ex lege* la sustitución de la prestación convenida (*dare-facere-prestare*) por otra legal de indemnizar.

7.<sup>a</sup> Tal sustitución constituye, en nuestra opinión, una auténtica y verdadera novación, cuya característica principal es la de que el *animus novandi* viene sustituido por un *animus legis*.

8.<sup>a</sup> Por tanto, la imposibilidad objetiva de cumplir la obligación y los subsiguientes daños que ello produce, no generan responsabilidad, sino que dan lugar al nacimiento de una nueva obligación de carácter estrictamente legal.

9.<sup>a</sup> Consiguientemente, las denominaciones de «responsabilidad objetiva», «responsabilidad sin culpa», «responsabilidad por riesgo», etcétera, son jurídicamente inexactas, debiendo ser sustituidas por las de *obligación legal de indemnizar*, *deuda indemnizatoria* o cual quiera otra semejante que refleje mejor su verdadera naturaleza.

---

(44) Hacerlo de otro modo, conduciría a equiparar al deudor que no cumple la obligación por dolo, culpa o retraso, y a quien nunca pretendió eludir el cumplimiento de su obligación, sino que se vio imposibilitado de hacerlo por caso fortuito o fuerza mayor.

Por ello, estimamos que en este último supuesto, la Ley, reconociendo sin duda esa voluntad de cumplir a la vez que para evitar en la medida de lo posible los perjuicios que al acreedor produce el objetivo incumplir, arbitra el

procedimiento de novar la obligación constitutiva u originaria sustituyéndola por otra distinta, hecho éste que no podrían realizar ya los sujetos de la *obligatio* primitiva dado que ésta se ha extinguido automáticamente por virtud del caso fortuito o la fuerza mayor. Y a tales efectos, además de realizar la sustitución en el objeto, opera la del *animus novandi* por un *animus legis*, que acaso tenga su raíz en un *animus societatis*, pensando el legislador acaso, que la razón de ser de tal sustitución y apriorísticamente de la mal llamada «responsabilidad objetiva», se encuentra en un riesgo que la sociedad ha creado en beneficio de ella misma.