

Los actos ilícitos en el Código civil cubano

Civil liability in the Cuban Civil Code

Teresa DELGADO VERGARA*

RESUMEN: La responsabilidad civil es delineada en el Código civil cubano a partir de la regulación de la figura del acto ilícito, de cuya conceptualización emana el debate acerca de la postura que sigue el autor de la norma, en cuanto a si se adhiere al paradigma objetivo o subjetivo. La interpretación del adverbio ilícitamente como elemento de la definición legal es esencial a los fines de encaminar el análisis, partiendo siempre de los fundamentos teóricos del Derecho Romano en la institución en estudio.

PALABRAS CLAVE: daños; responsabilidad civil; actos ilícitos; indemnización; negligencia.

* Profesora Titular de Derecho Civil y de Derecho Notarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Notaria de la provincia La Habana. Miembro de número de las Sociedades Científicas de Derecho Civil y de Familia y de la Sociedad del Notariado cubano de la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Es actualmente la Presidenta de la Comisión Nacional de la Carrera de Derecho. Contacto: <tere@lex.uh.cu>, <teresadelgado1972@gmail.com>. Fecha de recepción: 18/06/2018. Fecha de aprobación: 20/09/2018.

ABSTRACT: Civil liability is outlined in the Cuban Civil Code from the regulation of illicit act, whose conceptualization emanates the debate about the position that follows the author of the standard as to whether it adheres to the paradigm objective or subjective. The interpretation of the adverb illicitly as an element of the legal definition is essential for the purposes of routing analysis, always based on the theoretical foundations of the institution under study, since its origins in Roman law.

KEYWORDS: torts; civil liability; illicit act; compensation; negligence.

I. INTRODUCCIÓN

A) BREVE APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL O DERECHO DE DAÑOS

La mayoría de las instituciones y principios presentes en los códigos, únicamente pueden explicarse -y comprenderse- en clave histórico-jurídica. Fue el Derecho Romano, el que delineó las *delicta* como aquellas obligaciones derivadas de actos ilícitos. El más significativo hito en esta sede en el sistema romanista lo constituyó la *Lex Aquilia*, ley de fecha incierta y contenido conocido por textos ulteriores, según los cuales, los capítulos primero y tercero de dicha ley experimentaron un notable desarrollo en el Derecho pretoriano, sólido fundamentalmente en la ampliación del ámbito de los daños resarcibles y de la legitimación subjetiva para el ejercicio de la acción directa *ex lege aquilia*.

A esta ley debe su denominación la responsabilidad por culpa como responsabilidad aquiliana, aún en nuestros días.¹

La línea posterior en glosadores, comentaristas e iusnaturalistas podría resumirse en las siguientes pautas:

Introducción de la responsabilidad por hecho ajeno para el caso de sujetos libres.

Se acentúa la atribución de un carácter general a la acción de la Ley Aquilia.

Tendencia a la inclusión de la restitución *in natura* mediante el ejercicio de esta acción, y no sólo al resarcimiento pecuniario.

En el Derecho común desaparece totalmente el carácter penal que tenía la acción en los textos romanos a fin de excluir consecuencias dificultosas en el orden práctico como la intransmisibilidad *mortis causa*. Esta tendencia (iniciada con los glosadores) provoca una

¹ La idea de culpa, ha tenido diferentes alcances a lo largo de su evolución dogmática. A ello se hará referencia ineludiblemente. *Infra* 4.2.

importante consecuencia: el acercamiento de la acción aquiliana a la acción contractual, dada la nota de la reipersecutoriedad.

Se admite el derecho al *pretium doloris*.

La Escuela Iusnaturalista otorga a la responsabilidad una configuración dogmática en la que se impone como principio que el hecho ilícito genera la obligación de resarcir el daño.

Se amplía el concepto de daño, a toda disminución de lo que se posee o se podía poseer ya sea por una acción o una omisión.

En las codificaciones, el momento cumbre lo marca, indudablemente, el *Code* en 1804, cuyos perfiles pasan al italiano de 1865, argentino de 1869 y español de 1889, con las consiguientes repercusiones en aquellos a los cuales estos les sirvieron de modelo. Las características esenciales en los Códigos de corte francés están dadas en lo siguiente:

Se recibe la idea del alcance general de la antigua *actio ex lege Aquilia*: Será resarcible todo daño ocasionado por una acción u omisión² de un sujeto en cuyo comportamiento se aprecie cualquier género de culpa.

Individualización de la obligación de resarcimiento.

El fundamento filosófico de la obligación se halla en la calificación del hecho como censurable.

Exoneración en casos fortuitos cuando el sujeto no haya podido hacer nada para evitar el resultado dañoso. Esta exoneración tiene un contenido teleológico según Díez-Picazo pues plantea que se entendía que en estos casos estaba presente la mano de Dios. Así en el lenguaje anglosajón se denominaba *Act o God* a la fuerza mayor.³

En la codificación alemana se sigue un derrotero diferente, que responde a la tradición de la Pandectística. No hay, de manera

² La omisión tiene carácter excepcional pues adquiere relevancia cuando existan deberes positivos de actuación infringidos, pues no hay imposición de deberes genéricos de cooperación.

³ DÍEZ-PICAZO, Luis, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, p. 85.

general y salvo los supuestos de lesiones de derechos absolutos, responsabilidad por culpa, sino sólo por dolo.

A lo largo del siglo XIX, se hacen sentir en el sistema codificado, los efectos de la revolución industrial, manifestándose en la producción de daños por accidentes de trabajo a partir del desarrollo fabril, por la aparición de tranvías y ferrocarriles, así como la intervención de la prensa en la esfera privada, entre otros ámbitos. Las características que va adquiriendo el sistema codificado son, en términos generales:

Generalización de acción y omisión como supuestos fácticos generadores del daño.

Aparición del daño moral con la consiguiente polémica sobre su resarcibilidad pecuniaria.

Equiparación de culpa con negligencia.

Aparición de la doctrina del riesgo.

Consiguientemente en el siglo XX y hasta la actualidad, se han venido apreciando diferentes tendencias desde la decodificación y socialización del Derecho de daños incluso sucesivos impulsos de ordenación hasta la aparición del llamado Análisis económico del Derecho (AED),⁴ cuestiones todas que son solamente mencionadas aquí como preámbulo necesario a la glosa del precepto eje de la responsabilidad civil en el Código civil cubano.

⁴ El AED convoca a la interpretación de las instituciones jurídicas según las herramientas que ofrecen las ciencias económicas. Entre sus máximos exponentes se han señalado a POSNER, magistrado de la Corte Suprema estadounidense, y a BECKER, Premio Nobel de Economía en 1992, entre otros autores fundamentalmente anglosajones.

II. LOS ÁMBITOS DE LA RESPONSABILIDAD

Aunque no procede analizar con profundidad en esta sede la distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual, necesariamente se hará referencia a ello, toda vez que los preceptos en estudio, constituyen el reconocimiento legal de la responsabilidad jurídica civil. Y lo primero que cabe preguntarse es: ¿el artículo 81 es expresión únicamente de la responsabilidad extracontractual, o puede colegirse de su redacción, que incluye la contractual? ¿Es el incumplimiento contractual un ilícito civil?⁵ Si bien es cierto que el mencionado precepto se refiere esencialmente a la responsabilidad de origen extracontractual, habida cuenta que el incumplimiento contractual tiene su sede en los artículos 289 y siguientes, no han de perderse de vista dos cuestiones cardinales: la primera que el artículo 294 unifica relativamente ambos regímenes a lo cual se hará alusión más adelante; y la segunda, la indicada interrogación sobre si el incumplimiento de contrato constituye un ilícito civil, asunto muy discutido doctrinalmente.

A tenor de la regulación del artículo 81, es factible considerar la inclusión del incumplimiento contractual dentro de la figura genérica del acto ilícito. La no mención expresa de ello, no implica la imposibilidad de su reconocimiento.⁶ Además una interpretación sistemática del Código,⁷ permite sostener este criterio, toda vez que la responsabilidad surge precisamente porque la inobservancia de la *lex privata* emanada del contrato ocasiona el daño (en sede contractual: la lesión al derecho de crédito).⁸

⁵ Art. 81: Los actos ilícitos son hechos que causan daño o perjuicio a otros.

Art. 82: El que causa ilícitamente daño o perjuicio a otro está obligado a resarcirlo.

⁶ Mejor sería, obviamente, que el legislador lo hubiera dicho sin ambages.

⁷ Ténganse en cuenta los artículos, 81 y ss. y el artículo 294, así como todos los referidos al incumplimiento de las obligaciones (artículos 289 y ss.).

⁸ A favor en la doctrina nacional, GOYAS CÉSPEDES, Lianet, 2004.

A) CONTRACTUAL-EXTRACONTRACTUAL

Usualmente se ha trazado la distinción a partir de la existencia previa de una determinada obligación entre las partes (obligación generalmente contractual) de la violación del deber genérico del *alterum non laedere*. Ello parece indicar que mientras en la primera los sujetos ya se hallan vinculados jurídicamente,⁹ en la segunda surge una nueva relación jurídica por la concurrencia del daño y elementos de la responsabilidad. Dicho así resulta sencillo, sin embargo, en la realidad puede tornarse más complicado.

Primeramente puede acontecer que un mismo hecho resulte el supuesto fáctico normativo de ambos tipos de responsabilidades. En segundo lugar, debe precisarse si la responsabilidad contractual se limita únicamente al incumplimiento total y definitivo de la prestación o si, por el contrario, la violación de otros deberes contenidos en la relación contractual da lugar también a aquella. Más allá de lo que parece afirmar la Jurisprudencia española al respecto,¹⁰ debe matizarse el criterio tajante de que la responsabilidad contractual sólo tiene cabida en el marco de lo pactado,

⁹ No necesariamente por un contrato, basta el ligamen obligacional cualquiera que sea su fuente. Por ello, más que de una responsabilidad contractual, pudiera hablarse de una responsabilidad obligacional

¹⁰ La Sentencia de 9 de marzo de 1983 del Tribunal Supremo español ha sentado la pauta de la doctrina jurisprudencial de esa nación al afirmar que: “el tema de la coexistencia o conjunción de las responsabilidades contractual y aquiliana cuando los sujetos se hallan ligados por un negocio bilateral y el daño sobreviene en su ámbito, es resuelto por la generalidad de la doctrina sosteniendo que si la extracontractual, por razón de su naturaleza, de su objeto y de los principios que consagra basados en la amplia regla del ‘*alterum non laedere*’, constituye la responsabilidad general y básica estatuida en el ordenamiento, no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial, de suerte que si se trata de negligencia extraña a lo que constituye propiamente materia del trabajo -si de arrendamiento de servicios se trata- desplegará aquella sus efectos y entre otros el de la vigorosa presunción de culpabilidad del empresario, y en este sentido son numerosas las decisiones jurisprudenciales

afirmando entonces que debe atenderse para la delimitación entre una u otra según el caso, a lo que tiene relación con lo pactado, interpretando e integrando conforme con este sentido. Existen deberes de protección o de información sólo explicables en la órbita del negocio.

Lo que se ha querido en realidad es no excluir la extracontractual por el hecho de que exista un ligamen contractual entre los sujetos. Debe predicarse una hermenéutica de acuerdo con estas apreciaciones pues criterios distintivos como la prueba de la culpa, la calificación y extensión del daño, prescripción de acciones y criterios de imputación han justificado tradicionalmente las diferencias de régimen entre la responsabilidad contractual y la extracontractual.

El artículo 294, pretende acertadamente¹¹ aproximar ambos regímenes de responsabilidad civil, sin que ello signifique una unificación absoluta de la responsabilidad contractual y la extracontractual. Con la expresión en “lo pertinente”, se refiere fundamentalmente a lo regulado, por ejemplo, en los artículos del 84 al 87 y el 89, dejando fuera de tal acercamiento a la prescripción, cuyos términos difieren al ser de un año para la extracontractual y de cinco para la extracontractual.¹²

B) RESPONSABILIDAD OBJETIVA VS RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

El Derecho de daños se ha estructurado esencialmente sobre la base de la distinción entre la responsabilidad subjetiva o por culpa, y la responsabilidad objetiva o por riesgo. En el primer caso es precisa una conducta contraria a un deber jurídico, por ello la cuestión dogmática se centra en las nociones de culpa, ilicitud y antijuricidad. En la responsabilidad objetiva, en cambio, el cau-

que declara aplicables los arts. 1.902 y siguientes no obstante la preexistencia de una relación obligacional”, MIQUEL GONZÁLEZ, José María, *op. cit.*, 2003, p. 1.

¹¹ A juicio de esta autora es acertada tal aproximación.

¹² Artículos 114 y ss. del Código Civil.

sante del daño responde con independencia de que su conducta haya sido más o menos diligente, la acción se funda en requisitos objetivos, como lo es la peligrosidad de la conducta dañosa y el riesgo creado. “Por otra parte la finalidad económica de la responsabilidad objetiva consiste en la redistribución del daño de modo que el responsable pueda asegurar el riesgo y repercutir los costes en el precio de sus productos o servicios, lo que en una economía en la que la competencia funcione adecuadamente se traduce en una justa asignación de costes.”¹³

Esta oposición se reconoce en la totalidad de sistemas jurídicos europeos y los que tienen causa de ellos, como los latinoamericanos; y ocupa también un lugar importante en el ya mencionado análisis económico del Derecho.

Hasta fines del siglo XIX estaba claro que no existía una responsabilidad sin culpa. La ley francesa de accidentes de trabajo de abril de 1898 marca un hito en la comprensión de la (in)necesidad de la culpa como elemento de la responsabilidad al imponerle la misma al empresario respecto de sus obreros y empleados por los accidentes acaecidos en el trabajo con independencia de su conducta no culposa. Bastará la prueba del daño por la víctima, salvo que existiera intención de esta.¹⁴

La clasificación de la responsabilidad civil en responsabilidad por culpa y en responsabilidad objetiva o por riesgo, se ha fundado en disímiles causas, desde una razón histórica hasta en el entendido de que la responsabilidad por culpa corresponde a una justicia compensatoria que pretende restablecer el equilibrio de los intereses en conflicto, mientras que la responsabilidad por riesgo es propia de una justicia distributiva cuyo fin se encamina

¹³ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., *op. cit.*, p. 2.

¹⁴ En Francia, la doctrina del riesgo es planteada inicialmente por Saleilles y Josserand. Como toda nueva construcción fue objeto de críticas que le señalaban una cuota de injusticia social al admitir que se respondiera sin haber actuado culpablemente.

a reparar los daños derivados del progreso tecnológico y del desarrollo, funcionando como un seguro colectivo.¹⁵

La utilidad de la aproximación de regímenes de la responsabilidad contractual y extracontractual puede predicarse *mutatis mutandi*, en lo que respecta a la distinción responsabilidad por culpa y responsabilidad por riesgo. Visto es que la evolución de la responsabilidad civil ha transitado de la subjetiva a la objetiva y viceversa.

Ello nos conduce a pensar que en un discurso en clave teleológica, se puede afirmar que responder por los daños producidos negligentemente implica distribuir los riesgos y responder por riesgo implica compensar y retribuir el interés personal del sujeto afectado. Responder por el daño que se ocasiona por negligencia es en definitiva una forma de distribución del riesgo, y responder por el mero daño involucra la idea presumible de que el riesgo ha sido creado por su imprevisibilidad y ella coquetea sin dudas, con la teoría de la culpa.

La cercanía de ambos tipos de responsabilidad se evidencia también en el hecho de que los fundamentos de las sentencias en muchas ocasiones se realizan conforme con similares basamentos normativos y en el hecho de que muchos elementos deben ser ponderados, entre ellos la posible existencia de sectores supeditados a la responsabilidad objetiva aun sin entrañar *per se* actividades peligrosas.

Aunque no corresponde a esta sede profundizar más en esta tesis, es válida la reflexión a los efectos de dilucidar más adelante si el sistema del Código cubano se afilia a la responsabilidad objetiva (como ha querido sostenerse en muchas ocasiones a partir de la interpretación literal de los artículos 81 y 82) o a la subjetiva, tradición de la que deriva por sus antecedentes normativos.

¹⁵ Para una mayor profundización y un interesante enfoque *vid.*, JANSEN, Nils, *op. cit.*, 2003.

III. DESARROLLO

A) DEL ARTÍCULO 81: EL “CONCEPTO”

Elementos en la definición legal: El “hecho” dañoso, la ilicitud y el daño o perjuicio

Lo que primero salta a la vista es que el artículo 81 se halla bajo la denominación de actos ilícitos y en su texto emplea el vocablo hecho para definir el acto, cuando es sabido que en todo caso el género será el hecho y la especie el acto, toda vez que este último implica la presencia de voluntad humana. Por otra parte tanto uno como otro término –acto y hecho– nos insinúan una conducta positiva, y no necesariamente el daño siempre será consecuencia de una acción, también puede ser provocado por una omisión, y aunque la letra de la norma no lo diga, es insostenible la idea de la exclusión *ex profeso* por parte del legislador de la conducta negativa, más si analizamos el precepto en relación con el subsiguiente que instituye que el que cause un daño está obligado a resarcirlo, en una formulación amplia de la que se infiere el reconocimiento de que el llamado hecho dañoso puede ser tanto positivo como negativo.¹⁶

Tan importante es el daño como elemento de la responsabilidad, que más que elemento, es presupuesto o requisito de ella. Tan es así que, como se ha visto, se denomina Derecho de daños a este sector de las ciencias jurídicas.

Díaz Pairó ha conceptualizado el daño como “la diferencia entre la situación de la víctima antes de sufrir el acto ilícito y la que tiene después.”¹⁷

¹⁶(...) (debe) entenderse como ilícito civil toda interferencia dañosa en la esfera jurídica ajena (...). Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia N° 368 de 31 de mayo del 2005, segundo considerando de la primera sentencia, ponente Acosta Ricart.

¹⁷ DÍAZ PAIRÓ, Antonio, *Teoría General de las Obligaciones*, México, Publicaciones y Materiales educativos, vol. II, 1997, p. 61.

Pero el origen de esa diferencia en el *status quo* del afectado, tiene que ver con una conducta humana, un comportamiento positivo (acción) o negativo (omisión) e incluye tanto la disminución efectiva de valores patrimoniales como las ganancias dejadas, de percibir y que previsiblemente hubieran podido incrementar el patrimonio del dañado de no acaecer el hecho, esto es, el daño emergente y el lucro cesante respectivamente. De ello deriva lo complejo que puede resultar probar y valorar la cuantía del daño y más aún del perjuicio.

Ha sido frecuente derivar la responsabilidad de actos calificados como ilícitos, o sea, la ilicitud se ha predicado del comportamiento dañoso, cuando en realidad la responsabilidad puede surgir de actos que son *per se* lícitos, pero que, no obstante, ocasionan un daño. Por ejemplo: conducir un automóvil es una conducta lícita y nadie duda que puede producir daños. Si el daño no se produce pues no hay que indemnizar, si la actividad fuera ilícita en sí misma considerada habría que estar conscientes en que ello tendría consecuencias jurídicas aún sin producirse el daño, lo cual revela un contrasentido si estamos hablando de que el daño es requisito para la exigencia de responsabilidad.

Por ello parece más adecuado decir acto dañoso y no acto ilícito. Quizás del daño sí pueda predicarse ilicitud. De hecho el Código no exige como requisito la antijuricidad, de lo que se deriva la resarcibilidad de todos los daños. Pero, ¿qué es ilicitud? La antijuricidad o ilicitud, entendidas aquí como sinónimos, pueden ser vistas en un plano formal como contraposición con el ordenamiento jurídico; o en un plano material el que se refiere a un juicio de desvalor, pero de desvalor respecto de un resultado y no de una conducta, a menos que esta sea considerada peligrosa, en cuyo caso se tipificará como delito o como conducta prohibida *ex ante*. La ilicitud en sede de Derecho de daños puede significar que el ordenamiento reprueba el resultado, o sea, el daño, más que el hecho en sí mismo.

Según la letra del artículo 81 todo acto que cause daño es ilícito pues al establecer que “*los actos ilícitos son hechos que causan*

daño o perjuicio a otro”, el legislador asimila, aparentemente ilicitud a producción del daño, cuando en realidad el acaecimiento de un daño no convierte necesariamente en ilícita la acción u omisión.

Por ello, para intentar explicar este precepto no puede separarse la idea de antijuricidad de la de culpabilidad pues la ilicitud no se produce por la violación de deberes, no es una ilicitud meramente formal, sino también material, toda vez que el daño implicara responsabilidad, independientemente de la naturaleza de la acción u omisión. La conducta será ilícita en la medida que comporte un daño y esto nos lleva ineludiblemente al terreno de la culpabilidad, pero este análisis será visto a continuación para intentar develar el sistema de responsabilidad que construye el artículo 82.

III. CAUSALIDAD Y CULPA EN LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

La regla general de responsabilidad civil traza que para atribuirla a una persona es preciso que esta la haya causado.

Prima facie, la causalidad constituye un problema de apreciación fáctica: ¿habría ocurrido el daño de no darse la conducta? (causalidad de hecho o *cause in fact*). Ello plantea serios problemas de prueba, los que se agudizan cuando se está en presencia de una omisión. Se habla en el ámbito de la omisión dañosa de causas propiciativas –que contribuyen a la ocurrencia del efecto– y causas resistivas –que favorecen evitarlos–. Salvador Coderch Y Fernández aseveran que, de cualquier forma, la *cause in fact*, ya sea por acción u omisión, provoca infinitud de problemas en casos de causalidad múltiple y de causalidad indeterminada.¹⁸

¹⁸ SALVADOR CODERCH, Pablo y Antonio FERNÁNDEZ CRENDE, “Causalidad y responsabilidad”, In Dret. *Revista para el análisis del Derecho*, 329, Barcelona, enero 2006.

Pero la doctrina ha matizado la idea de la causalidad con criterios objetivos y subjetivos. Además, ella en sí misma, aunque necesaria, no es suficiente en el juicio de imputación. Por un lado, la culpa o negligencia aparece como elemento delimitador y por otro, existen supuestos de la llamada responsabilidad por hecho ajeno (*vicarious liability*) en los que responde persona distinta a la que efectivamente ha provocado el daño.

A) APUNTES SOBRE LA CAUSA

“Cuando se habla de causalidad en sede de Derecho de daños, se hace alusión, por lo general, a un doble significado:

Causalidad como fundamento: Consistente en la realización por el agente del supuesto de hecho que sanciona la norma jurídica.

Causalidad como complemento: Entendida como la necesidad de que el daño producido sea una consecuencia de la infracción prevista en el supuesto de hecho de la norma jurídica.” (...)

En el intento de establecer la relación jurídica obligacional que justifique la reparación del daño en sede de responsabilidad extracontractual, se distinguen dos modelos: uno en el que dicha reparación se limita a resarcir la lesión de intereses concretos, de alguna manera tipificados (aunque no en el sentido del tipo penal), o regulados en una norma jurídica (como sucede con el *breach of statutory duty* anglosajón); y otro en el que está presente una cláusula general que propugna que todo daño causado injustamente (*ilícitamente*, dice en nuestro Código Civil el artículo 82), sea resarcido.¹⁹

¹⁹ ROSELLÓ MANZANO, Rafael, “El nexos causal”, *Tesis presentada en opción al grado de especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia*, dirigida por la autora de este trabajo, versión final, inédita, Universidad de La Habana, enero 2008.

Es fácilmente apreciable que tanto en el artículo 81 como en el 82 se hace referencia al nexo causal. El Código se aparta de la relatividad aquiliana y se inclina por una causalidad abierta que influye en la consideración de la ilicitud pues no puede verse esta entonces como violación de concretos derechos subjetivos. Siendo muy difícil la concreción de la ilicitud entonces, la balanza se inclinará hacia el *alterum non laedere* el que a su vez nos convoca a la comparación con patrones de diligencia y con ello entramos en el terreno de la culpa.

B) APUNTES SOBRE LA CULPA

Por la tradición jurídica que proviene de las codificaciones, se acuñó la idea de que no basta causar el daño para responder extracontractualmente. Debe existir en el comportamiento algún género de negligencia la cual cualifica la causa pues de no haber actuado con desidia no se hubiera producido el daño o al menos, la causa no hubiera sido suficientemente poderosa en sí misma para provocar la consecuencia dañosa.

No importa a los efectos de la responsabilidad civil –como sí en el ámbito penal– el grado o tipo de culpa. Sólo compete determinar el concepto para separarlo de lo que puede considerarse fortuito, pero no para establecer la gravedad de la consiguiente indemnización.

Múltiples han sido las construcciones teóricas del concepto de culpa o negligencia. Para Lacruz Berdejo la culpa supone “un actuar negligente, descuidado, imprevisor que causa daño”.²⁰ Espín Cánovas apunta que es “la omisión de la diligencia del *bonus pater familias*”.²¹

La diligencia comporta deberes de previsión y deberes de evitación. En sede de responsabilidad por culpa se responde de los daños que debieron y pudieron preverse. De tal modo, la impre-

²⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.* DÍEZ-PICAZO, L., *op. cit.*, p. 352.

²¹ *Idem*, p. 353.

visibilidad conlleva a la exoneración.²² El caso fortuito y la fuerza mayor presuponen la ausencia de culpa y el quebrantamiento del nexo causal. Así se revela la estrecha relación entre culpabilidad y causalidad.²³

V. ¿TESIS OBJETIVA O TESIS SUBJETIVA? EXÉGESIS SISTEMÁTICA DEL ARTÍCULO 82

El artículo 82 dispone que “*el que causa ilícitamente daño o perjuicio a otro está obligado a resarcirlo*”. Dos nociones esenciales se abordan: causa, y -¡de nuevo!- ilicitud.

La ilicitud en sede de Derecho de daños ha sido entendida como vulneración de una norma imperativa, como lesión a derechos subjetivos o como violación de deberes jurídicos, entre ellos el multimencionado *alterum non laedere*.

Este último parece ser el sentido que el legislador le atribuyó a la ilicitud, toda vez que como se ha dicho, estamos en presencia de un sistema de causalidad abierta. Pero en este caso es imposible desechar la noción de la culpa como patrón para medir si con su comportamiento, el agente se ha apartado del deber de *neminem laedere* pues habrá que saber si se ha conducido con la diligencia media que le corresponde a un individuo en la sociedad.

Esto nos lleva inevitablemente a aseverar que el artículo 82, y con el sistema de responsabilidad extracontractual del Código, –

²² *Vid.*, artículo 99.

²³ Es también polémica la hipótesis de la concurrencia de culpas pues la víctima del resultado dañoso puede erigirse en concausa tanto en la creación de las condiciones que provocaron el daño como en la agravación del daño ya acontecido. Aunque se habla de concurrencia de culpas, el tema debe ser enfocado desde el prisma de la causalidad, en tanto quedaría atenuada la relación causa – efecto si concurre la participación del propio perjudicado.

contrario a lo que se ha venido afirmando en la doctrina patria²⁴ tiene una orientación subjetiva.

Y se trata de interpretar el precepto en clave sistemática.

Los artículos 90 al 92 relativizan la interpretación en clave objetiva de la responsabilidad extracontractual en el Código cubano. El artículo 99, apartado 1, establece la exención de responsabilidad al autor del daño si este se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, o si la conducta fue provocada por la víctima. Una interpretación *a contrario sensu* de este precepto en esta sede nos conduce a afirmar que si sólo la responsabilidad se excluye cuando hubo caso fortuito o de fuerza mayor, no se excluirá en todos los demás supuestos que la ley no prevea, es decir, cuando se actuó culposamente. Sólo caben estas opciones: intencionalidad o caso fortuito y fuerza mayor. Si no concurre la segunda con exoneración de responsabilidad, es porque estamos en presencia de la primera, es decir, de una conducta negligente (o incluso dolosa) en cuyo caso el autor del daño deviene sujeto pasivo de la obligación de resarcimiento.

Desde esta óptica puede explicarse entonces que la responsabilidad extracontractual en el Código Civil no es como pudiera pensarse *prima facie*, una responsabilidad objetiva, a pesar de la desacertada redacción del artículo 81. Aunque la tendencia aparente que revela este precepto es a la objetivización, las múltiples referencias en el articulado a la culpa, excluyen que pueda hablarse de una responsabilidad objetiva de manera absoluta salvo en las actividades que generan riesgo, las cuales originan responsabilidad civil netamente objetiva y constituyen una excepción a la exoneración de responsabilidad prevista en el inciso c) del artículo 99, apartado 1.

Si la intención del legislador fue construir un sistema de responsabilidad civil de carácter objetivo a partir de un precepto rector para después colocar las excepciones, debió en todo caso,

²⁴ TOLEDANO CORDERO, Dagniselys, "Formación del contrato", en OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad (coord.), *op.cit.*, 2003, p. 169. VALDÉS DÍAZ, (coord.). Caridad del Carmen, *op. cit.*, p. 251.

eliminar de su redacción el adjetivo ilícito el que por las razones apuntadas, encamina el debate al ámbito de la culpabilidad. Por otra parte no resulta aconsejable por motivos de economía, justicia e incluso tradición legislativa y jurídica fijar una regla general de responsabilidad por mera causación de daños. La responsabilidad objetiva debe establecerse por excepción y más aún en un sistema que, por lógica temporal y práctica, no puede responder automáticamente a un cambio de esta naturaleza. Si quiso en realidad establecer una responsabilidad objetiva no lo logró, si no quiso, no lo dejó lo suficientemente claro como se necesita en una regulación de esta naturaleza.²⁵

VII. CONCLUSIONES

Después de lo dicho, cualquier conclusión puede ser colocada entre signos de interrogación, pues la lectura de estos preceptos, deja al intérprete perplejo y se abren nuevas interrogantes: finalmente ¿qué pretendió el legislador? ¿Eran necesarios los dos artículos? ¿Por qué se diseñó aparentemente una responsabilidad objetiva, si la misma es insostenible en clave legal e histórico-sistemática?

Para tratar de encontrar coherente la regulación contenida en las normas comentadas sin desligarlas -pues lo contrario sería ilógico- del sistema de responsabilidad que sigue el legislador en el resto del articulado sólo queda considerar que estamos ante un sistema de culpa presumida. El resultado dañoso se liga a una actitud culpable, en ello consistió el actuar ilícito. La víctima deberá probar el daño y la relación de causalidad y el sujeto agente será culpable mientras no pruebe su diligencia. Es un supuesto de

²⁵ Un análisis de los anteproyectos del Código, reafirma esta hipótesis. En la versión de septiembre de 1985 se expone que el que *“cause ilícitamente un daño o perjuicio a otro bien sea intencionalmente o por negligencia o imprudencia está obligado a repararlo íntegramente...”*, *“esta obligación no surge sin embargo si el causante del daño o perjuicio prueba que este se produjo sin intervenir culpa de su parte.”*

responsabilidad culposa pues, aunque la culpa aparece objetivada por la presunción *iuris tantum*; el título de imputación es la culpa misma. Se trata de la llamada responsabilidad subjetiva objetivada. No se necesitaba entonces definir, imprecisamente por demás, los actos ilícitos en el artículo 81, cuando bastaba un precepto de carácter general, el 82, que recogiera la obligación de responder por causación de daños y, por supuesto, con una referencia más obvia a la culpabilidad como elemento conductual que motiva el juicio de imputación en un sistema jurídico que no puede temer regular la responsabilidad por culpa, más aconsejable como regla genérica, estableciendo excepcionalmente la responsabilidad objetiva, si se pretende que los costes económicos y de justicia no sean injustificadamente elevados.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- DÍAZ PAIRÓ, Antonio, *Teoría General de las Obligaciones*, vol. II, México, Publicaciones y Materiales educativos, 1997.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 5ª ed., Madrid, Civitas, vol. 1, 1996.
- GOYAS CÉSPEDES, Lianet, “El resarcimiento de los daños contractuales patrimoniales en el ámbito jurídico civil cubano”, *Tesis en opción al grado de Doctora en Ciencias Jurídicas* (versión digital), Universidad de Camagüey, 2004.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María, *La responsabilidad contractual y extracontractual. Distinción y consecuencias*, Consejo General del Poder Judicial, Responsabilidad Civil. p.1. Consultado en: <www.InDret.com>.
- SALVADOR CODERCH, Pablo, y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio, “Causalidad y responsabilidad”, *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 329, Barcelona, enero 2006. Consultado en: <www.indret.com>.

- ROSELLÓ MANZANO, Rafael, “El nexos causal”, *Tesis presentada en opción al grado de especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia*, dirigida por la autora de este trabajo, versión final, inédita, Universidad de La Habana, enero 2008.
- OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy y Teresa DELGADO VERGARA, *Teoría general de las obligaciones. Comentarios al Código civil cubano*, La Habana, Félix Varela, 2002.
- OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy *et al.*, *Derecho de Contratos, Teoría general del contrato*, La Habana, Félix Varela, t. I, 2003.
- VALDÉS DÍAZ, Caridad del C. (coord.), *et al.*, *Derecho civil. Parte general*, La Habana, Félix Varela, 2002.