

EXPLICACIONES
DE
DERECHO CIVIL CHILENO
Y COMPARADO

POR
LUIS CLARO SOLAR

Ex-profesor de Código Civil de la Universidad de Chile

Juris præcepta sunt hæc: honeste vivere,
alterum non lædere, suum cuique tribuere.
(Ulpiano D. lib. I, tit. I, l. 10, § I.)

~~~~~  
TOMO UNDÉCIMO  
~~~~~

DE LAS OBLIGACIONES

II

IMPRESA NASCIMENTO
SANTIAGO. — CHILE — 1937

debiera responder hasta de culpa levísima, o que no responderá de culpa alguna. Esto está conforme con una regla del antiguo derecho romano tomada de Ulpianus, quien después de establecer la responsabilidad que impone la ejecución de los diversos contratos, decía que esto debía entenderse si las partes no habían pactado sobre ello, pues si lo habían hecho debía observarse la ley del contrato, *sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus in singulis contractibus nam hoc servabitur quod initio convenit. legem enim contractus dedit* (120).

La diligencia que deba emplearse en el cumplimiento de las obligaciones contractuales queda así sometida a la voluntad de las partes; y sólo en caso que nada hayan estipulado al respecto, tienen aplicación las reglas establecidas por las leyes:

A este respecto la prestación de la culpa en los contratos difiere del dolo que no puede ser renunciado al contratar; porque ello sería ilícito. Por eso, Ulpianus después de reconocer a las partes como se ha visto la facultad que les asiste para pactar, en materia de prestación de la culpa, lo que estimen conveniente en más o en menos, agregaba: *Excepto eo quod Celsus putat non valere si convenit, ne doli præstetur, hoc enim bonnæ fidei iudicio contrarium est; et ita utimur* (121).

D.—Culpa contractual y culpa delictual

1063.—La culpa a que el art. 1547 se refiere es la que incide en los contratos principalmente y que por eso recibe el nombre de *contractual*. Ella consiste en no ejecutar o ejecutar mal una obligación resultante de un contrato; y decimos que incide *principalmente* en los contratos, porque es también aplicable a los cuasi contratos y a todos los actos de administración en que la ley exige la prestación de la culpa, como por ejemplo, en las tutelas y curadurías, en la administración del padre de familia, etc.

A la culpa contractual se opone generalmente la culpa delictual o *aquiliana*, nombre este último que le viene de la ley Aquilia relativa al daño causado por un hecho ilícito, *damnum injuria datum*, ley así llamada por haber sido propuesta por el tribuno Aquilius el año 408 de Roma (122). El delito que esta ley prevenía era un delito civil consistente en un daño causado injustamente (*injuria*) a otro. No era necesario que el autor del hecho ilícito hubiera obrado con dolo: bastaba que hubiera incurrido en culpa, *non minus quam ex dolo ex culpa quisque hæc lege tenetur* (123); pero era necesario que el dolo y la culpa consistieran en un hecho propiamente dicho y no en una simple ne-

gligencia, y la ley Aquilia reprime la culpa activa más mínima y no las negligencias aún las más groseras y menos perdonables. Mas, debe advertirse que, cuando un hecho lícito y en sí mismo inofensivo es seguido de una negligencia que llega a hacerlo dañoso para otro, tal negligencia constituye un delito. El cultivador, por ejemplo, que prende fuego a las malezas de su terreno está en su derecho y no ejecuta un hecho ilícito; pero si, por falta de vigilancia, deja que el fuego se propague hasta el terreno del vecino y le consume su cosecha, cae bajo el imperio de la ley Aquilia (124).

La regla formulada en la ley Aquilia ha recibido extensiones sucesivas y es esta regla absolutamente generalizada la que ha pasado a los arts. 2374 y 2329 (arts. 1382 y 1383 del Código francés) que consagran el mismo principio de que «todo daño que puede imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta»; por consiguiente cualquiera que sea el grado de negligencia, es decir de culpa; la culpa más ligera de parte de aquel que ha causado el perjuicio bastará para que sea responsable y para que sea obligado a indemnizarlo. La ley se muestra aquí más severa que en materia de contratos: en este último caso el autor del perjuicio responde por regla general de culpa leve in abstracto y excepcionalmente, muy excepcionalmente, de culpa levísima; en el otro caso, responde hasta de la culpa levísima.

1064.—No deben, pues, confundirse los dos casos de responsabilidad, dadas las reglas especiales a que la ley los somete; pero el concepto jurídico de culpa es uno, sin que quepa distinción según que se le examine respecto al cumplimiento de una obligación contractual preexistente, o bien fuera de tal relación; e implica como razón de ser propia la falta de diligencia (125).

1065.—En efecto no hay diferencias fundamentales entre los dos órdenes de responsabilidad, aunque las reglas esenciales concernientes a la responsabilidad contractual se hayan consignado en el título referente al efecto de las obligaciones; y se trate de la responsabilidad extra contractual, o culpa aquiliana en el título de los delitos y cuasidelitos. Fundándose en este hecho se ha dicho que la culpa contractual supone necesariamente un vínculo jurídico anterior, porque consiste en violar una obligación; y que la culpa delictual da por sí sola

(124) Accarias, t. 2, n.º 678; Maynz, t. 2, § 271.

(125) Se suele decir que hay dos clases de culpa, lo que da a entender que tendrían distinto origen; pero en realidad el concepto jurídico de culpa es uno solo y consiste, o en la intención positiva de dañar que constituye el dolo, o en la falta de diligencia que constituye la culpa. Lo que varía son las reglas a que se halla sometida la culpa contractual, que difieren de las que rigen la culpa aquiliana, por la diferente situación jurídica en que se encuentran la persona culpable y la persona perjudicada por su culpa. No aparecen expresados con claridad estos conceptos en Véliz (Fernando) *Estudio sobre el Derecho civil colombiano*, t. 6, n.º 295, que se limita a hablar de dos clases de culpa, y en Alessandri R. *Teoría de las obligaciones*, pág. 76 que expresa que la culpa puede ser de dos clases según sea el hecho en que incide: la diferencia no está en la culpa, ni en el dolo; son las circunstancias en que se producen las que difieren y dan lugar a reglas diferentes.

(120) L. 23, tit. 17 De reg. juris, lib. 50 del Digesto, tomada de Ulpianus.

(121) Dicha ley 23.

(122) Accarias, t. 2, n.º 678.

(123) Inst. § 3, t. 3. De lege Aquiles, lib. 4.

origen al vínculo jurídico sin que exista obligación anterior, lo que significa que la culpa delictual es fuente de obligación y no lo es la culpa contractual. Es cierto que la culpa contractual tiene cabida ordinariamente cuando hay una obligación preexistente creada por el contrato que entre las partes existe, y que esa obligación no es ejecutada o es mal ejecutada por culpa del deudor; y es cierto también que la culpa delictual tiene lugar sin que haya contrato y que en el mismo hecho ilícito que constituye la culpa delictual tiene nacimiento la obligación de indemnizar el daño causado.

Más éste es sólo un aspecto de la cuestión, porque no significa que la culpa contractual no genere obligación alguna, cuando precisamente nace de ella la obligación de indemnizar al acreedor la falta de cumplimiento total o parcial de la obligación. «Si el contrato es una fuente de obligación, dicen los profesores Mazeaud (126), la inexecución del contrato o la mala ejecución del contrato, es decir la responsabilidad contractual, es pues otra. Cuando un contrato se celebra, nace una primera obligación, para cada una de las partes, la de ejecutar la prestación prometida. Cuando esta obligación no es ejecutada, o lo es mal, cuando hay inexecución total o parcial del contrato, un nuevo vínculo de derecho se forma: la obligación para el deudor, para el autor del daño, de reparar el perjuicio causado. Y estas dos obligaciones sucesivas son, a lo menos teóricamente, bien distintas la una de la otra, puesto que si la primera nace de la voluntad común de las partes, la otra existe fuera de ellas: a su pesar el que no ejecuta (el contrato) se hace deudor de daños y perjuicios; contra su voluntad es obligado a reparar el perjuicio sufrido». Esta conclusión aparece confirmada en el art. 1672 de nuestro Código, según el cual «si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor». La obligación de un cuerpo cierto, que se debe, que se extingue por la pérdida de la cosa, desde que deja de tener objeto y es ya imposible su cumplimiento, dice el art. 1672 que *subsiste*, esto es, no queda libre el deudor, si él es culpable de la pérdida, la obligación contractual del cuerpo cierto no existe ya, ni puede cumplirse, desde que el cuerpo cierto pereció; de modo que al decir la ley que *subsiste* en caso de pérdida culpable, no ha podido decir que el deudor esté siempre obligado a entregar ese cuerpo cierto que ya no existe, porque ello sería simplemente un absurdo, sino que el deudor responde de su culpa y queda por eso obligado a dar el precio del cuerpo cierto que se perdió: su obligación ha cambiado de objeto: es,

(126) Mazeaud (Henri y Léon), obra citada, t. 1, n.º 100, pág. 103.

Véase también Demogue, *Traité des obligations*, t. 5, n.º 1231 y 1232; Chironi, *La culpa en el Derecho civil moderno. Culpa contractual*, traducción al castellano de A. Parada, n.º 5 y s.; *La culpa en el Derecho civil moderno. Culpa extra-contractual*, t. 1, n.º 55.

En su memoria de prueba para la licenciatura, Carlos Ducéi Claro, *Responsabilidad civil (Extracontractual)*, parece inclinarse a la misma doctrina.

por lo tanto, una obligación distinta de la que él tenía. Esta obligación ha nacido de la culpa del deudor.

No hay, pues, diferencia esencial entre las dos clases de culpa; y no puede hacerse cualidad privativa de la responsabilidad delictual el ser fuente de obligación para no ver en la responsabilidad contractual más que un efecto de la obligación no cumplida. «En los dos casos se ve nacer una obligación y se ve que esta obligación produce efectos», dicen los profesores Mazeaud (127).

1066.—Esta similitud ha llevado a algunos autores a establecer que el criterio de apreciación de la culpa debe ser el que la ley establece para ello en los delitos o cuasidelitos, como lo ha sostenido Toullier, según hemos visto, y que si la obligación inicial, nacida *ex contractu* o *ex lege*, es extinguida por la pérdida o la imposibilidad de su objeto, la obligación de reparar el perjuicio, que entonces nace, no es ya la deuda primitiva, nacida del contrato, cuasicontrato o ley, sino una obligación que tiene su fuente en los arts. 2314 y 2329, como lo sostiene Grandmoulin, llegando otro autor a decir: «La evidencia para nosotros es que la expresión responsabilidad contractual es una forma viciosa, una forma errónea de lenguaje y que la responsabilidad es necesariamente delictual» (128).

De este modo se pierde la realidad de las cosas y se dejan sin aplicación las reglas legales que han sido dictadas evidentemente en consideración a las relaciones jurídicas establecidas por el contrato entre los contratantes: no es dudoso que la obligación nacida de la no ejecución del contrato sea lógicamente distinta de la que nace del contrato mismo; pero no se puede olvidar que entre estas dos obligaciones existe una vinculación estrecha: la una se substituye a la otra; la segunda nace cuando la primera se extingue. No se puede prescindir de esta dependencia al determinar los principios de la responsabilidad contractual, como no ha prescindido el legislador.

En el estudio que vamos a hacer anotaremos, de paso, las diferencias que existen entre las reglas a que se hallan sometidas una y otra responsabilidad, reservando los detalles para cuando entremos al estudio de la responsabilidad delictual.

1067.—Al establecer los diversos grados de culpa, el art. 1547 se refiere a los contratos, sin distinguir la naturaleza de las obligaciones que de ellos nacen, sean obligaciones de dar o de hacer o no hacer; de modo que se aplica a todas ellas; pero no ha considerado tampoco las obligaciones que no proceden de contratos, sino que han sido generadas por cuasicontratos o que proceden directa e inmediatamente

(127) Mazeaud (Henri y Léon) obra citada, n.º 100 *in fine*, pág. 105, 2.ª edición.

(128) Grandmoulin, *Nature delictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles dans l'ancien droit romain y dans le droit* (these Rennes, 1892), lib. 2, pág. 4 (cita de Mazeaud) n.º 101.

En sentido contrario, Lefevre *De la responsabilité delictuelle et contractuelle. Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1886, citado por Mazeaud, t. 1, n.º 101.

de la ley. ¿Qué responsabilidad rige en las obligaciones que resultan de los cuasicontratos y de la ley? de qué culpa responde el deudor en estas clases de obligaciones? de la culpa *delictual* o de la culpa llamada *contractual*?

La culpa *delictual* y la responsabilidad a que da nacimiento procede del hecho ilícito que ella entraña. El que sin derecho y con malicia o sin ella, causa *injuria* a la persona o propiedad de otro, lo daña, queda obligado para con él a la indemnización: la obligación de indemnizar nace de la culpa, del delito o del cuasidelito cometido no del daño sufrido que debe ser indemnizado; y no nace, por lo mismo del hecho voluntario lícito que constituye un cuasicontrato de que nacen obligaciones, ni de la ley que expresa en ella misma la obligación. Parecería, pues, que la duda sobre las disposiciones que deban ser aplicadas a la culpa *cuasicontractual* o a la culpa *legal*, es ociosa; pero aunque la doctrina se manifestaba en el sentido de que las reglas de la culpa *delictual*, que supone un hecho ilícito, solamente son aplicables en los delitos y cuasidelitos civiles (129), se han manifestado, especialmente en los últimos años, opiniones contrarias a la aplicación de las reglas de la culpa *contractual* a la ejecución de las obligaciones que nacen de los cuasicontratos o de la ley, estimando que deben serles aplicables las de la culpa *delictual* (130).

Pero esta teoría nos parece inadmisibile. Desde luego la forma misma en que está consignada en el art. 1547 la prestación de la culpa, manifiesta que sus disposiciones constituyen el derecho común en materia de culpa; se trata de algo conocido ya y que el Código había venido aplicando en diversas disposiciones (arts. 250, 391, 539, 1260, 1299, 1300, 1329) que establecen obligaciones legales y a los cuales aplica la gradación de la culpa. Por otra parte, en los cuasicontratos, al tratar de la *agencia oficiosa* el art. 2287 dispone que «las obligaciones del agente oficioso o gerente son las mismas que las del mandatario», estableciendo su afinidad con el contrato de mandato; y el art. 2288 agrega: «Debe, en consecuencia, emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia; pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión. Si se ha hecho cargo de ella para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave; y si ha tomado voluntariamente la gestión, es responsable hasta de la culpa leve, salvo que se haya ofrecido a ella, impidiendo que otros lo hiciesen, pues en este caso responderá de toda culpa». De modo que normalmente responde hasta de *culpa leve* y excepcionalmente, sólo del dolo o de *la culpa grave*, el *mínimum* de responsabilidad que in-

(129) Demante y Colmet de Santerre, t. 5, n.º 54 bis IV. Demolombe, t. 24, n.º 404; Laurent, t. 16, n.º 232; Baudry-Lacantinière y Barde, *Obligations*, t. 1, n.º 358.; Duranton, t. 10, n.º 414; Demogue, *Traité des obligations en général*, t. 3, n.º 3.

(130) Bonnecase, *Supplément*, t. 2, n.º 511; Mazeaud, (Henri y Léon) *Traité théor. et prat. de la Responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, t. 1, n.º 103.
Ducei Claro, obra citada, § 5 del cap. I, se pronuncia en el mismo sentido.

dica el art. 1547, pudiendo llegar a responder *de toda culpa*, es decir hasta de *culpa levísima*, gradación que no hace la ley para los delitos o cuasidelitos en los cuales la responsabilidad es siempre una sola, la del dolo, malicia, o la de culpa, negligencia, que causen daño a otro.

Del mismo modo, en el cuasicontrato de comunidad el art. 2308 hace responsable a cada comunero *hasta de la culpa leve*, responsabilidad igual a la que cada socio tiene en el contrato de sociedad; y en el cuasicontrato del pago de lo no debido, aunque no se califique la clase de culpa del deudor, la distinción que se hace en los arts. 2300, 2301 y 2302, entre su buena o mala fe al recibir lo que se le ha dado en pago, teniéndolo por acreedor, indica que responde del dolo únicamente como el poseedor de mala fe.

Se ve, pues, que el Código aplica a los cuasicontratos las reglas establecidas en el art. 1547. Nada significa que este artículo se refiera particularmente a los contratos, porque, como ya lo hemos manifestado las reglas generales que el legislador ha establecido en los títulos I, II y XII a XXI se aplican a toda clase de convenciones (contratos y cuasicontratos) y a las obligaciones legales, en cuanto les sean aplicables.

Las razones que dan los comentadores del Código francés, y a que han dado especial desarrollo los profesores Mazeaud, no nos parecen conformes con las disposiciones de ese Código, aunque sean menos precisas que las de nuestro Código. Ven ellos, en los principios trazados por sus redactores en materia de responsabilidad *delictual*, un alcance mucho más general que los textos esparcidos que contemplan la responsabilidad *contractual* en las diversas clases de convenciones; de modo que aquellos serían una regla de principios y estos una regla de excepción. Para nuestro Código sobre todo, esta afirmación nos parece caprichosa y sin fundamento, porque la responsabilidad *delictual* sólo tiene aplicación en los delitos y cuasidelitos que no son evidentemente más generales que los actos que resultan de las instituciones jurídicas en que la ley exige la diligencia de un buen padre de familia, y los contratos. Por lo demás, aplicando la técnica jurídica a que ellos recurren, se hace evidentemente menos violencia, porque no es incompatible, hacer extensiva la culpa *contractual* a los cuasicontratos y a la ley que son hechos lícitos, que no aplicarles la culpa, que procede de hechos ilícitos (131).

E.—Prueba de la culpa

1068.—La prestación de la culpa exige del deudor el empleo de la diligencia y cuidado correspondiente; y como la obligación debe ser ejecutada en los términos indicados en el contrato, si el deudor no le ha dado cumplimiento, debe suponersele culpable de no haber empleado

(131) Mazeaud (Henri y Léon); obra citada, t. 1, pág. 112, segunda edición.

esa diligencia y cuidado. Así la ley presume que «siempre que la cosa perece en poder del deudor», que debe entregarla, «ha sido por hecho o culpa suya»; y para libertarse de responsabilidad y dar por extinguida su obligación con la pérdida de la cosa, deberá acreditar que no ha sido por su hecho o culpa.

En general, desde que hay inexecución de su obligación, el deudor deberá reparar el perjuicio causado al acreedor, a menos que pueda demostrar que esa inexecución no procede de culpa suya, sino que es debido a culpa del acreedor mismo o a un caso fortuito, es decir, a una causa extraña. El art. 1547 así lo dispone al decir que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito, al que lo alega».

Esta solución está de acuerdo con los principios generales que rigen, la prueba de la existencia de las obligaciones y de su extinción. Desde luego, en cuanto a la prueba de la existencia de la obligación, no puede haber la menor dificultad. El acreedor que demanda a su deudor debe probar que la obligación cuyo cumplimiento le exige, existe; debe probar la existencia del contrato que da nacimiento a esa obligación. Esta solución resulta de los principios generales admitidos por nuestro Código en materia de prueba de las obligaciones. El acreedor que alega la existencia de una obligación, debe justificar la existencia de su afirmación. Aun más; sometido a la prueba de la existencia de la obligación el acreedor, para establecer la cuantía de la responsabilidad del deudor a quien demanda, debe indicar los límites de la extensión de la obligación y por lo mismo, a él le incumbe establecer de que clase de culpa se ha hecho responsable el deudor, si se ha obligado en otros términos que los que la ley señala. El deudor demandado se defiende diciendo que la obligación no existe, porque la ha pagado, o porque se ha producido un hecho que ha extinguido la obligación; deberá naturalmente probar el pago o ese hecho que según él lo libertan de la obligación demandada. Así lo establece el art. 1698 al disponer que «incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta» (132).

Pero ¿puede extender esta solución al caso en que el acreedor pide la condenación del deudor a la indemnización de daños y perjuicios por inexecución de la obligación? La situación, en realidad no cambia, desde el punto de vista del fardo de la prueba, el caso es idéntico, puesto que la defensa del deudor será la misma, ya que alegará o haber ejecutado la obligación cuya existencia ha probado el acreedor, o reconocer la inexecución e invocar la causa extraña que ha impedido el cumplimiento, es decir que no ha dependido de él, ese no cumplimiento. En uno y otro caso el deudor deberá, por lo mismo, probar que ha

(132) Concuerdá nuestro art. 1698 con el art. 1315 del Código francés, que tiene una forma distinta más explicativa; pero que en el fondo dispone lo mismo.
Art. 1315. *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.*

empleado en la ejecución del contrato la diligencia y cuidado a que estaba obligado. La disposición del art. 1547 que establece que «la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», aplica simplemente la regla formulada por el art. 1698 como base fundamental de la prueba, porque su prueba importa establecer que no ha habido culpa y que por lo mismo no existe responsabilidad del deudor por el incumplimiento de la obligación.

1069.—Según, esto el acreedor que demanda daños y perjuicios por la inexecución del contrato no tiene que probar que la inexecución ha sido culpable de parte del deudor: es a éste al que corresponde establecer que no ha tenido culpa en ello, o sea que ha empleado de su parte el cuidado y diligencia a que según el contrato estaba obligado.

Mientras tanto, el que reclama la indemnización del daño que se le ha causado por un hecho ilícito, debe establecer la existencia de este hecho ilícito generador de esa obligación, según el principio establecido por el Código como norma general, de acuerdo con el cual no basta el daño, ni el conocimiento del autor del daño y hay que probarle su culpabilidad.

Al ocuparnos de los delitos o cuasidelitos veremos, sin embargo, las modificaciones que este principio ha experimentado en la legislación social; pero con arreglo al Código esta diferencia entre la culpa contractual y la culpa delictual es perfectamente clara; y se conforma con los principios generales que rigen la prueba. Al acreedor que, en virtud del contrato, reclama los perjuicios de la inexecución de la obligación del deudor, le basta probar la existencia del contrato y el hecho de la no ejecución de éste por parte del deudor: al que reclama la indemnización de perjuicios del daño que se le causa, necesita probar no sólo ese daño, sino la culpa de su autor para establecer la existencia de la obligación de este con quien no lo liga contrato al respecto.

1070.—La disposición del art. 1547 referente a la prueba de la diligencia y cuidado es general; no distingue la clase de diligencia o cuidado, o sea la clase de culpa de que el deudor responde. Pero ¿es aplicable al caso en que el deudor responda de culpa lata y se halle, por lo mismo, obligado únicamente a la más insignificante diligencia, al poquísimo cuidado que suelen emplear en sus negocios propios las personas negligentes y de poca prudencia? Desde que la ley dice que en materias civiles la culpa lata equivale al dolo ¿no deberá aplicarse a su prueba la regla establecida para el dolo según la cual éste debe ser probado al deudor de acuerdo con los arts. 1459 y 1558?

Para resolver esta cuestión hay que determinar el verdadero sentido de la disposición en que la ley equipara en materias civiles la culpa lata al dolo. Si nos atenemos al art. 44, en el contexto de todas sus disposiciones, tal equivalencia no puede significar que la culpa lata sea

dolo, que la simple falta de la insignificante diligencia que basta emplear para que no haya culpa lata, puede ser igual a la intención positiva de inferir injuria a la persona a propiedad de otro. Si la culpa lata y el dolo fueran una misma cosa el art. 44 no habría dado dos definiciones, no habría definido la culpa lata separadamente del dolo.

La culpa lata es equiparada al dolo en materias civiles, porque la negligencia o la imprudencia cometida es de tal modo burda y grosera que es apenas creíble que su autor no haya deseado al obrar; causar el daño que se ha realizado. Para que así sea es preciso suponer, según la definición de la culpa lata dada por Ulpianus y Paulus, que la negligencia del deudor, es de tal manera extraordinaria que es incapaz de entender, lo que todos los hombres entienden, *lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere quod omnes intelligunt* (133); *lata culpæ finis est non intelligere id quod omnes intelligunt* (134). Un individuo que así procede, estúpidamente, no podía dejar de ser tratado como el autor intencionado de su negligencia; de otro modo nada sería más sencillo, para evitar la responsabilidad, que invocar su ignorancia o falta de inteligencia: el autor de una culpa intencionada pretendería siempre que, sin duda, se ha conducido de una manera absurda, que, sin duda, su acto parece ser el de un individuo que ha deseado el daño; pero que, si él es un imbécil, no es un malvado. Para cortar radicalmente esta defensa que no habría dejado de presentarse por cada autor de un delito, era necesario crear una presunción; y la ley supone que el autor de una culpa lata ha tenido en el hecho la intención de dañar (135). Pero esta presunción no es absoluta; no es una presunción *juris et de jure*; y admite por lo tanto la prueba que la destruye, la prueba de que el deudor ha empleado la diligencia y cuidado a que el contrato lo obligaba; y que, si a pesar de haberlo empleado ha ocurrido un hecho que le ha impedido cumplir el contrato, él no es culpable. Era, sin duda, esta la idea que expresaba Gaius cuando justificando la opinión de Nerva que decía que la culpa más lata era dolo, lo que no aceptaba Proculus, expresaba que si era cierto que algunos no eran tan diligentes como es conforme a la naturaleza del hombre serlo: *nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est*, no obstante, si ni siquiera presta en el depósito el cuidado que él acostumbra, *nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat*, no carece de dolo; porque sin mala fe no pudo poner en las cosas depositadas, menor diligencia que en las suyas: *fraude non caret, nec enim salva fide minore iis quam suis rebus diligentiam præstabit* (136). Por lo demás, como lo hace notar Accarias (137) no era posible aun entre los Romanos gene-

(133) L. 213, t. 16 *De verb. signif.*, lib. 50 del Digesto, tomada de Ulpianus.

(134) L. 223, mismo título tomada de Paulus.

(135) H. y L. Mazeaud, obra citada, t. 1, n.º 414, t. 3, n.º 203 Léon Mazeaud, *L'assimilation de la faute lourde au dol* (D. H. 1933, *Cronique*, pág. 49; Vaisenet, *La faute lourde* p. 264 y s.; Jossierand, nota, D. 1933, I, pág. 49 y s.

(136) L. 32, t. 3. *Depos. vel contra*, lib. 16 del Digesto, tomada de Gaius.

(137) Accarias, obra citada, t. 2, n.º 662, nota 1, pág. 445.

ralizar la fórmula, *culpa lata dolus est*, diciendo que la culpa lata estuviera asimilada en absoluto al dolo. «Así de toda evidencia ella no bastaba para dar la acción *de dolo*, y con mayor razón no era el equivalente del dolo considerado como elemento constitutivo de un delito civil o de un crimen». Por eso el jurisconsulto Paulus expresaba que en la ley Cornelia el dolo era un hecho necesario para la aplicación de la ley, y en ella no se tenía la culpa lata por dolo; *in lege Cornelia dolus pro facto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur*; y ponía como ejemplo, que si un podador dejaba caer una rama del árbol que podaba sin avisar, y mataba a un transeunte, no se le aplicaba la pena de esta ley: *putator ex arbore quum ramum dejiceret non præclamarit, et prætereuntem occiderit, ad hujus legis coercionem non pertinet* (138).

Si la ley exige la existencia del dolo para que se apliquen sus disposiciones, no podría admitirse, según esto, que habiendo sólo culpa lata y no intención de causar una injuria a la persona o propiedad de otro, la ley debiera ser aplicada. Como veremos, en la indemnización de perjuicios a que el acreedor tiene derecho por la falta de cumplimiento de una obligación, el deudor sólo responde de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, *si no se le puede imputar dolo*; pero si hay dolo su responsabilidad es mayor. *Imputar dolo al deudor* es probarle su mala fe, su intención de causar daño; y al deudor que sólo es culpable de culpa lata no se le puede imputar dolo (139).

Además, la disposición de la ley, al expresar que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, no ha podido menos de referirse a las tres clases de culpa que indica el inciso primero del art. 1547, puesto que el deudor que responde de culpa lata está obligado a diligencia o cuidado, aunque sea insignificante y no el cuidado ordinario o mediano, ni mucho menos la suma diligencia, a que respectivamente, se oponen la culpa leve y la culpa levísima. Por otra parte, el art. 1547 no hace referencia al dolo, sino únicamente a la culpa, en su división tripartita; y no habría razón alguna para suponer que no se haya referido a la culpa lata al exigir al deudor la prueba del cuidado que según la naturaleza del contrato se le exige.

Por consiguiente, no procediendo el deudor con malicia, aunque responda solamente de culpa lata, al ser demandado por el acreedor podrá defenderse invocando la imposibilidad en que se ha encontrado de cumplir la obligación, a pesar de la diligencia que él ha empleado,

(138) L. 7, t. 8 *Ad legem Cornelianam de cicariis*, lib. 48 del Digesto, tomada de Paulus.

(139) Alessandri R. dice que la equivalencia que establece el art. 44 se refiere a decir que las consecuencias jurídicas, que la responsabilidad del deudor es una misma en materia de dolo y de culpa lata, *Teoría de las obligaciones*, pág. 85. Sin perjuicio de lo que hemos de decir al tratar de la indemnización de perjuicios, observaremos aquí que el art. 1558 exige que el deudor cometa dolo; no bastaría que únicamente hubiera incurrido en culpa lata, porque la culpa supone simplemente una falta de diligencia, una imprudencia sin voluntad de dañar; y cuando la ley exige dolo no basta que haya culpa grave, porque el dolo no se equipara a la culpa grave; es la culpa grave la que se equipara al dolo, sin ser dolo.

en los términos en que estaba obligado a prestarla; y la prueba de esta diligencia a él le corresponde. La responsabilidad de la culpa lata solamente, no altera la regla general de la prueba que reproduce el artículo 1547.

1071.—Se ha fallado que al decir la ley que la culpa lata equivale al dolo no ha hecho absolutamente una confusión de ambos términos, en el sentido de considerarlos sinónimos, porque ello pugnaría abiertamente con el significado o acepción jurídica que a uno y otro corresponde con arreglo a las definiciones que respectivamente da el art. 44 del Código Civil, sino que el precepto que establece esa equivalencia se refiere lógicamente y naturalmente sólo a «sus efectos civiles, o sea a la igualdad de responsabilidad que en lo civil debe afectar tanto al que por su descuido o negligencia no emplea en la cosa sujeta a su administración el cuidado que aun las personas negligentes suelen emplear en sus negocios, propios que es lo que constituye la culpa grave, como al que maliciosamente o con intención positiva infiere injuria a la persona o propiedad de otro, que es lo que se entiende por dolo» (140).

En la especie a que esta sentencia se refiere se trataba de la terminación inmediata del arrendamiento de un predio rústico, fundada en el hecho de haber un incendio destruido casi totalmente las casas de habitación del predio arrendado, derecho que invocaba el arrendador con arreglo a los arts. 1939 y 1979, según los cuales, el colono o arrendatario rústico es obligado a gozar del fundo, como buen padre de familia; y si así no lo hiciera tendrá derecho el arrendador para atajar el mal uso o la deterioración del fundo, exigiendo fianza u otra seguridad competente, y aun para hacer cesar inmediatamente el arriendo en casos graves», según el segundo de estos artículos; o en el caso de un grave y culpable deterioro, según el primero. El arrendatario se había defendido diciendo que en el sumario levantado por el juez del crimen para investigar la causa del incendio se había sobreseído temporalmente por no haberse comprobado que hubiera habido delito en el incendio, ni persona responsable del hecho; y la sentencia de la Corte de Apelaciones, aceptando esta defensa, había declarado que «no basta una administración descuidada o que no sea conforme con la que debe emplear un buen padre de familia (para hacer cesar el arrendamiento) sino que son necesarios casos graves, esto es que el goce del fundo sea tan descuidado y negligente o mal intencionado que importe culpa grave o lata de parte del arrendatario; que esta especie de culpa en materia civil equivale al dolo, o sea intención positiva de inferior injuria a la propiedad de otro... y como intención dolosa debe justificarse, ya que a nadie debe atribuírsele procedimientos fraudulentos sin prueba»; y que el demandante no había acreditado, ni aun lo había

(140) Cas. fondo, 10 de noviembre de 1920, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 19, seg. parte, sección prim. pág. 415 y nota de Luis Claro Solar.

pretendido, que por culpa del arrendatario se hubiera producido el incendio. La Corte de Apelaciones imponía así al acreedor la prueba de la culpa lata, contra la expresa disposición de la ley que declara que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y la prueba del caso fortuito al que lo alega: su sentencia fué casada por haberse violado en ella los arts. 1979, 1547 y 1698 del Código civil, dejando así debidamente establecido que la culpa lata no es dolo y que la prueba del descuido que la produce no corresponde al que invoca este hecho, sino que aquel a quien afecta debe probar su inculpabilidad probando haber empleado la diligencia y cuidado que le correspondía, o que el hecho se debe a un caso fortuito que no afecta a su responsabilidad.

F.—*Culpa in contrahendo*

1072.—*De la culpa al contratar. (Culpa in contrahendo) (141).*—El Código se refiere a la prestación de la culpa sólo con relación a la ejecución de las obligaciones contractuales, estableciendo la responsabilidad del deudor con relación al grado de diligencia o cuidado que debe emplear en el cumplimiento del contrato.

Ha seguido al respecto la misma norma que el Código francés que es aun más restrictivo, desde que se refiere a esta responsabilidad del deudor con relación, únicamente, a la obligación de velar por la conservación de la casa que esté obligado a entregar en las obligaciones de dar.

Por este motivo, no es de extrañar que los intérpretes del Código de Napoleón al exponer la teoría de la prestación de la culpa, hayan designado como culpa contractual exclusivamente aquella que es cometida en el cumplimiento de un contrato. Lo mismo ha ocurrido entre nosotros. Sin embargo, los contratos no se forman repentinamente, en un espacio insignificante de tiempo, sino que muchas veces requieren negociaciones preliminares largas y aun difíciles, discusiones sobre los pormenores del negocio propuesto, afirmaciones del proponente y de la persona a quien se ha propuesto, hasta llegar al fin a producirse el consentimiento de ambas partes y a perfeccionarse el contrato llenando las formalidades requeridas por la ley para manifestar el consentimiento; y después de todo, resultar que el contrato es nulo, porque, por ejemplo, el proponente carecía de facultad para hacer el contrato, o la cosa objeto del contrato no existía ya en el momento de perfeccionarse el contrato. Entre tanto el aceptante de la oferta ha contratado de buena fe; y en la expectativa del cumplimiento del contrato

(141) Jhering, *De la culpa in contrahendo, ou des dommages interets dans les conventions nulles ou imparfaites* (1860) *Oeuvres choisies*, t. 2, trad. Meulenaere; Saleilles, *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, n.º 153 a 161; Baudry-Lacantinière y Barde, *Des obligations*, t. 1, n.º 362; Legros, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en cas de nullité des contrats*. Dijon, 1900; Filisenrad, *Des obligations qui peuvent naître au cours de la préparation d'un contrat, dépenses, frais, accidents, etc.* Thèse, Paris, 1932.