

2611

2º Ocultación del testamento.

De acuerdo al Art. 968, regla 5ª, se presume el dolo por el mero hecho de detener u ocultar un testamento:

3º Apuesta.

Según el Art. 2 261, hay dolo en el que hace una apuesta si sabe de cierto que se ha de verificar o se ha verificado el hecho de que se trata:

4º Medidas prejudiciales.

En virtud del Art. 280 del C.P.C., si se ha solicitado una medida prejudicial y no se entabla demanda en el plazo fijado por la ley, se considera doloso el procedimiento.

5º Infracción al Art. 22 de la Ley 7.498 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

Ya hemos hablado del delito que sanciona dicho precepto (Nº 580), en el caso de girarse un cheque que resulte protestado por alguna de las causales mencionadas en el precepto, y no se consignen fondos para pagarlo, con sus costas, dentro de 3º día de notificado judicialmente el protesto. El inc. 3º agrega: "en todo caso será responsable de los perjuicios irrogados al tenedor"; se considera que hay dolo en el solo hecho de girar un cheque sin tener fondos disponibles o contra cuenta cerrada o inexistente, y en revocarlo por causales no autorizadas por la ley.

828. *Efectos del dolo.* El dolo en el incumplimiento de la obligación produce los siguientes efectos:

1º Da lugar a la indemnización.

Como ya lo hemos señalado, concurriendo los demás requisitos legales, el dolo hace imputable el incumplimiento del deudor, por lo cual deberá éste indemnizar los perjuicios correspondientes al acreedor: en ello no hay más diferencias con la culpa que las señaladas a continuación:

2º Agrava la responsabilidad del deudor:

Ello ocurre en dos sentidos: porque, según dijimos y volveremos sobre ello, lo hace responder aun de los perjuicios imprevistos (Nº 894), y en segunda, porque, de acuerdo al Art. 1.680, si la cosa debida se destruye durante la mora del acreedor en recibirla, el deudor sólo responde del dolo y su equivalencia, la culpa grave (Nº 881):

3º Origina responsabilidad solidaria.

Al tratar de la responsabilidad extracontractual (Nº 299), estudiamos el inc. 1º del Art. 2.317 que establece la responsabilidad solidaria de quienes han participado en la comisión de un hecho ilícito. El inc. 2º agrega que todo fraude o dolo cometido por dos o más personas, produce acción solidaria. Este precepto tiene que estarse refiriendo a toda clase de dolo, y por tanto al de la responsabilidad

contractual, como lo probaremos al tratar el carácter solidario o indivisible de la acción de perjuicios (Nº 889), y

4º Renuncia del dolo.

También trataremos más adelante, la posibilidad de renunciar al dolo, al hablar de las cláusulas modificatorias de responsabilidad (Nº 866).

Párrafo 2º

La culpa contractual

829. *Concepto. Referencias.* Al igual que en materia extracontractual, la culpa tiene mayor aplicación que el dolo, por la misma razón, aun cuando más drástica: allá porque es de más fácil prueba: acá la facilidad es todavía mayor: se presume.

Al tratar de la culpa como elemento del cuasidelito civil dijimos que consistía en la falta de diligencia de una persona en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho (Nº 217): si incide en el cumplimiento de una deuda, estamos frente a una culpa contractual, si en la ejecución de un hecho, ante una extracontractual, cuasidelictual o aquiliana.

Estudiamos igualmente la teoría de la responsabilidad sin culpa u objetiva (Nº 223): las dos concepciones de la culpa (Nº 218), una que la aprecia en concreto, según la actitud del deudor, sus condiciones personales, y otra que la considera en abstracto, comparándola con un sujeto ideal: el buen padre de familia en nuestra legislación, en la francesa y en la mayoría de las inspiradas en ésta, o el leal comerciante, del Código alemán; dijimos también que en nuestra legislación, de acuerdo al Art. 44, no hay duda que se sigue la doctrina objetiva que compara la actuación del deudor con la que habría tenido un sujeto prudente en iguales circunstancias.⁵⁵

A fin de evitar repeticiones inútiles, nos limitaremos a señalar los aspectos en que la culpa contractual difiere de la extracontractual, además de aquél que por obvio no requiere mayor comentario: que la primera supone un vínculo jurídico previo, mientras la segunda contribuye, en cambio, a crearlo (Nº 927, 3º). Nos referiremos, pues, en los números siguientes:

1º A los grados de culpa, y

2º A la presunción de culpabilidad.

⁵⁵ Un fallo que así lo declaró en materia contractual, en la R.D.J. T. 60, sec. 1ª, pág. 59.

830. I. *Grados de culpabilidad.* Es un punto muy debatido en doctrina, y en que nuestro Código mantiene una posición aparentemente distinta de la predominante en las legislaciones.

Lo estudiaremos a través de los siguientes aspectos en los números que continuán a éste:

- 1º Historia y derecho comparado;
- 2º La graduación en nuestro Código, y
- 3º Su importancia.

831. A. *Historia y derecho comparado.* Desde los tiempos del Derecho Romano se distinguen fundamentalmente dos categorías de culpa: la grave o lata, que consiste en la máxima negligencia, y por ello se asimila al dolo (culpa lata dolo equiparatur), y la leve, que es la responsabilidad general del deudor por el incumplimiento.

El antiguo Derecho francés precisó una tercera categoría: la *levissima*, de que se hablaba en Roma para la responsabilidad extrcontractual (Nº 219), y en que se hizo responder al deudor hasta de la más mínima negligencia. Y se aplicó en los contratos que a él beneficiaban. Pothier acogió esta doctrina tripartita de la culpa, pero no fue seguido por el Código francés que, por regla general, hace responder al deudor de la culpa leve, sin perjuicio de las reglas especiales que se dan para ciertos contratos (en que en cierto modo renace la teoría tripartita) y de la asimilación de la culpa grave al dolo.

En general, es la misma la solución del Código alemán, italiano y de casi todas las legislaciones, siendo excepcional que se mantenga esta distinción en tres grados de culpa.

Y la verdad es que ella carece de toda justificación lógica, y si en definición, como se verá al estudiar nuestro Art. 44, puede aparecer muy clara y nítida, en la práctica resulta muy sutil y difícil de determinar. La apreciación de la culpa es siempre un problema de criterio en que entran a jugar numerosos factores, siendo uno de ellos la naturaleza del contrato que puede imponer al deudor una conducta más o menos vigilante.

Parece, pues, más conveniente dejar la calificación al criterio del juez, señalando la ley únicamente los elementos que él debe tomar en cuenta como la comparación al sujeto ideal, que es el buen padre de familia, las normas especiales para ciertos y determinados contratos, etc.

Por mucho que nuestro Código haya tratado de precisar la culpa, ella es siempre un concepto relativo, y en la práctica entre nosotros también ocurre que el tribunal la aprecia.

Y aunque en materia extrcontractual se sostiene que hasta la más leve negligencia hace responsable al hecho, también queda en la realidad al criterio judicial su establecimiento; sería exclusivamente uno de los casos de calificación más estricto (Nº 234).

832. B. *Los grados de culpa en nuestro Código.* Este se apartó del francés para irse directamente a Pothier y al antiguo derecho español, de donde prácticamente tradujo la norma del Art. 44 que distingue la culpa grave o lata, la leve y la *levissima*. Enunciándolo, el inc. 1º, dice que "la ley distingue tres especies de culpa o descuido":

1º Culpa grave, negligencia grave o culpa lata.

"Consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios" (inc. 2º del Art. 44).

Esta clase de culpa es la que impone un cuidado menor al deudor; ella se da únicamente en caso de máxima negligencia, tan grosera que el legislador considera dolosa la actitud del deudor, según insistimos más adelante. Sería el caso, por ejemplo, del que arroja un objeto encendido en un lugar en que existen materias inflamables.

2º Culpa leve, descuido leve o descuido ligero.

Es el término medio de negligencia, y la única que, según hemos dicho, contemplan la mayoría de las legislaciones; aun en la nuestra, es la regla general, y por ello el inc. 3º del Art. 44 declara que "culpa o descuido sin otra calificación, significa culpa o descuido leve". Y agrega: "el que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa" (inc. 4º).

El mismo inciso da su concepto: "es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios". Si la ley ordena una diligencia o cuidado ordinario o mediano, de esta clase de culpa se responde.

3º Culpa o descuido *levísimo*.

Es la que impone el máximo de responsabilidad, ya que para no incurrir en ella el deudor necesita emplear la mayor diligencia. Así se desprende del inc. 5º del Art. 44, que la define como: "la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado".

833. C. *Importancia de la clasificación de la culpa.* Tiene una doble trascendencia precisar la culpa para:

1º Determinar si ella impone responsabilidad al deudor, según el contrato de que se trate, y

2º Por sus efectos, ya que la culpa grave se equipara al dolo.

Así lo veremos en los números siguientes.

834. C.1. *Culpa de que se responde en los distintos contratos.* Precisamente para señalar distintas responsabilidades según la naturaleza de los contratos, fue que se estableció la división tripartita de la culpa.

Así lo dispone el Art. 1.547: según a quien beneficia el contrato, diverso es el grado de responsabilidad del deudor, y así tenemos:

1º Contratos en beneficio del acreedor.

En los contratos que por su naturaleza son útiles únicamente al acreedor, el deudor responde únicamente de la culpa grave, o sea, su responsabilidad es mínima, pues incurre en ella si su negligencia raya en la mala fe; se justifica que se le imponga tan poco cuidado o diligencia, pues no obtiene beneficio del contrato. Por ejemplo, el depósito (Art. 2.222).⁷⁶

2º Contrato en beneficio de ambas partes.

El deudor "es responsable de la culpa leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes"; así ocurre en la compraventa, permuta, arrendamiento, sociedad, etc.

Es la responsabilidad en que incurren también quienes administran bienes ajenos (Art. 250 para el padre de familia, 391 para los guardadores, 1.299 para el albacea, 2.129 para el mandatario, etc.).

3º Contratos en beneficio del deudor.

El deudor "es responsable de la culpa levisima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio"; ejemplo característico es el comodato o préstamo de uso que por ser gratuito beneficia exclusivamente al deudor, a quien se le presta la cosa.

Estas normas son supletorias de las especiales que la propia ley o la convención de las partes pueden dar para contratos o casos particulares. Así lo señala el inc. final del precepto: "todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes".

Hay casos en que la propia ley altera las normas señaladas, y al tratar las convenciones modificatorias de la responsabilidad, veremos la estipulación de las partes (Nºs 862 y siguientes).

835. C.2. *La culpa grave equivale al dolo.* Así lo señala la parte final del inc. 2 del Art. 44: en materias civiles la culpa, cuando es grave, equivale al dolo. No lo es, pero como hay tanta negligencia es como si el deudor intencionalmente hubiera causado el daño.

Esta equiparación trae como consecuencia que todos los efectos civiles del dolo señalados en el Nº 828 también se producen cuando la culpa es lata, y por tanto:

1º Se agrava la responsabilidad del deudor, que responde de los perjuicios imprevistos (Nº 894) y aun de la destrucción de la cosa durante la mora del acreedor en recibirla (Nº 883):

2º Si hay culpa grave de varios deudores, la responsabilidad es solidaria entre ellos (Nº 889);

3º Como veremos, el dolo futuro no puede condonarse (Nº 866), y en consecuencia también la culpa grave es irrenunciable de antemano;

4º ¿Se presume la culpa grave?

El signo interrogativo se debe a que el punto es controvertido y controvertible.

Dicho está que el dolo no se presume y debe probarlo quien lo alega (Nº 827): en el número que sigue quedará igualmente establecido que la culpa sí se presume: su ausencia debe probarla el deudor para quedar libre de responsabilidad.

El problema estriba en determinar si la asimilación de los efectos de la culpa grave a los del dolo alcanza también al onus probandi, y en consecuencia si el acreedor que la invoca está eximido de acreditarla, como toda culpa contractual, o por aplicarse la misma regla del dolo está obligado a establecerla en el juicio.

Predomina entre los autores⁷⁷ y en la jurisprudencia⁷⁸ la opinión de que la asimilación de la culpa grave al dolo no llega al terreno de la prueba, y que, en consecuencia, el acreedor que la alega está amparado por la presunción legal; dicho de otra manera, que en esta materia rige el Art. 1.547, pues no distingue entre las clases de culpa, y no el Art. 1.459, en relación con el 44, que señalan que el dolo debe probarse.

En cambio, otros sustentan la opinión de que si el legislador dispuso la equivalencia del dolo y la culpa grave, ello debe llevarse a todas las consecuencias y no únicamente a las que benefician al acreedor.

Creemos que ambas posiciones tienen una parte, pero no toda la razón y se impone una precisión en los conceptos:

Si el acreedor se limita a exigir la indemnización ordinaria, pero invoca sólo para tal efecto una culpa grave, nada debe probar porque el Art. 1.547 dice que corresponde al deudor probar la diligencia que debió observarse.

Pero si al invocar la culpa grave el acreedor pretende alguno de los efectos especiales del dolo, como por ejemplo los perjuicios imprevistos, la responsabilidad solidaria, nos parece que debe probar la culpa grave, porque alega una agravación de la responsabilidad del deudor: una mayor obligación, una forma especial de ella que a él corresponde probar, según la regla general del Art. 1.698.

⁷⁶ Se aprecia la importancia que tiene en el caso citado en el Nº 82 y en la nota 52 calificar de inominado el arrendamiento de un estacionamiento para vehículos. Si fuere depósito, se habría respondido sólo de la culpa grave. Como mezcla con arrendamiento, se hizo responder de la leve.

⁷⁷ Claro Solar, ob. cit., T. 11, Nº 1.070, pág. 525; Alessandri, ob. cit., pág. 75; Fuyo, ob. cit., T. 1º, Nº 298, pág. 296, etc.

⁷⁸ RDL, T. 19, sec. 1ª, pág. 415, con nota de Claro Solar que critica la invocación del Art. 1.459.

836. II. *La culpa contractual se presume.* No lo ha dicho la ley exactamente en tales términos, pero sí con claridad más que suficiente. En efecto, el inciso 3º del Art. 1.547 dispone: "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega". Por su parte, el Art. 1.671 establece: "siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya".

Si el deudor, como lo dice el Art. 1.547, debe probar la diligencia, es porque la falta de ella se presume;⁷⁸⁸ el acreedor no está obligado a acreditar la culpa, sino que el deudor debe establecer que no incurrió en ella probando el debido cuidado o diligencia empleado en el cumplimiento.

El inc. final del Art. 2.158 contiene una excepción a este principio en el mandato; el precepto establece las obligaciones del mandante para con el mandatario, de las que no puede dispensarse alegando que el negocio encargado no tuvo éxito o pudo desempeñarse a menor costo, "salvo que le pruebe culpa". Se trata de una situación muy especial, ya que el mandatario es el acreedor, y el mandante pretende eximirse de su obligación por la culpa de aquel, y lógicamente debe probarselela.

La Corte Suprema ha resuelto que es cuestión de hecho determinar si ha habido o no culpa.⁷⁸⁹ lo que no hace sino confirmar la relatividad de las clasificaciones y definiciones.

Amén del problema ya examinado de si la presunción de culpa rige también para la grave en cuanto se pretenda asimilarla al dolo, el precepto presenta también el de determinar cómo destruye esta presunción el deudor: si le basta probar que empleó la debida diligencia y cuidado, o debe acreditar el caso fortuito. Daremos su solución al estudiar las causales de exención de responsabilidad del deudor (Nº 849).

Sección cuarta

LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ALTERAN O ELIMINAN LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR

837. *Enunciación.* Con el dolo o culpa del deudor, su incumplimiento de la obligación le resulta imputable; existen otros hechos que lo hacen inimputable.

⁷⁸⁸ RDJ, T. 91, sec. 2ª, pág. 97.

⁷⁸⁹ Principalmente, RDJ, T. 46, sec. 1ª, pág. 533. En la misma idea, RDJ, Ts. 17, sec. 1ª, pág. 161; 21, sec. 1ª, pág. 283; 35, sec. 1ª, pág. 461, y 46, sec. 1ª, pág. 495.

Algunos de ellos, como el caso fortuito, eliminan la culpa o el dolo; son nociones totalmente opuestas. Otros, en cambio, como las cláusulas de irresponsabilidad, eximen de ella aun habiendo culpa.

Los hay también que son propios de la indemnización de perjuicios, eximen de ella, y otros van más allá extinguiendo la obligación misma, por lo cual resulta impropedente aun el cumplimiento forzoso; cabrían aquí en un sentido amplio todos los modos liberatorios de extinción de las obligaciones (Nº 1.171, 2º).

Por ello es que hemos señalado como un requisito de la responsabilidad contractual, tal como la extrac contractual, que no haya una circunstancia que exima de ella.

Finalmente, digamos que estos hechos que influyen en la responsabilidad admiten una triple clasificación en los que la eliminan, los que la agravan y los que la alteran aliviándola.

Hemos preferido agrupar en esta sección todas estas circunstancias que no son tratadas en otra parte de esta obra. Dicho a modo de enumeración, son ellas:

- 1º El dolo, ya estudiado y que hace responder incluso de los perjuicios imprevistos, agravando la responsabilidad normal;
 - 2º La ausencia de culpa, que es una noción discutible en cuanto a la alteración que ella produce en la responsabilidad;
 - 3º El caso fortuito o fuerza mayor; es la más clásica de las exenciones de responsabilidad;
 - 4º El estado de necesidad;
 - 5º El hecho o culpa del acreedor, que preferimos estudiar al tratar de la mora de éste (Nº 880);
 - 6º La teoría de la imprevisión o excesiva onerosidad en la prestación;
 - 7º El hecho ajeno, y
 - 8º Las convenciones modificatorias de la responsabilidad; entre las cuales puede entenderse comprendida en un sentido amplio la cláusula penal, cuyo estudio efectuaremos en el capítulo siguiente a propósito de la evaluación de los perjuicios (Nº 907); las demás las veremos en esta sección.
- En síntesis, estudiaremos aquí: el caso fortuito, la ausencia de culpa, el estado de necesidad, la imprevisión, el hecho ajeno y las cláusulas modificatorias de responsabilidad.

Párrafo 1º

Caso fortuito o fuerza mayor

838. *Concepto y denominación.* En la responsabilidad extrac contractual ya nos encontramos con el caso fortuito (Nº 236), y deña-