La advertencia se refiere á que en el precario, el que recibe la cosa no responde de la culpa leve. La objecion estriba en que así como en el comodato se presta esta culpa, la leve, porque toda la utilidad es del que recibe en comodato la cosa, de la misma manera deberia prestarse en el precario, puesto que en éste contrato la utilidad que de él resulta, solo pertenece al que toma en precario la cosa; á cuya objecion contesta el Jurisconsulto, diciendo: que en el precario todo depende de la liberalidad del que dá la cosa. La objecion es bien clara, basta su simple exposicion para comprenderla. No sucede lo mismo en cuanto á la respuesta, ésta es oscura, y necesita explicacion para que se pueda entender.

Dice el Jurisconsulto, que en el precario todo depende de la liberalidad del que dá la cosa. ¿Qué entiende el Jurisconsulto por liberalidad? El bien que á otra persona se hace sin que preceda obligacion de hacerlo. En consecuencia, el bien que la otra persona consigue, procede únicamente de la voluntad de la que lo hace. Apliquemos esta doctrina al comodato y precario.

En estos contratos, el bien que por éllos se alcanza, consiste en percibir la utilidad que resulta del uso de la cosa. La liberalidad, pues, de que habla el mencionado Jurisconsulto, estriba en conceder el uso de la cosa por un acto solo de la voluntad del que dá el mismo uso. Prévia esta explicacion, pasemos á examinar por qué en la ley citada se dice que en el precario todo depende de la voluntad del que entrega la cosa, y en el comodato nó.

Antes de que se perfeccione el contrato de comodato, sin duda ninguna, que el comodante no tiene obligacion de conceder al comodatario el uso de la cosa. La concesion, pues, que se hace al verificarse el contrato de comodato, es una mera liberalidad del comodante. Pero luego que se perfecciona el contrato, ya no depende de la voluntad del comodante conceder ó negar el uso de la cosa; en virtud del contrato ya tiene la precisa obligacion de permitir que el comodatario perciba la utilidad que proporciona el uso de la cosa. Así es que en el comodato, antes de que se celebre el contrato, la concesion del uso de la cosa depende de la liberalidad del comodante, luego que el contrato se celebra, ya no depende de su liberalidad la misma concesion del uso. De modo que en el contrato de comodato, la utilidad que el comodatario consigue depende en parte de la liberalidad del comodante y en parte nó. Por esto indica el Jurisconsulto que en el comodato no todo depende de la liberalidad del que dá el uso de la cosa.

En el precario, antes de que el contrato se celebre, el que dá la cosa, libremente pudo conceder ó negar el uso de ella: fué, pues, un acto de pura liberalidad el concederlo. Cuando se ha perfeccionado el contrato, el que la entregó para que la utilizara

el otro contratante tiene derecho á que se le restituya inmediatamente que lo solicite. Por consiguiente, aun despues de perfeccionado el contrato, depende exclusivamente de la voluntad de la persona que concedió en precario la cosa, que ésta se continúe usando por el que la pidió en precario. Es por lo mismo un acto de pura liberalidad que la persona á quien se le concedió la cosa la utilice aun perfeccionado el contrato. Segun esto, ántes y despues de perfeccionado el contrato de precario, es decir, todo el tiempo que subsiste el mismo contrato, el uso de la cosa depende única y exclusivamente de la voluntad de la persona que la dió en precario. En consecuencia, la otra persona que saca provecho, lo obtiene por la sola liberalidad del que se la concedió para usarla. Por este motivo, el Jurisconsulto asienta, que en el precario todo depende de liberalidad.

La explicacion anterior nos dá á conocer cuál es el verdadero sentido de la respuesta con que el Jurisconsulto satisface á la dificultad que presenta, sentido que es el siguiente:

Cuando la cosa se ha concedido en precario, el que la dió tiene facilidad de evitar cualquier perjuicio que pudiera sobrevenir. Si observa, ó siquiera sospecha que aquel á quien entregó la cosa no se conduce bien en el uso que de ella haga, puede desde luego pedirla. Sin duda, cuando consiente en que continúe usándola, es porque está satisfecho de su proceder. El comodante no tiene la misma facilidad

para evitar el perjuicio, puesto que no puede demandar la devolucion de la cosa, sino cuando termine el tiempo señalado para el uso de ella.

Si en el comodato hay más riesgo de que pueda perjudicarse el comodante que aquel que la dió en precario, parece natural y prudente, que por via de precaucion fuese mayor la responsabilidad en el que toma la cosa en comodato que en el que la recibe en precario. Por este motivo, en el primer contrato, en el comodato, la responsabilidad del deudor se extiende hasta obligarlo á que preste la culpa leve, mientras que en el segundo solo se limita al dolo y á la culpa, que el Jurisconsulto llama próxima al dolo, es decir, á la culpa lata.[1]

1. Véase á Doneau página 721, número 25, tomo 4.° de sus obras, edicion citada.

TERCERA PARTE.

CULPA LEVE.

Hemos llegado á la parte más difícil de nuestra exposicion. En esta parte seguiremos el mismo procedimiento que hemos observado en las anteriores, á saber, que todo lo que afirmemos, procuraremos fundarlo en la ley.

Al definir la culpa leve, comunmente se establece que ella consiste en no poner el cuidado que corresponde á un diligente padre de familia. De aquí se ha deducido que solo está obligado á ella, el que lo está á cuidar las cosas agenas como lo haria un buen padre de familia. A pesar de que esta opinion se ha reputado como la más exacta, creemos, siu embargo, que no puede ser admitida con la generalidad con que se expresa. A juicio nuestro, puede incurrirse tambien en la culpa leve, sin estar obligado á tener la diligencia que es propia de un padre dili-

gente de familia. Para fundar esto citarémos algunas disposiciones.

La ley 25, párrafo 16, lib. 10, tít. 2.° del Digesto dice textualmente: "El coheredero debe prestar en la cosa perteneciente á la herencia, no solo el dolo, sino tambien la culpa, puesto que no hemos contraido con el coheredero, sino que nos hemos encontrado con él; sin embargo, no debe prestar la diligencia que corresponde á un diligente padre de familia, en virtud de que éste (el coheredero) por la parte que le pertenece tiene derecho para administrar; y por tanto, no le compete la accion de gestion de negocios. Así, pues, debe prestar la misma diligencia que acostumbra tener en sus cosas." Analizando cada una de las partes del párrafo que hemos trascrito, quedará demostrada, á nuestro entender, la opinion que hemos emitido, á saber, que una persona puede ser responsable de la culpa leve, sin estar obligada á poner el cuidado y diligencia que corresponden á un padre diligente de familia.

Al examinar el párrafo referido, debe recordarse una doctrina, que ántes hemos expuesto, y que está generalmente admitida y fundada en la ley, doctrina por la cual se establece, que cuando en alguna ley se menciona el dolo distinguiéndolo simplemente de la culpa, sin que á ésta se agregue el calificativo de lata ó leve, debe entenderse que la palabra culpa expresa la leve. Conforme á esta doctrina, ¿qué clase de culpa se designa en el párrafo 16 de la ley 25 que he-

mos copiado? Sin duda que la culpa leve, porque en el mismo párrafo ella se distingue del dolo sin estar acompañada de algun calificativo. Se puede, segun esto, sentar, que el principio del párrafo citado, dice lo siguiente: "El coheredero debe prestar en la cosa perteneciente á la herencia, no solo el dolo, sino tambien la culpa leve. Sin embargo, continúa el Jurisconsulto, no debe prestar la diligencia que corresponde á un diligente padre de familia." ¿A qué se refiere esta adversativa? Incuestionablemente á la palabra culpa que antes habia expresado, pero como esta culpa es la leve, conforme á lo que hemos manifestado, es claro, que la adversativa en el párrafo de la ley hace relacion á la culpa leve. De modo que uniendo el principio del párrafo y la parte que comprende la adversativa, debe decirse, que el sentido real y verdadero del repetido párrafo es el siguiente: "El coheredero debe prestar en la cosa hereditaria no solo el dolo, sino tambien la culpa leve; pero aunque tiene que prestar la culpa leve, no es la que estriba en el cuidado de un diligente padre de familia."

Si el coheredero es responsable de la culpa leve, y si ésta, en su caso, no es la que consiste en la falta del cuidado propio de un diligente padre de familia; deberemos concluir, que para incurrir en la culpa leve, no es preciso estar siempre obligado á tener en la cosa agena la diligencia de un padre diligente de familia, basta en algunos casos, como en

el del coheredero, que se preste la que se acostumbra poner en las cosas propias, como el mismo párrafo nos lo dice.

El exámen que del párrafo 16 de la ley 25, tít. 2.°, lib. 10 del Digesto hemos hecho, demuestra ser verdadera la opinion que expresamos, afirmando que se puede muy bien quedar obligado á la culpa leve, sin tener la necesidad de poner siempre en las cosas agenas el cuidado que corresponde á un dilgente padre de familia.

Todavía puede agregarse más en comprobacion de la opinion que hemos expuesto.

La ley 7.ª, tít. 51, lib. 5.° del Código, nos dice expresamente: "que todo lo que hayan perdido los menores por dolo ó por culpa lata, ó por culpa leve de los tutores ó curadores, debe comprenderse en el juicio de tutela," disposicion por la que se manifiesta con claridad, que el tutor ó el curador deben indemnizar al menor de la pérdida que éste haya sufrido por la culpa leve de aquellos. Pero como el tutor, lo mismo que el curador, únicamente está obligado á poner en los negocios de los menores el cuidado que tiene en los que le son propios,[1] parece indudable, que el mismo tutor solo puede incurrir en culpa leve cuando no presta la diligencia que en él es usual respecto de sus propios negocios, puesto que á esto es á lo que únicamente se encuentra obligado. De

---

1 D. Ley 1ª, principio, lib. 27, tít. 3º

donde con toda claridad se deduce, que muy bien puede incurrirse en la culpa leve, no solo cuando se falta al cuidado de un diligente padre de familia, sino tambien cuando en las cosas agenas no se pone la diligencia que en las propias.

Mr. Maynz, previendo, sin duda, el razonamiento que hemos hecho, dice, que aunque los tutores y curadores, el marido en la administracion de la dote, el sócio y el simple comunero tienen la obligacion que corresponde á un diligente padre de familia; sin embargo, pueden librarse de la responsabilidad de una culpa leve, que resultaria de no prestar el cuidado de un diligente padre de familia, poniendo el que acostumbran en sus cosas. [1]

Si se admite esta doctrina, debe establecerse que el tutor y las demás personas que en ella se enumeran están obligadas á cuidar de las cosas en que intervienen como tutores, sócios, etc., segun lo haria un diligente padre de familia; pero que si no han procedido de la manera indicada, se libran de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido si han puesto la diligencia que acostumbran tener en sus cosas.

A pesar de que Mr. Maynz ha tratado con tanto acierto y exactitud todo lo relativo á las culpas, daños é intereses; no estamos, sin embargo, de acuerdo con la doctrina citada. Vamos á exponer el fundamento por el que no estamos conformes con ella.

1 Mr. Maynz, tomo 2.°, pág. 12, núm. 3, obra citada.

Dice Mr. Maynz, que el tutor está obligado á cuidar de las cosas del pupilo como un diligente padre de familia; pero que se libra de esta responsabilidad, poniendo el cuidado que acostumbra tener en sus cosas. Si con arreglo á esta doctrina, el tutor solo se libra de la responsabilidad expresada, cuando pone en las cosas del pupilo el mismo cuidado que acostumbra tener en las propias, resultaria que no poniendo este cuidado quedaria obligado de la misma manera que lo está un diligente padre de familia, obligacion que no puede imponérsele, en virtud de que solo se le exige que atienda á las cosas del pupilo, con la misma diligencia con que cuida las suyas. (Ley 1.ª principio, lib. 27, tít. 3.° Digesto.)

Habiendo, pues, demostrado que puede incurrirse en la culpa leve, por no haberse puesto en las cosas agenas el mismo cuidado que en las propias; y siendo cierto, por otra parte, que tambien se comete la culpa leve por no tener la diligencia que á un buen padre de familia corresponde, debemos concluir, que así como hay culpa lata, que se denomina en abstracto, y culpa lata á la que se da el nombre de culpa en concreto; de igual manera, tratándose de la culpa leve, debe decirse, que una es en abstracto, y consiste en la falta de cuidado de un diligente padre de familia, y otra en concreto, qúe es la falta de diligencia que se acostumbra tener en las cosas propias.

Como en algunos contratos se presta la culpa leve á que está ligado un buen padre de familia, y en otros, la que estriba es no poner en las cosas agenas el mismo cuidado que en las propias, por ésto algunos jurisconsultos, para marcar bien esta diferencia, no solo expresan, respecto de algunos contratos, que debe prestarse la culpa, sino tambien la diligencia; para designar con toda exactitud, si ésta es la que conviene á un padre de familia diligente, ó solamente la que uno acostumbra poner en sus cosas. Citaremos algunas leyes para justificar esto que hemos sentado.

La ley 23 del título "*De diversis regulis juris antiqui*" dice: "Algunos contratos admiten solamente el dolo, algunos el dolo y la culpa: admiten solamente el dolo el depósito y el precario, el dolo y la culpa el mandato, comodato, la venta, la prenda, la locacion, tambien la dacion de la dote, la tutela y la gestion de negocios, entre éstos, algunos [1] admiten la diligencia. La sociedad y la comunion de cosas admiten el dolo y la culpa."

La culpa de que habla la ley es la leve, tanto porque al distinguirla del dolo ningun calificativo le agrega, como porque es la que se presta, segun la misma ley, en la venta y comodato, que sin disputa

1 Traducimos "algunos" porque nos parece fundada la correccion que hace Doneau, manifestando que en lugar de "*in his quidem et diligentiam*," como expresa la ley, debe decirse "*in his quidam et diligentiam.*"

es la leve. Al enumerar la expresada ley los contratos que admiten el dolo y la culpa, advierte que en algunos de éstos tambien se presta la diligencia, lo que no acontece en los otros, á pesar de que son susceptibles de la culpa leve, pues en ellos la responsabilidad no se extiende hasta la diligencia.

¿Por qué hizo esta advertencia la ley? Porque habiendo dicho que todos los contratos que menciona, con excepcion del depósito y precario, admiten el dolo y la culpa leve, (puesto que como hemos demostrado, la culpa en la ley debe entenderse que es la leve,) y pudiendo ésta ser, ó la que consiste en la omision del cuidado que usa un buen padre de familia, ó la que se comprende en la falta de diligencia que se acostumbra tener en las cosas propias; para que no se confundiera una culpa con la otra, y; por consecuencia, para manifestar que no era igual la responsabilidad en todos los contratos, marcó la misma ley la diferencia entre las dos culpas, expresando que en algunos contratos, á más del dolo y la culpa se prestaba la diligencia, á fin de que se comprendiera que en éstos, en los que debe haber diligencia, no bastaba, para quedar libre de responsabilidad, poner el cuidado que se acostumbra tener en las cosas propias.

En otras leyes se dá á conocer la diferencia que hemos mencionado, señalando el carácter especial de la culpa leve que consiste en la omision del cuidado que se tiene en las cosas propias. La ley 1.ª,

lib. 27, tít. 3.º del Digesto, puede servir de ejemplo para demostrar lo que hemos sentado. Dice la ley: "En este juicio, (de tutela) debe darse cuenta de todo lo que el tutor hizo, cuando no debia hacerlo, así como de aquello que no hizo, prestando el dolo, la culpa y la diligencia que acostumbra en sus cosas."

La ley, como se vé, habla de la culpa leve, ya porque al distinguirla del dolo no la acompaña de algun calificativo, ya porque hemos demostrado antes que el tutor está obligado á prestar aún la culpa leve. Pero como en esta culpa puede comprenderse la que corresponde á un diligente padre de familia, á fin de que no se entendiera que el tutor quedaba obligado á ella, agrega el jurisconsulto, que debe prestar la diligencia que acostumbra tener en sus cosas.

Habiendo fijado la distincion entre la culpa leve en abstracto y la en concreto, pasaremos á tratar del punto relativo á los grados de ella.

Comunmente se distinguian tres grados de culpa, el de lata, leve y levísima.

Ninguna duda presentan los dos primeros, siendo incuestionable, que en el derecho romano se reconocen la culpa lata y la leve. No sucede lo mismo en cuanto al tercero, al de la culpa levísima, sobre cuya existencia son varias las opiniones, habiendo predominado la que afirma que en el derecho romano no se establecen más que dos grados de culpa, el de lata y el de leve, y que la que se llama levísima está comprendida en la leve. Creemos que esta opinion es la más fundada, por las razones que pasamos á exponer.

Aun admitiendo los tres grados de culpa que hemos enumerado, es indudable, que los dos últimos, el de leve y levísima, solo podrian tener aplicacion en la culpa que consiste en dejar de poner el cuidado de un diligente ó diligentísimo padre de familia; pues solo en esta podria existir la distincion de un padre cuidadoso y de otro diligentísimo ó muy cuidadoso, distincion que no puede aplicarse á la otra culpa que estriba en omitir el cuidado que se acostumbra tener en las cosas propias. Prévia esta advertencia, pasemos á exponer las razones que, á juicio nuestro, apoyan la opinion que adoptamos.

La culpa leve en el sentido de la advertencia anterior, consiste en no tomar el cuidado que tiene en sus cosas un diligente padre de familia. (Ley 14, lib. 13, tít. 7 unida al párrafo 1.º de la ley anterior 13 del Digesto). Pero si atendemos á la naturaleza de los negocios, se nota que algunos demandan en su desempeño mayor vigilancia que otros. Por lo mismo, será necesario que en unos se ponga más cuidado que en otros. Esta diferencia en el cuidado, parece fundar la distincion de los tres grados de culpa que hemos mencionado, pues que siendo diversa la diligencia que se ha de tener, bien puede suceder que en algunos negocios ésta, la diligencia, deba ser mediana, y en otros suprema, lo que indica que la

culpa opuesta á la diligencia, puede ser mediana, es decir, leve, ó levísima que es la suprema. Juzgamos, á pesar de esta reflexion, que es más fundada la opinion contraria.

Si algunos negocios exigen por su naturaleza más vigilancia que otros para que sean llevados á su debido efecto, natural es, que una persona diligente, un buen padre de familia, emplee mayor cuidado en unos que en otros. Pero esto no quiere decir, que en algunos casos se ha de dar al padre de familia el calificativo de diligente y en otros el de diligentísimo. La diligencia podrá ser diferente en diversos casos; pero en cualquiera de ellos, es la que corresponde á un buen padre de familia, puesto que solo puede ser considerado como diligente padre de familia aquel que obra segun lo exigen las circunstancias especiales de los negocios. ¿Demandan estos una mediana atencion? Pues esta es la que debe poner un buen padre de familia. ¿Otros han menester de una mayor atencion? Pues esta es la que en ellos debe tener un diligente padre de familia, porque éste en el desempeño de los negocios, como ántes hemos dicho, ha de obrar acomodándose á las circunstancias que les acompañan. De modo que con relacion á la persona, sea cual fuere el cuidado que deba emplearse, no es más que el de un diligente padre de familia.

Ahora bien: la culpa leve, segun hemos dicho, consiste en no tomar el cuidado de un diligente padre

de familia; pero como este cuidado, cualquiera que sea su extension, considerado con referencia á la persona que debe prestarlo, es único, el de un buen padre de familia; resulta, por una consecuencia necesaria, que la culpa que se contrapone al cuidado mencionado, no es tambien mas que única, y como ella es la que se denominaba leve, aparece que no hay sino culpa leve y no levísima.

Contra el razonamiento que hemos presentado, puede hacerse valer la ley 44, lib. 9, tít. 2.º del Digesto, la cual dice: »En la ley Aquilia se presta tambien la culpa levísima »*In lege Aquilia et levísima culpa venit.*»

Creemos que esta ley, la única en que se menciona la culpa levísima, no destruye los fundamentos que ántes hemos expuesto para demostrar que solo existe la culpa leve. Así pasamos á manifestarlo.

El diligente padre de familia solo cumple con el deber que se ha impuesto, empleando en cada negocio el cuidado que éste demande. Para saber, pues, si ha obrado de esta manera, será preciso conocer la diligencia que exige el negocio ó contrato que ha llevado á efecto. Y ¿habrá regla segura que sirva para determinar la clase de diligencia que tal ó cual contrato necesita? Creemos que nó.

Son tantas y tan numerosas las diferencias que existen respecto de los cuidados que á cada negocio corresponden: aun tratándose de uno mismo, depende de la naturaleza de la diligencia que deba ponerse