

res de *definitiva é irrevocable* por la sola voluntad del deudor que la hizo, y siendo bastante, extingue la obligación, como una de las formas especiales del pago.

ART. III.

RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º

Criterio de transición.

40. REGLAS DE DERECHO.

Primera. No tiene aplicación el Código civil en sus disposiciones sobre el pago cuando se trate de la solución de obligaciones vencidas con anterioridad á la fecha de su promulgación.

Segunda. Por el contrario, las cuestiones de competencia que se susciten en juicio sobre el pago de cantidad de obligaciones vencidas después de estar vigente el Código civil no pueden resolverse teniendo en cuenta otras disposiciones que las establecidas por el mismo, y preferentemente las de su art. 1.171, en combinación subordinada á dichos preceptos del Código con las reglas de la ley de Enjuiciamiento civil, pero sin que puedan invocarse las doctrinas establecidas con anterioridad á la promulgación de aquél.

Tercera. Á los efectos de la aplicación de la regla 4.ª de las disposiciones transitorias se considerará fecha del ejercicio de una acción la de la presentación de la demanda en que aquélla se deduzca; y si se tratase de un juicio ejecutivo no será obstáculo á esta doctrina la circunstancia de haberse propuesto y practicado diligencias previas ó preparatorias del juicio ejecutivo antes de la fecha en que empezó á regir el Código civil, si la demanda ejecutiva se formuló después.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

41. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—Son dichas fuentes:

- 1.ª Los artículos del Código civil que se insertan en este Capítulo.
- 2.ª Los de la ley de Enjuiciamiento civil, en debida concordancia y subordinación á los mismos.
- 3.ª La ley de 14 de Marzo de 1856, en lo que tiene de complementaria.

CAPÍTULO XIII.

SUMARIO.—De la consumación de las obligaciones contractuales. (Continuación.)

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

- § 1.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del incumplimiento voluntario ó involuntario, y del cumplimiento involuntario ó anormal de los contratos.—1. Los contratos tienen por fin, el de su cumplimiento.—2. Cumplimiento normal.—3. Cumplimiento anormal, por la acción sancionadora del Derecho.—4. Otro fundamento que justifica el cumplimiento anormal de los contratos.—5. Razón de plan. El incumplimiento del contrato distinguido por sus causas.—6. Su clasificación en voluntarias é involuntarias, respecto de los contratantes obligados.
- § 2.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las causas voluntarias del incumplimiento de los contratos.—7. A. La mora. Reglas de Derecho. (Concepto, especies y efectos de la mora.) B. La culpa.—8. Fundamento general.—9. Consideración genérica y específica de la culpa.—10. Paralelo de la culpa y el dolo.—11. Concepto unitario y general. Elementos de la culpa.—12. Distinciones (culpa contractual y extracontractual).—13. Conclusiones.—14. Principios que integran el concepto de la culpa contractual.—15. Contenido y efectos jurídicos de la culpa contractual (*graduabilidad, graduación y prestación de la culpa*).—16. Diversos sistemas para la graduación y prestación de la culpa. (Doctrina romana antigua, la de los glosadores del siglo XIII, escritores modernos, Códigos contemporáneos, Proyectos del civil español, Derecho vigente de las Partidas).—17. Doctrina romana antigua.—18. Escuela de los glosadores del siglo XIII.—19. Escritores modernos (teoría del libre arbitrio judicial, nueva fase de la distinción de la culpa en *abstracta y concreta*; teoría que atiende sólo á la prestación de la culpa, bajo un tipo único de diligencia).—20. Códigos modernos (francés é italiano y Proyecto del civil español de 1851).—21. Derecho anterior al Código civil sobre prestación de la culpa contractual en Castilla. Las Partidas, complementadas con la incorporación de algún elemento científico compatible. Reglas de Derecho.—22. C. El dolo.
- § 3.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las causas involuntarias del incumplimiento de los contratos. A. Caso fortuito.—23. Definición del caso fortuito y de la fuerza mayor.—24. Identidad del valor legal de estas nociones en Derecho de Castilla y distinción científica de las mismas.—25. Carácter fundamental del caso fortuito.—26. Su clasificación en ordinarios ó previstos y extraordinarios ó imprevistos.—27. Á quién incumbe la prueba y qué extremos ha de comprender el caso fortuito.—28. Reglas del Derecho vigente sobre la prestación del caso fortuito. Proyecto de Código civil español de 1851.
- § 4.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del resarcimiento de daños y de la indemnización de perjuicios.—29. Principio fundamental.—30. Fórmula general del mismo en el Derecho de Castilla.—31. Diversas fuentes del resarcimiento de daños é indemnización de perjuicios.—32 y 33. Definiciones legales del daño y del perjuicio. Sinonimia legal de los perjuicios con los intereses. (Leyes de Partida y de 14 de Marzo de 1856).—34. Prueba de los daños.—35 y 36. Prueba y formas de reclamar los perjuicios. (Derecho científico, doctrina legal, sentido de la jurisprudencia).—37. Únicos principios de doctrina para reglamentar, hasta donde sea posible, la teoría de los perjuicios.—38. Reglas de Derecho que son su consecuen-

cia. (Relaciones de esta doctrina con el Código penal, y criterio del Proyecto de Código civil español de 1851.)

§ 5.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—39. Cumplimiento anormal de los contratos.—40. Mora é intereses por incumplimiento de los contratos.—41. Culpa contractual.—42. Caso fortuito en los contratos.—43. Daños y perjuicios en los contratos.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—44. A. De las causas voluntarias del incumplimiento de los contratos. a. Mora. b. Culpa. c. Dolo.—45. B. De las causas involuntarias del incumplimiento de los contratos. a. Caso fortuito.—46. C. Indemnización de daños y perjuicios.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—47. Incumplimiento de los contratos (mora).—48. Ídem (dolo y culpa).—49. Ídem (caso fortuito).—50. Ídem (indemnización de daños y perjuicios).

§ 3.º *Explicación.*—51. A. De las causas voluntarias de incumplimiento de los contratos.—a. La mora.—b. La culpa.—c. El dolo.—52. B. De las causas involuntarias del incumplimiento de los contratos.—a. Del caso fortuito.—53. C. Indemnización de daños y perjuicios.

ART. I.

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del INCUMPLIMIENTO VOLUNTARIO Ó INVOLUNTARIO y DEL CUMPLIMIENTO INVOLUNTARIO Ó ANORMAL DE LOS CONTRATOS.

1. El epígrafe de este párrafo se refiere á una serie de hipótesis evidentes, fuentes de importantísimas doctrinas.

Los contratos se celebran para cumplirse; son creaciones de Derecho que, como tales, nacen para obtener, por virtud de la fuerza sancionadora del Derecho mismo, la más completa efectividad.

Pero es evidente que la primera y más normal causa de su eficacia está en la *voluntad* de los contratantes; así como esta voluntad puede hallarse dispuesta ó no, sumisa ó rebelde al cumplimiento del contrato.

2. Cuando aparte de las garantías de los medios jurídicos, tan sólo por los estímulos morales del respeto á lo pactado ó el propio y subsistente convencimiento de su utilidad, los contratantes cumplen el contrato, dicho cumplimiento es *normal* y, por tanto, *voluntario* y su forma de realización, ya estudiada, es el *pago*.

3. Cuando, por el contrario, los contratantes no *quieren* ó no *pueden* cumplir el contrato, ya en su integridad, ya en alguna de sus partes, bien por falta de buena fe, respecto del contenido esencial de sus prestaciones; bien por negligencias, en cuanto al objeto ó al tiempo; bien por equivocadas interpretaciones, maliciosas y temerarias ó no acerca de los términos de lo contratado; bien por accidentes su-

periores á su voluntad, en suma, por cualquiera causa que sea, se produce una *realidad de incumplimiento* voluntario ó involuntario de parte de los contratantes, enfrente de una *necesidad de Derecho*, para que tenga toda la eficacia posible, lo que según el Derecho y bajo su amparo fué establecido; surgiendo entonces, para dar solución al conflicto, por la fuerza del Derecho, el aspecto de garantía y de definitiva eficacia en lo *jurídico*, que con arreglo á aquél han de tener siempre los actos de Derecho, apareciendo como consecuencia del incumplimiento involuntario ó voluntario de los contratos, la doctrina *sancionadora* del cumplimiento *involuntario ó anormal* de los mismos.

4. Tiene su justificación también esta doctrina en la fundada *ficción* de la *extensión de la voluntad*, puesto que la prestada por los contratantes para dar vida al contrato es *expresa* en cuanto á la determinación de su cumplimiento normal y voluntario, y *presunta* ó supuesta, *necesitate juris* ó *ministerio legis*, respecto de todas las demás consecuencias á que quedan sometidas las partes que contrataron por la falta de aquel primer cumplimiento voluntario y normal del contrato; pudiendo ser esta extensión de la voluntad presunta originada asimismo en causa de voluntad expresa, como sucede en las obligaciones con cláusula penal (1).

Á ese fundamento de extensión de voluntad ó voluntad presunta responde la doctrina expuesta en otro lugar (2), considerando como obligaciones accesorias de todo contrato, las que se originan por su falta de cumplimiento normal y voluntario; es decir, que todo contratante se supone que consiente y queda obligado, no sólo á las prestaciones, que son el resultado natural, previsto y reglamentado del contrato, sino á todas aquellas otras obligaciones que son consecuencia de justicia y de ley, cuando el contrato no se cumple fielmente en los propios términos en que se concertó. Las primeras son obligaciones *principales* del contrato; las segundas *accesorias*: estas últimas pueden ser de complemento ó indemnización suplementaria y de restitución ó compensación de las primeras. En el primer caso subsisten adjuntas ó unidas á las principales del contrato y deben cumplirse todas, siendo su razón de justicia el evitar que el defectuoso cumplimiento del contrato menoscabe el patrimonio jurídico del acreedor; y en el segundo deben cumplirse también, por igual razón, á la vez que para obtener por este medio supletorio la eficacia jurídica posible del contrato, dada la falta de su cumplimiento voluntario y normal.

5. Los efectos de ese incumplimiento voluntario ó involuntario, y

(1) Núm. 61, Cap. V de este Tom.

(2) Núms. 59, 60 y 65, Cap. V de este Tom.

las soluciones consiguientes del cumplimiento involuntario ó anormal, se distinguen por sus motivos.

6. Las de incumplimiento de los contratos por voluntad de los contratantes, son las que se originan en las siguientes causas: *mora*, *culpa* y *dolo*.

Las que se refieren al incumplimiento involuntario de los contratos son el *caso fortuito* y la *fuerza mayor*.

§ 2.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las CAUSAS VOLUNTARIAS DE INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS.

7. A. LA MORA.—Reglas de Derecho:

1.ª *Mora* ó *demora*, no es otra cosa que la dilación ó el retardo en el cumplimiento de una obligación, respecto del tiempo en que debía cumplirse.

2.ª La *mora*, que se refiere al deudor, se llama *mora solvendi*; la en que se constituye el acreedor, se denomina *mora accipiendi*. Realizada que sea cualquiera de ellas, se produce la *constitución en mora*. Tanto la *mora solvendi*, como la *mora accipiendi*, pueden ser *mora ex contractu* y *mora ex lege*, según que tenga su origen en los términos del contrato ó únicamente en las disposiciones generales de la ley.

3.ª La *mora solvendi* tiene dos manifestaciones: *mora solvendi ex re*, y *mora solvendi ex persona*.

En la primera incurre el deudor desde que debió entregar la cosa, hasta que en realidad la entregó; está obligado á la indemnización de daños y perjuicios, que por la tardanza se ocasionen al otro contratante y responde de la cosa que debió entregar, si perece después de constituido en *mora*, aunque sea por caso fortuito (1).

En la segunda incurre el deudor que se obliga á ejecutar un hecho hasta que lo ejecuta, no haciéndolo cuando debía, y está igualmente obligado á la indemnización de los perjuicios que pueda sufrir el acreedor (2).

4.ª La *mora accipiendi* se refiere al acreedor, no sólo cuando tiene el carácter doble ó recíproco de deudor, como en las obligaciones bilaterales, sino con el exclusivo de acreedor, que se dice incurre en *mora* cuando se resiste, sin razón, á recibir la prestación del deudor. Por virtud de la *mora accipiendi*, el deudor queda relevado de toda respon-

(1) LL. 18 y 35, tit. 11, y 3.ª, tit. 2.º, Part. V.

(2) LL. 18 y 35, tit. 11, Part. V.

sabilidad, excepto de la dimanada del dolo, y extingue los intereses de la deuda, si los devengase, siempre que realice en forma legal la correspondiente oferta y consignación.

5.ª Se llama *compensatio mora*, la en que incurren, respectivamente, ambos contratantes en los contratos bilaterales, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones mutuas, v. gr.: cuando ni el comprador entrega el precio, ni el vendedor la cosa. Si la *mora* de un contratante nace en época distinta que la del otro, la *mora* posterior extingue las consecuencias de la anterior, quedando relevado de toda responsabilidad por este concepto el primero que demoró.

6.ª La *mora* se produce con variedad, según la clase de las obligaciones.

En las puras, se causa la *mora* á virtud de la reclamación del acreedor, por medio de interpelación judicial (1).

En las á plazo ó día cierto, el simple vencimiento de éste basta para caer en *mora* (2).

En las de *dar* ó *hacer*, la *mora* se produce según las reglas expuestas (3).

En las que consisten en *no hacer*, no es posible que el deudor incurra en *mora* (4).

8. B. LA CULPA.—Del principio de justicia de que todo agravio, daño ó perjuicio que reciba una persona en su derecho, por la acción ú omisión ilícitas de otra, da derecho al primero y obliga al segundo á la reparación ó indemnización consiguientes, surge la doctrina de la *culpa*; y en esta consideración primera y total, el concepto de la *culpa* se muestra representando una perfecta *unidad jurídica*, que podría confundirse á primera vista con todas las fuentes de responsabilidad, incluso con el dolo y, sin embargo, no es así.

9. La *culpa* es, en verdad, *género* en sí misma, ó causa de responsabilidad que admite distinciones ulteriores; pero no es sino *especie*, respecto del origen común de esas responsabilidades que llevan, por gravitación de justicia, al resarcimiento del daño ó del perjuicio.

10. Es carácter de su naturaleza, como en el dolo, la nota de *voluntaria*, en la acción ú omisión causantes del daño ó del perjuicio, pero le falta el elemento *intencional* del dolo, en relación directa con el perjuicio mismo, ó sea el deliberado propósito de perjudicar ó dañar, que en el dolo es indispensable. La *culpa* representa una acción ú omisión

(1) Reg. 6.ª, núm. 4, Cap. VI de este Tom.

(2) Reg. 1.ª, núm. 6, Cap. VI de este Tom.

(3) Núms. 28 y 33, Cap. V de este T. m.

(4) Núm. 33, Cap. V de este Tom.

plenamente voluntarias, por las cuales resulta incumplida una obligación; pero este incumplimiento no tuvo por móvil el propósito de perjudicar, ni se tuvieron en cuenta, al realizarse la acción ú omisión constitutivas de la culpa, las consecuencias dañosas ó perjudiciales para el derecho de otro, que la misma había de producir.

11. En suma, no es la voluntad de perjudicar lo que origina la responsabilidad, como en el dolo; *es la falta de diligencia* (1), que puede consistir en acción ú omisión indebidas—culpa *in faciendo*, culpa *in non faciendo*,—pues tanto vale obrar *contra derecho* ó *sin derecho*, que dejar de obrar, lo que por Derecho era debido.

Son, pues, *elementos* de la culpa: 1.º, un estado de Derecho ú orden jurídico anterior; 2.º, una acción ú omisión voluntarias, pero no intencionales, respecto del perjuicio ó daño que puedan causar; esto es, que no sean realizadas en contemplación directa de ese perjuicio ó daño, como estímulo ó causa de las mismas; y 3.º, un perjuicio, daño ó agravio positivos, contrarios á aquel estado de Derecho anterior.

La idea de la culpa, pues, *en general*, es la de la contradicción voluntaria de un derecho ajeno, con la cual se causa perjuicio, agravio, daño ú ofensa á aquel á cuyo patrimonio jurídico el mismo pertenece; y en este concepto general de *lesión del derecho ajeno*, que daña ó perjudica, y que es el supuesto matriz de toda idea de culpa, entra lo mismo la idea del daño ó perjuicio que el incumplimiento de un contrato causa, que el que origina la inobservancia de otra cualquiera obligación jurídica de carácter civil, pero no contractual, por ejemplo: las que nacen del orden familiar, las que se derivan del orden sucesorio ó del orden de la propiedad y, en último término, los daños ó perjuicios que son producto del dolo, del delito ó de la falta.

Es, pues, carácter *primario* de toda noción de culpa, cualquiera que sea su variedad y trascendencia ulteriores, la idea de una acción ú omisión ilícitas, que daña ó perjudica el derecho de otro; así como es principio de justicia, que sirve de corolario á ésta, la idea de la responsabilidad de indemnizar, reintegrar ó reparar el daño ó perjuicio á que viene obligado el autor del hecho ú omisión culpables. Este es el concepto de la culpa, como *entidad jurídica*.

12. Ahora bien: considerada la culpa en relación con el orden de Derecho que infringe, mediante la acción ú omisión que, por violar ese orden jurídico, tiene la cualidad de ilícita, resultan naturalmente esas dos distinciones: 1.ª Una culpa, estrictamente *contractual*, porque la acción ú omisión que la constituye tiene lugar en directa violación de un contrato y de unas obligaciones contractuales anteriores, á cuyo

(1) Chironi, *La culpa nel Diritto Civile Odierno*, pág. 2, § 2.º

real y positivo cumplimiento se opone la mediación de culpa por parte de uno de los contratantes, en daño ó perjuicio de los derechos contractuales del otro. 2.ª Una culpa *extracontractual*, porque la acción ú omisión ilícitas que violan el derecho ajeno causando daño ó perjuicio, carecen del precedente de un contrato perfecto y se relacionan sólo con otro orden jurídico, civil ó penal, independiente de toda idea de contrato, que es la culpa llamada, con más ó menos propiedad, *Aquiliana*, por reminiscencia del Derecho romano, cuya denominación conservan aún los escritores (1).

13. Generalizando más sobre estos puntos de vista, se observa: 1.º Que por la solidaridad entre las ideas de un orden jurídico anterior, contractual ó extracontractual, las relaciones jurídicas que el mismo crea, los derechos y obligaciones correlativos que son su contenido y el supuesto de su incumplimiento, es la culpa, genéricamente considerada, una relación *posterior* y *subsidiaria*, que surge en calidad de accesoria de la principal ó principales, por virtud de su incumplimiento. 2.º Que en este supuesto de falta de cumplimiento, la culpa aporta al fin jurídico las notas de *garantía* y *responsabilidad*: de *garantía*, en cuanto asegura el cumplimiento de la relación jurídica principal, puesto que mediante esa nueva relación, no deja impune la acción ú omisión, causa del incumplimiento de la relación principal, ni sin reintegrar el orden jurídico violado; de *responsabilidad*, porque la nueva relación es fuente de nueva responsabilidad, otorgando é imponiendo á los interesados en la obligación principal un nuevo *título de pedir* y una nueva *causa de deber*, aunque necesariamente derivados del orden jurídico anterior. 3.º Que, por consiguiente, ni la *garantía* que la culpa presta va más allá de la naturaleza y extensión de la relación principal, por cuyo incumplimiento se produce, ni la *responsabilidad* en que la culpa constituye al obligado, tiene otros límites que los de la reparación de esas consecuencias de incumplimiento. 4.º Que, finalmente, siendo la culpa consecuencia de una obligación anterior incumplida, tiene necesariamente el origen vario de toda obligación jurídica que, según dejamos dicho con insistencia (2), procede, ya de una relación concreta y determinada, creada por virtud de un acto singular de voluntad entre dos personas que se ligan por un contrato, ya de un orden, más ó menos general, del Derecho, por virtud de relaciones preexistentes, con un carácter más ó menos acentuado de permanencia; es decir, obligaciones que nacen del contrato, y obligaciones que no nacen del con-

(1) El mismo Chironi, en la ob. cit., cap. II, y en otra complementaria de ésta, *La colpa extracontrattuale*.

(2) Caps. I y II de este Tom.

trato; y de aquí la forzosa distinción de culpa *contractual* y culpa *extracontractual*.

14. De la primera tan sólo nos ocupamos aquí, cuyo concepto le constituyen: 1.º El precedente de un contrato é incumplimiento de todas ó algunas de las obligaciones, que produce el consiguiente daño ó perjuicio, por dicha causa, del derecho de uno de los contratantes. 2.º Que este incumplimiento sea involuntario, con un fondo de negligencia en la acción ó en la omisión origen del incumplimiento, pero sin que tenga la nota de intencional, deliberado ó fraudulento, para causar el daño ó el perjuicio que de él resulte; en cuyo caso ya hemos dicho constituiría la noción del dolo ó de un delito. Y 3.º Que esté, sin embargo, bien afirmada esa falta de voluntad, en la negligencia ó falta de diligencia debida (*negligentia, imprudentia, innavia*) para que el hecho ó la omisión, constitutivos del daño ó perjuicio, no se conviertan en la noción del *caso fortuito* ó de la *fuerza mayor*.

15. Así precisada la doctrina de la culpa *contractual*, es necesario estudiarla en su contenido, es decir, en su desarrollo y efectos de Derecho, á cuyo punto de vista se refieren las ideas de *graduabilidad, graduación y prestación* de la culpa (1).

Se entiende por *graduabilidad* de la culpa, la aptitud de esta entidad jurídica, fuente de responsabilidades, para ser establecida en diferente grado; que así como la diligencia empleada ó que debe emplear una persona, en el cumplimiento de una obligación es graduable, así lo es también su idea recíproca la negligencia, y la noción jurídica de la culpa que la representa.

Se dice *graduación*, la aplicación ó resultado de aquella nota de graduabilidad; de cuya tesis es natural contenido el estudio de los sistemas que pueden seguirse en su graduación.

Y por último, se llama *prestación* de la culpa el resultado definitivo de la cantidad de responsabilidad que representa la nueva obligación nacida de la culpa en cada caso, ó el mismo motivo jurídico de estar obligado á dicha responsabilidad el contratante culpable.

La culpa ha de ser *graduable*, puesto que siendo su fin la reintegración de un derecho incumplido por ella, mediante la indemnización del daño ó perjuicio inferido por razón de la culpa misma, representa esto una noción de cantidad de responsabilidad en que por la culpa se incurre; cuya medida está en el orden jurídico por ella violado, siendo, por tanto, esencialmente *variable*.

Por lo mismo que la culpa debe ser *graduable* ó susceptible de *graduación*, tiene que ser *graduada* en cada caso, con arreglo al límite

(1) Chironi, ob. cit., cap. II § 2.º

máximo—en la contractual del contrato mismo—y por los medios, métodos ó sistemas más aceptables en justicia.

Y finalmente, la culpa debe ser *graduable*, en general, y se gradúa en cada caso para determinar la cantidad de nueva responsabilidad, en la que por razón de culpa ha incurrido el culpable, al efecto de reparar, mediante su *prestación* y satisfacción, el daño ó perjuicio que la culpa ocasionó en el derecho de otro.

16. Á las ideas de la *graduación* y de la *prestación* de la culpa, corresponde el estudio de los diferentes *sistemas*, que leyes y escritores ofrecen para determinarla y satisfacerla. Son éstos, el de la doctrina romana antigua y el de la moderna, según los glosadores del siglo XIII; las teorías de los escritores modernos; la doctrina de los códigos contemporáneos; el criterio del Proyecto del Código civil español de 1851 y el Derecho de las Partidas.

17. Dos tiempos diferentes ofrece el estudio del Derecho romano, acerca de la doctrina de *graduación y prestación* de la culpa *contractual*. Uno primitivo, en el que los intérpretes fijan el sentido de la doctrina romana, atribuyendo á la culpa tres grados, á saber: culpa *lata, leve y levisima*, bajo el tipo de la diligencia de un padre de familia; siendo la *lata*, la en que incurre sólo el que es abandonado ó descuidado en sus negocios en el mayor grado; la *leve*, la omisión de diligencia que emplearía todo padre de familia, regularmente diligente en el cuidado de sus negocios, y la *levisima*, la que consiste en dejar de hacer lo que harían los que fueran diligentísimos. Obsérvese que los calificativos de *lata, leve y levisima* significan, en su apreciación literal, las ideas contrarias á las que representan, sobre todo la primera y la última, pues precisamente la *lata* es la de menos responsabilidad, y la *levisima*, la de más.

Bajo la base de esta clasificación, la prestación de la culpa respondía á la distinción de estas tres especies de contrato; una, en que la utilidad es sólo del acreedor, en cuyo caso el deudor está obligado únicamente á la prestación de la culpa *lata*, citándose, como ejemplo de regla general, el depósito, y como excepciones, en las que, según Pothier, debe responderse de la culpa *leve*, el contrato de mandato y el cuasi contrato *negotiorum gestorum*, pues aunque la utilidad no es del mandatario ni del gestor, no basta en ellos la buena fe, ni la culpa *lata*, sino que, por la índole especial de sus obligaciones, se supone que es preciso empleen una regular diligencia; otras especies de contratos, en los que la utilidad era de ambas partes que debían prestar la culpa *leve*, como en la compra-venta; y otra serie, en fin, de contratos, en los que se había ofrecido espontáneamente el contratante á aceptar las obligaciones del contrato, ó en el que el acreedor le había

celebrado por razón de necesidad, por ejemplo, el depósito en que se ofreció á serlo el depositario, ó el caso de depósito miserable, por razón de incendio ó accidente análogo, que lo hiciera necesario, que había de ser la *levissima*.

18. Modificando la anterior inteligencia del Derecho romano, los glosadores del siglo XIII limitaron á la culpa *Aquiliana* ó *extracontractual* (1) las tres especies de culpa, con inclusión de la *levissima*, toda vez que cualquiera clase de negligencia, desde la fronteriza al dolo, es causa de responsabilidad por culpa *Aquiliana* ó *extracontractual*, y aceptaron para la culpa contractual sólo dos grados: uno, que se determina por el tipo de diligencia ordinario y normal de un hombre regularmente diligente, que es la llamada también culpa *in abstracto*; y otro establecido por la personal diligencia, que el deudor acostumbra á emplear en sus propios negocios, que es asimismo la que se conoce con el nombre de culpa *in concreto* (2).

Ninguna de estas dos tendencias del Derecho romano satisface á una crítica racional, pues á pesar de estas clasificaciones más ó menos artísticas ó reales de la culpa, «será necesario á cada falta de diligencia que ocurra en un contratante, poner en claro si la obligación del deudor es más ó menos estricta, cuál es el interés de las partes, cuál ha sido su intención al obligarse, cuáles son, en fin, todas las circunstancias que explican la causa, contenido y fin del contrato. Cuando la conciencia del Juez se halla convenientemente ilustrada sobre estos puntos, no son necesarias reglas para fallar conforme á equidad. La teoría de la división de las faltas en diferentes clases, sin poder determinarlas, sólo puede servir para derramar una luz falsa y dar pábulo á innumerables contestaciones. La misma equidad se resiste á ideas sutiles, pues su rasgo característico es aquella sencillez que cautiva el corazón á la par que el entendimiento» (3).

19. Este sentido de protesta, que revela el espíritu de las anteriores reflexiones, contra la adopción de reglas y supuestos artificiales para la *prestación* de la culpa, pero no para negar su esencial *graduabilidad* y la necesidad de su *graduación*, señala la nueva dirección científica que, con más ó menos variantes, y á las veces con sobrada confusión y sutilezas inestimables (4), constituye la tendencia más

(1) *In lege Aquilia et levissima culpa velit.*

(2) *Diligentia qualunq; suis rebus adhibere solent.*

(3) Así se expresaba Bigot-Preamenen, Discurso 59, con motivo del Código de Napoleón, *Exp. des mot. in Loisé Législation civile*, XII, núm. 32.

(4) Según nota Chironi en *La colpa nel Diritto Civile Odierno*, núms. 35 al 38, § 3.º, capítulo III, haciéndose cargo de las opiniones de Durantón, Touiller, Boudhon, Alban d'Hantheuille, Larombière, Troplong, Aubry et Rau, Arntz, Demolombe, Blondeau, Col-

pronunciada en el mundo jurídico moderno, expresiva del criterio doctrinal y legal de los escritores y Códigos contemporáneos, acerca de la culpa.

Concretado el espíritu jurídico moderno, respecto de este punto, se reducen á tres las direcciones de novedad que pueden registrarse.

Consiste la primera en la teoría que podríamos llamar del *libre arbitrio judicial*, la cual, considerando que en el fondo de la doctrina de culpa no hay sino un hecho ó una omisión, tan circunstancial y variado en accidentes, como en cada caso se logre justificar por el contratante á quien interese, al Juez ó á los Tribunales, exclusivamente y sin otro tipo, regla ni molde que los principios de la sana crítica para la libre apreciación de la prueba, toca determinar en cada hecho concreto sometido á su decisión, la existencia de la culpa contractual y la extensión de sus responsabilidades. Este criterio niega á la culpa toda personalidad científica y toda verdad de *entidad jurídica especial*, y si ésta fuera, como observa Chironi (1), la teoría de la culpa, no podía ser más pobre. Declararla insuficiente, no es desconocer la discreta libertad de los Tribunales en la apreciación de la prueba de los hechos litigiosos, ni la potestad de determinar, en su naturaleza y extensión, los efectos jurídicos de los mismos, que siempre el juzgador necesita y es compatible con su libertad de juicio bien entendida, según el Derecho, y no á su antojo, toda vez que ha de ser criterio *judicial*, y no *humano*, el tipo base que el Derecho le ofrece para pronunciar sus fallos dentro de los límites de la verdadera justicia civil.

Se refiere la segunda (2) más concretamente á las reglas para la *prestación* de la culpa, llevando implícito el punto de vista de su graduación, y son las siguientes: 1.ª Si la cosa objeto del contrato pertenece exclusivamente al acreedor, el deudor debe poner en su conservación el cuidado de un diligente padre de familia, sea celebrado el contrato en utilidad de ambos ó de uno—el comodatario en el comodato, el arrendatario en el arrendamiento, el vendedor en la compraventa.—2.ª Si la cosa objeto del contrato pertenece á ambos, no pondrá el deudor más diligencia que la que acostumbre á poner en los propios negocios—contrato de sociedad.

La graduación implícita de la culpa, según esta teoría, es una simple reproducción de la que distingue la culpa *in abstracto* y *in concreto*, constituyendo su novedad más saliente el punto de vista de la perte-

met de Santerre, Souldat, Laurent y Giorgi, que son, más que expresión de teorías generales, reflexiones exegéticas sobre los Códigos francés é italiano.

(1) Ob. cit., núm. 20, § 1.º cap. III.

(2) Lebrum, Abogado de París, *Ensayo sobre la prestación de culpa*, puesto por apéndice, y anotado por Bugnet, á las obras de Pothier.

nencia de la cosa objeto del contrato, que toma como base de la prestación; punto de vista insuficiente para todas las aplicaciones de la culpa contractual, que no está limitada á las obligaciones de *dar* (1).

Por último, la tercera de esas modernas inteligencias sobre la teoría de la culpa, no pone en tela de juicio ni la necesidad, ni el sistema de graduación de la culpa, particular inherente á su concepto y con más ó menos número de grados, según que sea contractual ó extracontractual, y se fija, tan sólo, en el sistema de su *prestación*; pues mientras en el Derecho romano la prestación se subordinaba á la varia naturaleza del contrato y á la utilidad que para las partes contratantes producía el mismo, el Derecho moderno prescinde de este criterio de utilidad y mide la prestación de la culpa contractual sin atender á que el contrato tenga por objeto ventajas ó utilidades en favor de unas ó de todas las partes contratantes, teniendo sólo en cuenta el tipo de diligencia de un buen padre de familia, salvo ciertos casos de excepción, como los que, por razón de fidelidad de custodia, ofrece, por ejemplo, el contrato de depósito; esto es, que en todos los contratos, por regla general, se presta, para el cumplimiento de las obligaciones que produce, la diligencia ordinaria de un buen padre de familia ó sea la llamada culpa *leve*, á no ser los casos de expresa excepción, en que se exige una diligencia individual é *in concreto*, además, siempre, de la culpa *lata*, rayana del dolo, y la culpa *levísima*, por razón de custodia, en ciertos casos.

20. Este es el sentido de los Códigos modernos, de los cuales pueden servir de ejemplo el francés, el italiano y el Proyecto del civil español de 1851.

Según el Código civil francés (2), el contratante obligado á velar por la conservación de la cosa, sea que la convención tenga por objeto la utilidad de una de las partes, sea que tenga por objeto una utilidad común, obliga al que la tiene á poner en ella todos los cuidados de un buen padre de familia. Esta obligación es más ó menos extensa, relativamente á ciertos contratos, para los cuales la ley establece efectos ó reglas especiales.

El Código italiano dice (3): «La diligencia que se debe emplear en el cumplimiento de una obligación, tenga por objeto la utilidad de una de las partes ó de ambas, es siempre la de un buen padre de familia, salvo el caso de depósito (4)». «Esta regla debe aplicarse con mayor

(1) V. Pothier, ob. cit., que la critica detenidamente.

(2) Art. 1.137.

(3) Art. 1.224.

(4) Reglamentado por el art. 1.843.

ó menor rigor, según la norma establecida para ciertos casos en este Código.»

El Proyecto del civil español de 1851 (1) establece que «el obligado á dar alguna cosa, lo está á conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia y á entregarla bajo la responsabilidad establecida en la sección tercera de este capítulo» (2).

21. Aunque semejantes criterios progresivos dejaron sentir su influencia en la educación jurídica del país y en la jurisprudencia, es lo cierto que el *Derecho anterior al Código civil*, en cuanto al concepto y especies de la culpa contractual, le constituyeron las leyes de Partida, adicionadas en lo que sea compatible por las doctrinas expuestas, á título de complemento científico.

He aquí ahora, en concreto, las únicas reglas de Derecho, relativas á la culpa, que según aquellas leyes pueden establecerse:

1.ª La culpa contractual es *lata*, *leve* y *levísima*, y su concepto es el de omisión, negligencia ó falta de la diligencia debida en el cumplimiento de un contrato (3). La culpa *lata*, que tiene ciertas relaciones de proximidad con el dolo, aparte de su diferencia de concepto, ofrece una fundamental, cual es, que el dolo puede anular el contrato, y la culpa *lata*, no.

(1) Art. 1.005.

(2) Que se refiere al resarcimiento de daños ó perjuicios y abono de intereses, declarándose, en el núm. 2.º del art. 1.011, incursos á los contratantes en esta responsabilidad por negligencia, y previniendo en el 1.013 que dicha responsabilidad, procedente de negligencia, tiene lugar en todos los contratos cuando no se hubiere puesto la diligencia que se *hubiere pactado* y, en su defecto, la que es propia de un buen padre de familia.

Goyena en el comentario del art. 1.005 dice: «Pedir más al deudor sería la más injusta y exorbitante exigencia; creer que se cumple con menos, equivale á renunciar abiertamente á la justicia y á la delicadeza. La fuerza de esta reflexión es igual en todas las obligaciones, y por lo mismo no se ha dado entrada á la excepción ó reserva del Código francés, respecto de ciertos contratos, con efectos especiales en orden á la culpa. La regla es general para todos los contratos y sin una sola excepción; así no volverá á hablarse más en ninguno de ellos sobre la obligación y cuidados del deudor en conservar la cosa.

» La expresión «como un buen padre de familia» es feliz, y encierra en abstracto un concepto fácil y sencillo: si se dijera que el deudor debe cuidar de la cosa ajena como de las propias suyas, habría de descenderse en cada caso á la averiguación imposible de la diligencia personal del deudor en sus cosas: de todos modos, se echa de ver claramente que en esta materia entra por mucho el prudente y justificado arbitrio del Juez.»

(3) «E *lata culpa*, tanto quiere decir como grande é manifiesta culpa, así como si algún ome non entendiese todo lo que los otros ome entendiesen ó la mayor partida dellos. E tal culpa es como necedad que es semejanza de engaño. Esto sería como si algún ome tuviese en guarda alguna cosa de otro, é lo dejase en la carrera, de noche ó á la puerta de su casa, non cuidando que la tomaria otro. Ca si se perdiese sería por ende en gran culpa de que non se podría excusar.... Otrosi y ha otra culpa que dicen *levis*, que es como pereza ó negligencia. Otra y ha que dizen *levissima*, que tanto quiere dezir como non haber ome aquella femencia en aliñar é guardar la cosa que otro ome de buen sexo auria si la tubiese.»—L. 11, tit. 33, Part. VII.