

Algunas notas acerca de la culpa como elemento subjetivo de la responsabilidad civil contractual¹

FERNANDO JOSÉ RABAT CELIS
Profesor de Derecho Civil
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo final revisar tres causales de exoneración de responsabilidad civil contractual, como son la culpa del acreedor, la absorción de la culpa por el dolo y la previsibilidad.

Para esos efectos, se ha efectuado una rápida revisión de los aspectos más relevantes de la culpa contractual, como son su concepto, graduación y formación de apreciación. Posteriormente, tratando específicamente el problema de la exoneración de responsabilidad, hemos comenzado con definir la obligación como un deber de conducta típica, determinando los elementos que la configuran y las consecuencias del concepto. Asimismo, nos referimos a algunas figuras similares a la culpa del acreedor, pero con una proyección diversa, como son la mora del acreedor y el hecho de la víctima.

* * *

A. Introducción

Tal vez, uno de los elementos de la responsabilidad civil más complejos de abordar es el factor de imputación, puesto que el análisis requiere adentrarse en aspectos subjetivos e interiores de las partes del contrato.

En las líneas siguientes se efectúa un repaso de los diversos aspectos o tópicos vinculados con la culpa, con especial énfasis en la llamada culpa del acreedor, la que, nos parece, importa una nueva mirada a la relación contractual, particularmente cuando el juez debe resolver acerca de la procedencia del incumplimiento que se imputa al deudor.

¹ Estas notas surgen de la preparación de un curso impartido por nuestra Facultad en la Academia Judicial, en el mes de agosto de 2016.

Dejo constancia de mis agradecimientos a Ignacio Seguel Cañas, por su colaboración en la obtención del material que sirvió de base a este artículo.

B. El factor de imputación

1. Concepto

El factor de imputación constituye el elemento subjetivo de la responsabilidad civil y se traduce en el análisis que efectúa el juez de la causa acerca del comportamiento del sujeto a quien se reconviene el incumplimiento de la obligación.

Este análisis se pone de manifiesto en el llamado juicio de reproche que realiza el juez, en virtud del cual deberá determinar si el agente obró o no con el grado de diligencia que le era exigible, el cual se encontrará descrito en la ley o en el contrato, de suerte tal que será culpable la actuación del sujeto cuando este se comporte sin la diligencia o cuidado que la ley o la convención le imponen.

En el fondo, de lo que se trata es de determinar por qué se le atribuye responsabilidad a un individuo. En el sistema de responsabilidad objetiva, ello obedecerá a la creación de un riesgo, del cual, en muchas oportunidades, se obtiene una ventaja económica. En el sistema subjetivo, la atribución de responsabilidad obedece al hecho de no haberse comportado la parte deudora de acuerdo con el grado de culpa que le era exigible. En razón de ello se afirma que el sistema subjetivo es más "justo" puesto que la atribución de responsabilidad descansa en no haberse comportado el agente conforme el grado de diligencia que le era exigible.

2. Concepto de culpa

Teniendo en cuenta estas ideas, se ha entendido la culpa como: *"el reproche jurídico que se funda en un error de conducta, que consiste en no ejecutar la actividad que hipotéticamente habría desplegado un modelo de persona cuidadosa y que tiene por objeto imputar al infractor las consecuencias de sus actos"*².

De esta forma, el grado de culpa le impone al deudor la necesidad de ejecutar una determinada actividad o de comportarse durante el *iter* contractual de cierta forma, todo lo cual se construiría a partir de un modelo de persona que represente el mismo nivel de diligencia que le es exigible. De suerte tal que si el agente no despliega el comportamiento que era esperable de acuerdo con el modelo, es decir, si no lo satisface, se le atribuirá responsabilidad, configurándose un actuar culposo.

3. La graduación de la culpa

Tratándose de la responsabilidad civil contractual, se sigue la distinción que efectúa el artículo 1547 inciso 1 Código Civil, cuya finalidad es precisar el grado

² Rodríguez (2003), p. 147.

de culpa de que responde el deudor, para lo cual se considera quién reporta provecho de la relación contractual, así:

- a. El deudor no es responsable sino de la culpa *lata* en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor. Así sucede, por ejemplo, con el contrato de depósito (artículo 2222 inciso 2 del Código Civil). El artículo 1547 citado, emplea la voz "*naturaleza*" remitiéndose a los elementos de la naturaleza del acto jurídico (artículo 1444), de lo cual se sigue que, no alterándose un elemento de la esencia del acto, esta regla puede modificarse, como sucede en el mismo depósito, cuando se permite al depositario usar de la cosa, respondiendo, entonces, por culpa leve.
- b. El deudor no es responsable sino de la culpa leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes. Generalmente esto sucederá en los contratos bilaterales y onerosos.
- c. El deudor no es responsable sino de la culpa levísima en los contratos en que es el único que reporta beneficio. Por ejemplo, en el contrato de comodato (artículo 2178).

En consecuencia, cuando se efectúa el juicio de reproche –esto es el momento en el cual se determina si es factible o no atribuir responsabilidad–, el juez deberá, especialmente preguntarse si, en el desarrollo de la relación jurídica y en el cumplimiento de la obligación, el deudor, en el caso que la culpa sea *leve*, actuó como un "*buen padre de familia*", esto es con "*aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios*".

Como veremos más adelante, el artículo 1547 inciso 1 en estudio, también nos permitirá determinar el grado de culpa de que responde el acreedor, no obstante que la norma haga referencia exclusiva al deudor.

4. Apreciación de la culpa

La culpa contractual debe apreciarse ***in abstracto***, esto es, deberá elaborarse mentalmente un "*modelo*" de comportamiento. Si el deudor responde de culpa leve, entonces, el modelo será de un "*ciudadano ordinario o mediano*" (artículo 44), y deberá compararse dicho comportamiento con lo obrado por el deudor de que se trate.

La jurisprudencia ha recogido doctrina extranjera respecto de la responsabilidad médica en materia estética y, en esos casos, se ha referido a la especialidad profesional, como una condicionante en la concreción de este modelo. Así, se sostiene que, como patrón de comparación, se considera que la prestación "*se*

realice en los términos exigidos para un profesional médico promedio, que **se eleva** cuando se está ante un especialista, puesto que en este caso se evalúa como un especialista promedio”³. Agregó la Excm. Corte que “La valoración en abstracto de la culpabilidad se encamina a una variable con ribetes concretos, con los que se las conjuga para obtener una decisión más justa”⁴.

En el fondo, lo que se plantea en esta sentencia es que la ponderación en abstracto no puede dejar de considerar los antecedentes personales del deudor (médico especialista), la naturaleza de la obligación (médica) y las circunstancias de tiempo y lugar (un establecimiento hospitalario). No nos parece que ello implique un análisis en concreto de la culpa, puesto que su determinación será para un modelo o conjunto general de personas que se hallan en una misma situación y no para un sujeto en particular.

5. Exoneración de responsabilidad

Existen diversas situaciones en las cuales puede eliminarse el elemento subjetivo y exonerar de responsabilidad al deudor.

Así, en una sentencia de 9 de marzo de 2016, se señaló que entre los requisitos de la responsabilidad civil contractual se encuentra “la imputabilidad de los perjuicios al deudor, o sea, que ellos se deban a su culpa y dolo **y no a hechos extraños**, como la fuerza mayor o el caso fortuito”⁵. La misma sentencia, citando al profesor Alessandri, señala que “En nuestro derecho el deudor no responde de los perjuicios originados por el incumplimiento íntegro de la obligación o de su cumplimiento tardío si ello se debe **no a su culpa o dolo, sino a causas ajenas a su voluntad**”⁶. Finalmente, se agrega que “la responsabilidad civil debe ser total o parcialmente excluida cuando el perjuicio no es posible de ser atribuido al agente, **ya sea porque han intervenido a la generación del daño elementos extraños**, como el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero o la acción de la propia víctima. En esta línea de pensamiento, si el daño es causado por un tercero, entendiéndose por tal a una persona distinta de la contraparte, **el demandado carece de legitimación pasiva** ya que, tratándose del régimen jurídico en estudio, el sujeto pasivo no responde del hecho ajeno, sino de su conducta en tanto no diere cumplimiento o cumpla defectuosamente con las obligaciones pactadas.

La doctrina considera que “cuando el hecho que imposibilita el cumplimiento de la obligación proviene de un tercero por el cual legalmente no responde el deudor, a

³ Corte Suprema (2011), considerando 13°.

⁴ Corte Suprema (2011), considerando 13°.

⁵ Corte Suprema (2016), Rol 8.235-2015, considerando 3°.

⁶ Corte Suprema (2016), Rol 8.235-2015, considerando 6°.

este no le cabe responsabilidad. Esta hipótesis entraña una verdadera fuerza mayor o caso fortuito” (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H., “Tratado de las Obligaciones”, Editorial Jurídica)⁷.

Del fallo citado, se desprende, con total claridad, que para los sentenciadores lo relevante es que el reproche que se efectúa lo sea a partir de una conducta que es imputable al sujeto y, por ende, aquel no será responsable cuando la causa del incumplimiento radique “*en causas ajenas a su voluntad*”, las que son asimiladas a un caso fortuito o fuerza mayor.

En esta oportunidad, nos interesa reflexionar respecto de tres causales de exoneración de responsabilidad: **a)** situación en la cual el acreedor coloca obstáculos a su deudor, los que, atentos al grado de culpa de que este responde, puede no estar en condiciones de remover; **b)** casos en los cuales el actuar doloso del acreedor subsume el obrar culpable del deudor; y **c)** hipótesis en que el grado de culpa de que responde el deudor, limita la previsibilidad del resultado dañoso.

C. Concepto de obligación

1. Concepto clásico

La doctrina en general define la obligación como el vínculo jurídico establecido entre dos o más personas determinadas, en cuya virtud una de ellas (el deudor) se encuentra en la necesidad de dar, hacer o no hacer algo a favor de otra persona (el acreedor). Esta definición lleva ínsita la concepción en orden a que el acreedor no asume ninguno tipo de deber, correspondiéndole, en consecuencia, una actitud pasiva, esperando el cumplimiento de la obligación por el deudor.

El derecho moderno ha introducido ciertos matices al concepto clásico de obligación, limitando el criterio absoluto que éste envuelve, reconociendo ciertos derechos al deudor e imponiendo deberes al acreedor (*mora accipiens*). Teniendo en cuenta lo anterior, Fernando Fueyo señala que la obligación es una “*relación de derecho entre dos o más personas, en cuya virtud una parte tiene el deber jurídico de satisfacer una prestación determinada a favor de otra, a la vez que el derecho a que el poder del acreedor no se exceda en sus límites, y a ser liberada al tiempo del cumplimiento, y la otra parte, la facultad de exigir tal prestación, aun coercitivamente, a la vez que el deber de no excederse en su pretensión*”⁸.

⁷ Corte Suprema (2016), Rol 8.235-2015, considerando 9°.

⁸ Fueyo (2004), p. 21.

Como se aprecia, la doctrina clásica evolucionó en el sentido de colocar límites al derecho del acreedor, frenos que se traducen en la necesidad de comportarse de forma tal que no se obstaculice al deudor el cumplimiento de su prestación.

2. La obligación como un deber de conducta típica

El profesor Pablo Rodríguez, en su libro que lleva el mismo nombre que este párrafo, nos plantea que la obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona, llamada deudor, se halla forzado a realizar un deber de conducta típica a favor de otra persona, denominada acreedor, y en el evento que no se ejecute ese comportamiento, puede exigirse el cumplimiento forzado o una indemnización de perjuicios como cumplimiento equivalente.

En otras palabras, la obligación está constituida por el compromiso de desplegar un determinado comportamiento definido en la ley, por medio del cual se consigue la realización de un interés amparado por el derecho. Desde luego, se aprecia que el énfasis no está en el resultado final de la obligación (prestación), sino que en el comportamiento que despliega el deudor para alcanzar ese objetivo (diligencia debida).

Esta concepción de la obligación ha sido reconocida en la jurisprudencia. En un fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, el Tribunal de Alzada declaró que *“las partes del mismo (el contrato) supieron con exactitud el alcance de sus prestaciones y el grado de responsabilidad que asumían para el evento de su incumplimiento o dicho de otra manera, supieron qué “diligencia” se necesitará para el cumplimiento de la obligación. Tratándose en la especie de un acto jurídico bilateral que reporta beneficio para ambas partes, era el cuidado de un buen padre de familia el que debían emplear estas y, como resulta evidente, **ese comportamiento es el único que se les puede exigir**”*⁹.

3. Elementos de la obligación como deber de conducta típico

De estos presupuestos, se desprenden la existencia de algunos elementos esenciales:

- a. La **conducta debida** es aquella que expresa el deber jurídico de comportarse de una determinada manera a objeto de alcanzar la meta proyectada (prestación).
- b. Este comportamiento es **típico**, por cuanto se halla descrito en la convención o la ley (artículos 44 y 1547 del Código Civil), especificándose,

⁹ Corte de Apelaciones de Santiago (2006), considerando 11°.

en cada caso, por medio de la imposición de un determinado grado de diligencia, cuidado, eficiencia y actividad.

- c. La **prestación** consiste en la descripción o manifestación de las metas o fines que los contratantes han proyectado alcanzar y que en nuestro Código Civil se contempla en el artículo 1438 al señalar que *“una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”*. ¿Cómo se alcanza la prestación? A través de la conducta debida.

4. Consecuencias de lo expuesto en lo precedente

En términos generales un deudor se obliga a desplegar una determinada conducta o comportamiento consistente en ejecutar las obligaciones que se desprenden del contrato, respondiendo normalmente de culpa leve y con el fin de alcanzar la meta proyectada, que consiste en la prestación. La prestación, entendida como el fin querido y programado por las partes, debe alcanzarse ejecutando el deudor la conducta debida tipificada en la ley.

De lo anterior se sigue que la prestación puede o no alcanzarse, independientemente del cumplimiento de la obligación y la responsabilidad del obligado, ya que el deudor que despliega el comportamiento o la conducta debida, sin obtener la meta proyectada (prestación), no incurre en responsabilidad por expresa disposición de la ley. En otras palabras, puede no alcanzarse la prestación, pero no incumplirse la obligación, si el deudor ha empleado la conducta que le es exigible. Es esto lo que prescribe el artículo 1547 inciso 3 del Código Civil, al exonerar de responsabilidad a quien prueba haber empleado la diligencia y cuidado debidos. De otro modo, si se prueba haber actuado con la diligencia debida, no habrá responsabilidad puesto que no puede exigirse al deudor un comportamiento diverso de aquel al cual se comprometió. En otras palabras, y a modo de ejemplo, no puede imputarse al depositario que habría evitado el daño sufrido por la cosa si hubiere actuado como un buen padre de familia, porque no se obligó a desplegar esa conducta.

Por este motivo, esta teoría plantea que no es correcto efectuar la distinción entre obligaciones “de medio” y “de resultado”, toda vez que, como se expuso, puede el deudor no alcanzar la prestación –proyecto– y cumplir con la obligación –deber de conducta–. En otras palabras, no existen las obligaciones de resultado que suponen la necesidad de alcanzar siempre y en todo caso la prestación. En cambio, cuando se estima que sí procede la distinción, se producen algunas distorsiones en el razonamiento. Por ejemplo, Salinas (pág. 490) afirma que *“en materia contractual cuando no exista el factor atributivo culpa del deudor y no tratándose de obligaciones de medio, entendemos que opera entonces una exigente de responsabilidad, cual es la diligencia del deudor, por lo*

que no es factible requerir una indemnización de su parte"¹⁰. No diviso qué razón puede haber para no atribuir responsabilidad a un deudor que actuó diligentemente en una obligación de resultado y sí hacerlo en la obligación de medio.

Algo similar ocurre con la Teoría de la Imprevisión, el deudor deberá satisfacer la prestación, en la medida que ello no implique ejecutar una conducta que va más allá del grado de culpa de que responde, sin necesidad de recurrir a un Tribunal para que modifique las prestaciones y, de paso, infrinja la intangibilidad de la convención. De esta manera, se estima que es falso el dilema de la imprevisión, puesto que el deudor no estará obligado a ejecutar sino la conducta debida, la que está precisamente plasmada en el contrato.

5. Rol adicional de la prestación

Evidentemente que la existencia de la prestación, en tanto proyecto, tiene consecuencias en la relación jurídica. Así, entonces, en esta teoría la prestación, adicionalmente, sirve como un índice o parámetro para determinar provisionalmente si existe incumplimiento por parte del deudor.

Este "incumplimiento provisional" tiene efectos desde la perspectiva del *onus probandi*, puesto que si el deudor no alcanza la meta, se presumirá que ha incumplido la obligación, entretanto no pruebe haber ejecutado la conducta debida, esto es, haber empleado la diligencia y cuidado que le incumbe, conforme lo regula el artículo 1547 inciso 3 del Código Civil.

D. La mora del acreedor

1. Definición

Como adelantábamos en la introducción a este trabajo, nuestra intención es referirnos de modo más extenso a la culpa del acreedor, sin perjuicio de lo cual nos parece relevante comentar la institución de la *mora accipiens*.

Desde luego, habría que tener en cuenta que la mora del acreedor solo tiene sentido una vez que se eliminan los paradigmas del concepto clásico de obligación, en el entendido que el acreedor tiene, a su vez, deberes que satisfacer.

Desde un punto de vista conceptual, la mora del acreedor consiste en el retardo o imposibilidad en el cumplimiento oportuno de la obligación como consecuencia de los actos del acreedor o por oposición del mismo¹¹. A su turno, Fernando

¹⁰ Salinas (2011), Tomo I, p. 490.

¹¹ Rodríguez (2003), p. 201.

Fueyo Laneri, la define como “*el retraso del cumplimiento motivado por la falta de cooperación indispensable del acreedor, o bien su negativa a la aceptación de la prestación que le ofrece el deudor*”¹².

En las definiciones que hemos transcrito, se advierten ciertos elementos comunes, a saber: el retardo, el retraso, la imposibilidad de cumplimiento oportuno. Es decir, no hay propiamente tal un incumplimiento de la obligación, sino un incumplimiento imperfecto o retardo, en los términos del artículo 1556 inciso 1 del Código Civil. Por ello, entonces, la mora del acreedor no se analiza como una causal de exoneración de responsabilidad, sino más bien de atenuación de las consecuencias propias del retardo. En realidad, se trata de una institución muy ligada a la regla prevista en el artículo 1552 del Código de Bello y deja en evidencia la interrelación que existe entre las obligaciones que surgen de un contrato bilateral.

2. Reconocimiento legal

La *mora accipiendi* no es solo una creación doctrinaria, puesto que ella se halla reconocida en nuestro Código Civil, no en términos generales, pero sí en varias disposiciones, entre ellas:

- a. Artículo 1548. La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si esta es una especie o cuerpo cierto, contiene además la de conservarlo hasta la entrega, **so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir**. *Contrario sensu*, si el acreedor se encuentra en mora, no tiene lugar la indemnización
- b. Artículo 1680. La destrucción de la cosa en poder del deudor, **después que ha sido ofrecida al acreedor, y durante el retardo de este en recibirla**, no hace responsable al deudor sino por culpa grave o dolo.
- c. Artículo 1827. **Si el comprador se constituye en mora de recibir**, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y solo será ya responsable del dolo o de la culpa grave.

1. En relación con sus **requisitos**, Salinas¹³ plantea que son los siguientes:

- a. La exigibilidad de la obligación. Por ejemplo, en el depósito el artículo 2226 señala que “*si se fija tiempo para la restitución, esta cláusula será*

¹² Fueyo (2004), p. 453.

¹³ Salinas (2011), Tomo II, p. 607.

solo obligatoria para el depositario, que en virtud de ella no podrá devolver el depósito antes del tiempo estipulado". O sea, pendiente el plazo, el depositante no estará en mora de recibir, no obstante la oferta del depositario.

- b. Que haya oferta real y efectiva de parte del deudor. Por ejemplo, el pago deberá efectuarse respetando los principios de adecuación del pago a la obligación (artículo 1569) y de integridad (artículo 1591).
- c. Que exista un rechazo formal del acreedor para recibir la cosa.
- d. Que el acreedor no tenga motivo legítimo para rechazar la oferta, como podrían ser los señalados en la letra b) precedente.

2. En cuanto a los **efectos de la mora del acreedor**, Rodríguez¹⁴ plantea que ellos son:

- a. Hace al acreedor responsable de todos los perjuicios que se causen al deudor y que sean consecuencia directa y necesaria del incumplimiento o del retardo en el cumplimiento (artículo 1827).
- b. Descarga al deudor de la diligencia y cuidado debidos, quedando exclusivamente responsable de culpa grave y dolo (artículos 1680 y 1827).
- c. Exonera al deudor de responsabilidad por la mora (artículo 1548).

Díez- Picazo y Gullón¹⁵ plantean que estos efectos corresponden a:

- a. Se compensa la mora del deudor, excluyéndose en lo sucesivo.
- b. Se modifica el sistema normal de riesgo, el que pasa a ser de cargo del acreedor.
- c. Si la obligación es de dar, el deudor puede consignar.

A su turno, Fernando Fueyo Laneri¹⁶, agrega que *"descarga al deudor del cuidado ordinario de la cosa. En consecuencia, no responde de los daños o deterioros del cuerpo cierto, en la medida de la responsabilidad que en el caso pertinente se le exija"*.

¹⁴ Rodríguez (2003), p. 204.

¹⁵ Díez-Picazo y Gullón (1995), p. 552.

¹⁶ Fueyo (2004), p. 458.

En similar sentido se pronuncia Gastón Salinas¹⁷ al señalar que entre los efectos de la mora accipiendi indica "a) no responderá el deudor de la indemnización moratoria...; b) disminuye la responsabilidad del deudor, liberándolo del cuidado ordinario de conservación de la cosa que debe. Deja de responder de culpa leve o levísima y sólo responderá de dolo o culpa grave...; c) ahora es el acreedor quien debe indemnizar de perjuicios al deudor".

Como se aprecia, los autores están contestes en cuanto a que los efectos de la mora del acreedor no corresponde a una exoneración de responsabilidad del deudor, sino, más bien, a una modificación de ciertas reglas que son propias de la responsabilidad civil contractual, como, por ejemplo, el riesgo de la cosa, la reparación del daño que el retardo irrogado al deudor, la procedencia del pago por consignación, entre otros.

E. El hecho de la víctima

1. Concepto

Nuevamente, a la luz de la culpa del acreedor, nos pareció relevante efectuar una mención a esta institución. Ella, se vincula con el análisis del origen del hecho que desencadena el daño, en otras palabras, entre la conducta del agente y el resultado dañino se interpone el hecho de la víctima, el que, en definitiva, altera o interrumpe el curso causal original.

1. Para Salinas¹⁸, "cabe exonerar de toda responsabilidad al demandado cuando aparece que la única y verdadera causa del daño es la culpa de la propia víctima, con lo cual se demuestra que la acción del demandado no intervino para nada en la producción del daño, lo que significa que no existe un vínculo causal entre su acción y el perjuicio". Ducci¹⁹ es más exigente puesto que señala que habrá exoneración de responsabilidad cuando: **(i)** el hecho es imprevisible e irresistible; y **(ii)** es indudable que constituye la causa exclusiva del daño.

A juicio de Barros, "la culpa de la víctima tiene el efecto de reducir la obligación indemnizatoria"²⁰, lo que tiene su fuente legal en el artículo 2330 del Código Civil.

Es una institución propia del régimen de responsabilidad extracontractual y apunta más al requisito de la causalidad, puesto que falta el vínculo causal

¹⁷ Salinas (2011), Tomo II, p. 608 y 609.

¹⁸ Salinas (2011), Tomo I, p. 493.

¹⁹ Ducci (1984), p. 2.

²⁰ Barros (2006), p. 428.

cuando el daño proviene de un acontecimiento ajeno del demandado, como es el hecho de la víctima.

2. Con todo, habrá de considerarse que el hecho de la víctima debe ser relevante en el curso causal, es decir, su actuación debe tener incidencia en el resultado dañoso; por ejemplo, no lo será si la víctima se come un producto en mal estado y se intoxica; la causa relevante del daño no está en el hecho de haber comido el producto, sino en su mal estado.

En una sentencia reciente²¹, una empresa de *factoring* demandó a otra compañía, por cuanto un dependiente de esta última había falsificado unas facturas, entregadas al *factoring*.

En el fallo se razonó del modo que sigue: *“si bien en la comisión del ilícito denunciado participó un empleado de la demandada, el daño que se reclama tiene su causa en la compra efectuada por la actora, empresa que se dedica al factoring de facturas, las que a simple vista no reunían los requisitos legales para ser cedibles. En otras palabras, el fraude solo pudo ser cometido, y causar el daño que se reclama, porque la propia demandante adquirió títulos cuyo cobro no era ejecutable”*.

En esta conclusión, se advierte que el rechazo del recurso se funda en la culpa o negligencia con que actuó la víctima (empresa de *factoring*), es decir, su torpeza no admite protección. Se descarta del análisis el origen del daño, no obstante que se estableció como hecho de la causa la existencia de una falsificación, puesto que un contratante avezado debió advertir que no se reunían los requisitos legales para ceder la factura.

F. La culpa del acreedor

1. Concepto

Como señalamos al exponer sobre la obligación como deber de conducta típica, el deudor se obliga a ejecutar un determinado comportamiento que es típico, puesto que está definido en la ley o en el contrato.

A su turno, desde la perspectiva del acreedor, Pablo Rodríguez señala que este también *“responde ante el deudor de un grado de diligencia de cuidado, la cual, como es lógico, estará referido a la no generación de dificultades, escollos y obstrucciones en el cumplimiento de la obligación”*²². La culpa del acreedor

²¹ Corte Suprema (2016), Rol 9.954-2015.

²² Rodríguez (2003), p. 200.

descarga al deudor del grado de diligencia impuesto en la ley, y lo exime de toda responsabilidad que pudiere imputársele por el incumplimiento de las obligaciones asumidas, puesto que faltará el juicio de reproche.

El pretensor exonerará de responsabilidad al deudor si genera un impedimento que este último no está obligado a despejar, y ello ocurre si dicho impedimento sobrepasa el grado de diligencia y cuidado de que responde el deudor, el que sirve de guía para determinar hasta dónde llegará el esfuerzo que debe desplegar para sobrepasar los escollos que le coloca su contraparte. En otros términos, respecto de la actividad de su deudor, el acreedor está obligado a desplegar una cierta diligencia y cuidado (cooperación y apoyo), y si ello no ocurre y la actuación del acreedor se transforma en un obstáculo que impide alcanzar la prestación, el deudor queda exento de responsabilidad, sin perjuicio de aquella que afectará al acreedor.

Para pensar de esta manera, es relevante tener en cuenta que toda obligación debe llevar consigo un grado de culpa, puesto que de esta forma es factible de analizar si el deudor empleó el debido cuidado y, a su turno, si el acreedor hizo lo propio. Por ello, debe remarcarse la idea que la responsabilidad objetiva es excepcional y de derecho estricto y que no hay obligaciones de resultado, ya que siempre le cabrá al deudor demostrar que empleó el cuidado debido y asilarse en la regla del artículo 1547 inciso 3 del Código Civil.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que uno de los elementos que caracteriza a la culpa, es que el agente omite actuar con la diligencia apropiada y, es por ello, que el juez le formula el juicio de reproche. Carlos Ducci señala que *"por lo tanto su responsabilidad (del deudor) depende de que el incumplimiento le sea imputable y se extiende solo hasta donde le sea imputable"*²³. Como se aprecia, el reproche proviene siempre que el incumplimiento le sea imputable al deudor, pero teniendo en especial consideración cuál era la esfera de diligencia que debía satisfacer.

El punto radica, entonces, en analizar qué sucede cuando el deudor obra de acuerdo con el comportamiento debido, pero no alcanza la prestación, por un hecho imputable al acreedor. Nos parece que, en tal evento, el deudor no habrá actuado con culpa, porque desarrolló el deber de conducta que le impuso la ley y el contrato y, por ende, no debe ser condenado, sin perjuicio de no haberse alcanzado la meta proyectada (prestación). Reiteramos una vez más que el deudor desarrolló la conducta debida, al comportarse de acuerdo con el grado de culpa de que respondía, ello, con independencia de obtenerse o no la prestación.

²³ Ducci (1984), p. 2.

2. Ubicación de la culpa del acreedor en la responsabilidad civil contractual

La **culpa del acreedor** es tratada, generalmente, bajo el concepto de una **causa extraña** al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor y, por ende, que lo exonera de responsabilidad. Hay autores que analizan esta causa extraña desde la perspectiva del **factor imputación**, señalando que la culpa del acreedor elimina la culpa o dolo del deudor; otros lo estudian sobre la base del **vínculo causal**, agregando que la culpa del acreedor es un hecho que interrumpe el vínculo que debe existir entre la actividad desplegada por el deudor y el incumplimiento del contrato.

Compartimos la primera de las tesis, porque para que la culpa del acreedor exonere de responsabilidad al deudor, es menester que este acredite que actuó con la diligencia y cuidado debidos, por lo que el análisis del requisito de la responsabilidad se efectuará en esta fase.

La opinión de los autores

En nuestro país, Carlos Ducci Claro²⁴ planteó este tema hace ya varios años, señalando que *"en el cumplimiento del contrato debe tomarse en consideración la culpa de ambas partes. En el fondo ello está incluido dentro de la ejecución de buena fe que impone a los contratantes el artículo 1546 del Código Civil. Esta buena fe objetiva significa una regla de conducta e importa un comportamiento honesto, correcto y leal... Si ambas partes deben proceder de buena fe en el cumplimiento del contrato no se concibe cómo la culpa de una de las partes, del acreedor, pueda no ser considerada al examinar el cumplimiento de la obligación. La buena fe tiene la función de medida y determinación del objeto y contenido de la obligación y permite individualizar en concreto la norma de conducta requerida por las circunstancias y valorizar en consecuencia el comportamiento de las partes. Es por ello que, no solo de acuerdo a los principios generales que gobiernan la responsabilidad civil, sino también por la disposición expresa que impone el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contractuales, **la culpa del acreedor debe ser considerada causa de exoneración o atenuación de la responsabilidad del deudor"**.*

Asimismo, Hernán Corral²⁵ agrega que *"estos principios parecen aplicarse al régimen contractual, de manera **que si el incumplimiento se debe a un hecho del acreedor que desplaza la causalidad del comportamiento del deudor, no habrá responsabilidad contractual para este último**. Si la conducta del acreedor si bien interviene o facilita el incumplimiento no lo determina causalmente, se podrá moderar la indemnización que el deudor debe pagarle"*.

²⁴ Ducci (1984), p. 7.

²⁵ Corral (2010), p. 173.

La doctrina comparada también comparte estos lineamientos. Por ejemplo, Díez-Picazo y Gullón²⁶ señalan que *“el hecho de que la responsabilidad del deudor constituya el supuesto normal y el de más frecuente examen, no excluye que, por lo menos en algunos casos, la infracción del crédito o su insatisfacción puedan ser imputados al propio acreedor. Así ocurre cuando es él quien de manera dolosa o negligente provoca la destrucción o la pérdida de la cosa que debía ser objeto de una prestación de entrega o su deterioro, o hace imposible el facere del deudor”*. En cuanto a sus efectos afirman que *“la existencia de culpa del perjudicado excluye la responsabilidad del autor del hecho dañoso o, por lo menos, provoca una moderación o disminución de la misma, según que aquella culpa sea intensa en grado de anular cualquier otra o, por el contrario, coexista con esta”*.

Por su parte, Larroumet²⁷, al igual que Corral, coloca el acento en la causalidad y señala *“no hay responsabilidad sin causalidad, esto es, sin que se pueda imputar el acaecimiento del daño sufrido por una persona a la actividad de otra persona”*; luego, citando el artículo 1147 del Código Civil francés agrega que *“el deudor está obligado a reparar el daño sufrido por el acreedor siempre que no justifique que la inejecución proviene de una causa extraña”*; señalando que entre las causas extrañas se encuentra el **hecho o culpa del acreedor** de forma tal que *“por la misma razón que la fuerza mayor o el hecho de un tercero, el hecho del acreedor debe producir una exoneración de la responsabilidad del deudor y por las mismas razones, es decir, que la inejecución de la obligación no es imputable al deudor si el daño encuentra su causa en un hecho del acreedor. Si el hecho del acreedor constituye para el deudor un acontecimiento imprevisible e irresistible, la exoneración de la responsabilidad será total”*. En definitiva, para este autor, *“la acción del acreedor constituye para el deudor un caso de fuerza mayor”*.

Finalmente, desde la perspectiva del derecho germano, es interesante revisar la opinión de Medicus²⁸, quien señala que hay *“prestaciones con colaboración necesaria del acreedor (y), es imaginable, a causa de ello, una interrupción de la prestación, porque la ausencia de esta colaboración impide, ya sea la actividad de la prestación del deudor, o bien el cumplimiento de la necesaria ‘consecución’ de la prestación”*. Este comentario tiene como base el artículo 254 BGB, denominado *“Negligencia Concurrente”*, en el cual aparece (traducción libre) (1) donde falla por parte de la víctima contribuye a la ocurrencia de los daños, responsabilidad por daños y perjuicios así como la extensión de la indemnización a pagar **depende de las circunstancias, en particular en qué medida el daño es causado principalmente por una o la otra parte.** (2) Esto también

²⁶ Díez-Picazo y Gullón (1995), p. 551.

²⁷ Larroumet (1993), p. 164 y siguientes.

²⁸ Medicus (1995), p. 198 y 199.

se aplica si la falla de la persona lesionada se limita **a no llamar la atención del deudor** sobre el peligro de daño inusualmente extensa, donde el deudor no fue ni debería haber sido consciente del peligro, o que pudiendo evitar o reducir el daño. Como se aprecia, el énfasis que la norma efectúa en el deber de colaboración del acreedor, es clarísimo.

1. Uno de los problemas que puede plantear la culpa del acreedor, es determinar **cuál es su fuente normativa**, es decir, establecer de dónde surge este deber del acreedor que trae aparejada la exoneración de responsabilidad del deudor.

Para dar respuesta a dicha inquietud, podemos referirnos a lo siguiente:

a. La integración del contrato, artículo 1546 del Código Civil

Recordamos la cita de Carlos Ducci en orden a que la *“buena fe objetiva significa una regla de conducta e importa un comportamiento honesto, correcto y leal... Si ambas partes deben proceder de buena fe en el cumplimiento del contrato no se concibe cómo la culpa de una de las partes, del acreedor, pueda no ser considerada al examinar el cumplimiento de la obligación”*.

Se trata de una obligación genérica, de ejecutar el contrato de buena fe, la que, desde la perspectiva del acreedor, consiste en no obstruir o dificultar el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.

Es interesante destacar, como lo hace Carmen Domínguez²⁹, que *“el resultado posible de la integración consistiría entonces en el **establecimiento de derechos y obligaciones** no contemplados por las partes ni por las normas de carácter dispositivo aplicables al contrato en cuestión”*. Hernán Corral señala, a su vez, que *“una segunda forma en que los tribunales aplican el principio de buena fe a la relación contractual es afirmando **la existencia de deberes contractuales** que, aunque no han sido explicitados, son accesorios a la obligación principal declarada en el contrato o a su propósito práctico”*³⁰; luego agrega que *“la buena fe no solo sirve para interpretar, calificar el contrato o deducir deberes implícitos sino para integrar el contenido del contrato, cuando se detectan vacíos o lagunas en la relación contractual”*³¹.

En consecuencia, por la vía de la integración de la convención, no cabe duda que, fundado en la buena fe objetiva, es correcto concluir que el acreedor tiene un deber que emana del contrato, consistente en desarrollar un comportamiento leal u honesto.

²⁹ Domínguez (2011), p. 255.

³⁰ Corral (2006), p. 200.

³¹ Corral (2006), p. 211.

b. Aplicación por analogía del artículo 2330 del Código Civil

Gastón Salinas, a su turno, agrega que puede aplicarse por analogía el artículo 2330 del Código Civil. Así, sostiene que *“se ha estimado que las hipótesis del hecho o culpa de la víctima o del acreedor en materia contractual deben ser tratadas con un régimen similar al extracontractual, toda vez que descansan sobre las mismas bases de lógica y justicia”*³².

Se trata esta de una aplicación particular de los principios generales que informan la responsabilidad civil. Para ello debe tenerse en cuenta que el régimen de responsabilidad contractual es eminentemente subjetivo, es decir, basado en la culpa, de manera tal que la culpa del acreedor exonera de responsabilidad al deudor puesto que es ese hecho el que explica u origina el incumplimiento.

c. También es posible advertir la existencia de normas que expresamente recogen la culpa del acreedor, como ocurre

- Artículo 2245 del Código Civil. El viajero que trajere consigo efectos de gran valor, de los que no entran ordinariamente en el equipaje de personas de su clase, deberá hacerlo saber al posadero, y aun mostrárselos si lo exigiere, para que se emplee especial cuidado en su custodia; **y de no hacerlo así, podrá el juez desechar en esta parte la demanda.**
- Artículo 2246 del Código Civil. Si el hecho fuere, de algún modo, imputable a negligencia del alojado (acreedor), será absuelto el posadero (deudor).
- Artículo 1927 del Código Civil. La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer durante el arriendo todas las reparaciones necesarias, **a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario. Pero será obligado el arrendador aun a las reparaciones locativas**, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, **o de la mala calidad de la cosa arrendada.**

De esta forma, se exonera de responsabilidad al arrendatario por un hecho culposo del arrendador, como fue haber entregado la cosa arrendada en mal estado.

³² Salinas (2011), Tomo I, p. 494.

- Artículo 1975 del Código Civil. El que da en arriendo un almacén o tienda, no es responsable de la pérdida de las mercaderías que allí se introduzcan sino en cuanto la pérdida hubiere sido por su culpa. Nuevamente se exonera de responsabilidad al arrendatario, por un hecho imputable al arrendador.
- Artículo 1925 del Código Civil. Si el arrendador por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes se ha puesto en la imposibilidad de entregar la cosa, el arrendatario tendrá derecho para desistir del contrato, con indemnización de perjuicios. Habrá lugar a esta indemnización aun cuando el arrendador haya creído erróneamente y de buena fe, que podía arrendar la cosa; **salvo que la imposibilidad haya sido conocida del arrendatario** o provenga de fuerza mayor o caso fortuito.

Como se aprecia, se exonera de responsabilidad al deudor (arrendador) de la obligación de indemnizar perjuicios por la falta de entrega de la cosa, cuando el acreedor (arrendatario) tenía conocimiento (culpa) de la imposibilidad.

3. Conductas activas del acreedor

Si bien hablamos normalmente del deber del acreedor en orden a no obstaculizar al deudor –una actitud pasiva, como si fuese una obligación de no hacer–, también puede configurarse la culpa del acreedor cuando este deja de desarrollar una **conducta activa**, de colaboración, lo cual, siguiendo al profesor Pablo Rodríguez, puede producirse en diversos escenarios³³:

- a. Cuando en el contrato se ha establecido expresamente que el acreedor debe desarrollar un comportamiento activo, como, por ejemplo, entregar ciertos antecedentes o concurrir a un determinado lugar, todo ello en función del cumplimiento de la prestación.
- b. Cuando la conducta activa del acreedor se desprende de la naturaleza de la obligación; así sucede si el deudor se obliga a pagar una deuda ajena, pero el acreedor no le indica la persona a la cual debe hacerse el pago.
- c. Cuando la obligación solo puede cumplirse con la intervención activa del acreedor, siendo este el único capaz de remover el obstáculo que impide cumplir; por ejemplo, deben llevarse a cabo ciertas obras, en un lugar de propiedad del acreedor, pero éste no permite su ingreso.

³³ Rodríguez (2015), p. 160 y 161.

- d. Cuando la participación del acreedor alivia sustancialmente el gravamen que impone la obligación; puede ocurrir ello si, debiendo cumplirse con la entrega de una obligación de género, el acreedor tiene acceso al mercado en condiciones más ventajosas que las que obtendría el deudor.
- e. Cuando del cumplimiento se sigue un beneficio efectivo para el deudor, cuya obtención depende del acreedor; como sucede si el acreedor del saldo de precio de la compraventa, se niega a concurrir a otorgar la escritura pública de cancelación del precio.

Del análisis de estas situaciones prácticas, se concluye que la culpa del acreedor se puede configurar no solo desde la perspectiva de exigir una conducta omisiva –no colocar obstáculos– sino que el acreedor, también, puede tener un rol activo y de colaboración en la relación jurídica.

4. Grado de culpa de que responde el acreedor

Al igual que lo que sucede con el deudor, es necesario determinar de qué grado de culpa responde el acreedor, puesto que, a partir de ello, se efectuará el juicio de reproche que permitirá atribuirle responsabilidad y exonerar, a raíz de ello, al deudor. No debe olvidarse, como lo adelantamos, que en toda obligación debe existir un grado de culpa de que responde cada una de las partes, tanto el deudor como el acreedor.

En cuanto al deudor, ya sabemos que la ley, en silencio de las partes, lo regula en el artículo 1547 inciso 1. El punto es que la ley no se pronuncia respecto del acreedor. Por ello, la doctrina³⁴ señala que para resolver este problema debe partirse del grado de culpa de que responde el deudor. En efecto, el comportamiento debido, exigible al acreedor, lo será en armonía de aquel que le cabe al deudor. Así, si el deudor responde de culpa grave, esto es, el contrato solo es útil al acreedor, el comportamiento que se exigirá a este último será el de la culpa levisima. En el fondo, en tal supuesto, el acreedor no podrá colocar ningún tipo de cortapisa a su deudor, puesto que este solo está obligado a sortear aquellas dificultades que *“las personas negligentes y de poca prudencia”* eliminarían.

Así, por ejemplo, en el contrato de depósito (artículo 2222), el depositario responde de culpa grave y, por ende, el depositante deberá esmerarse para no crear ningún obstáculo que implique dificultar las obligaciones de guarda y restitución. Por el contrario, en el comodato (artículo 2178), el comodatario

³⁴ Rodríguez (2003), p. 200.

rio, al responder de culpa levisísima, se encontrará en el imperativo de superar prácticamente todas las trabas que el acreedor pueda colocarle, ello en función que el contrato cede en beneficio exclusivo del deudor.

4. Jurisprudencia

La culpa del acreedor ha sido expresamente abordada por los Tribunales Superiores de Justicia.

Así, por ejemplo, en una demanda interpuesta por un ente auditado en contra del auditor se falló³⁵ que: ***“6°) Que en el contexto señalado, debió acreditarse, también, que la administración del Instituto (ente auditado) ejerció un efectivo control sobre el funcionario responsable de la gestión contable a los fines de impedir la defraudación. Igualmente, que las medidas correctivas propuestas por la empresa auditora, y que no implementó la actora, resultaban, en todo caso, ineficaces para detectar el fraude. Por último, que la dirección del Instituto no incurrió en actos que facilitaron la defraudación. Ello, en razón de que el artículo 1547 del Código Civil obliga al acreedor a no crear obstáculos o escollos que impidan al deudor cumplir su obligación.***

7°) Que ello es así, pues resultaría contrario a la equidad natural y a los principios que en nuestro orden jurídico informan el sistema de responsabilidad contractual, admitir que se puede atribuir a la contraparte de una relación contractual la obligación de indemnizar los perjuicios que la acción ilícita de un (tercero) dependiente suyo le irrogó, si previamente no se demuestra, por su parte, haber adoptado los controles, medidas y recaudos que razonablemente hubieren permitido evitar el daño del que pretende resarcirse...

18°) Que, en síntesis, la causa de los perjuicios experimentados por la actora encuentran su origen, en primer lugar, en el delito de apropiación indebida del que es responsable el contador jefe del Instituto, ilícito por el que fue condenado a una pena privativa de libertad y a la indemnización civil demandada. Seguidamente, en el proceder descuidado y poco diligente de la administración superior del Instituto que no adoptó las medidas de control interno que le fueron sugeridas y, principalmente, en razón de que no ejerció adecuada fiscalización sobre aquel dependiente. Por último, ya que en gran medida la defraudación fue posible al extenderse cheques al portador y sin indicación de su beneficiario”.

³⁵ Corte de Apelaciones de Santiago (2004).

5. Conclusión

Toda obligación impone al acreedor un determinado deber de conducta, consistente en la colaboración que debe prestar al deudor para alcanzar la meta proyectada.

Si el acreedor obstaculiza el cumplimiento de la obligación, colocando escollos que el deudor, atentos al grado de culpa de que responde, no está obligado a superar, entonces la circunstancia de no haberse alcanzado la prestación prevista en la convención, no será imputable al deudor y este quedará exonerado de responsabilidad.

A. El dolo del acreedor impide que se configure negligencia por parte del deudor, asignando una sola relación causal posible

1. Idea general

Se trata de situaciones en las cuales el comportamiento del deudor es negligente, no obstante lo cual el acreedor actúa con culpa grave o dolo, la que absorbe la negligencia del deudor, eliminando toda calificación culposa de su conducta.

Salinas señala *“que la única conducta culpable sea de la víctima es requisito indispensable para que opere esta causal de exoneración de responsabilidad civil; sin embargo ello alude **también a la magnitud de la culpa**, es decir, si es de tal entidad o gravedad aunque exista una leve culpa del eventual responsable, esa culpa no es prestable”*.³⁶ El mismo autor cita a Fernando Reglero, para quien *“no obstante hay casos en los que ni siendo la conducta de la víctima la única causa culpable del daño, **su culpa sea de tal magnitud que absorbe por completo una culpa leve del eventual responsable”***.³⁷

En el fondo, el dolo o la culpa grave permiten discriminar acerca de qué incumplimiento de los contratantes deberá ser tenido por causa del daño y, por ende, a quién deberá el juez, al efectuar el juicio de reproche, atribuir responsabilidad: ¿al incumplimiento doloso del acreedor o a la actuación culpable del deudor?

2. No es concurrencia de culpas

Es importante advertir, que esta materia no se refiere a la compensación de culpas (por ejemplo, la del artículo 2330 del Código Civil en materia extracontractual), que generalmente importa la atenuación de responsabilidad

³⁶ Salinas (2011), Tomo I, p. 497.

³⁷ Salinas (2011), Tomo I, p. 498.

del deudor. Por el contrario, la circunstancia de que el acreedor haya obrado dolosamente o con culpa grave importa que el deudor quede **exonerado** de responsabilidad por no configurarse a su respecto el factor de imputación. El dolo del acreedor en este marco, se transforma en la única causa posible del daño; en otras palabras el acreedor *"ha dirigido los acontecimientos; por lo tanto, solo él es la verdadera causa"*; *"ha empleado la culpa del demandado como un simple instrumento"*³⁸.

Por lo demás, para que opere esta causal de exoneración de responsabilidad del deudor, es menester que exista desproporción entre las dos culpas; la del acreedor debe ser enorme o grave, ya se constituya derechamente un actuar doloso, o se asemeje mucho a ello.

2. Doctrina nacional

Así lo ha entendido también la doctrina. Por ejemplo, Enrique Barros³⁹, afirma que *"por el contrario, **si alguna de las partes ha actuado con dolo se entiende normalmente excluida la responsabilidad compartida de la otra, aunque su negligencia tenga una incidencia causal relevante en el daño"***.

El mismo autor, agrega un ejemplo muy gráfico para este caso, al señalar *"así ocurre, por ejemplo, con quien demanda perjuicios por la culpa en que ha incurrido un notario, en circunstancias que su propio comportamiento doloso ha estado en los orígenes de la negligencia"*.

También en Chile, Gastón Salinas⁴⁰ trata el problema en el acápite *"Absorción de una culpa por otra"*, indicando que *"**en el caso del dolo, la doctrina ha estimado que debe considerarse como la única causa del perjuicio y, en consecuencia, se ha de exonerar al demandado aun cuando hubiere actuado con culpa, atendida la gravedad que el dolo significa en sí, desvinculando el hecho del terreno de la gravedad de las culpas y llevándolo al vínculo de causalidad, considerando que el dolo de la víctima es la única causa real del daño**"*.

Este autor, cita un caso referido a un contrato de transporte, en el cual la culpa del pasajero es a tal punto grave que absorbe por completo una eventual culpa leve del transportista. Así, el sistema de apertura automática de puertas de un tren, permite que ellas puedan abrirse libremente por los viajeros (negligencia del transportista). Durante el traslado, encontrándose todavía el tren en marcha, uno de los pasajeros abre la puerta del tren y lo abandona,

³⁸ Mazeaud y Tunc (1963), p. 77.

³⁹ Barros (2006), p. 438.

⁴⁰ Salinas (2011), p. 506.

sufriendo daños. En tal supuesto, corresponderá exonerar de responsabilidad a la empresa de ferrocarriles, puesto que la imprudencia del pasajero es de tal envergadura que absorbe la negligencia de la empresa ferroviaria. En el fondo, el viajero provocó consiente y voluntariamente una situación de mayor riesgo que pudo y debió evitarlo.

En la **jurisprudencia nacional** solo conocemos un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago⁴¹ dictado con ocasión del fraude cometido por un dependiente de la Compañía Chilena de Fósforos que afectó a accionistas de esa compañía, en que la accionista mayoritaria demandó a la corredora de valores por su supuesta negligencia al haber efectuado los traspasos. La Corte sostuvo que, *“aun cuando se llegase al extremo de sostener que Security Valores incurrió en negligencia en las operaciones practicadas, **la responsabilidad de esta debe desecharse en atención a la incidencia del comportamiento doloso de Lizama**”, agregando que, “**el dolo de Lizama, en efecto, exculpa las infracciones** que eventualmente Security Valores hubiera podido cometer”*.

3. La doctrina extranjera, también ha recogido estos principios.

Por ejemplo, Mazeaud y Tunc⁴², lo tratan bajo la idea de la **culpa intencional**, señalando que ella se verifica *“cuando uno de los dos adversarios ha querido el daño, cuando haya obrado para causarlo”*. Sobre el particular, se preguntan si *“la desproporción existente entre la respectiva gravedad de las culpas del demandado y de la víctima, ¿no tiene por resultado que la culpa más grave absorba a la más leve? ¿No eclipsa una a la otra enteramente? ¿No tiene el daño como causa única a la primera? La jurisprudencia está bastante dispuesta a responder por la afirmativa... Desde luego es necesario, al menos, **que sea considerable la desproporción entre las dos culpas**; la culpa que absorba a la otra debe revestir un carácter de gravedad particular por el hecho de que su autor ha querido el daño o, al menos, lo ha consentido. Fuera de esos dos casos, no cabría alegar la desproporción existente entre ambas culpas en cuanto a su gravedad para poner la responsabilidad a cargo del autor exclusivo de la más grave”*.

En similar sentido, Mosset⁴³ razona sobre la base de que *“debe partirse, cuando se trata del dolo... en concurrencia con la culpa, del principio **‘que el dolo absorbe la culpa’**. Ocurre que en la relación o nexo de causalidad cuando se conectan la intención con la negligencia, la primera descarta a la segunda, precisamente por su virtualidad o eficiencia en la producción del perjuicios”*.

⁴¹ Corte de Apelaciones de Santiago (2015). La Corte Suprema rechazó el recurso de casación interpuesto en su contra.

⁴² Mazeaud y Tunc (1963), p. 75 y 76.

⁴³ Mosset (1988), p. 67.

En la **jurisprudencia extranjera**, en especial la alemana⁴⁴, se ha fallado que: *“la responsabilidad del auditor en razón de la inobservancia de determinados deberes de cuidado que le impone la ley, cede completamente frente al dolo que resulta imputable a la propia mandante, en razón del falseamiento de los estados financieros por su propio gerente”*. En igual sentido, se resolvió *“la responsabilidad de una sociedad de auditores y de los auditores particulares que intervienen por ella, puede ceder completamente frente a la culpabilidad de la mandante, cuando su gerente ha falseado planificada e intencionalmente los estados financieros de la compañía y a los auditores solo les resulta imputable negligencia”*⁴⁵.

En similar sentido, lo ha fallado la jurisprudencia francesa al resolver que *“cuando sea claramente puesta en evidencia por los hechos del caso una voluntad de engaño, la responsabilidad del perito contable no podrá ser aceptada por haberle omitido proporcionar las herramientas”*⁴⁶; o *“dado que las irregularidades contables que originan sanciones fiscales y disciplinarias tiene un carácter sistemático, y por lo tanto necesariamente deliberadas, no pudiendo haber escapado al cliente, este no puede derivar su responsabilidad a su perito contable”*⁴⁷.

4. Conclusión

En definitiva, lo que sucede en estos casos, es que los incumplimientos contractuales no pueden tener la misma incidencia al tiempo de determinar cuál de ellos es la causa del daño. El incumplimiento doloso, absorberá el incumplimiento negligente del otro contratante, convirtiéndose, en consecuencia, en la única causa posible de atribución de responsabilidad.

B. La previsibilidad

1. Concepto

La previsibilidad debe analizarse como la probabilidad que tiene el sujeto que actúa de determinar, *ex ante*, cuál será el resultado de su conducta, es decir, si ella causará o no un daño.

En este sentido, Mauricio Tapia radica la procedencia de la previsibilidad en responder *“afirmativamente a la pregunta de si un hombre medianamente diligente, colocado en la misma situación y con calificaciones similares, habría debido*

⁴⁴ Sentencia de fecha 18.07.2013.

⁴⁵ Sentencia de fecha 23.10.1997.

⁴⁶ Cass Civ 1 (1994).

⁴⁷ CA París, 2ª CA (1997).

*prever la ocurrencia de ese daño y, en consecuencia, actuar de otra forma*⁴⁸. Pablo Rodríguez señala que *“la previsibilidad consiste en la posibilidad racional de prever un hecho, de anticiparse a su realización o desencadenamiento”*⁴⁹. Gastón Salinas analiza la situación partiendo del supuesto que la culpa *“representa un juicio de reprochabilidad acerca de la conducta de una persona... Lo que evidentemente va conectado con la previsibilidad, esto es, ejercer una conducta tendiente a evitar un daño previsible, cuando no es posible impedir lo imprevisible”*.⁵⁰

En una sentencia sobre responsabilidad médica⁵¹ se resolvió que hay culpa cuando el agente **no previó** los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar. **La esencia de la culpa radica en la previsibilidad del resultado típico**. Este aspecto es destacado por el Código Civil español: *“Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”* (Art. 1105, edición 2014).

En **materia contractual** la previsibilidad es relevante porque, mediando culpa, el deudor *“solo es responsable de los **perjuicios** que se previeron o pudieron prever **al tiempo del contrato**”* (artículo 1558). En el actual Código Civil Argentino, el artículo 1728 dispone: *“Previsibilidad contractual. **En los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración**. Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento”*.

Es decir, la previsibilidad se transforma en una limitación a la obligación de reparación que le cabe al deudor, puesto que este responderá de aquellos perjuicios que *“ha podido lógicamente, racional e intelectualmente anticiparse a pronosticar como posibles”*⁵². Incluso, Corral⁵³ la califica como una excepción al principio de reparación integral del daño, puesto que no necesariamente el acreedor resultará cabalmente indemnizado, sirviendo de límite aquellos daños que el deudor previó empleando el debido cuidado.

En este punto, se presenta una importante diferencia con las reglas de la responsabilidad civil extracontractual, puesto que el artículo 2329 del Código Civil dispone que *“por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o **negligencia de otra persona**, debe ser reparado por esta”*.

⁴⁸ Tapia (2013), p. 25.

⁴⁹ Rodríguez (1992), p. 95.

⁵⁰ Salinas (2011), Tomo I, p. 491.

⁵¹ Corte Suprema (2015), considerando 6°.

⁵² Rodríguez (1992), p. 96.

⁵³ Corral (2010), p. 176.

Lo anterior, nos permite además dilucidar si es correcto asociar la previsibilidad con el grado de culpa de que se responde, o, por el contrario, concluir que la previsibilidad del daño es un asunto propio de la causalidad. Siguiendo a Corral⁵⁴ nos parece que la respuesta al problema es de orden temporal. El análisis de la causalidad/previsibilidad se efectuará al tiempo de verificarse el incumplimiento contractual; en cambio, cuando hablamos del factor de imputación, la previsibilidad sugiere un juicio que efectúa el deudor al tiempo de contratar, como aparece del artículo 1558.

2. Medida o límite

Nos parece que cuando se abarca esta materia debe tenerse en cuenta que la previsibilidad tiene una **medida** la que debe remitirse al grado de diligencia que se impone al deudor; en otras palabras, será una persona cuidadosa y, por ende, que prevé las consecuencias de su conducta, **aquella que emplea la diligencia debida**.

Este punto es relevante, porque en materia contractual, la diligencia debida debe definirse en atención a la graduación de la culpa recogida en el artículo 1547 inciso 1 y, por lo tanto, el comportamiento exigible a cada contratante no será el mismo, sino que ello dependerá del grado de diligencia que le impone el legislador. Así, quien responde de culpa levísima, tendrá que efectuar un examen de previsibilidad mucho más acucioso que aquel que realiza quien responde de culpa *lata*.

Relacionado con lo anterior, también es de interés determinar por qué la previsibilidad actúa como limitación a la reparación. Una posible respuesta es analizarlo desde la perspectiva de la **formación del consentimiento**, en el sentido que el daño indemnizable no puede importar para el deudor una "nueva obligación" que no se previó al tiempo de contratar. Otra forma de ver el asunto, y que nos parece más razonable, es teniendo en cuenta la regla objetiva de comportarse de **buena fe** que contempla el artículo 1546 del Código Civil, lo que también impone ciertas limitaciones a la pretensión reparatoria.

3. Análisis de la previsibilidad

Hernán Corral⁵⁵ señala que la previsibilidad debe analizarse en abstracto, no en concreto. El artículo 1558 se refiere a "*los perjuicios que se previeron o pudieron preverse*", no a los que el deudor pudo prever. Con todo, se reconoce que esta apreciación en abstracto no puede prescindir de las circunstancias especiales de la relación contractual y del rubro comercial o profesional del deudor.

⁵⁴ Corral (2010), p. 177.

⁵⁵ Corral (2010), p. 187.

Así, en materia de responsabilidad médica se falló⁵⁶ que la valoración en abstracto de la culpabilidad se encamina a una variable con ribetes concretos, con los que se las conjuga para obtener una decisión más justa. En el fondo, la ponderación en abstracto se limita al considerar las circunstancias personales, la naturaleza de la obligación y las circunstancias de tiempo y lugar. Con estos razonamientos, se termina concluyendo que el criterio objetivo que rige la calificación de una conducta como imprudente, vienen dado por la siguiente regla: **un resultado perjudicial para un paciente, será objetivamente previsible, si lo hubiera sido para cualquier otro médico puesto en la situación del actuante, conociendo los antecedentes del caso y en el mismo estado técnico-científico de la medicina en general y de la especialidad en particular.**

3. Algunas normas legales relacionadas con los aspectos más relevantes de la previsibilidad:

- a. Artículo 1933 del Código Civil: Tendrá además derecho el arrendatario, en el caso del artículo precedente, para que se le indemnice el daño emergente, si el vicio de la cosa ha tenido una causa anterior al contrato. Y si el vicio era conocido del arrendador al tiempo del contrato, **o si era tal que el arrendador debiera por los antecedentes preverlo o por su profesión conocerlo**, se incluirá en la indemnización el lucro cesante.

Como se aprecia, en este caso, la previsibilidad es empleada por el legislador como un parámetro para sancionar al arrendador y aumentar la indemnización al lucro cesante. Asimismo, en este caso, también se concretiza el análisis abstracto de la previsibilidad, puesto que se considera en ello “*los antecedentes*” y “*su profesión*”.

- b. Artículo 2016 del Código Civil. El acarreador es obligado a la entrega de la cosa en el paraje y tiempo estipulados, salvo que pruebe fuerza mayor o caso fortuito. **No podrá alegarse** por el acarreador la fuerza mayor o caso fortuito que pudo con mediana prudencia o cuidado evitarse.

Nuevamente la falta de previsibilidad, esta vez del acarreador, opera como sanción, puesto que no podrá exonerarse de responsabilidad alegando la ocurrencia de un caso fortuito que pudo preverse. La previsibilidad se regular, en este caso, con la culpa leve.

- c. Artículo 41 Ley 19.666 sobre Garantías de Salud: La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del

⁵⁶ Corte Suprema (2011), considerandos 13° y 20°.

daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas. **No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos.**

En síntesis, la previsibilidad juega un papel preponderante al momento de determinar los perjuicios de que responderá el contratante incumplidor y esa previsibilidad estará determinada por el grado de culpa del cual responde el deudor, la que, en consecuencia, funciona como una limitación a la pretensión resarcitoria del demandante.

Bibliografía

1. Libros

Barros Bourie, Enrique (2006): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Corral Talciani, Hernán (2010): *Contratos y daños por incumplimiento* (Santiago, LegalPublishing).

Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio (1995): *Instituciones de Derecho Civil* (Madrid, Editorial Tecnos) Volumen I.

Fueyo Laneri, Fernando (2004): *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Larroumet, Christian (1993): *Teoría general del contrato* (Bogotá, Editorial Temis), Volumen II.

Mazeaud, Henri y Leon y Tunc, André (1963): *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual* (5ª edición, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América), Tomo Segundo, Volumen II.

Medicus, Dieter (1995): *Tratado de las relaciones obligacionales* (Barcelona, Editorial Bosch), Volumen I.

Mosset Iturraspe, Jorge (1988): *Responsabilidad por daños* (Buenos Aires, EDIAR Sociedad Anónima Editora), Tomo III.

Rodríguez Grez, Pablo (1992): *La obligación como deber de conducta típica (la teoría de la imprevisión en Chile)* (Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile).

Rodríguez Grez, Pablo (2003): *Responsabilidad contractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Salinas I, Gastón (2011): *Responsabilidad civil contractual* (Santiago, LegalPublishing) Tomo I.

Salinas Ugarte, Gastón (2011): *Responsabilidad civil contractual* (Santiago, LegalPublishing) Tomo II.

Tapia Rodríguez, Mauricio (2013): *Caso fortuito en el Derecho Civil chileno* (Santiago, LegalPublishing).

2. Artículos

Corral Talciani, Hernán (2006): "La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno", en *Temas de contratos*, Cuadernos de Análisis Jurídicos, Colección Derecho Privado III (Ediciones Universidad Diego Portales): pp. 187-226.

Domínguez Hidalgo, Carmen (2011): "Aspectos de la integración del contrato", en *Estudios de Derecho Civil VI* (LegalPublishing): pp. 252-262.

Ducci Claro, Carlos (1984): "La culpa del acreedor en la responsabilidad contractual", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Tomo LXXXI N° 1: pp. 1-8.

Rodríguez Grez, Pablo (2015): "Interdependencia de las obligaciones generadas por el contrato", en *Revista Actualidad Jurídica* (Universidad del Desarrollo), N° 32: pp. 155-163.

3. Jurisprudencia nacional

Corte de Apelaciones de Santiago (2004): Rol 1.871-2001, 28 de octubre de 2004 [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2016] Disponible en www.pjud.cl

Corte de Apelaciones de Santiago (2006): Rol 6.812-2001, 14 de noviembre de 2006 [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2016] Disponible en www.pjud.cl

Corte de Apelaciones de Santiago (2015): Rol 1.583-2013, 3 de marzo de 2015 [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2016] Disponible en www.pjud.cl

Corte Suprema (2011): Rol 5.849-2009, 28 de enero de 2011 [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2016] Disponible en: www.pjud.cl

Corte Suprema (2013): Rol 8.593-2012, 5 de septiembre de 2013 [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2016] Disponible en www.pjud.cl

Corte Suprema (2015): Rol 7.215-2014, 19 de enero de 2015 [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2016] Disponible en www.pjud.cl

Corte Suprema (2016): Rol 8.235-2015, 9 de marzo de 2016 [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2016] Disponible en: www.pjud.cl

Corte Suprema (2016): Rol 9.954-2015, 14 de marzo de 2016 [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2016] Disponible en: www.pjud.cl

4. Jurisprudencia extranjera

Cass Civ 1, 22 de junio de 1994, caso N° 1013, N° 91-21001 apelación. Lexilaser Cassation.

CA París, 2ª CA, 10 de septiembre de 1997, X c/ SA Sofidex: Juris-Data, N° 03371.