

LA ASIMILACIÓN DE LA CULPA AL DOLO DESDE UNA PERSPECTIVA OBJETIVA DEL DERECHO DE LOS CONTRATOS [SEGUNDA PARTE] ^(*)

Rodrigo Barcia L. ^(**)

RESUMEN

Este artículo desarrolla las secciones segunda y tercera, que son la continuación de un trabajo que lleva el mismo nombre y ha sido publicado en el número anterior de esta revista.

La sección segunda revisa la asimilación de la culpa grave al dolo, en la responsabilidad contractual, principalmente en los siguientes supuestos:

- a) Los contratos que benefician exclusivamente al acreedor. En ellos se sostiene la asimilación opera incluso en materia de prueba.
- b) Los contratos que benefician exclusivamente al deudor o a ambas partes. En ellos para que opere la asimilación debe probarse la culpa grave.
- c) Los casos en que se incumpla una obligación, producto de un engaño

^(*) Este trabajo es la segunda parte del artículo del mismo autor denominado: "La Asimilación de la Culpa al Dolo desde una Perspectiva Objetiva del Derecho de los Contratos" [primera parte], que fuera publicado en el número anterior a esta revista. Revista Ius et Praxis, Santiago de Chile, Universidad de Talca, Facultad de Derecho, año 12, n° 2, 2006, pp. 75 a 94. Artículo ha sido presentado el 16 de agosto de 2006 y ha sido aprobada su publicación el 20 de octubre de 2006.

^(**) Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Central de Chile, 1991; MBA Economía y Dirección Internacional de la Empresa, MEDI, Universidad Autónoma de Madrid, 1997; LL. M. *European Master in Law and Economics*, Complutense und Hamburg Universität, 1998; Doctor Derecho Privado, Universidad Complutense de Madrid, 2002 y Profesor Asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Talca. rbarcia@utalca.cl.

Las opiniones vertidas en este artículo son responsabilidad mía, sin perjuicio de lo cual, agradezco los valiosos aportes de mi colega Fernanda Vásquez.

provocado, se asimilan al incumplimiento doloso, produciéndose un supuesto de incumplimiento doloso por conducta generadora de culpa grave.

En la tercera sección se plantean las conclusiones finales de este trabajo, que recurren a una concepción objetiva del Derecho de los contratos que rehuye el fuero interno de las partes contratantes (teoría clásica o subjetiva del contrato).

PALABRAS CLAVES

Negocio jurídico, dolo, culpa grave, asimilación de la culpa grave al dolo, prueba de la culpa grave, responsabilidad contractual, tesis objetiva y subjetiva del contrato.

ABSTRACT

This article develops the second and third sections which are in fact from the work that carries the same name and has been published in the previous number of this magazine. The second section reviews the assimilation of the serious fault to intention or gross negligence in the contractual responsibility mainly on the following proposals:

- a) The contracts that exclusively benefits the creditor. In them it is sustained that the assimilation operates including in the matter of proof.
- b) The contracts that exclusively benefits the debtor or both parties. In this case for the assimilation to operate the serious fault must be proved.
- c) In cases where obligation are unfulfilled due to a provoked cheating the intentional incomplection is assimilated producing a possible case of fraud incomplection of gross negligence by generating conduct of serious fault.

In the third section of this work final conclusions are raised which recurs to an objective conception of the law of contracts which takes distance from the intentionality of the contracting parties. (Classical theory of contract)

KEY WORDS

Intention, serious fault, objective thesis and classical theory of contract.

SECCIÓN SEGUNDA: Una revisión de la asimilación de la culpa grave al dolo en la responsabilidad contractual.

5. La asimilación de la culpa grave al dolo en la responsabilidad contractual.

La asimilación de la culpa grave al dolo descansa en la clasificación tripartita de la culpa adoptada en los artículos 44.1º a 3º y 1547.1º del CC¹. Nuestro Código Civil en su artículo 44 se apartó del Código napoleónico para graduar la culpa, siguiendo al antiguo Derecho español y a autores como Pothier². La culpa admite, conforme a la disposición citada, la siguiente graduación:

- a) Culpa grave, negligencia grave o culpa lata: consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios (artículo 44.1º del CC), esta clase de culpa es la que impone el cuidado menor del deudor.
- b) Culpa leve, descuido leve o descuido ligero: la culpa o descuido sin otra calificación, significa culpa o descuido leve, el que debe administrar un negocio como buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa (artículo 44.2º del CC). La misma norma se refiere a la culpa leve diciendo que es la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres

¹ No es del caso tratar en detalle la culpa, sino tan sólo lo que se refiere a su clasificación. Sin perjuicio de ello, se puede definir la culpa como la falta de la debida diligencia o cuidado en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho cualquiera. Esta definición comprende tanto la culpa contractual -que da origen a la responsabilidad contractual-, como la culpa aquiliana que da origen a la responsabilidad extracontractual. La noción de culpa, como destaca Larroumet, como la conocemos en la actualidad, es deudora de Planiol. Para éste el incumplimiento contractual da lugar a la culpa, pero esta noción demasiado simplista por cierto fue objeto de duras críticas. Entre ellas estuvo la de Demogue que distinguió entre obligaciones de medio y resultado. La utilidad de esta distinción radica en que la presunción de culpa sólo juega en las obligaciones de resultado. *Vid.* Larroumet, Christian, "A Propósito de la Negación de la Responsabilidad Contractual en la Doctrina Francesa reciente" en Cuadernos de Análisis Jurídicos: Colección de Derecho Privado, Tomo I: Temas de Responsabilidad Civil, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Ediciones Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Santiago de Chile, 2004, p. 26. Por otra parte, Planiol destacaría que a partir del incumplimiento contractual se genera una obligación de reparar muy similar a la responsabilidad extracontractual. A su vez, Pothier contribuiría decididamente a distinguir entre la responsabilidad contractual y extracontractual a partir precisamente de la noción de culpa. Es más, como destaca Pizarro, a partir de Pothier recién se comienza a configurar la noción de responsabilidad contractual. El acercamiento entre ambas responsabilidades, que se genera a partir de Planiol, se ve acrecentado en nuestros días como consecuencia de las obligaciones de medio, de resultado y de seguridad. Por otra parte, la tendencia unificadora, entre ambas responsabilidades, está lejos de ser reciente por cuanto ella ya estaba en los planteamientos de los hermanos Mazeaud. Estos autores abogaron por un tratamiento conjunto de ambas responsabilidades. Pero, esta posición no es pacífica en la doctrina francesa. La autonomía de la responsabilidad contractual ha sido defendida ampliamente por la doctrina por autores como Veny, Huet y Larroumet, entre otros. Ésta ha sido la posición defendida constantemente por la jurisprudencia francesa. *Vid.* Pizarro Wilson, Carlos, "La Influencia del Code en el Derecho de Obligaciones. ¿Existe la Responsabilidad Contractual?" en El Código Civil Francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855. Influencias, Confluencias y Divergencias, Cuadernos de Extensión Jurídica (U. de los Andes), n° 9, Santiago de Chile, 2004, pp. 83 a 87.

² Mantuvieron esta distinción, además del CC chileno, el colombiano y el brasileño de 1859 (Teixeira De Freitas), como también el Proyecto de CC de García Goyena.

emplean ordinariamente en sus propios negocios propios. Este tipo de culpa es la regla general y si la ley se refiere a una diligencia o cuidado ordinario o mediano, de esta clase de culpa se responde.

- c) Culpa o descuido levísimo: es aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes (artículo 44.4° del CC). Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado, esta es la culpa que impone el máximo de responsabilidad, ya que para no incurrir en ella el deudor debe emplear la mayor diligencia.

5.1 Forma de determinación del grado de culpa de que responde el deudor.

Precisamente para poder determinar el grado de culpa, de que responde el deudor, el artículo 1547.1° del CC distingue entre estas tres clases de culpa con relación al beneficio que el contrato reporta a las partes, distinguiendo los siguientes contratos:

- a) Contrato en beneficio exclusivo del acreedor: son aquellos que por su naturaleza son útiles únicamente al acreedor; en cuyo caso, el deudor responde únicamente de la culpa grave, su responsabilidad es mínima. Ello acontece por ejemplo en el depósito.
- b) Contrato en beneficio de ambas partes: son los contratos que se celebran en beneficio recíproco, en los que el acreedor es responsable de la culpa leve. Ello acontece en los contratos de compraventa, permuta, arrendamiento, mandato o sociedad.
- c) Contratos en beneficio exclusivo del deudor: en estos contratos es el deudor el único que reporta beneficio, en cuyo caso el deudor responde de culpa levísima, como sucede en el comodato.

En resumen, el grado de culpa de que responde el deudor dependerá del grado de beneficio que obtenga del contrato el acreedor. Si el acreedor es el único que se beneficia del contrato, el deudor responde de culpa grave, o sea, del grado de culpa mínimo de que puede responder. Si el contrato beneficia tanto al deudor como al acreedor, entonces el deudor responde de culpa leve. Por último, si el único beneficiado con el contrato es el deudor, éste debe responder de culpa levísima.

5.2 Distintos sistemas para determinar el concepto de culpa.

Sin perjuicio de lo anterior, la mayoría de los ordenamientos jurídicos han desechado la clasificación tripartita de la culpa.

La determinación de la culpa puede hacerse conforme a las siguientes dos concepciones:

- A. *Sistema subjetivo puro de apreciación de la culpa.*
Este sistema se presenta como “*favor debitoris*”, es decir, sólo es responsable el deudor en la medida que se pruebe la culpa. Dentro de esta concepción el deudor no responde del caso fortuito porque es imposible fácticamente imputarle negligencia, ello es evidente

desde el momento que debe probarse la culpa. De esta forma este sistema de ser puro, exige que se acredite la culpa del deudor para dar lugar a la responsabilidad civil.

B. Sistema subjetivo de apreciación de la culpa con inversión de la carga de la prueba.
Este es el sistema adoptado en Chile.

C. Sistema objetivo de apreciación de la culpa.

Está, en virtud de la concepción objetiva, no está integrada por ningún elemento psicológico o interno, ni obedece a una violación ética, sino más bien a la “trasgresión de un deber de conducta” (“culpa inconsciente” como la del conductor que se queda dormido). En palabras de Osti “la responsabilidad del deudor no deriva de la culpa, sino del puro y simple hecho objetivo del incumplimiento y tiene como límite no la ausencia de culpa sino la imposibilidad objetiva no culposa de la prestación”. La justificación teórica de la culpa para la concepción objetiva es “*favor creditoris*”, ya que el incumplimiento debe de analizarse desde la perspectiva del acreedor, que ha adquirido por decirlo de una forma impropia un “derecho contra el deudor”. Para esta posición sólo en la medida que conste la imposibilidad objetiva el deudor no será responsable.

D. La gran diferencia entre los sistemas subjetivo morigerado y objetivo.

La diferencia entre ambos sistemas, ya sea un sistema subjetivo con carga de la prueba invertido, como un objetivo, es la siguiente: en el sistema subjetivo morigerado (que opera sobre una presunción de culpa) al deudor le basta acreditar la falta de culpa, interna o externa, para que opere la inimputabilidad. En cambio, en el sistema objetivo se debe acreditar el carácter externo y absoluto del impedimento y además se debe probar que cualquier otra persona en dichas circunstancias no podría haber cumplido.

5.3 Una clasificación fundamental para la determinación de la culpa en el Derecho comparado: obligaciones de medio y de resultado.

No es del caso referirme a esta clasificación de las obligaciones, pero el concepto de obligaciones de medio está íntimamente ligado a la culpa entendida subjetivamente, ya que para que haya incumplimiento se debe acreditar que se ha faltado al cuidado de un buen padre de familia. En otras palabras no opera la presunción de incumplimiento culpable. En cambio, frente a las obligaciones de resultado, el sólo incumplimiento de la prestación trae aparejada la responsabilidad civil, salvo acreditarse una causa extraña no imputable. Estas obligaciones se encuentran reguladas por un sistema objetivo de responsabilidad o subjetivo con presunción de incumplimiento culpable. Esta es la posición que se ha adoptado en Francia que es más bien ecléctica (actual artículo 1270 del *Code civil*).

En las obligaciones de medio existirían dos aspectos a destacar:

a) La pura diligencia, que puede entenderse como cualidad subjetiva de actividad (título de médico, puntualidad, etc.), exime de responsabilidad.

- b) Estas obligaciones exigen un comportamiento efectivo, que debe ser comparado con una conducta específica, determinado por la “*lex artis*”.
- c) En las obligaciones de medio incumbe probar la culpa al demandante; en cambio en las de resultado la culpa se presume debiendo el demandado probar la falta de culpa ³.

En nuestro sistema jurídico estos criterios se determinan conforme a la graduación de la culpa. Dicha graduación determina el criterio abstracto con el que comparar la conducta real del deudor.

En el Derecho Civil chileno en los artículos 1547.3° y 1698 del CC se establece un sistema de culpa subjetivo atenuado o con prueba invertida. En este sentido, el artículo 1547.3° del CC establece que “[l]a prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”⁴.

El incumplimiento se presume culposo, pero el sistema es subjetivo, ya que la prueba esta invertida y el deudor para su exoneración debe de probar la carencia de culpa.

En nuestro sistema jurídico, a diferencia del Derecho comparado, la jurisprudencia no ha consagrado un concepto objetivo de culpa. El concepto objetivo de culpa ha desplazado en el Derecho comparado a la concepción subjetiva. De este modo en España existen una serie de casos en que la presunción no opera y en que se recurre a un concepto de culpa objetivo de creación doctrinaria y jurisprudencial (sentencia Tribunal Supremo de 30 de junio del 1952)⁵.

En el Derecho italiano, el tratamiento de la culpa varió con la promulgación del *Codice Civile* de 1942 –artículos 1218 y 1256-. En virtud de estas normas, la causa de exclusión de la responsabilidad está en la imposibilidad sobrevenida –externa al deudor- y de carácter no

³ En cuanto al cumplimiento forzado de la obligación es interesante señalar que el acreedor sólo debe acreditar la existencia del crédito, que emana de una obligación de dar o hacer; y el deudor deberá probar el pago para que no proceda en su contra la ejecución del crédito. Pero, en la obligación de no hacer, el acreedor debe acreditar la existencia del crédito y la contravención.

⁴ En cambio, en la responsabilidad extracontractual, la culpa debe probarse, salvo que opere alguna presunción de culpa.

⁵ En España la doctrina ha reformulado el sistema de responsabilidad por culpa y ha planteado un sistema objetivo en base a una interpretación de los artículos 1101, 1104, 1105 y 1182 del CC. Tal vez los autores que más han estudiado este tema son Puig Brutau y F. Jordano. En Francia conviven ambas formas de evaluar la culpa. En este sentido Larroumet señala que “[e]s cierto que en el antiguo derecho francés, la responsabilidad contractual aparecía como subjetiva. Solo que la culpa no consistía simplemente en el hecho de no ejecutar la obligación (...) Ahora bien, si en ciertos casos la jurisprudencia se basaba en el simple hecho de la inexecución por parte del deudor para obligarlo a pagar daños y perjuicios, en otros casos, ella exigía que se formulara un juicio de valor sobre la conducta del deudor para determinar si era culpable. Se podía, pues, considerar que había dos pesas y dos medidas y que todos los deudores contractuales no estaban colocados en la misma situación”. *Vid.* Larroumet, Christian, *Teoría General del Contrato*, volumen II, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, n° 605, p. 19.

imputable al deudor (concepción objetiva de la culpa). El *Codice civil* acogió la posición de Osti, con la salvedad del “*bonus pater familia*”. En cambio, en otros ordenamientos jurídicos como el alemán, en los § 275 a 278 del *BGB*, desechó dicho concepto. El Derecho alemán recurre a conceptos como “la diligencia exigible en el tráfico” para determinar la responsabilidad del deudor o a la “perturbaciones del cumplimiento” para eximirlo. Así esta última eximente opera en los siguientes supuestos: imposibilidad sobrevenida (“*unmöglichkeit*”); mora (“*verzug*”) y violaciones positivas al contrato (“*postive Vertragverletzungen*”) ⁶.

5.4 Criterios para determinar la culpa grave en el Derecho chileno.

Ya efectuado un breve análisis de las tendencias para determinar la culpa en el Derecho comparado, analizada la clasificación de la culpa y brevemente los casos en que no cabe asimilar la culpa grave al dolo, es posible determinar dos criterios para la determinación de la culpa grave.

5.4.1 Criterio subjetivo.

Esta concepción de la culpa se funda en la teoría clásica o tradicional de la voluntad como sustentadora del contrato y ella ha sido sostenida por la jurisprudencia y de la mayoría de los autores en Chile⁷.

En Chile, curiosamente los autores que se adscriben a la doctrina subjetiva, es decir, a un sistema de responsabilidad subjetivo, descansan en una noción objetiva de dolo, conforme a la cual en realidad la actuación de negligencia grave refleja una conducta contraria a la buena fe. En otras palabras, de los elementos externos, que configuran la culpa grave, el legislador sin necesidad de recurrir a la intención del deudor colige un actuar doloso. De este modo, aunque no se haya probado directamente la intención de dañar, es tal la negligencia que sólo queda presumir dicha intención. En este sentido, en nuestro Derecho, se estaría sosteniendo una noción objetiva de dolo, ya que acreditados los elementos que constituyen la culpa grave el actuar sería calificado como doloso.

5.4.2 Criterio objetivo.

No es del caso tratar en más detalle, que el que ya se ha hecho, la referencia a los criterios objetivos para la determinación de la culpa en el Derecho comparado⁸. Pero,

⁶ Vid. Memmo, Daniela, “Tabla 10. La Responsabilidad por Incumplimiento Contractual” en Atlas de Derecho Privado Comparado, Galgano, Francesco (Coordinador), Fundación Cultural del Notariado, Madrid, España, 2000, p. 216.

⁷ La jurisprudencia de forma uniforme, como una parte importante de la doctrina, ha seguido esta tesis.

⁸ En este sentido Jana señala que “[h]oy, la culpa civil se caracteriza por ser un juicio eminentemente normativo en el cual lo relevante es determinar su en el caso, el comportamiento del deudor se ajustó o no a un determinado

si es procedente analizar lo que se debe entender por el criterio objetivo en la asimilación de la culpa grave al dolo.

6. La culpa grave se asimila al dolo para todos los efectos civiles, incluidos los probatorios, en la responsabilidad contractual.

En este trabajo se sostiene una noción objetiva de la culpa grave como dolo, que sin perjuicio de lo señalado precedentemente, es doble. Ello se debe a que además de alcanzar a su determinación propiamente tal, conforme a los criterios objetivos que se establecen en el artículo 44.1º, primera parte del CC, que por lo demás es la posición tradicional de la doctrina chilena, alcanza a la presunción de la culpa grave, conforme a un criterio objetivo de interpretación del artículo 1547.1º del CC⁹.

El artículo 1547.1º del CC hace responder al deudor de culpa grave en caso que el contrato beneficie al acreedor. Y además establece una presunción de culpa en caso de incumplimiento (artículo 1547.3º del CC). Por lo que no cabe señalar que la culpa grave no se asimila al dolo para los efectos probatorios. Veamos el alcance de esta posición a través de un ejemplo. Supongamos que, en un contrato de depósito, un depositario no cumple con la entrega de la cosa; y como el contrato beneficia sólo al depositante, es decir, al acreedor, entonces el depositario se entiende que incumple con culpa grave y se aplican todos los efectos del dolo. Sin embargo, el depositario podrá eximirse de responsabilidad si prueba que en el incumplimiento no actuó con culpa grave, sino por ejemplo con una diligencia leve. Esta prueba es de toda lógica por cuanto por la asimilación, en caso de acreditarse por el deudor que no se incumplió con culpa grave, no tiene responsabilidad ni por dolo ni por culpa. En este sentido la presunción de culpa, respecto de la culpa grave, alcanza al dolo porque, en consideración al ordenamiento jurídico, se estima que el incumplimiento de una obligación en un contrato gratuito, que beneficia sólo al acreedor, sería una demostración de un comportamiento contrario a la buena fe.

Esta segunda posición, que es contraria a la planteada por la mayoría de la doctrina y que fuera defendida inicialmente por Chadwick, se sustenta en el siguiente razonamiento:

- a) La culpa grave, ya desde los tiempos del Derecho romano, era considerada como una manifestación contraria a la buena fe, es decir, como una conducta contraria a un deber de

Standard de conducta previamente determinada en el contrato o construido ex – post por el juez. La culpa es objetiva (...) Esta comparación con un modelo abstracto de conducta significa un cambio de visión crítico en la responsabilidad...”. Vid. Jana Linetzky, Andrés, en prólogo de Banfi Del Río, Cristián, *La Asimilación de la Culpa Grave al Dolo en la Responsabilidad Contractual*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2003, pp. v y vi.

⁹ El criterio tradicionalmente sostenido por la doctrina chilena para determinar la culpa con relación a esta norma es subjetivo.

lealtad¹⁰. Con posterioridad esta asimilación de la culpa grave al dolo fue considerada como objetiva en tanto para que opere la asimilación sólo se exigen que se acrediten los hechos constitutivos de la culpa grave.

- b) La noción precedente en el Derecho chileno opera dentro de una concepción subjetiva de la culpa. Ello ha llevado a entender que para que opere la asimilación de la culpa grave al dolo es indispensable que se prueben los hechos que constituyen la culpa grave.
- c) En realidad la conclusión anterior no se basa en norma alguna y si se considera que la tendencia moderna, desde los tiempos de los pandectistas, es a crear un Derecho más objetivo se debe analizar si es posible entender que la asimilación opera de acuerdo a una concepción objetiva general del dolo que alcanza a la prueba¹¹. Así, por lo demás se desprendería de la ubicación del artículo 44.1° del CC que establece una asimilación general de la culpa grave al dolo.
- d) La posición que se plantea se aleja del Derecho romano, que confundía al dolo con el fraude civil, y de la tesis voluntarista subjetiva del contrato para centrarse en una concepción realmente objetiva de la culpa grave como supuesto doloso.
- e) Una objeción a este planteamiento consiste en que la buena fe se presume y la mala fe debe acreditarse¹², pero frente a esta posición se puede señalar que la asimilación de la culpa grave al dolo es general por ser precisamente la culpa grave una forma de dolo. A su vez, lo que no tiene una aplicación general son las reglas adoptadas, en materia contractual, para exigir un cuidado del deudor que esté de acuerdo con el interés que se obtiene del contrato (artículo 1547.1° del CC). En virtud de estas reglas es que, en materia de responsabilidad contractual, se llega más lejos que respecto de la responsabilidad civil en general, que exige que se pruebe la conducta que genera culpa grave para que opere precisamente la asimilación.
- f) La posición planteada en este trabajo, respecto de la asimilación de la culpa grave al dolo aún respecto de la prueba, es consecuente con que no se admitan las cláusulas

¹⁰ Conforme a Banfi en el Derecho romano se configuró una noción elástica de dolo que se desarrollaría plenamente en el Digesto. Banfi Del Río, Cristián, "La Asimilación de la Culpa Grave al Dolo en la Responsabilidad Contractual en Chile" en Revista Chilena de Derecho, volumen 27, Santiago de Chile, 2000, p. 291.

¹¹ La culpa grave, en este sentido, no es una presunción de dolo como sostiene BANFI, sino que la culpa grave es una forma de dolo. Banfi Del Río, Cristián, *op. cit.*, "La Asimilación de la Culpa Grave al Dolo...", p. 291. Pero ello no quiere decir que si se entiende que la asimilación alcanza a la prueba, del deudor no pueda excusarse acreditando que actuó con la diligencia debida. Esta conclusión, aunque parezca contradictoria no lo es, ya que una cosa es que la culpa grave se considere asimilable al dolo y otra muy distinta es que la culpa grave se presuma como acontece en la responsabilidad contractual.

¹² Banfi Del Río, Cristián, *op. cit.*, "La Asimilación de la Culpa Grave al Dolo...", p. 292. De esta opinión es Baraona, citado por Banfi. *Idem.*, p. 320.

exoneración de responsabilidad por culpa grave –posición mayoritaria en nuestra doctrina-¹³.

- g) La posición anterior, que se basa en una doble concepción objetiva de la culpa grave, que no se reduce al artículo 44.1º del CC, sino que se extiende al artículo 1547.1º del CC, no quiere decir que se establezca una responsabilidad objetiva. Es más nuestro sistema de responsabilidad civil contractual sigue siendo subjetivo, ya que el deudor podrá eximirse de responsabilidad acreditando que ha actuado con el debido cuidado.
- h) El tenor literal de los artículos 44.1º parte final y 1547.1º del CC llevan necesariamente a tal conclusión. En este sentido, el artículo 44.1º del CC no restringe la asimilación de la culpa grave al dolo en materia de prueba.
- i) Lo que caracteriza al dolo en la concepción subjetiva es la intención de dañar a la contraparte que se traduce necesariamente en su daño patrimonial. Este daño patrimonial se hace evidente en los contratos que benefician sólo al acreedor, como el depósito (artículo 2222.2º del CC) o el comodato en beneficio del comodante (artículo 2179 del CC)¹⁴; este manifiesto perjuicio del acreedor hace que el incumplimiento del deudor se califique como doloso. Así, en los contratos de este tipo, el incumplimiento del deudor se traducirá necesariamente en un perjuicio para el acreedor. Pero, si se analizan los casos en que el deudor responde de culpa grave se puede apreciar que el perjuicio va más allá del simple contrato y por ello en realidad se está frente al incumplimiento de unas verdaderas obligaciones legales. Por otra parte, no se puede dejar de lado que esta presunción opera respecto de los contratos

¹³ Esta misma discusión se presenta en el Derecho venezolano. En este sentido Melich-Orsini señala que “[a] esta asimilación de la culpa grave al dolo en el terreno de la prueba se le objeta su contradicción con el principio de que la buena fe debe presumirse. Pero los partidarios de la asimilación insisten en que sería inaceptable moralmente, e imprudente social y económicamente, admitir que un deudor pueda desinteresarse totalmente de las consecuencias nocivas de sus más graves negligencias, y que por ello las cláusulas exonerativas o atenuantes de la responsabilidad civil en caso de culpa grave deben reputarse también contrarias al orden público”. Vid. Melich-Orsini, José, *Doctrina General del Contrato*, Editorial Jurídica Venezolana y Marcial Pons, Caracas, Venezuela, 1997, p. 556.

¹⁴ Como se desprende del artículo 2215 del CC el depositario debe “guardar” la cosa, lo que obliga al depositario a emplear la debida diligencia o cuidado. Pero, ¿de qué grado de cuidado responde el depositario? Para responder esta pregunta es necesario aplicar las reglas generales. Como habitualmente el depósito será, además de unilateral, gratuito, ya que cederá en el solo beneficio del depositante; el depositario responderá sólo de culpa grave. Esta es la regla general contemplada en el artículo 2222 del CC. Sin embargo, el mismo artículo contiene las excepciones previsibles, a la regla general: el depositario ve agravada su responsabilidad a la culpa leve en las siguientes dos situaciones. En virtud de la primera, si el depositante “...tiene algún interés personal en el depósito, sea porque se le permita usar de él en ciertos casos, sea porque se le conceda remuneración” responderá de culpa leve (artículo 2222.3º, n° 2 del CC). Pero, además esta responsabilidad puede desprenderse del hecho que el deudor “...[s]e ha ofrecido espontáneamente o ha pretendido se le prefiera a otra persona para depositario” (artículo 2222.3º, n° 1 del CC). Todo lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la posibilidad de las partes de pactar que el depositario responda incluso por la culpa levísima.

gratuitos –que benefician al acreedor-. En este sentido, la lógica de estos contratos se aparta de la general de la teoría del contrato, que se sustenta más bien en los contratos onerosos ¹⁵.

- j) La posición que se propone está de acuerdo a la tendencia de adoptar un sistema de culpa objetivo, como el alemán o el español, o mixto como el francés.
- k) La posición propuesta no es nueva, ya la sostenía Chadwick que señalaba que “[e]ste fallo, (se refiere a una sentencia de la CS que consagra la diferencia entre el dolo y la culpa grave en materia de prueba) que cuenta con la aprobación más autorizada de la doctrina nos parece extremadamente metafísico. En él se hace abstracción de que lo que caracteriza a las instituciones jurídicas son sus efectos, por lo cual resulta antojadizo aceptar la identidad de éstos y negar la de sus fuentes. Esto es tanto más grave, cuanto que

Si la cosa se pierde por caso fortuito se extingue naturalmente la obligación de restituir, salvo que el depositario esté en mora de entregar, caso en el cual es responsable de una obligación de custodia. En cambio, si la cosa se hubiere perdido por una acción imputable a un tercer y luego, el depositario obtuviera indemnización por ese daño, el depositario es obligado a restituir al depositante lo que se le haya dado (artículo 2230 del CC).

Nótese la obligación de guardar la cosa impide que el depositario pueda usarla, aun para sus fines naturales, sin autorización del depositante (artículo 2220.1º del CC). El permiso, sin embargo, no necesita ser expreso e incluso puede ser presunto, especialmente si se trata de cosas que no se deterioran por su uso.

La obligación de guarda también incluye la obligación de respetar los sellos y cerraduras del bulto que contiene la cosa (artículo 2223 del CC). Si los sellos son rotos con culpa del depositario se estará a la declaración del depositante en torno al número y cualidad de la especie depositada (artículo 2224.1º, primera parte, del CC); pero, conforme al artículo 2224.1º, segunda parte, del CC si no hay culpa del depositario en la roturas de sellos, el contenido deberá ser probado de acuerdo a las reglas generales. En este sentido debe recordarse la regla del artículo 2217 del CC. A su vez, conforme al artículo 2224.2º del CC, se presume la culpa del depositario en todo caso de fractura o forzamiento.

El respeto que el depositario debe a los sellos y cerraduras del bulto que contiene la cosa se extiende a la reserva solicitada por el depositante, por lo que cuando el depósito ha sido “*de confianza*”, o sea secreto, el depositario tiene el deber de no revelarlo y el derecho a no ser obligado a revelarlo (artículo 2225 del CC).

¹⁵ El Derecho de los contratos se sustenta en los actos jurídicos onerosos, siendo los actos jurídicos gratuitos objeto de un estatuto jurídico distinto al contractual o a lo menos regidos con normas que se alejan de las reglas generales respecto de la teoría general del contrato. Vid. Barcia Lehmann, Rodrigo, “Los Efectos de las Obligaciones desde la Perspectiva del Análisis Económico”, Cuadernos de Análisis Jurídicos: Colección de Derecho Privado, Tomo I: Temas de Responsabilidad Civil, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Ediciones Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Santiago de Chile, 2004, pp. 136 y 137. En este mismo sentido razona Melich-Orsini al señalar que “...mientras que no se admite en ningún caso (se está refiriendo a las cláusulas eximentes de la responsabilidad civil), tratándose de dolo, la exoneración o limitación de la responsabilidad civil con apoyo en una cláusula del contrato, se ha admitido en cambio la validez de la cláusula limitativa de la responsabilidad en caso de falta grave cuando ella tiene una contrapartida contractual, como lo sería una rebaja en el precio del servicio que se presto bajo tal pacto”. A continuación el referido autor cita tanto autores como a la jurisprudencia francesa. Lo agregado entre paréntesis es mío. Melich-Orsini, José, *op. Cit.*, Doctrina..., p. 557. La situación precedente no se refiere a la culpa grave presunta en los términos acá planteados por cuanto –para nuestro Derecho de los contratos– cuando el contrato tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro (como sucede en el caso propuesto), el contrato es oneroso y el deudor responderá de culpa leve.

el legislador, lejos de contentarse con una equivalencia parcial o reducida a algunos aspectos del dolo y de la culpa lata, ha expresado en términos inconfundibles que tal equivalencia comprende todo el campo del derecho civil...¹⁶”.

- l) El ordenamiento jurídico chileno establece una serie de casos en los cuales la asimilación de la culpa grave al dolo no se aplica. En ellos se exige dolo y no es suficiente la culpa. En este trabajo se consignan la mayoría de estos casos, y su consagración es coherente con una concepción objetiva amplia de la culpa grave.
- m) En la responsabilidad contractual, en los casos en que el CC requiere se pruebe la culpa grave, la asimilación de la culpa grave al dolo se establece de forma expresa, como en los artículos 1827, 1861, 1933.2º y 2035.3º del CC^{17 18}. De esta forma, los casos en que se exige culpa grave o dolo en la responsabilidad contractual no son una reiteración innecesaria de la asimilación de la culpa grave al dolo del artículo 44.1º parte final del CC, sino casos en que, para que opere la asimilación, se debe acreditar la culpa grave. En este sentido, la

¹⁶ Lo agregado entre paréntesis y cursiva es mío. Chadwick Valdés, Tomás, *op. Cit.*, “De la Naturaleza Jurídica del Dolo...”, p. 83.

¹⁷ Muchas de estas normas ya han sido analizadas. En realidad, la asimilación de la culpa grave al dolo se hace en contratos en que el deudor responde de culpa leve, como la compraventa o el arrendamiento. Incluso ello es así en el censo que no puede ser para estos efectos entendido como un contrato gratuito establecido en beneficio del acreedor o censalista por cuanto la causa del contrato –como ocurre en la hipoteca– puede estar fuera del contrato. Así sucede como si por ejemplo el censo se suscribe por el reconocimiento de una deuda con el censalista que proviene de un contrato oneroso.

¹⁸ La hipoteca lo usual es que sea un contrato gratuito, ya que todo el beneficio lo recibe el acreedor y todo el gravamen el deudor. Para Somarriva y Díez, en los casos que el contrato de hipoteca sea bilateral será también oneroso, ya que no se concibe un contrato bilateral-gratuito. *Vid.* Somarriva Undurraga, Manuel, *Tratado de las Cauciones*, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., Santiago de Chile, s. n., pp. 341 a 342 y Díez Duarte, Raúl, *La Hipoteca*, Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1997, p. 57. Lecaros critica esta posición. Está claro que un contrato puede ser bilateral y gratuito, como también unilateral y oneroso. Ello se debe a que el contrato puede imponer obligaciones a ambas partes y de ellas resultar beneficiado sólo un contratante. Y además onerosa y unilateral, si ambas partes se benefician, pero solo el constituyente se obliga, como sucede si el constituyente es remunerado por el deudor. *Vid.* Lecaros Sánchez, José Miguel, *Las Cauciones Reales. Prenda e Hipoteca*, Metropolitana Ediciones, Santiago de Chile, 2001, pp. 251 a 253. Por otra parte, para Somarriva la posición de algunos autores, que entienden que el contrato de hipoteca es netamente oneroso es incorrecta. La doctrina criticada por Somarriva señala que el contrato de hipoteca es oneroso porque el acreedor obtiene, mediante la hipoteca, una caución a favor de su crédito, y el deudor un crédito al que no tendrá acceso sin dicha garantía. Sin embargo, estos autores olvidan la segunda parte de la definición del contrato oneroso, en virtud de la cual ambas partes se gravan en beneficio recíproco. Y en la hipoteca, si bien el deudor sufre un gravamen, el acreedor no sufre gravamen alguno. Somarriva Undurraga, Manuel, *op. Cit.*, *Tratado...*, p. 342. Lecaros Sánchez, José Miguel, *op. Cit.*, *Las Cauciones...*, pp. 251 y 252. Sin perjuicio de ello, esta distinción no tiene importancia para los efectos del fraude pauliano por cuanto la hipoteca, conforme al artículo 2468.1º, Regla 1ª del CC, es considerada como un contrato oneroso. Por otra parte, aunque se entiende que la hipoteca es gratuita, en ningún caso se le considerará como donación, conforme a lo señalado en el artículo 1397 del CC. En resumen, independientemente como se considere la hipoteca a ella se le aplican por regla general las normas propias de los actos jurídicos onerosos. Es curioso, pero las dos norma precedentes, se refieren a la prenda e hipoteca, figuras muy similares al censo, sin embargo lo excluyen, es decir, no tratan al censo como un contrato oneroso.

posición planteada le otorga una mayor consistencia a las reglas de la responsabilidad civil. Así, siempre será posible acreditar la culpa grave, en el incumplimiento del deudor, aún en los contratos en que se beneficien ambas partes o sólo al deudor (o sea que el deudor responda de culpa leve o levísima), para los efectos de aplicar los efectos del dolo. Ello es evidente desde que la culpa grave es un presupuesto de comportamiento doloso más que culposo.

- n) El Proyecto de 1842, tit. XI art. 4 señalaba que “[l]a obligación de conservar la cosa exige siempre que se emplee en su custodia todo el cuidado de un buen padre de familia; pero esta obligación es más o menos estricta, según la naturaleza del contrato”. En el Proyecto de 1848, artículo 93.2° a 4° recién aparece la graduación de la culpa, señalándose en la parte final del inciso 2° que “...esta negligencia (se refiere a la culpa grave) es opuesta a la buena fe, y en materias civiles equivale al dolo¹⁹. En este sentido es especialmente relevante la alusión de Bello a Pothier y precisamente a las reglas del artículo 1547.1° del CC.

Como destaca Banfi, Bello hace referencia al tratado de Pothier, al final del artículo 42 del Proyecto de 1853, señalando que “Pot., observaciones generales, al fin de su tratado de las Obligaciones. Siempre que no se fije otra regla, se entenderá que en los negocios que miran al sólo interés del acreedor, se exige al deudor la buena fe, y no se le hace responsable sino de culpa o descuido grave²⁰”. En otras palabras, respecto de la culpa grave, o sea, los negocios que miran al solo interés del acreedor, excluyen la presunción general de buena fe. Así, de lo señalado, se desprende que la buena fe debe probarse y en dicha prueba el deudor podrá acreditar haber obrado con una diligencia adecuada al cuidado que excluye la culpa grave. Como destaca Banfi, esta es la opinión de Chadwick, a la cual me adhiero, y que hecha por tierra el requisito de prueba de la culpa grave para que opere la presunción de incumplimiento culpable.

La confusión, en torno a este tema, se habría generado por la introducción de la definición de dolo, del artículo 44.5° del CC, a la clasificación tripartita de la culpa. Así, en realidad en el Derecho chileno sólo habría imputabilidad culposa, en la responsabilidad contractual, a título de culpa leve y levísima. La culpa grave simplemente es una forma de dolo²¹.

¹⁹ Vid. Obras Completas de Bello, Tomo XV: Código Civil de la República de Chile II, Fundación La Casa de Bello, Caracas, Venezuela, 1981, p. 470.

²⁰ Banfi Del Río, Cristián, *op. Cit.*, “La Asimilación de la Culpa Grave al Dolo...”, p. 303.

²¹ *Idem.*, p. 305. Los argumentos históricos a los que se refiere Chadwick son concluyentes cuando señala que “[n]uestro legislador que se apartó de la noción subjetiva sustentada por el eminente tratadista (se refiere a la clasificación tripartita de Pothier que fue adoptada por Bello), conservó literalmente la división tripartita de la culpa que aquél reproducía en su disertación, sin reparar que el propio Pothier observaba que esta división desaparecía en aquellos contratos en que sólo se exigía buena fe, en los cuales sólo cabía una división bilateral. “La prestación del dolo tiene lugar –se lee en el texto citado– en los contratos que no exigen sino buena fe, y comprende la expresión dolos no solamente la malicia y el ánimo de perjudicar, más también la culpa grave, lata culpa, como contraria a la buena fe que se requiere en el contrato. En este sentido, dicen las leyes culpa lata comparatur dolo, lata dolos est. El segundo miembro de la división, que es la prestación de la culpa, comprende

Las consecuencias de la adopción de esta posición serían las siguientes:

- a) La culpa, en nuestro sistema jurídico, es bipartita por cuanto sólo existiría culpa leve y levísima. La culpa grave es un criterio de imputabilidad dolosa ²².
- b) La culpa grave estaría en un mismo nivel de los casos en que se presume el dolo, pero con la siguiente diferencia: los casos de presunción de dolo sólo pueden destruirse atacando el hecho sobre el que se construye la presunción; en cambio en la presunción de culpa grave bastará con la acreditación de un nivel de cuidado por parte del deudor superior al propio de la culpa grave.
- c) La asimilación de la culpa grave al dolo sólo opera en las siguientes dos situaciones:
 - i) En los contratos gratuitos que benefician exclusivamente al acreedor. En este caso la asimilación produce una inversión del “*onus probandi*”. En este sentido, el deudor siempre podrá probar que actuó diligentemente. En otras palabras, el legislador ha creado un incentivo para cumplir con los contratos que benefician exclusivamente al acreedor ²³. El no cumplir con estos contratos sería un verdadero atentado contra la buena fe que, sin embargo, no opera de forma absoluta. Este punto es de vital importancia por cuanto de beneficiar el contrato al deudor, entonces no opera la inversión de la carga de la prueba ²⁴.

las otras dos especies de culpa, la leve y la levísima, en la expresión genérica de culpa, en cuanto ésta se opone al dolo”. Lo agregado entre paréntesis y en cursiva es mío. *Vid.* Chadwick Valdés, Tomás, *De la Naturaleza Jurídica del Dolo*, Memoria de Prueba para Optar al Grado de Licenciado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Dirección General de Prisiones, Santiago de Chile, 1938, pp. 175 y 176. Abeliuk no se inclina por esta posición; sin embargo al referirse a la historia de la graduación de la culpa, señala que “[d]esde los tiempos del Derecho romano se distinguen fundamentalmente dos categorías de culpa: la grave o lata, que consiste en la máxima negligencia, y por ello se asimila al dolo (culpa lata dolo aequiparatur), y la leve, que es la responsabilidad general del deudor por el incumplimiento”. *Vid.* Abeliuk Manasevich, René, *Las Obligaciones*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993, p. 680.

²² Esta por lo demás, como destaca Chadwick, es la opinión de Pothier. Es más esta posición como señala Chadwick era compartida por los seguidores de la tesis subjetiva de la culpa. Chadwick Valdés, Tomás, *op. Cit.*, “De la Naturaleza Jurídica del Dolo...”, pp. 84 y 85.

²³ El razonamiento entonces sería el siguiente: una parte se compromete por un contrato a limpiar unos ductos en beneficio de un acreedor —que no se obliga a nada a cambio—, pero incumple producto de lo cual se destruye la propiedad del acreedor. Este incumplimiento adolece de culpa grave culpa grave y genera los efectos del dolo, salvo que el deudor pruebe que actuó por ejemplo con una diligencia media y que no era posible limpiar los ductos.

²⁴ Esta concepción objetiva de la culpa puede extenderse a todas las obligaciones legales y cuasicontractuales a las cuales le sea aplicable el artículo 1547.1° del CC. Esta es la consecuencia obligada de la opinión de algunos autores que el artículo 1547.1° del CC es de aplicación general. En este sentido Claro Solar sostiene que el artículo 1547.1° del CC es aplicable a los 2287, 2288, 2308, 2300, 2301 y 2302 del CC. *Vid.* Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Volumen V: De las Obligaciones, Tomo Undécimo, De las Obligaciones: II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1988, pp. 522 y 523.

- ii) Además, conforme a la posición sostenida en este trabajo, existe una segunda hipótesis en virtud de la cual se aplica la asimilación de la culpa grave al dolo. Este consiste en que el deudor efectivamente haya incumplido el contrato con culpa grave, conforme a la prueba rendida por el acreedor, en los contratos suscritos en beneficio del deudor o de ambas partes. En este sentido comparto el elogio de Banfi a la sentencia de 2 de julio de 1984 de la CA de Concepción por la que acreditada la culpa grave en el incumplimiento de un supuesto contrato de depósito por parte de un garage se aplica la asimilación de la culpa grave al dolo²⁵. Este caso es un muy buen ejemplo, de la segunda hipótesis, en el que se aplica la asimilación de la culpa grave al dolo en la responsabilidad civil. En otras palabras, en este caso la asimilación de la culpa grave al dolo opera conforme a las regla general del artículo 44.1º y no conforme al artículo 1547.1º del CC.

SECCIÓN TERCERA: Conclusiones finales.

A continuación, independientemente de lo señalado previamente, se plantean las principales conclusiones que se desprenden de interpretar conforme a un criterio objetivo la asimilación de la culpa grave al dolo:

- a) De este trabajo se concluye que el dolo no siempre exige una intención de inferir daños o injuria a otro, sino también procede de un comportamiento objetivo, que el legislador considera doloso. Esta regla no es exclusiva de la responsabilidad contractual, como se ha analizado en los casos en que la negligencia grave se asimila al dolo, fuera de la responsabilidad contractual. Así, la máxima "*nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans*" no sólo opera respecto de la responsabilidad civil, sino como una regla general aplicable a la nulidad, como a otras situaciones ajenas a la responsabilidad civil. La posición objetiva del dolo entonces lleva a considerar como tal al dolo eventual o preterintencional por cuanto ellos claramente serían una forma de culpa grave.
- b) El presente artículo no entra en un análisis detallado del dolo, pero a lo menos es necesario

²⁵ Banfi Del Río, Cristián, *op. cit.*, "La Asimilación de la Culpa Grave al Dolo...", pp. 321 a 323. Sin embargo, la calificación del contrato como gratuito es errada. Es verdad que el garage se obligó a restituir con posterioridad al arreglo encomendado por un contrato de depósito, pero este contrato está íntimamente ligado a la reparación de vehículo. El beneficio para el garage es mantener a un cliente, extendiendo su obligación de cuidado más allá del término del arreglo; entonces el contrato no es gratuito, independientemente de que se entienda o no que hay depósito. Por otra parte, si se considera a este contrato como depósito, por aplicación del artículo 2222.3º, n° 2 del CC, se hace responsable al depositario de culpa leve. En este sentido, la referida norma hacer responsable al depositario de culpa leve señala que "*si tiene algún interés personal en el depósito*". La norma además agrega dos ejemplos de situaciones en las cuales el depositario tiene interés, como si se le permite usar la cosa o es remunerado. A pesar de ello no existe duda que el deseo de agrado al cliente -ya sea para mantenerlo o para obtener futuras recomendaciones que permita atraer a otros clientes- son una manifestación de interés. Entonces tenemos que en este caso el depositario responde de culpa leve, pero dado su alto grado de negligencia en el incumplimiento la Corte calificó su incumplimiento como doloso, es decir, asimiló la culpa grave al dolo.

señalar que en el Derecho comparado, desde hace mucho, se tiene una concepción objetiva del dolo, que lo considera como el engaño provocado y lo distingue del fraude civil. Esta concepción de dolo, que no exige la concurrencia de ningún elemento intrínseco y que se basa más bien en la teoría del negocio jurídico, es posible de sostener precisamente entendiendo que el que se comporta de esta forma actúa con culpa grave, como si se incumple un contrato que sólo beneficie al acreedor.

- c) Los criterios que determinan la culpa están íntimamente ligados al sistema de culpa que adopta el Derecho, que, conforme a las tendencias del Derecho comparado, deberían actualizarse. En dicha modernización puede mantenerse una regla como la del artículo 44.1º, parte final, del CC, que se justifica en una verdadera presunción de comportamiento doloso o un comportamiento temerario o en extremo negligente en una doble concepción objetiva en los términos ya planteados.

Para justificar la revisión del concepto de culpa en las obligaciones, baste referirse al comentario de Díez-Picazo en torno al sistema de culpa del Derecho español –sistema de presunción de incumplimiento culpable- y al Mensaje de nuestro Código civil. El referido autor señala que “de alguna forma nuestro Código esta pensado en la regulación de un intercambio entre pequeños artesanos” –se refiere al sistema de responsabilidad por culpa del Código civil español-²⁶. Y a su vez, el Mensaje del Código civil chileno señala que “[m]uchos de los pueblos modernos más civilizados han sentido la necesidad de codificar sus leyes. Se puede decir que ésta es una necesidad periódica de las sociedades. Por completo y perfecto que se suponga un cuerpo de legislación, la mudanza de costumbres, el progreso mismo de la civilización, las vicisitudes políticas, la inmigración de ideas nuevas, precursora de nuevas instituciones, los descubrimientos científicos y sus aplicaciones a las artes y a la vida práctica, los abusos que introduce la mala fe, fecunda en arbitrios para eludir las precauciones legales, provocan sin cesar providencias, que se acumulan a las anteriores, interpretándolas, adicionándolas, modificándolas, derogándolas, hasta que por fin se hace necesario refundir esta masa confusa de elementos diversos, incoherentes y contradictorios, dándoles consistencia y armonía y poniéndoles en relación con las formas vivientes del orden social”.

²⁶ Vid. Díez - Picazo, Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo II: Las Relaciones Obligatorias, Civitas, Quinta Edición, Madrid, España, 1996, p. 574.