

# **DE LA CULPA EN EL CAMPO DEL ACTO JURIDICO**

**Guillermo Montoya Pérez**

**Abogado egresado de la Universidad de Medellín,  
Profesor de Derecho Civil en la U.P.B. y Universidad de  
Antioquia, Magíster en la Universidad del Valle en  
Docencia Universitaria**

## NOTA ACLARATORIA

**E**l presente artículo fué publicado en la Revista "Crítica de la Razón Jurídica" a cargo de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, en el año de 1.984. Ahora se publica de nuevo, después de efectuada la revisión pertinente.

Importa destacar que el artículo constituye una primera aproximación al tema de la Culpa y va orientado fundamentalmente a los estudiantes de primer año. En posteriores artículos se abordarán problemas específicos de la Culpa en el campo contractual y se expresarán los conceptos propios del campo extracontractual donde también tiene operancia, y de que manera, la institución Culpa.

## I. PRELIMINARES.

Todo acto jurídico debe cumplirse lealmente, de buena fé, con la intención positiva de realizar la finalidad jurídica y social que se persigue pero, además, todo sujeto participante en el acto debe actuar con prudencia, con diligencia, con cuidado, como lo ha dicho el profesor GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ, el acto requiere rectitud en la integración y prudencia en la ejecución. Para valorar el grado de diligencia, en cada acto jurídico en particular, se ha estructurado la teoría "De la Prestación de la Culpa" a través de dos sistemas:

### 1.1. Sistema Subjetivo o Concreto.

El grado de cuidado en el cumplimiento del acto debe mirarse teniendo en cuenta *los hábitos de conducta de cada persona*.

### 1.2. Sistema Objetivo o Abstracto.

El grado de cuidado en el cumplimiento del acto debe mirarse teniendo en cuenta un *prototipo* dado por la norma jurídica.

A manera de una primera conclusión, liminar y necesaria, significa lo anterior que el problema de la culpa es un fenómeno de comparación entre conducta específica (participación en el acto jurídico) y la conducta normal del sujeto actuante (*sistema subjetivo*) o la conducta normal del sujeto tipo (*sistema objetivo*).

## 2. BREVE RECUENTO HISTORICO.

El problema de la culpa en el campo del Acto Jurídico, ha sido tratado desde Roma hasta la época actual; diversas concepciones se han elaborado para estructurar una teoría de la culpa.

En un breve recuento histórico es importante destacar varias situaciones:

### 2.1. Situación en Roma.

Los Romanos distinguieron entre *Dolo, culpa grave (lata) y culpa leve (levis)*, estableciendo que todo deudor respondía del dolo, es decir, de la *intención* de incumplir. En cuanto a la culpa, había que distinguir la clase del acto o negocio para entrar a señalar si el deudor respondía de culpa lata o de culpa levis. Además se establecieron en Roma, dos sistemas diferentes: a veces la culpa estaba determinada en abstracto y otras veces en concreto; el patrón de comparación, en el primero de los casos, fué el buen padre de familia (*bonus pater familias*). Tratándose de la culpa en concreto era necesario entrar a analizar el comportamiento personal, del deudor,

para saber si había actuado culposamente o no (*praestare talem diligentiamquam sius*).

*También establecieron los romanos la equiparación de la culpa grave al dolo* (culpa lata et dolo próxima), lo anterior porque consideraron que la culpa grave "consistía en no entender lo que todos entienden, vale decir, en una falta de cuidado tan torpe y grosera que sería inexcusable en cualquier persona (culpa lata est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt).

## 2.2. Situación en la Edad Media.

La culpa no fué ajena a los juriconsultos de la Edad Media pero fué tratada erróneamente; los intérpretes medievales del derecho romano establecieron reglas generales con base en situaciones particulares, creando de esta forma una teoría no configurada en Roma. Inexplicablemente anotaron, los intérpretes de la edad media, que los romanos distinguieron tres clases de culpa y la responsabilidad por ella, teniendo en cuenta la utilidad del negocio jurídico. Con esta interpretación errónea se vino a estructurar la llamada "*Teoría de la Prestación de las Tres Culpas*" plasmada en las "Siete Partidas" y difundida luego en muchísimas legislaciones; destaca:

### 2.2.1. *Tres clases de culpa.*

2.2.1.1. *Grave*, implica un comportamiento inexcusable en cualquier persona.

2.2.1.2. *Leve*, implica un *comportamiento descuidado frente a un patrón determinado frente al sujeto mismo*, dependiendo de la concepción abstracta o concreta.

2.2.1.3. *Levísima*, implica un *comportamiento descuidado frente al comportamiento del hombre mas exacto y diligente.*

Destaca también la teoría que la responsabilidad por culpa varía según la utilidad del acto o negocio jurídico, así:

### 2.2.2. *Responsabilidad.*

2.2.2.1. *Si el negocio reporta utilidad para ambas partes* la responsabilidad va hasta la culpa leve.

2.2.2.2. *Si el negocio reporta sólo utilidad para el acreedor*, el deudor responde sólo de la *culpa grave*.

2.2.2.3. *Si el negocio reporta sólo utilidad para el deudor*, éste responde hasta la *culpa levísima*.

### 2.3. Situación en Francia.

Los civilistas franceses hasta POTHIER acogieron la teoría del medioevo pero a partir del siglo XVI comenzaron las críticas a dicha teoría; críticas que vinieron a impedir su consagración en el Código Napoleónico. En la discusión del proyecto, los tratadistas FAVARD y BIGOT DE PREAMENEU se destacaron por sus fuertes críticas; el primero afirmaba: "La obligación del deudor encargado de conservar la cosa que debe dar, no puede ser más o menos extensa, sino relativamente a lo que es materia del contrato; porque desde este aspecto, los medios de conservación varían según la naturaleza de los objetos que son confiados a sus cuidados. La responsabilidad del deudor lo obliga a toda custodia de un buen padre de familia; pero no se le puede exigir que vaya más allá dedicándole un cuidado extraordinario, a menos que haya contraído expresamente la obligación o que ésta sea consecuencia necesaria de su compromiso. Pero, en ningún caso, es dispensado de prestar los cuidados que razonablemente se deben esperar de un buen padre de familia para la conservación de su propia cosa; y este principio, para el cual la ley no fija ni puede fijar gradación alguna, es la única regla que se ha debido admitir para apreciar la culpa que debe producir la responsabilidad del deudor".

BIGOT decía: "Esta división de las culpas es más ingeniosa que útil en la práctica: no deja de ser necesario verificar respecto de cada culpa si la obligación del deudor es más o menos estricta; Cuál es el interés de las partes?; Cómo han entendido obligarse?; Cuáles son las circunstancias?; cuando la conciencia del juez ha sido ilustrada así, no hay necesidad de reglas generales para pronunciarse según la equidad. La teoría en que se dividen las culpas en muchas clases, sin poder determinarlas, no puede sino arrojar una falsa claridad y convertirse en materia de las más numerosas controversias. La propia equidad repugna las ideas sutiles. Por esto se ha decidido que el deudor que está obligado a velar por la conservación de la cosa, debe prestarle todos los cuidados de un buen padre de familia, sea que la convención no tenga por objeto sino la utilidad de una de las partes, sea que tenga por objeto su utilidad común".

Ante tales oposiciones, el código napoleónico vino a consagrar la "TEORIA DE LA UNIDAD DE LA CULPA" donde, partiendo del sistema objetivo, se termina con la clasificación tripartita de la culpa; en adelante la culpa se reduce a la comparación entre una conducta dada (participación en el acto jurídico) y una conducta tipo (la actuación de un sujeto normal).

#### 2.4. Situación en Chile.

DON ANDRES BELLO estableció el sistema del medioevo en su proyecto final acogido como Código Civil Chileno; pero es importante destacar que en su primer proyecto el señor BELLO había establecido el sistema francés.

#### 2.5. Situación en Colombia.

Como bien se sabe, el *Código Civil Colombiano* es producto de un acto de piratería jurídica, pues no de otra manera puede llamarse el hecho de la copia textual del Código Civil Chileno. Lo anterior significa que nuestra legislación consagró la "Teoría de la Prestación de las Tres Culpas" dentro del sistema objetivo.

Los artículos 63 y 1604 del Código Civil Colombiano son claros al respecto:

*Artículo 63.* La ley distingue tres especies de culpa y descuido: *Culpa Grave, negligencia grave, culpa lata*, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo.

*Culpa leve, descuido leve, descuido ligero*, es la falta de aquella diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. *Culpa o descuido*, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio, como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

*Culpa o descuido levísimo* es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

*El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".*

*Artículo 1604:* El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que

no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes".

Como puede apreciarse en la transcripción, la ley colombiana descartó el sistema subjetivo porque, como lo enseña el profesor ARTURO VALENCIA ZEA, "...la culpa no es posible determinarla según el estado psicológico de cada persona..., la culpa se aprecia comparando una conducta determinada con una conducta tipo".

La estructura de la teoría medioeval, vigente normativamente en Colombia, ha sido criticada doctrinariamente con miras a establecer la teoría de la Unidad de la Culpa, como muestra de ello, la acertada opinión del profesor OSPINA FERNANDEZ:

"Efectivamente, determinado el contenido de un acto jurídico y, en general, de una obligación, mediante la investigación de la real voluntad de los agentes, de la naturaleza jurídica del acto u obligación, de los usos y costumbres respecto, y de los dictados de la equidad, al deudor se le debe exigir, además de la buena fé, ni más ni menos que la prudencia y el cuidado que los hombres juicios y diligentes, vale decir, los buenos padres de familia, prestarían en igualdad de circunstancias. Exigirle menos, so pretexto de que el deudor en cuestión suele ser persona torpe y negligente en la administración de su propio negocio, o de que el acto no le reporta utilidad, equivale a sacrificar los legítimos intereses del acreedor, quien siempre tiene derecho a esperar que aquél, en virtud del elemental principio de la solidaridad social, se comporte en el cumplimiento de sus deberes legales o convencionales como una persona prudente y cuidadosa, usando para ello de su inteligencia y voluntad naturales. Por el contrario, exigirle al deudor una diligencia extraordinaria y desusada en el cumplimiento de sus obligaciones, fundándose para ello en que el acreedor ha querido beneficiarle mediante un acto jurídico que no reporta utilidad alguna para éste, equivale precisamente a destruir el carácter liberal del acto, exigiendo al deudor que compense, mediante un sacrificio extraordinariamente oneroso, el provecho que tal acto le reporta. Así, por ejemplo, si en el comodato el comodante no recibe utilidad alguna cabalmente porque su ánimo liberal le ha inducido a prestar

desinteresadamente un servicio al comodatario, a éste sólo se le debe exigir que use de la cosa prestada como persona prudente y cuidadosa, pedirle más, obligándolo a convertirse en un extraordinario y diligentísimo guardián de dicha cosa, so pena de comprometer su responsabilidad por el descuido más insignificante, equivale a trastocar de raíz la índole y la finalidad del contrato, convirtiendo al comodante en la parte realmente beneficiada y al comodatario en un esclavo de esa cosa que tiene que custodiar con tanta diligencia, que ya no puede aprovechar normalmente el uso de aquélla.

Por lo expresado, sería muy conveniente modificar el sistema del Código Civil en este punto, descartando la artificiosa y empírica teoría de la prestación de las culpas, para establecer, en su lugar, un sistema conforme al cual todo deudor debe quedar obligado, ni más ni menos, a comportarse como una persona normalmente juiciosa y diligente, como un buen padre de familia. Mientras esta reforma no se establezca, el problema importantísimo de la responsabilidad contractual continuará entregado a la arbitrariedad de los jueces, llamados por el sistema vigente a clasificar la conducta de los deudores en tres categorías separadas entre sí por líneas sutilísimas y de ordinario inasibles".

Es importante destacar que el sistema colombiano permite y consagra excepciones al principio general consagrado en el artículo 1604. Al efecto pueden las partes intervinientes en el acto jurídico agravar, disminuir o limitar la responsabilidad (nunca exonerar totalmente) pactando cláusulas modificatorias.

Normativamente se encuentran algunas excepciones a la norma en comento:

*a. Artículo 2155 Código Civil*, el mandatario responde a la culpa leve aunque el mandato sea gratuito.

*b. Artículo 2306 Código Civil*, el agente oficioso responde generalmente de culpa leve pero dadas ciertas circunstancias su responsabilidad aumenta o disminuye.

*c. Artículos 2244, 2247 y 2263 Código Civil*, el depositario responde, como regla general, sólo de culpa grave, pero dadas ciertas circunstancias su responsabilidad aumenta.

### **3. CONCEPTOS Y ANALISIS NORMATIVOS.**

Siempre que sea necesaria una definición o concepto, aparece



el problema de la pluralidad de opiniones y criterios; para el caso es importante resaltar algunos conceptos de culpa:

### 3.1. CONCEPTOS DE CULPA.

#### 3.1.1. *El artículo 37 del Código Penal señala:*

*"Culpa:* La conducta es culposa cuando el agente realiza el hecho punible por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo".

3.1.2. *Los hermanos Mazeaud precisan:* "Un error de conducta que no hubiera cometido una persona prudente colocada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño".

3.1.3. *GENY afirma que la culpa es* "El error de conducta, el desfallecimiento de actitud que, normalmente, se aprecia de acuerdo con el tipo abstracto del hombre recto y seguro de sus actos".

Puede concluirse, de los conceptos transcritos, que la culpa es un comportamiento desarreglado en relación con un parámetro preestablecido, parámetro que en Colombia varía frente a las clases de culpa señaladas en el artículo 63 del Código Civil Colombiano; la norma da como puntos de referencia, en una escala ascendente, en primer lugar a la persona negligente o poco prudente, en segundo lugar al hombre de comportamiento ordinario o normal y en tercer lugar a la persona juiciosa.

Gráficamente puede señalarse cuando una conducta ha de recibir el calificativo de culpa grave, cuando de culpa leve y cuando de culpa levisima, así:

La gráfica muestra los tres puntos fijados por el legislador colombiano; estos tres puntos generan, a su vez, tres campos de culpa: grave, leve y levisima.

Siendo la culpa un problema de comparación de conductas basta con mirar el esquema para concluir:

a. Si la conducta de X se sitúa por debajo del comportamiento del sujeto Diligente y hasta el comportamiento del sujeto normal, la conducta es culposa en su categoría de levisima.

b. Si la conducta de X se sitúa por debajo del comportamiento del sujeto normal y hasta el comportamiento del negligente, la conducta es culposa en su categoría de leve.

c. Si la conducta de X se sitúa por debajo del comportamiento

del sujeto negligente, la conducta es culposa en su categoría de grave.

La legislación colombiana luego de señalar los grados de la culpa, en el campo del acto jurídico, entra a establecer cuando se responde por culpa grave, cuando hasta leve, y cuando hasta levísima; véase esquemáticamente el problema:

La gráfica no es más que el desarrollo del artículo 1.604 del Código Civil Colombiano que se expresa así:

a. Cuando el acto jurídico sólo reporta utilidad para el deudor, éste responde hasta culpa levísima. Lo anterior significa que debe el deudor comportarse con la "*...esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes*". (Artículo 63 C.C., negrillas extratexto). El no comportarse así, implica culpa levísima y, por ende, se es responsable de ella.

b. Cuando el acto jurídico reporta utilidad para ambas partes, éstas responden hasta la culpa leve. Lo anterior significa que deben las partes comportarse con la "*...diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios*". (Artículo 63 C.C., negrillas extratexto). El no comportarse así, implica culpa leve y, por ende, se es responsable de ella.

c. Cuando el acto jurídico sólo reporta utilidad para el acreedor, el deudor responde sólo de la culpa grave. Lo anterior significa que el deudor debe comportarse, al menos, "*con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*". (Artículo 63 C.C. negrillas extratexto). El no comportarse así, implica culpa grave y, por ende, se es responsable de ella.

Hay que advertir que la responsabilidad en lo más, implica responsabilidad en lo menos; graficando la afirmación se tiene lo siguiente:

a. La primera línea indica los grados de responsabilidad señalados en el artículo 1.604 del C.C., responsabilidad que va del campo de la culpa grave hasta el campo de la culpa levísima.

b. La segunda línea está indicando que el deudor culpable, en el campo de la culpa grave, sólo responde de la culpa grave.

c. La tercera línea está indicando que el deudor culpable, en el campo de la culpa leve, responden tanto de la culpa leve como de la culpa grave.

d. La última línea está indicando que el deudor culpable, en el campo de la culpa levísima, responde tanto de la culpa levísima como de las culpas leve y grave.

#### **4. CONNOTACIONES ESPECIALES.**

Para finalizar el análisis de la culpa en el campo del Acto Jurídico, es importante resaltar algunas connotaciones especiales:

##### **4.1. Una afirmación errónea:**

La mayoría de los tratadistas sostienen que la más grave de las culpas es la levísima sin precisar el por qué de su dicho; quien escribe se revela contra tal afirmación: La culpa más grave no puede ser otra que la culpa Grave: Puede existir algo más grave que el comportamiento por debajo de la actuación de las personas negligentes o de poca prudencia?. NO.

Cosa diferente si se quiere establecer en cual de las culpas es más fácil incurrir. Lógicamente que a diario se incurre en la culpa levísima, en ella se cae constantemente por la simple razón de que los comportamientos humanos, las conductas, son normales, no especiales.

##### **4.2. La Equiparación de la culpa grave al dolo.**

Desde Roma se afirmó: "Culpa lata dolo aequiparatur". En Colombia el artículo 63 del Código Civil consagró la equiparación de la culpa grave al dolo; lo anterior tiene una especial repercusión en el campo de la responsabilidad. De conformidad con el artículo 1616 del Código Civil el deudor responde sólo de los perjuicios directos previstos o previsibles pero no de los perjuicios directos imprevistos, salvo que el deudor haya actuado dolosamente porque, en este supuesto, deberá pagar todos los perjuicios directos.

Así las cosas, el sujeto que actúa con culpa grave se hace responsable de indemnizar como si hubiera actuado dolosamente.

La equiparación aquí señalada, se repite, es sólo para efectos de responsabilidad.

##### **4.3. La Prueba de la Culpa.**

En materia probatoria es importante transcribir algunas normas: (Artículos 1516, 1604 y 1757 del C.C. y Artículo 177 del C. de P.C.).

*"Artículo 1516:* El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En lo demás debe probarse".

*Artículo 1604:* El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes".

*Artículo 1757.* Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta".

*Artículo 177.* Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

De las normas transcritas se puede concluir:

a. La carga de la prueba de los hechos incumbe a quien los alega (actori incumbit probatio).

b. El dolo hay que probarlo salvo en los casos donde el legislador expresamente lo presume.

c. La culpa en el campo del acto jurídico se presume.

d. La presunción de la culpa puede desvirtuarse probando la diligencia y cuidando o probando la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor.

Frente a lo concluído surgen dos preguntas: 1) En el caso de la equiparación de la culpa grave al dolo, el problema probatorio se ubica en la culpa o en dolo?. 2) La presunción de culpa de un grado superior comporta la presunción de culpa de los grados inferiores?

Al primer interrogante se responde diciendo que el problema probatorio se ubica en el campo de la culpa, de tal manera que si un Deudor está obligado a responder por culpa grave incumple, se

presume la culpa y por ser grave se equipara al dolo con consecuencia de la responsabilidad ya anotada.

Al segundo interrogante se responde que la presunción sólo se presenta respecto del grado máximo de responsabilidad vinculante; así por ejemplo: Si en una relación jurídica el deudor debe responder hasta por culpa levisima y el deudor incumple, y se pretende demostrar que la suya fué culpa grave ésta tiene que probarse; en otras palabras, la presunción se agota en el escalón de ubicación del negocio jurídico (ver gráfica No. 2 supra).

#### 4.4. Campo de Operancia.

Dentro de la múltiple clasificación del acto jurídico y de las obligaciones se habla de actos u obligaciones de medio y de resultado.

Algunos autores sostienen que la Teoría de la Culpa sólo tiene operancia en las obligaciones de medio y no en las obligaciones de resultado. Tal afirmación carece de razón jurídica por una simple razón: ambas obligaciones pueden incumplirse y, por lo tanto, ante el incumplimiento hay que indagar si hubo culpa o, si por el contrario, se está ante un caso fortuito o una fuerza mayor. El profesor Guillermo Ospina Fernández sostiene la opinión que se comparte íntegramente:

"En suma: a nuestro modo de ver, cualquiera que sea la naturaleza de la obligación, el deudor puede exonerarse de la responsabilidad demostrando que el incumplimiento no le es moralmente imputable por una de las dos vías que le ofrece el art. 1604 del Código Civil: La prueba de la diligencia debida o del hecho extraño impediénte".

#### 4.5. Culpa del Acreedor.

Nuestro Código no consagra de manera general la culpa del acreedor pero se refiere a ella en algunas normas, tales como los artículos 1605, 1739 y 1883 del Código Civil. Con base en las normas citadas, doctrinaria y jurisprudencialmente, se ha estructurado la teoría de la Culpa del Acreedor.

Si el acreedor no admite el ofrecimiento del Deudor para cumplir, incurre en culpa y deberá entonces, indemnizar los perjuicios causados con tal actitud, teniendo en cuenta la graduación de las culpas y las pautas de responsabilidad. No sobra advertir que la Culpa del Acreedor puede llegar a constituirse, para el Deudor, en una verdadera fuerza mayor.

#### 4.6. Diferencias entre el Dolo y la Culpa.

Se diferencian fundamentalmente en cinco aspectos:

a. *En su concepto.* Por dolo ha de entenderse el actuar en ánimo de causar daño; en tanto que por culpa ha de entenderse el actuar descuidado pero sin ánimo de causar daño.

b. *En el Efecto Compensatorio.* En tratándose de culpas puede alegarse la compensación de ellas, no así frente al dolo.

c. *En cuanto a la Responsabilidad.* En el caso de la culpa son procedentes las cláusulas agravantes o atenuantes de la responsabilidad, no así en el caso del dolo.

d. *En cuanto a la Prueba.* Como regla general la culpa se presume en tanto que el dolo hay que probarlo como principio general.

e. *En cuanto a la Graduación.* La culpa admite, como se ha analizado, varios grados en tanto que el dolo extraña tales grados.

#### 4.7. Variación de la Imputabilidad de Culpa.

De conformidad con el artículo 1604 del Código Civil, las partes pueden modificar expresamente los grados de responsabilidad, ora para agravar, ora para atenuarlas. Bien puede establecerse que se responde aún del caso fortuito o de la fuerza mayor; bien puede establecerse que se responde no sólo de la culpa grave sino también de la leve y de la levísima; bien puede establecerse que no se responde de la levísima sino que se responde hasta leve o sólo de la grave.

Se discute respecto si es válida la exoneración de la culpa grave. Hay que anotar que nuestra legislación expresamente prohíbe la condonación del dolo futuro (artículo 1522 del Código Civil), pero frente a la culpa grave nada se dice expresamente y sólo se equipara a dolo como quedo dicho anteriormente.

Algunos autores, entre ellos Luis Claro Solar, sostienen que es perfectamente posible exonerar la culpa grave; tal procedimiento implicaría destruir la equiparación y la presunción de orden probatorio, pues ante tal acuerdo tendría el acreedor que proceder a probar el dolo porque hay que entender que exonerar de culpa grave no es exonerar de dolo.

La gran mayoría de autores se oponen al criterio atrás anotado porque sostienen que exonerar de culpa grave es permitirle al deudor comportarse negligentemente, es permitirle incumplir

intencionada y maliciosamente. Exonerar de culpa grave, siguen afirmando, es convertir la obligación en meramente potestativa y, en consecuencia, sin efectos conforme lo señala el artículo 1535 del Código Civil.

4.8. Diferencia entre la Culpa en el Acto Jurídico y la Culpa fuera del Acto Jurídico.

Se diferencian fundamentalmente en dos aspectos:

a. La culpa en el acto jurídico admite grados, por su parte la culpa en el campo extranegocial no admite clasificación alguna.

b. La Culpa en el Acto Jurídico se presume en tanto que en el campo extranegocial se presentan varias situaciones (probanza de la culpa, culpa presunta, presunción de responsabilidad, entre otras).

4.9. Compensación de Culpas.

Cuando todas las partes en el Acto Jurídico incurrir en culpa procede la llamada compensación de culpa que consiste en un simple fenómeno de resta de vectores, esto es, se contrarrestan los efectos.

Una clara aplicación de la compensación de culpas, en el campo del Acto Jurídico, se encuentra en el artículo 1.609 del Código Civil Colombiano, que dice:

**"ARTICULO 1.609:** En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

4.10. La Culpa en el Campo del Acto Jurídico en el Proyecto de Código Civil.

El proyecto de Código Civil presentado a consideración al Gobierno, elaborado por una Comisión encabezada por el Dr. Arturo Valencia Zea, no estructura una teoría de la culpa, se limita simplemente a establecer el concepto de culpa en el artículo 484 donde se lee: "El Dolo es la conciencia de dañar. La culpa es la falta de diligencia exigible en el tráfico".

En algunas normas se hace referencia a la culpa grave lo que dá a entender que si bien se quiso terminar con la clasificación tripartita del artículo 63 del Código vigente, inconscientemente la comisión siguió pensando en un escalonamiento de culpas. Es pues el proyecto contradictorio e incongruente pero se espera que en el tránsito de análisis en el Congreso o en la discusión de los Jurisconsultos se corrijan los defectos anotados.

Finalmente es importante transcribir la referencia a la culpa que en el escrito de sustentación hace la comisión redactora del proyecto, allí se lee:

"- CONCEPTO DE CULPA -"

Define el proyecto la culpa como la falta de diligencia exigible en el comercio (Art. 484, párrafo 2o.). Siguiendo la doctrina antigua y la moderna, se adopta un criterio abstracto de culpa. Para los romanos la culpa era la falta de diligencia de un *bonus paterfamilias*.

Vale decir, el individuo debe atenerse en su obrar, no en su personal parecer ni a sus costumbres, sino a lo que una persona razonable y ordenada creería estar obligada en tales circunstancias.

El Código Civil alemán configura la culpa como la omisión de la "diligencia exigible en el tráfico". Este criterio objetivo y abstracto, advierten los intérpretes de aquel Código, es el grado de diligencia que se considera suficiente por las gentes capaces y conscientes en su respectiva actividad, por ejemplo, en la construcción de un edificio, el cuidado de un arquitecto idóneo; en la operación, la diligencia de un médico capaz; en la conducción de un automóvil, el cuidado, la serenidad y presencia de espíritu de un conductor diestro.

En el mismo sentido la doctrina francesa define la culpa como el error de conducta que no hubiere cometido una persona prudente colocada en las mismas circunstancias externas del autor del daño.

Este concepto objetivo de culpa ha sido recogido por la jurisprudencia nacional, como puede comprobarse al leer la Sentencia de la Corte del 2 de Junio de 1.958, (G.J.T. LXXXVIII, pág. 135 y ss.)."

## BIBLIOGRAFIA

Angarita G. Jorge: *Derecho Civil*. Tomo I. Parte General y Personas. Editorial Temis - Bogotá, 1.980.

Baena U. Mario: *Guía Elemental de las Obligaciones*. Editorial Universidad Libre. Bogotá, 1.977.

Emiliani R. Raimundo: *Conferencias de Obligaciones*. Editorial Temis - Bogotá, 1.980.

Ospina F. Guillermo: *Régimen General de las Obligaciones*. Editorial Temis - Bogotá, 1.980.

Ospina F. Guillermo: *Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos*. Editorial Temis-Bogotá, 1.980.

*Código Civil Colombiano.*

*Código Penal Colombiano.*

*Código de Procedimiento Civil Colombiano.*