

TITULO XI

INEJECUCION DE OBLIGACIONES

CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

INIMPUTABILIDAD EN LA INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES

ART 1314

Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

CONCORDANCIAS:

c.c. 1138 incs. 5) y 6), 1156, 1160, 1315, 1316 primer párrafo, 1317, 1327, 1329, 1718, 1724, 1762
C.P.C. artículo 515

Comentario

Gastón Fernández Cruz

1. Perspectiva de análisis: el mito de la culpa

Resulta imposible afrontar un estudio separado de los artículos 1314 y 1315 del Código Civil, en la medida que ambos se encuentran, directa o indirectamente, vinculados al tema de la "causa no imputable" en materia de incumplimiento. Pero difícil, mas no imposible, resultará la tarea de ubicar el verdadero y actual alcance del artículo 1314 del Código Civil dentro de un contexto codificado que parece haberse detenido en el tiempo y alejarse de la realidad, que es hoy muy distinta a la existente al inicio de la era de la codificación, la cual, con propiedad, cabe ubicarla a finales del Siglo XVIII e inicios del Siglo XIX. El desarrollo de la era de la codificación, en los sistemas latinos del civil law, ha servido al desarrollo industrial (RODOT A[1], 1964: 16-25; SAL VI, 1998: 11-23; FRANZONI, 1993: 36-64) y por ello resultó muy útil en su momento construir toda la noción de la responsabilidad civil sobre la idea de la culpa ("ninguna responsabilidad sin culpa"), atribuyéndosele a esta noción, el rol de criterio de selección de intereses dignos de tutela.

Pero hoy, parece incontestable el cambio de perspectiva de la responsabilidad civil que, enfrentando ya los resultados de la industrialización, ha dejado de ser concebida como una reacción al ilícito para pasar a ser entendida como una reacción al daño injusto; que de ser concebida bajo una óptica sancionatoria, ha pasado a ser concebida con una función esencialmente satisfactoria; y que

de ser apreciada desde la perspectiva del agente emisor de voluntad, ha pasado a ser apreciada bajo la perspectiva de la víctima.

Pero siempre, este avance conceptual que para algunos retrata una progresiva desvalorización del rol de la culpa, que de criterio de selección de intereses tutelados se coloca hoy como un criterio de atribución de responsabilidad, a la par de otros de naturaleza objetiva, no será sino el resultado de la dialéctica siempre presente entre dos posiciones irreconciliables: la de los tradicionalistas "burkianos" (aludiendo a los seguidores del pensador político británico Edmund Burke -1729/1797-, quien en su época de parlamentario inglés criticó las ideas de la Revolución Francesa, afirmando que la tradición "encarna la sabiduría de los siglos y de las civilizaciones") (MONATERI, 1995: 60S-606) y la de aquellos que creen que "...el progreso de la ciencia jurídica depende del coraje con el que los juristas emprendan una elaboración sistemática del derecho que no haga concesiones a la tradición sólo porque es tradición..." (BOBBIO, 1980: 363-364).

2. La doctrina que funda la responsabilidad contractual sobre la culpa: la tesis subjetiva

Siendo un Código "ochocentista", el Code Napoléon, pilar de la codificación del Siglo XIX, representará en el *civillaw* la "piedra angular" del modelo económico liberal que desarrolla las ideas nacidas de la Revolución Francesa, destinado a proteger la propiedad como derecho básico en torno al cual giran los demás institutos, entre ellos, la responsabilidad civil, entendida como medio de protección de la propiedad.

Por esto, si el Code Napoléon acoge un modelo económico erigido sobre la base de la voluntad, recogido de los principios de libertad e igualdad proclamados por la Revolución Francesa, bien se entiende, como se ha expresado, que "...la autonomía negocial y la culpa no representarán otra cosa que el momento fisiológico y el momento patológico de la acción voluntaria del sujeto de derecho entendido como propietario..." (FRANZONI, 1993: 42).

La doctrina francesa clásica, en forma mayoritaria, desarrollada bajo el Code Napoléon, acogió entonces el reconocimiento de la responsabilidad contractual basada en la culpa, así como también la doctrina italiana desarrollada bajo el Código de 1865, difusor casi acrítico del Código francés, entendiendo a la culpa como "una violación de la diligencia debida", en donde "...la teoría de la culpa, fruto de la evolución de siglos de doctrina, de jurisprudencia y de legislación, había hecho remontar a través del derecho común, al Derecho Romano, y se mostraba la única en grado de dar un fundamento moral a la responsabilidad..." (DE LORENZI, 1981: 15-16); desarrollándose todo un pensamiento interpretativo de los artículos 1137, 1147 Y 1148 del Code Napoléon (de los cuales eran equivalentes los artículos 1224, 1225 Y 1226 del Codice italiano de 1865), a partir del cual se afirmó una presunción de culpa ante el incumplimiento de una obligación de índole contractual, indicándose que el incumplimiento era en sí mismo culpa (AUBRY et RAU, 1902: t. IV, n. 331, 406 a 408; COLIN y CAPITANT, 1924: t. 111, 19) o afirmándose una genérica presunción de culpa (BAUDRY-LACANTINIERE, 1925: t. 11, n. 153 y n. 171.B, 68 a 69 y 77; PLANIOL y RIPERT, 1946: t. VI, n. 377, 526 a 529).

La doctrina clásica italiana, comentarista del Código de 1865, siguiendo a la doctrina clásica francesa en esto, se preguntaba: "...el deudor que en el cumplimiento de la obligación omite la diligencia necesaria, está en culpa: pero ¿a cuál de las partes corresponderá la carga de establecer la existencia de este elemento subjetivo, esto es, de la imputabilidad al obligado del hecho injurioso, o bien la no existencia del mismo? (...). La prueba debe comprobar cuál comportamiento ha tenido el obligado: ¿Habrá de tener carácter negativo o bien positivo? El acreedor que alega la culpa ¿deberá demostrar la omisión de la diligencia (prueba positiva), o bien el deudor deberá aportar la prueba de haber adoptado la diligencia requerida (prueba negativa)? Y puesta la cuestión en tales términos, no parece haber duda que la carga de la prueba corresponda al deudor (...). Es ésta una de las causas ya señaladas que separan la culpa contractual de la aquiliana. En la hipótesis de delito o cuasidelito, el ofendido debe demostrar la culpa (prueba positiva) del ofensor, porque el hecho imputable es el fundamento de la acción; mientras en la culpa contractual existe la relación precedente, por la cual el deudor ha asumido el deber de cumplir diligentemente una determinada prestación..." (CHIRONI, 1897: n. 322, 711-712. En el mismo sentido: GIORGI, 1907: t. 11, 6 ss.; COVIELLO, 1895; Y POLACCO, 1915).

Empero, en la tesis clásica subjetiva se afirmó siempre -sin reparar en ella una contradicción: el deudor respondía por culpa, en base a una presunción, pero no se le permitía liberarse con la prueba de la diligencia (ausencia de culpa). En esta tesis, la causa no imputable resultará entonces sinónimo de ausencia de culpa (*casus* = no culpa), por lo que "...caso fortuito es todo aquello que sucede no obstante la prestación de la diligencia debida..." (DE LORENZI, 1981: 17; COVIELLO, 1895: 11 ss.; CHIRONI, 1897: 688 ss.; GIORGI, 1907: t. 11, 8 ss.), Por esto, aquí, cuando se habla del requisito de la "causa extraña" del caso fortuito, se hace referencia siempre a todo aquello que queda fuera de la voluntad del sujeto, por lo que, llegado el caso, el caso fortuito podía llegar a consistir en un propio hecho del obligado, en la medida en que haya mediado inimputabilidad.

2.1. La tesis de Barassi

Es dentro de este panorama que una nueva tesis planteada por Lodovico Barassi se presenta como la única coherente desde el punto de vista subjetivo, toda vez que, entendiendo el sistema de responsabilidad contractual como uno basado en la infracción del deber de diligencia, resulta siendo el único autor que, de un lado, concluye que basta la prueba de la ausencia de culpa para liberar al deudor y, de otro, afirma la existencia de diferencias entre los conceptos de ausencia de culpa y caso fortuito.

Así, admitiendo que el límite de la responsabilidad del deudor estaba dado por el deber de diligencia ordinario, el deudor podía liberarse de su obligación demostrando haber realizado el esfuerzo adecuado (la diligencia debida), "...pero a su vez podía para él más fácil exonerarse probando un evento que habría sido causa del incumplimiento..." (DE LORENZI, 1981: 22; GIARDINA, 1993: 28-32).

En general, sin embargo, el esquema teórico de Barassi se plantea presentando un régimen de responsabilidad ordinario basado en la ausencia de culpa y en donde el límite de la responsabilidad no está dado por la imposibilidad de la prestación, sino por la diligencia ordinaria. Empero, admite supuestos de responsabilidad agravada, como el representado precisamente por el caso fortuito, operante en aquellos supuestos en donde la ley ha querido someter al deudor a un régimen más estricto de responsabilidad (como los casos de transporte de cosas; depósito; comodato; o cajas de seguridad) y en donde la prueba de exoneración de responsabilidad no puede estar limitada a la demostración de un hecho negativo como la ausencia de culpa del deudor en la ejecución de la prestación debida, sino que debe consistir en la prueba de un hecho positivo -no imputable al deudor- suficiente para hacer imposible la ejecución de la prestación.

En este último caso, si el deudor no logra aportar la prueba positiva del caso fortuito, deberá responder por los daños causados por el incumplimiento (BARASSI, 1948: 1. 111,364; MESSINEO, 1952: v. II-p. 11, n. 113,229; Y para una visión general de esta problemática: ANELLI, 1990: 5-7).

2.2. La tesis de Demogue

No toda la doctrina francesa clásica siguió la tesis, en un inicio mayoritaria, planteada por Aubry et Rau o Baudry-Lacantinerie. Más allá de que algunos propugnaran tempranamente una responsabilidad objetiva basada en una noción de "culpa objetiva" (JOSSERAND, 1950: 1. 11 - v. 1, n. 610 ss., 485 ss.; a los que pueden agregarse MEIGNIÉ, 1924; MARTON, 1935; Y STARCK, 1947; todos citados por DE LORENZI, 1981: 16), dentro de la propia tesis subjetiva de la culpa destacó la posición de Demogue quien, refiriéndose a los artículos 1137, 1147 Y 1148 del Código Civil francés, señaló que el artículo 1137 estaría referido a las denominadas obligaciones de medios, mientras que los artículos 1147 y 1148 estarían referidos a las obligaciones de resultado (DEMOGUE, 1931: 1. V, n. 1237,

536 a 544; y 1. VI, n. 153 ss. - n. 530 ss. - n. 597 ss., 161 ss., 565 ss., 642 ss.), lo que traería una diferenciación de consecuencias importante: el fundamento de la responsabilidad por incumplimiento en las obligaciones de medios sería una culpa efectiva, que conllevaría la necesidad de que el acreedor quede obligado a probar no sólo el incumplimiento de la obligación, sino también la culpa del deudor; mientras que en las obligaciones de resultado el fundamento de la responsabilidad por incumplimiento se encontraría solamente en una presunción de culpa y, por lo tanto, correspondería al deudor probar en contrario (DE LORENZI, 1981 : 15).

Esta posición ha sido seguida, aun cuando con variaciones y no exenta de críticas, por la gran mayoría de la doctrina francesa que, como se sabe, acogió con entusiasmo la diferenciación de las obligaciones en la categoría de medios y de resultado (MAZEAUD-TUNC, 1962: 1. I-v. 11, n. 694-2 a n. 694-4, 400 a 407; CARBONNIER, 1971: 1. II-v. 11,554 a 557; PLANIOL y RIPERT, 1946: 1. VI, n. 347 y n. 491, 528 Y 686; y, en especial, la sustanciosa bibliografía que

figura citada en CONSTANTINESCO, 1960: 219 ss.; VINEY-JOURDAIN, 1998: n. 528, 447; STARCK-ROLAND-BOYER, 1998: n. 1166 ss., 409 ss.; Y CABANILLAS SÁNCHEZ, 1993: 18-19).

Pero será en Italia, a nuestro juicio, y ya bajo la vigencia del Código Civil de 1942, en donde se formulará la más valiosa y coherente construcción teórica sobre la utilidad de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado (infra 3.2). Corresponderá a Mengoni tal distinción (MENGONI, 1954), quien va a intentar formular una respuesta a la ya valiosa crítica que comenzó a formarse en Italia relativa a que en toda obligación existe siempre un resultado, y que encontró en Osti a su principal divulgador, a inicios del Siglo XX.

3. La doctrina que funda la responsabilidad contractual en el fundamento objetivo del simple incumplimiento: la tesis objetiva

3.1. La tesis de Osti

Tempranamente -a inicios del Siglo XX- (OSTI, 1918), aprovechando las gruesas contradicciones que presentó la teoría de la culpa, en su versión clásica francesa e italiana, Osti formula una novedosa tesis de ruptura con la herencia tradicional decimonónica: pretende sustentar que no debe hablarse más de un supuesto fundamento per sé de la responsabilidad aceptado acríticamente en la culpa, sino que todo el sistema de responsabilidad contractual debe ser construido sobre el concepto de imposibilidad sobrevenida de la prestación.

Es vital en la tesis de Osti el entendimiento de que el vínculo jurídico creado por la obligación no se agota en el incumplimiento. Muy por el contrario, producido el incumplimiento, debe reconocerse la consiguiente responsabilidad del deudor, dada la subsistencia del vínculo, a no ser que éste se haya extinguido por haberse probado la causa no imputable (OSTI, 1954: 615-616). Se plantea así la distinción entre imposibilidad objetiva y subjetiva, señalándose que sólo la primera es liberatoria de la responsabilidad del deudor: éste, entonces, siempre responde en caso de incumplimiento, a no ser que se aporte la prueba positiva de la causa no imputable, entendida ya como sinónimo de caso fortuito.

Resulta importante comprender, sin embargo, que Osti se encontró lejos de sustentar una responsabilidad contractual enteramente objetiva (VISINTINI, 1988: 6). Según este autor "...la culpa del deudor puede dar lugar a la responsabilidad por imposibilidad sobrevenida de la prestación, pero no basta la ausencia de culpa p exonerar al deudor de responsabilidad por incumplimiento..." (VISINTINI, 1998: 5- ,lo que significa que "...si el deudor es liberado únicamente por la imposibilidad d la prestación, la responsabilidad contractual no puede tener otra cosa que un fundamento objetivo: no se basa en la culpa, sino en el incumplimiento objetivo. Sólo si la imposibilidad es consecuencia de un acontecimiento imputable al obligado, la responsabilidad se mantiene y, en tal caso, se funda en la culpa..." (GIARDINA, 1993: 33).

3.2. La tesis de Mengoni frente a la tesis de Osti

Uno de los grandes aportes de Osti fue el de reinsertar y relevar en el debate doctrinario la importancia del concepto de "resultado útil", inherente al concepto mismo de obligación (que ya en la antigua doctrina había estado presente bajo la teoría del "bien debido"), aun cuando no se presente en su obra una abierta negación a la diferenciación de las obligaciones en los subtipos de "medios" y de "resultado". Para Osti, "...la prestación misma no se presenta como una actividad voluntaria del deudor, sino más bien como un aporte de utilidad para el acreedor, que se impone al deudor mismo y del cual debe responder este último, independientemente de su posibilidad y de su voluntad. En otras palabras, lo que el deudor debe es siempre un resultado útil/(u.), incluso cuando la prestación consista en una mera actividad; porque bien se pueden distinguir las prestaciones dependiendo de si ellas consisten en una mera actividad del deudor, o bien, en la efectiva actuación de un fin determinado, pero la obligación siempre tiene por objeto un resultado, consistente en un aporte de utilidad, aun cuando dicho aporte consista en una mera actividad..." (OSTI, 1954: 615).

Mengoni, por su lado, había intentado reformular la categoría desarrollada por Demogue, a punto de resistir la crítica profunda de la afirmación incontestable de que en toda obligación existe siempre un resultado, pues, si aquélla es un vínculo de cooperación humana "u. mediante el cual un sujeto que ha experimentado una necesidad, busca satisfacerla a través de la cooperación de otro sujeto que tiene aquello que aquél no posee (.u), resulta claro que un acreedor, para ser tal, siempre espera 'algo' de su deudor. Ese 'algo', no es otra cosa que el bien o utilidad que le procura el deudor por medio de la prestación, por lo que siempre existe un resultado en toda obligación..." (FERNÁNDEZ CRUZ, 1995: 60).

Para esto, Mengoni manifestó en su oportunidad: "(...) es verdad que no es concebible una relación obligatoria de la cual pueda ser excluido el momento del resultado debido, y es también verdad que ha pecado de simplicidad quien ha opuesto dicha característica como una suerte de 'fin de non recevoir' en contra de la distinción de las obligaciones que estamos estudiando. La objeción no puede ser desatendida, pero sirve solamente para poner en evidencia el escaso rigor del lenguaje adoptado por Demogue y sus seguidores, imputable a un defecto de su planteamiento desde el punto de vista lógico-formal. Rectificado el ángulo visual de esta dogmática, reconocido que la unidad del concepto de obligación no puede ser puesta en tela de juicio y justificar la distinción, ésta reaparece sustancialmente intacta. Ella no quiere significar la ausencia, en ciertas obligaciones, de un resultado debido, lo que sería absurdo, sino más bien separar las relaciones obligatorias en dos categorías, caracterizadas por una mayor o menor correspondencia del término final de la obligación (resultado debido) al término inicial, esto es, al interés que subyace en el origen de la obligación..." (MENGONI, 1954: 188).

Esto es que, según la tesis desarrollada por Mengoni, en toda obligación cabe distinguir dos tipos de resultado: primeramente, un "resultado último", que no estaría debido in obbligazione y que sería calificable como un "resultado

mediato" o "resultado fin" y que constituye siempre la razón o motivo que impulsa a un sujeto a vincularse con otro; y, separadamente considerado, un "resultado próximo", que sí estaría siempre in obbligatione y que constituye el "resultado inmediato" de la obligación. En las obligaciones de medios, el resultado debido por el deudor -se dice- es "una simple actividad diligente", aunque no consiga el "resultado último" -no debido in obbligatione- a que tal actividad va dirigida. Por esto, en las emblemáticas obligaciones profesionales médicas, se dice -por ejemplo- que el médico cirujano no queda obligado a "curar al paciente" (aunque esto pueda de hecho representar el "resultado último" querido por el paciente y que lo llevó a vincularse con el médico para ser tratado), sino sólo a desplegar su conducta diligente para atender al paciente, lo que puede, en sí mismo, ser considerado un "resultado próximo".

Así, algunos han pretendido considerar superadas las críticas de Osti admitiendo que "...ninguna extrañeza debe causar, que lo que, como actividad diligente, es contenido de la prestación de medios, se nos presente, al mismo tiempo, como resultado (si la consideración teleológica se refiere al interés inmediato o próximo del acreedor: aquél jurídicamente protegido por el contenido de la relación obligatoria); y como medio de un fin o resultado ulterior (si nos atenemos al interés último del acreedor, que está ya fuera del contenido de la obligación y de la prestación debida)..." (JORDANO FRAGA, 1991: 16. Sobre el particular, ver también: MENGONI, 1954: 187-188).

Sobre este punto, repárese que si bien, en apariencia, no hay una abierta discrepancia entre las tesis de Mengoni y Osti, en realidad, si se aprecia con detenimiento, podrá apreciarse que sí existe una diferencia ontológica.

Para Mengoni, la conducta del deudor puede ser en sí misma considerada como un resultado. Es decir, puede llegar a constituir el resultado útil comprometido en el deber de prestación; reorientándose con ello la definición clásica de lo que se llamó "obligaciones generales de prudencia y diligencia", en donde la conducta debida recaía exclusivamente en un comportamiento diligente; en el desarrollo de una actividad que, en sí misma considerada, producía un efecto útil, excediendo sin embargo del deber de prestación a cargo del deudor el "resultado" de tal comportamiento (BETTI, 1969: t. 1, 39; BIANCA, 1979: 32).

En cambio, para Osti, "la obligación siempre tiene por objeto un resultado consistente en un aporte de utilidad", y aun cuando ni él mismo lograra captar con nitidez lo sustancialmente distinto de su afirmación con la tesis de Mengoni (pues, de un lado, afirmó que "dicho aporte de utilidad puede consistir en una mera actividad", para luego indicar que "...en efecto, yo sostengo que el objeto de la obligación es siempre un resultado en relación con el vínculo del deudor, es decir, en el sentido de que en todos los casos el deudor está obligado a llevar a cabo la prestación, sin importar cuál sea ésta, a menos que devenga objetivamente imposible..." (OSTI, 1954: 616 y nota a pie de página n. 41), plantó una semilla que ulteriormente germinó, a punto tal de sostenerse hoy, por una vasta e importante doctrina (véase por todos: COTTINO, 1955: 75; BIANCA, 1991: t. 4, 73-75; GIORGIANNI, 1965: v. XI, 598) que "...debe negarse que existan obligaciones en las cuales no sea debido un resultado y

otras en donde sea debido un resultado y no el esfuerzo necesario para conseguirlo (en contra: SCHLESINGER, 1998: 63). En realidad, un resultado, entendido como momento final o conclusivo de la prestación, es debido en todas las obligaciones..." (BIANCA, 1979: 32-33).

Cabe advertir, sin embargo, que en lo que respecta a la aplicación del artículo 1218 del Código Civil italiano, tanto Mengoni como Osti concuerdan con que el mismo debe aplicarse a todo tipo de obligaciones (MENGONI, 1954: 201 ss.; OSTI, 1954: nota a pie de página n. 36), pese a que Osti interpretara que Mengoni, ante la promulgación del Código Civil italiano de 1942, había seguido la argumentación de Demogue, intentando conciliar los artículos 1176 y 1218 del Código Civil, reservando la aplicación de la primera norma (diligencia en el cumplimiento) a las obligaciones de medios, en tanto que el artículo 1218 (responsabilidad del deudor) sería de aplicación sólo a las obligaciones de resultado.

4. La aparente opción del codificador peruano

Ante este variopinto panorama doctrinario, cabría prima facie preguntarse sobre la pretensión del codificador peruano al promulgar las normas sobre inejecución de obligaciones, sin olvidar que la "intención del legislador" puede resultar encontrándose, como resultado, muy alejado de la "intención de la ley". Particularmente resultan de especial interés los comentarios vertidos sobre los artículos 1314, 1315, 1316 Y 1329 del Código Civil peruano.

En particular, cabría primero preguntarse: ¿a qué doctrina ha pretendido adscribirse el legislador del Código Civil peruano al consagrar en el artículo 1314 que encabeza las disposiciones generales sobre inejecución de obligaciones, una hipotética regla general de responsabilidad fundada en la infracción de la regla de diligencia, para luego también consagrar en el artículo 1329 una presunción general de culpa?

En este empeño hay que reconocer la genuina sinceridad del ponente del Libro de las Obligaciones quien, refiriéndose a las normas contenidas en los artículos 1314 y 1315 del Código Civil, ha señalado lo siguiente:

"...el nuevo Código distingue la causa no imputable o ausencia de culpa -como concepto genérico- de los casos fortuitos o de fuerza mayor -conceptos específicos de causas no imputables- (...)".

Para agregar luego, refiriéndose específicamente al artículo 1314, lo siguiente: "...El artículo 1314 prescribe que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. la norma se refiere a la causa no imputable, es decir, a la ausencia de culpa, como concepto genérico o exoneratorio de responsabilidad. Basta, como regla general, actuar con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular. Es justamente ese principio el que determina las consecuencias de la ausencia de culpa...".

y después, siguiendo en esto a Messineo, señala que:

"...la regla general para exonerarse (...) es la presencia de una causa no imputable (hecho negativo), mientras que en otros casos es necesaria la prueba más gravosa del caso fortuito o de fuerza mayor (hecho positivo tampoco imputable). Parece claro, entonces, que en la ausencia de culpa el deudor no está obligado a probar el hecho positivo del caso fortuito o de fuerza mayor, esto es la causa del incumplimiento debido a un evento de origen extraordinario, imprevisto e inevitable. En la ausencia de culpa, el deudor está simplemente obligado a probar que actuó con la diligencia requerida, sin necesidad de demostrar el acontecimiento que ocasionó la inejecución de la obligación. la ausencia de culpa se prueba acreditando la conducta diligente; a diferencia del evento fortuito, cuya prueba, a veces más severa, requiere identificar el acontecimiento y otorgarle las características señaladas de extraordinario, imprevisto e irresistible..." (OSTERLING, 1988: 198, 199, 201 Y 202. En el mismo sentido: OSTERLING y CASTILLO, 2003: 1. XI, 561-565).

De la teoría clásica francesa de Baudry-Lacantinerie, parece haberse recogido la presunción general de culpa acogida en el artículo 1329 del Código Civil peruano. Empero, resulta claro que -a diferencia de dicho autor y de todos los autores franceses e italianos clásicos- el ponente tiene claro que no puede caer en la contradicción de pretender afirmar un fundamento subjetivo a la responsabilidad contractual para luego reconocer sólo en la imposibilidad sobreviviente de la prestación eficacia liberatoria (VISINTINI, 1979: 15. Similarmente: VISINTINI, 1987: 82), proclamando que "...basta (...) actuar con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular..." (OSTERLING, 1988: 199); esto es, reconoce a la ausencia de culpa como regla general de exoneración.

No parece tampoco la posición del ponente acoger la tesis de Demogue estable cten o una diferenciación en la aplicación de las reglas de responsabilidad/exoneración entre las llamadas obligaciones de medios y de resultado, reservando la aplica ión del artículo 1314 del Código Civil peruano para las primeras de las nombradas, y el artículo 1315 a las obligaciones de resultado. Y no lo es tanto desde el punto de vista del dato legislativo, como de la intención del legislador:

Desde el punto de vista legislativo, por cuanto, de un lado, no existe acogimiento expreso de la diferenciación ontológica de la obligación en de medios y de resultado en ningún artículo de la codificación civil y, de otro, por cuanto el texto del artículo 1329 del Código Civil peruano no hace tampoco diferenciación alguna sobre su ámbito de aplicación, resultando que la presunción general de culpa contenida en este artículo legal, será de aplicación a cualquier tipo de obligación, sea ésta de dar, hacer, o no hacer (OSTERLING, 1988: 216).

Desde el punto de vista de la intención del legislador, resulta también claro el no acogimiento de la diferenciación de la noción de obligación atendiendo a la naturaleza del deber de prestación, en obligaciones de medios y de resultado. Así, refiriéndose a esta diferenciación, el ponente ha expresado:

"...Como corolario de todo lo expuesto, debemos subrayar que si se aceptaran las diferencias esbozadas por un sector de la doctrina entre obligaciones de

medios y de resultados, ello afectaría considerablemente el tema probatorio en caso de inejecución de obligaciones.

Sin embargo, como tal distinción es artificiosa, la prueba debe efectuarse de acuerdo con lo prescrito en el Código Civil peruano de 1984, vale decir, que se regirá por lo dispuesto en los artículos 1329, 1330 Y 1331 de dicho cuerpo sustantivo. En tal sentido, fue claro para el legislador nacional que tal distinción resulta ficticia, razón por la cual no la aceptó..." (OSTERLING y CASTILLO, 2003: t. X, 225).

Pareciera entonces que la posición del legislador ha sido la de acoger la tesis de Barassi (aunque nunca se haga -en la obra del ponente- referencia expresa al seguimiento del pensamiento de este autor), quien, partiendo de la formulación de un concepto de obligación como "esfuerzo de voluntad" o "desarrollo de energías de trabajo", admitió como regla general de exoneración de responsabilidad a la ausencia de culpa; lo que pareciera estar recogido en el artículo 1314 del Código Civil peruano.

Empero, lo que no resulta claro del todo, concorde con el pensamiento de Barassi, es la posición del ponente sobre la naturaleza y el rol que cumpliría el caso fortuito: .

Se parte de una diferenciación de una "causa no imputable genérica" equivalente a la noción de ausencia de culpa, de "causas no imputables específicas" que serían los conceptos de caso fortuito o fuerza mayor (OSTERLING, 1988: 198); afirmando con toda claridad como regla general exoneratoria de responsabilidad a la ausencia de culpa y en donde, para no responder, basta la probanza de un hecho negativo: la no culpa; esto es que "...se prestó la diligencia que exigió la naturaleza de la obligación y que correspondía a las circunstancias del tiempo y del lugar, sin necesidad de demostrar el acontecimiento que ocasionó la inejecución de la obligación..." (OSTERLING, 1988: 199), diferenciándose -a nivel de régimen probatorio- del caso fortuito o fuerza mayor en donde, para no responder, debe aportarse la prueba de un hecho positivo: el acontecimiento de un hecho extraordinario, imprevisible y/o irresistible (OSTERLING, 1988: 201).

Hasta aquí pareciera acogerse íntegramente la tesis de Barassi, quien, ya bajo la vigencia del Código Civil italiano de 1942, recondujo las reglas de responsabilidad/exoneración hacia un parámetro general en donde el límite de la responsabilidad del deudor estaba dado por el deber de diligencia media de éste, sin perjuicio de la existencia de "responsabilidades agravadas" en donde la prueba liberatoria de responsabilidad se hacía más estricta: la imposibilidad, entendida en forma absoluta (BARASSI, 1948: t. 111, n. 301 bis, 271). Con esto, la coherencia del más ilustre subjetivista italiano se mantuvo firme: se superó la concepción subjetiva del caso fortuito, en donde la demostración de la ausencia de culpa era prueba al mismo tiempo del caso fortuito (casus = non culpa), admitiéndose entonces un ámbito objetivo en el alcance de este supuesto liberatorio de responsabilidad, y en donde la ausencia de culpa siguió siendo necesaria pero no suficiente para probar el caso fortuito (DE LORENZI, 1981: 18): la "extraneidad" del fortuito ya no se refiere a todo aquello que

resulte ajeno a la voluntad del deudor, sino que "...la concepción objetiva del fortuito desenvuelve (...) en sustancia, el rol de colocar en el deudor el riesgo de impedimentos no imputables directamente a su culpa, empero no así extraños a su esfera económica, de modo de no poder ser por él controlados..." (VISINTINI, 1979: 12; VISINTINI, 1987: 79).

¿Ha pretendido adoptar el legislador peruano la concepción subjetiva u objetiva del fortuito?

Si se repara en la redacción de los artículos 1138, numeral 5; 1156; Y 1160 del Código Civil peruano, pareciera que se ha adoptado la concepción subjetiva del fortuito, al hacerse sinónimas las expresiones "sin culpa de las partes" y "caso fortuito" (casus = non culpa); corroborado al parecer por la propia expresión del ponente cuando, refiriéndose a los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, señalaba:

"...Como ya se ha expresado, ambos consisten en acontecimientos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles para el deudor y, desde luego, independientes de su voluntad. En todo caso fortuito o de fuerza mayor hay, necesariamente, ausencia de culpa. Estos eventos configuran, definitivamente, causas no imputables...". (OSTERLING, 1988: 199).

Personamente, quisiéramos creer que lo que ha querido decir el legislador con la expresión antes transcrita, es que en todo acontecimiento calificable como caso fortuito o fuerza mayor, la valoración de la ausencia de culpa es necesaria, pero no suficiente para la probanza de aquel hecho positivo (lo que se vería reforzado con la inicial opinión del ponente que considera al fortuito como un supuesto de responsabilidad agravada), pero tememos que el articulado del Código en general en materia de obligaciones lleve -en términos literales- a la conclusión de que se ha acogido el binomio casus = non culpa.

En conclusión, creemos que la opción del codificador peruano ha sido la de:

- a) Establecer una regla general de exoneración de responsabilidad contenida en el artículo 1314 del Código Civil, basada en la prueba negativa de la ausencia de culpa; en apariencia coherente con la presunción general de culpa recogida en el artículo 1329, aplicable a todo tipo de obligaciones.
- b) Negar el acogimiento de la diferenciación ontológica del concepto de obligación, en función a la naturaleza del deber de prestación, en obligaciones de medios y de resultado.
- c) Acoger una concepción objetiva del caso fortuito, entendiendo el carácter de "extraneidad" de este supuesto liberatorio de responsabilidad como uno que implica la probanza de un hecho positivo: la imposibilidad sobreviniente de la prestación por causa no imputable; sin reparar que, por otro lado, lo dicho por el propio ponente en la redacción de los artículos 1138, numeral 5); 1156 y 1160 del Código Civil peruano, podría fácilmente llevar a la "acera opuesta": el entendimiento de la "extraneidad" del fortuito como todo aquello que es ajeno a la actividad consciente y voluntaria del deudor (concepción subjetiva).

5. La relectura del artículo 1314 del Código Civil peruano

5.1. La diligencia frente a la imposibilidad de la prestación: artículos 1314 y 1316, primer. párrafo

Más allá de la intención del legislador, e inclusive, más allá de una interpretación literal de las normas contenidas en el Libro de las Obligaciones del Código Civil peruano, cabe preguntarse si resulta inexorable la conclusión de que en materia de reglas responsabilidad/exoneración se ha acogido una tesis subjetiva.

Para intentar una respuesta a esta pregunta, tendrá mucho que ver, primeramente, la noción de obligación que se adopte y el concepto y función de la diligencia que se acoja en sede contractual.

Para esto, debe repararse que si aceptamos que en toda obligación existe siempre comprendido un resultado útil para el acreedor, deberá aceptarse también entonces que el interés de éste está centrado en dicha utilidad ante todo, por encima del esfuerzo que realice el deudor para procurarle dicha utilidad. La prestación sigue siendo entendida como un elemento vital en el concepto de obligación, pero ya no como fin de ésta, sino como el instrumento de cooperación a través del cual se procura al acreedor el resultado útil esperado.

En este orden de ideas, resultará indispensable -como lo ha hecho ya la doctrina comparada- ampliar el concepto clásico de diligencia que de "medida del comportamiento del deudor en la ejecución de la prestación debida" (RODOT A, 1964[2]: 540) ha pasado a ser entendida como una "...regla de control de los impedimentos sobrevenidos..." (DI MAJO, 1997: 59) y, por ello, no más entendida como límite de la responsabilidad debitoria, comprendiendo una serie de deberes integrativos cuyo origen no es más únicamente la voluntad del sujeto, sino, por ejemplo, el principio de la buena fe.

Así, si hoy no sólo cabe entender a la relación contractual como una relación compleja, sino a la propia relación obligatoria que correlaciona una situación de deber (deuda) con una de derecho subjetivo (crédito), involucrando una complejidad en las propias nociones de deuda y crédito (DÍEZ-PICAZO, 1980: 125-140; DI MAJO, 1998: 25-26; CABANILLAS SÁNCHEZ, 2000: 154), no debe dudarse que el concepto de diligencia no puede estar limitado a la medida del deber de prestación, sino que, por el contrario, está referido más bien al deber de protección involucrado en la situación jurídica subjetiva compleja de deber, entendiéndose por algunos como el "...deber genérico de protección, puesto a tutela de la esfera patrimonial del acreedor para el caso en que el deudor, en el cumplimiento de la obligación, haya ocasionado con su propio comportamiento ocasiones de daños a los bienes o a la persona del acreedor, independientemente del hecho que la prestación a ejecutarse haya o no sufrido perjuicio..." (MAJELLO, 1958: 137-138).

Y es que, en la postura clásica tradicional, el deber de protección – vinculado necesariamente a una conducta diligente- sólo es imaginable como modalidad de la prestación (de allí la discusión sobre la existencia de obligaciones de medios y de resultado), mientras que hoy, a partir de las

enseñanzas de la doctrina alemana (CANARIS, LARENZ, ESSER-SCHMIDT, FROST), se entiende que el deber de protección no está necesariamente unido con el deber de prestación (CABANILLAS SÁNCHEZ, 2000: 67).

Aquí radica el "quid" de una confusión generalizada: no se puede identificar la conducta de prestación, con la conducta de protección de la obligación (MICCIO, 1971: v. 1, 181); esto es, la conducta del deudor cual modo de cumplimiento (deber de prestación) y el esfuerzo que se le exige al deudor para superar obstáculos al cumplimiento (deber de protección).

Por esto, uno de los grandes problemas interpretativos y de conexión entre los artículos 1314, 1315 Y 1316, primer párrafo, del Código Civil peruano, radica en la coordinación de los significados y alcances de las nociones de diligencia e imposibilidad que, para nosotros, representa una dificultad aún mayor que para la codificación italiana, la cual, como se sabe, contiene la regla de la diligencia en las normas sobre "cumplimiento de las obligaciones" (artículo 1176), mientras que la regla sobre la imposibilidad se ubica dentro del capítulo referido al "incumplimiento de las obligaciones" (artículo 1218). En el Código Civil peruano, ambas normas se encuentran dentro del título referido a la "inejecución de obligaciones" (1314, de un lado, frente a los artículos 1315 y 1316, del otro).

Esta será entonces la razón, por más que deseemos otra lectura, por la cual en la codificación peruana no puede desvincularse la medida de diligencia del razonamiento sobre la imposibilidad, de modo tal que sólo cabe darle sentido en la codificación peruana a la famosa frase: "la irresponsabilidad del deudor se presenta donde termina el deber de diligencia y comienza la imposibilidad".

5.1.1. El concepto de imposibilidad del artículo 1316, primer párrafo

La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor, señala el artículo 1316, primer párrafo, del Código Civil peruano.

Si como hemos afirmado, la coordinación de los artículos 1314-1315-1316 del Código Civil dentro de las normas sobre inejecución de obligaciones debe significar que "la diligencia termina donde empieza la imposibilidad", cabe preguntarse sobre qué concepto de imposibilidad cabe hablar dentro del Código Civil.

Al respecto, deben señalarse hasta tres posibles orientaciones:

a) Que la imposibilidad, como límite de responsabilidad del deudor, sea absoluta y objetiva. Absoluta, en los términos planteados por Osti, significa que, en función de la intensidad del impedimento, éste se presenta de modo tal que no puede ser vencido de ningún modo por las fuerzas humanas (OSTI, 1918: 220); esto es, que el impedimento que se presenta sea de tal naturaleza que "no pueda ser superado de ningún modo cualquiera que sea el esfuerzo aplicado" (BIANCA, 1991: t. 4, n. 267, 531).

Es objetiva, en función a la extensión del impedimento y se atiene a la prestación en sí misma considerada: cuando ésta no es susceptible de ser ejecutada por ninguna persona y no sólo por el deudor (OSTI, 1918: 216).

En consecuencia, cuando se dice que la imposibilidad para calificar como límite de la responsabilidad debe ser objetiva y absoluta, se quiere significar que la prestación no pueda ser ejecutada, pese al esfuerzo que quepa desplegarse, por ningún sujeto y no sólo por el deudor colocado en posición de cumplir.

b) Que la imposibilidad, como límite de la responsabilidad del deudor, sea relativa, pero siempre objetiva. Esto es, que el análisis de la imposibilidad se realice en función "al contenido de la concreta relación que se trate así como resulta determinada por su fuente" (DI MAJO, 1997: 58), pero que no quepa ser realizada por ninguna persona que pudiera colocarse en la posición de deudor.

c) Que la imposibilidad, como límite de la responsabilidad del deudor, sea relativa y subjetiva. Esto es, medida "en función a un impedimento que no pueda ser vencido sino con una intensidad de esfuerzo, de sacrificio, de diligencia, superior a un cierto grado considerado como típico, como normal, como medio, o como apropiado a la particular obligación que se trate" (OSTI, 1918: 220), referida concretamente a la posición del deudor, pese a que podría ser ejecutado por otros (ésta es la posición, por ejemplo, de BIANCA, 1991: t. 4, 534-535).

Como bien se ha señalado (DI MAJO, 1997: 57-58), el acogimiento del análisis de la imposibilidad como absoluta y objetiva mantiene totalmente divorciada la regla de la diligencia con el juicio de responsabilidad; mientras que la posición que acoge el análisis de la imposibilidad como relativa y subjetiva, parte de una noción de imposibilidad sobrevenida de la prestación entendida como "una situación impeditiva del cumplimiento que el deudor no está en grado de superar ni de prever con la diligencia requerida" (BIANCA, 1991: t. 4, 528 Y 534-535) y, por lo tanto, vincula la regla sobre la diligencia en la determinación misma de la noción de imposibilidad liberatoria.

Por nuestra parte, creemos como Di Majo y BeUi (DI MAJO, 1997: 58; BETTI, 1969: t. 1, 125] que el juicio de imposibilidad debe siempre ser objetivo, pues afirmar una imposibilidad subjetiva implicaría reconocer a la diligencia (y no a la imposibilidad misma) como límite de la responsabilidad del deudor. Cabe en cambio discutir y, eventualmente, admitir que la imposibilidad sea relativa, desde que "...la prestación debida en los varios tipos de relación puede ser diversa y reclama un esfuerzo de cooperación distinto..." (BETTI, 1969: t. 1, 125).

Creemos, además, que ésta es la interpretación que mejor se adapta a la normatividad legal peruana y a la "zona de frontera" entre diligencia e imposibilidad como reglas de responsabilidad/exoneración, toda vez que el grado de esfuerzo exigible a un deudor para superar obstáculos al cumplimiento, de hecho varía según la utilidad comprometida en el deber de prestación.

5.1.2. El concepto de diligencia acogido por el artículo 1314 del Código Civil

Si como ya hemos indicado (supra 5.1), no debe confundirse la conducta del deudor como modo de cumplimiento, del esfuerzo que se le exige al deudor para superar obstáculos al cumplimiento, puede apreciarse cómo puede

reconducirse la interpretación correcta de los artículos 1314 y 1315 del Código Civil.

El artículo 1314 enuncia entonces una regla general que corre paralela al artículo 1315, estableciendo a la diligencia como patrón de medida de la responsabilidad, pero con un contenido diverso al asignado por la teoría clásica tradicional: no se; la de un patrón que mide la conducta del deudor como modalidad de la prestación (deber de prestación), sino como un patrón que mide el deber accesorio de colaboración encarnado en los deberes de protección.

Repárese que al haber admitido que en toda obligación hay un resultado, lo que hemos afirmado es que toda obligación provee un resultado útil al acreedor, que debe precisamente ser llamado UTILIDAD.

Lo que la teoría clásica no estuvo en capacidad de apreciar es que las utilidades comprometidas en el deber de prestación pueden ser materiales o inmateriales:

a) Cuando son materiales (en las obligaciones de dar o en las de hacer que devienen en un dar, por ejemplo), el deber accesorio de protección (diligencia) reclamado al deudor se extiende hasta el punto de obligarlo a realizar todo lo que esté a su alcance para evitar que causas ajenas a él no le impidan cumplir, salvo que lo venzan (por ser extraordinarias, imprevisibles y/o irresistibles). Esto es que el deudor debe vigilar, antes que el desenvolvimiento de su propia conducta, el hecho de que causas ajenas a su esfera económica no le impidan cumplir.

Por esto, aquí, resulta claro e incuestionable que el deudor responde siempre, a no ser que pruebe la causa no imputable, pues la diligencia misma, en este tipo de obligaciones, no puede ser sino una prueba de cumplimiento, dado que, de haber sido diligente el deudor, necesariamente le habrá procurado la utilidad esperada al acreedor (a no ser que se haya verificado y probado una causa ajena): de allí que "quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación". Si la diligencia llega hasta el límite de la imposibilidad, quien actúa con la diligencia requerida CUMPLE (pues el resultado de tal comportamiento diligente no puede ser otro que el haberle procurado la utilidad esperada al acreedor). Solamente deja de cumplir, por causa imputable, en dos hipótesis:

1. Si incumpliendo con sus deberes de diligencia, ha dejado que se afecte la utilidad comprometida en el deber de prestación.

2. Si no aporta la prueba positiva de la imposibilidad liberatoria.

Todo esto, como se verá más adelante, resulta siendo cierto en la medida en que los deberes de protección del deudor estén conectados con el deber de prestación; esto es, que se trate del tipo de deberes de protección que coadyuvan a la realización del deber central.

El "quid" de la tesis se encuentra en romper el dogma conceptual de "diligencia/culpa". El concepto de diligencia no debe ser más entendido como el concepto antitético de la culpa, pues la diligencia es un deber impuesto por la propia noción de obligación y responde al binomio débito/responsabilidad (DI MAJO, 1997: 59; VISINTINI, 1987: 225; CASTRONOVO, 1979: 506 ss.), por lo que no es sino una manifestación más (la diligencia) del principio de que "...se responde, porque se debe, no porque se realice un comportamiento (subjetivamente) reprochable..."; o, como bien se ha expresado con propiedad: "...se responde, pues, en tanto la obligación pervive y pervive insatisfecha; se deja de responder cuando la obligación se extingue por imposibilidad sobrevinida de la prestación no imputable al deudor..." (JORDANO FRAGA, 1987: 35 y 76).

b) Cuando las utilidades comprometidas en el deber de prestación son inmateriales (en las obligaciones de puro hacer o de no hacer, por ejemplo), la situación no es muy distinta: el deber accesorio de protección o deber de diligencia del deudor se extiende también hasta el punto de realizar todo lo necesario a fin de evitar que causas ajenas a él no le impidan cumplir, por lo que "...las reglas de responsabilidad/ exoneración contractuales son las mismas para todas las obligaciones y para cada una de sus formas de infracción..." (JORDANO FRAGA, 1991: 94). Lo que sucede es que, al depender la utilidad de la forma en que ejecuta la prestación el deudor, pues ésta es resultado estricto de su obrar o de su abstención, el deber accesorio de protección a cargo de aquél tiene una intensidad diversa; o, expresado con mayor propiedad, le exige un mayor grado de colaboración al deudor: debe vigilar no sólo que causas ajenas a él no le impidan cumplir, sino el desenvolvimiento de su propia conducta, pues -como se dijo-, es a través de esta conducta que se le da al acreedor el resultado inmaterial esperado.

Algunos creerán que ésta es una diferenciación excesivamente sutil en relación a la clasificación de las obligaciones en de medios y de resultado. Ello no es así; la diferencia es absoluta: por ejemplo, en las obligaciones profesionales médicas, que son presentadas por la doctrina tradicional como típicas obligaciones de medios, se dice que el médico que opera no promete la cura al paciente, por lo que este resultado está fuera de la obligación. El médico sólo se ha obligado a emplear, durante la operación quirúrgica, su "leal saber y entender", por lo que sólo puede responder en caso de no haber empleado la diligencia (pensada a nivel del deber de prestación) debida. Al respecto, es fácil apreciar que si en toda obligación hay un aporte de utilidad, es imposible que el paciente no espere nunca nada del médico cirujano. Si el médico no estuviese en capacidad de proporcionarle algún resultado, simplemente el paciente no se vincularía. Obviamente, todo paciente desearía que se le garantice como resultado la cura, pero si esto no es posible, desea siempre un resultado (que es inmaterial): la operación exactamente ejecutada (BIANCA, 1979: 33) que le proporciona el resultado de mejorar su posición de salvamento. Este resultado, "la mejora de la posición de salvamento" (probablemente si el paciente no se opera, se muere), es un resultado bien diverso a la cura del paciente, pero siempre un resultado.

Y justamente, no ubicar el deber de diligencia a nivel del deber de prestación, permite contestar la argumentación de la ausencia de culpa como supuesto

exoneratorio de responsabilidad, dice que basta -a nivel del deber de prestación- actuar con la diligencia debida "para no responder. Entonces, si ello fuere así, cuando el deudor aporta la prueba -de la ausencia de culpa (prueba de que actuó diligentemente), estaría probando que CUMPLIÓ la obligación, pues le habría alcanzado al acreedor el resultado esperado (JORDANO FRAGA, 1987: 176).

En el caso de la operación quirúrgica, el resultado esperado es la mejora de las posibilidades de salvación del paciente. Si éste muere, es razonable presumir que el deudor no le habría dado el resultado esperado al paciente. Empero, si el médico prueba que operó, y que operó bien, lo que estaría probando no es una "causa no imputable" que haya extinguido la obligación, sino que ésta (la obligación) ha sido cumplida: se le otorgó al paciente la mejora de sus posibilidades de salvación (que ~ la postre no fueron suficientes para que sanara, pero respecto a lo cual-la cura- el médico nunca se obligó), por lo que la obligación se extingue, sí, pero se extingue por cumplimiento.

Ésta es la principal razón por la cual todas las teorías que pretenden sustentar a la ausencia de culpa como causa no imputable general, o como supuesto específico de exoneración de responsabilidad contractual, son erradas: la mal llamada prueba de la ausencia de culpa, es una prueba del cumplimiento de la obligación y no de su incumplimiento; y esto es aplicable a las obligaciones que involucran en su deber de prestación utilidades tanto materiales como inmateriales. En ambas, el deber accesorio de protección de la obligación o deber de diligencia llega hasta el límite de la imposibilidad sobrevenida de la prestación por causa no imputable: se responde siempre por el deber asumido, que ha obligado al deudor a proteger la utilidad comprometida en el deber central (deber de prestación), a no ser que se pruebe la causa no imputable (caso fortuito o fuerza mayor).

5.1.3. Las interpretaciones posibles intentadas y la tutela contractual de los deberes de seguridad

Fuera de la tesis clásica tradicional de la "ausencia de culpa" como supuesto general exoneratorio de responsabilidad, ha habido en sede nacional pocos intentos de revisar el ámbito de aplicación de los artículos 1314-1315-1316 del Código Civil peruano.

Digno de destacar fue un primer intento realizado por Barreto Quineche, discípulo nuestro, en el año 1993, para quien la aparente oposición de los artículos 1314 y 1315 del Código Civil se salvaría entendiendo que sólo puede liberarse de responsabilidad el deudor, "...en tanto 'la causa' que haya generado la imposibilidad tenga las características exigidas por el artículo 1315 del CC, pese a que la probanza se realice de manera negativa, a través de lo consignado en el artículo 1314...". Esto es que, en realidad, lo único que habría hecho el artículo 1314 del Código Civil sería enfocar la prueba de la causa no imputable liberatoria -el caso fortuito- desde otra óptica, la negativa: "...somos partícipes [decía] de considerar que, cuando dicho artículo exige la prueba de 'la diligencia ordinaria requerida', no es sino otra manera de exigir la

constatación del caso fortuito. O sea, mientras el artículo 1315 exige la probanza del caso fortuito de una manera positiva, el artículo 1314 constata su existencia de una manera negativa, por exclusión..." (BARRETO QUINECHE, 1993: B-15).

Otro intento loable ha sido realizado también por Palacios Martínez, otro discípulo nuestro (aunque más de nuestro recordado amigo Lizardo Taboada), quien, manejando una prolija bibliografía, nos ha recordado que el hecho liberatorio de la causa no imputable es de naturaleza dual-compleja, "necesitando la confluencia de dos elementos para operar su efecto": un elemento objetivo representado en la imposibilidad sobreviniente de la prestación; y un elemento subjetivo representado por la no imputabilidad de dicha imposibilidad a la persona del deudor; por lo que "...la distinción, así configurada, de los elementos del hecho liberatorio, permite explicar coherentemente la redacción poco feliz, por decir lo menos, del controvertido artículo 1314 del Código Civil, base sobre la cual muchos autores optan por un sistema de responsabilidad contractual subjetivo, basado en la culpa. Se puede así sostener, aplicando la hermenéutica sobre el texto legal y con ánimo de defender la armonía y sistemática del ordenamiento con los lineamientos teórico dogmáticos esbozados anteriormente, que el artículo 1314 del Código Civil no consagra que el deudor se libera tan sólo actuando con la 'diligencia ordinaria', sino que dicho artículo establece solamente el requisito subjetivo de la imposibilidad (...)" (PALACIOS MARTÍNEZ, 1997: 247-248).

Estos intentos -loables por cierto- creemos que resultan, sin embargo, sólo aproximaciones a la esencia del problema:

Lo que el artículo 1314 del Código Civil realiza, en principio, es el enunciado general de la prueba del cumplimiento de las obligaciones con la actuación diligente del deudor (es decir, que la mal llamada prueba de la "ausencia de culpa" es una prueba de cumplimiento de la obligación), cuando la conducta de protección asumida por el deudor en la situación jurídica subjetiva de deuda, coadyuva a la consecución de la utilidad comprometida en el deber de prestación.

Pero, además, pocos han reparado que, al referirse el artículo 1314 del Código Civil al deber accesorio de diligencia, brinda fundamento legal al acogimiento contractual integral de los deberes de protección, los cuales, a saber, pueden ser de dos clases:

a) Los que coadyuvan a la realización del deber central (a la realización del deber primario de prestación), contribuyendo en mayor o menor medida a precisar la forma particular de ejecución de la prestación debida en función del tipo de utilidad comprometida en el deber de prestación.

Aquellos deberes de protección están destinados, pese a todo, a tutelar el interés de prestación (por ejemplo, en el transporte, trasladar a los pasajeros a destino, sanos y salvos; en las prestaciones médico-quirúrgicas, vigilar el desenvolvimiento de la propia conducta de manera tal que se le procure al paciente la utilidad inmaterial de mejorar su posición de salvamento; etc.).

En esta hipótesis, al vincularse necesariamente el deber de protección de la obligación con la utilidad comprometida en el deber central, la ejecución de la

diligencia debida no puede significar otra cosa que la no presentación de vicisitud alguna en el cumplimiento del deber central; es decir, el cumplimiento de la obligación.

b) Los que tienen la específica función de tutelar a la persona y los bienes de la otra parte de la relación.

Es decir, que también el artículo 1314 del Código Civil (concordado con el artículo 1362 del mismo) recoge la protección contractual del respeto a la esfera jurídica del acreedor (deberes de seguridad), recogiendo la exigencia de tutela de la persona y de las cosas de cada uno de los sujetos de la relación obligatoria que no tienen por qué "sufrir daños a causa o con ocasión del desarrollo de la relación" (CABANILLAS SÁNCHEZ, 2000: 154-155).

Empero, a diferencia de los deberes de protección que coadyuvan a la realización del deber central, aquí el deber accesorio de diligencia, encarnado en un deber de seguridad, tutela no ya el interés de prestación, sino exclusivamente el interés de protección, cuya lesión puede dar también lugar, sin duda, a una responsabilidad contractual.

En esta hipótesis, entonces, el cumplimiento del deber de diligencia no conlleva el cumplimiento del deber central y, por lo tanto, no representa una prueba del cumplimiento de la obligación, sino, tan solo, la satisfacción de un interés de protección autónomamente considerado en sede contractual.

5.2. Conclusiones

En vía sumarísima, podemos señalar en pocas palabras las conclusiones a las que hemos arribado en el presente comentario:

a) El único límite de la responsabilidad del deudor debe encontrarse en la imposibilidad sobrevenida de la prestación por causa no imputable, recogido en los artículos 1315 y 1316, primer párrafo, del Código Civil peruano.

b) La imposibilidad de la prestación por causa no imputable deber ser necesariamente objetiva para calificar como límite de la responsabilidad del deudor. Puede, sin embargo, ser entendida -adicional mente- como relativa y no necesariamente absoluta.

c) Es siempre posible intentar una lectura subjetiva de las normas sobre responsabilidad civil contenidas en el Título referido a la Inejecución de Obligaciones del Código Civil peruano, recogiendo el pensamiento de Barassi y asignándole a la culpa -anacrónicamente- el rol de criterio de selección de tutela de los intereses y la categoría de fundamento de la responsabilidad.

Sin embargo, ello constituye -como creemos haber demostrado- una falacia conceptual, desde que la naturaleza jurídica de la relación obligatoria y el fundamento de la responsabilidad contractual es objetivo: se responde porque se debe. Se deja de responder cuando se aporta la prueba positiva del caso fortuito.

d) La diligencia, entonces, es sólo una manifestación más del deber asumido por el deudor en la obligación. El concepto de deuda, como situación jurídica subjetiva compleja, comprende los deberes accesorios de diligencia.

e) El artículo 1314 del Código Civil no puede recoger a la ausencia de culpa como supuesto de exoneración de responsabilidad, desde que la prueba de la diligencia implicaría siempre una prueba de cumplimiento (excepto en los casos en que se presenten, en sede contractual, intereses autónomos de protección), por lo que "quien actúa diligentemente" cumple la obligación asumida (porque habrá proporcionado al acreedor la utilidad esperada): la diligencia llega hasta donde comienza la imposibilidad, por lo que sólo pueden presentarse dos alternativas: o se ha sido diligente y se ha cumplido la obligación; o no se ha sido diligente y, por ende, no se ha proporcionado la utilidad esperada, debiéndose responder.

f) Constituye otra falacia conceptual más -aceptada por la doctrina clásica tradicional como dogma- el binomio antitético diligencia/culpa. El concepto de diligencia está siempre presente en todo actuar humano y, por ende, en el derecho de las obligaciones.

g) Si la culpa no es más el fundamento de la responsabilidad y ésta, en sede contractual, tiene fundamentos objetivos, el texto del artículo 1329 del Código Civil nunca ha contribuido a "los fines subjetivos" perseguidos por la intención del legislador. Una responsabilidad por culpa presunta se aproxima a una responsabilidad objetiva y, por ejemplo, resulta contraria a la protección "particular" que reclaman las prestaciones que implican una especial dificultad, que merecen una protección singular de índole subjetiva (torciendo intencionalmente el fundamento objetivo de la responsabilidad contractual) para incentivar el desarrollo tecnológico; ello no puede lograrse nunca por la vía de una presunción general de culpa.

h) Cabe entonces señalar el verdadero alcance del artículo 1314 del Código Civil: .

Cuando el deber accesorio de diligencia le implica necesariamente al deudor el despliegue de conductas de protección de la utilidad comprometida en el deber central, la prueba del empleo de la diligencia debida no significa otra cosa que una prueba de cumplimiento. Y esto es cierto, inclusive, en los casos en donde el deber de prestación recae en una utilidad material, pues allí la conducta de prestación del deudor es meramente instrumental, significando que quien protege adecuadamente la utilidad que ha comprometido aportar, necesariamente termina aportándola al acreedor, pues el deber de diligencia se extiende hasta dicho aporte. Dicho en otras palabras: el deudor sólo cumple con su deber de diligencia vigilando que causas ajenas a él no le impidan cumplir, extendiéndose este deber de vigilancia hasta el instante mismo del cumplimiento.

Este es el resultado ineludible de considerar a la obligación como un aporte de utilidad antes que una actividad voluntaria del deudor (aSTI, 1954: 615).

. Cuando el deber accesorio de diligencia asumido por el deudor implica la satisfacción de un interés autónomo de protección, la prueba del empleo de la

diligencia debida no representa -diversamente a lo indicado precedentemente una prueba de cumplimiento, sino, solamente, la satisfacción de dicho interés autónomo de protección acogido en sede contractual, resultando entonces enteramente cierta la expresión empleada por el artículo 1314 del Código Civil en el sentido de que si el deudor actúa con la debida diligencia, no responde, pues no ha dañado este interés de protección.

¿ Cuándo se responde entonces?

Cuando no se cumpla con la diligencia debida, que implica:

- . a que no se aportó la utilidad comprometida en el deber central (lesionándose con ello el interés de prestación).
 - . a que no se aportó la prueba positiva del límite de la responsabilidad del deudor: el caso fortuito.
 - . a que se lesionó el interés autónomo de protección (que teóricamente puede presentarse, inclusive, pese a haberse ejecutado el deber de prestación).
- i) El artículo 1314 del Código Civil, entonces, deber tener una lectura paralela

y horizontal junto al artículo 1315: este último acoge el límite de la responsabilidad del deudor. El primero acoge los alcances del deber accesorio de diligencia en el derecho de las obligaciones (incluidos cuando éstos sirven al interés de prestación o cuando sirven, autónomamente, al interés de protección) y su relación con la teoría de la imposibilidad sobrevenida de la prestación acogida por el Código Civil, llenando de contenido a la máxima "la diligencia llega hasta donde comienza la imposibilidad".

6. Apéndice legislativo

6.1. Código Civil francés de 1804

"Artículo 1137 CC: La obligación de velar por la conservación de la cosa, ya sea que la conservación no tenga por objeto más que la utilidad de una de las partes, o sea que tenga por objeto la utilidad de ambas, somete a quien tiene la carga de ella a prestarle todos los cuidados de un buen padre de familia. Esta obligación es más o menos extensa con relación a ciertos contratos, cuyos efectos, a este respecto, se explican en los títulos que les conciernen".

"Artículo 1147 CC: El deudor es condenado, si ha lugar, al pago de los daños y perjuicios, ya sea en razón del incumplimiento de la obligación, o ya sea en razón del retraso en el cumplimiento, en todos los casos en que no justifique que el incumplimiento proviene de una causa extraña, que no pueda ser imputada, aunque no haya habido mala fe de su parte".

"Artículo 1148 CC: No ha lugar a daños y perjuicios cuando, como consecuencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito, al deudor se le haya impedido dar o hacer aquello a que estaba obligado, o si ha hecho lo que le estaba prohibido".

6.2. Código Civil italiano de 1865

"Artículo 1224 CC: La diligencia que se debe emplear en el cumplimiento de la

obligación, tenga ésta por objeto la utilidad de una de las partes o de ambas, es siempre aquella de un buen padre de familia, salvo el caso del depósito referido en el artículo 1843. Esta regla, por otro lado, se debe aplicar con mayor o menor rigor según las normas contenidas para ciertos casos en este Código".

"Artículo 1225 CC: El deudor será condenado al resarcimiento de los daños, tanto por el incumplimiento de la obligación, cuanto por el retardo de la ejecución, si no prueba que el incumplimiento o el retardo se ha derivado de una causa extraña a él no imputable y aun cuando no haya habido intervención suya de mala fe".

"Artículo 1226 CC: El deudor no queda obligado a ningún resarcimiento de daños, cuando como consecuencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito fue impedido de dar o de hacer aquello a lo cual se había obligado, o ha hecho aquello que le era prohibido".

6.3. Código Civil italiano de 1942

"Artículo 1176 CC: Diligencia en el cumplimiento.- En el cumplimiento de la obligación el deudor debe emplear la diligencia del buen padre de familia.

En el cumplimiento de las obligaciones inherentes al ejercicio de una actividad profesional, la diligencia debe evaluarse de acuerdo con la naturaleza de la actividad ejercitada".

"Artículo 1218 CC: Responsabilidad del deudor.- El deudor que no realiza exactamente la prestación debida está obligado al resarcimiento del daño a menos que pruebe que el incumplimiento o el retardo han sido determinados por imposibilidad de la prestación derivada de causa no imputable a él".

DOCTRINA

AUBRY, Charles et RAU, Charles. Cours de Droit Civil francais. Tomo IV. Quinta edición. Librairie Générale de Jurisprudence Marchal et Billard. París. Francia. 1902; ANELLI, Franco. Caso fortuito e rischio di impresa nella responsabilita del vettore. Dot1. A. Giuffre Editore S.pA Milano. Italia. 1990; BARASSI, Lodovico. La Teoria Generale delle Obbligazioni. Vol. 111 : "L'attuazione". Seconda edizione aumentata. Dott. A. Giuffre Editore. Milano. Italia. 1948; BAR RETO QUINECHE, Percy. Responsabilidad contractual objetiva. En: Diario Oficial El Peruano-Sección Economía & Derecho. Cuerpo B. Día 2 de junio de 1993. Página B-15; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Précis de Droit Civil. Tomo 11. Librairie de la Société du Recueil Sirey. París. Francia. 1925; BETTI, Emilio. Teoría General de las Obligaciones. Tomo 1. Traducción de la edición italiana por José Luis de los Mozos. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. España. 1969; BIANCA, Massimo. Inadempimento delle obbligazioni. En: Commentario del CQdice CMle, SaialojaBranca a cura di Francesco Galgano. Libro quarto: Obbligazioni-art. 1218-1229. &econda edizione aggiornata. Nicola Zanichelli Editore-Soc. Editrice del Foro Italiano. Bologna/ Roma. 1979; BIANCA, Massimo. Diritto CMle. Tomo IV: "L'obbligazione". Dott. A. Giuffre Editore S.p.A. Milano. Italia. 1991; BOBBIO, Norberto. Scienza del Diritto e analisi del linguaggio. En: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Anno IV. Dott. A. Giuffre Editore. Milano. Italia. 1950; CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. Las obligaciones de actividad y de

resultado. José María Bosch Editor SA Barcelona. España. 1993; CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. Los deberes de protección del deudor en el Derecho Civil, en el Mercantil y en el Laboral. Civitas Ediciones S.L. Madrid. España. 2000; CARBONNIER, Jean. Derecho Civil. Tomo 11. Volumen 11: El Derecho de las Obligaciones y la situación contractual. Traducción de la primera edición francesa por Manuel Ma. Zorrilla Ruiz. Bosch, Casa Editorial. Barcelona. España. 1971; CASTRONOVO, Carlo. Problema e sistema del danno da prodotti. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. Italia. 1979; CHIRONI, Gian Pietro. La colpa nel Diritto Civile odierno. Colpa contrattuale. Seconda edizione interamente rifatta. Fratelli Bocca Editori. Torino, Italia. 1897. Existe también traducción española de la segunda edición italiana corregida y aumentada por A. Posada. Hijos de Reus, Editores. Madrid. España. 1907; COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri. Curso elemental de Derecho Civil francés. Tomo 111: Teoría General de las Obligaciones. Traducción de la edición francesa anterior a 1924 por la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Reus S.A. Madrid. España. 1924; CONSTANTINESCO, Léontin-Jean. Inexécution et 'aute contractuelle en droit comparé (droits français, allemand, anglais). Ed. Kohlhamm. Stuttgart-Bruxelles. 1960; COTTINO, Gastone. L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. Italia. 1955; COVIELLO, Nicola. Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni. Editrice. Lanciano. Rocco Carabba. Italia. 1895; DE LORENZI, Valeria. Classificazioni dogmatiche e regole operazionali in tema di responsabilità contrattuale. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. Italia. 1981; DEMOGUE, René. Traité des Obligations en Général. Tomo V: Sources des Obligations (Suite et fin). Librairie Arthur Rousseau. París. Francia. 1925. Reimpression Schmidt Periodicals GMBH. Bad Feilnbach/Germany. 1994; DEMOGUE, René. Traité des Obligations en Général. Tomo VI: Effets des Obligations. Librairie Arthur Rousseau. París. Francia. 1931. Reimpression Schmidt Periodicals GMBH. Bad Feilnbach / Germany. 1994; DÍEZPICAZO, Luis. El contenido de la relación obligatoria. En: Estudios de Derecho Privado. Editorial Civitas SA Madrid. España. 1980; DI MAJO, Adolfo. La responsabilità contrattuale. G. Giappichelli Editore. Torino. Italia. 1997; DI MAJO, Adolfo. Voce: Responsabilità contrattuale. En: Digesto delle Discipline Privatistiche-Sezione Civile. Volume XVII. Unione Tipografico-Editrice Torinese-UTET. Torino. Italia. 1998; FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. Responsabilidad civil médica. En: Diálogo con la Jurisprudencia. Año 1. Número 1. Gaceta Jurídica Editores. Lima. Perú. 1995; FRANZONI, Massimo. Fatti illeciti. En: Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano. Libro quarto: Obbligazioni artt. 2043-2059. Zanichelli Editore S.p.A. Società Editrice del Foro Italiano. Bologna/Roma. Italia. 1993; GIARDINA, Francesca. Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale. Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. Milano. Italia. 1993; GIORGI, Giorgio. Teoria delle Obbligazioni nel Diritto moderno italiano. Tomo 11. Settima edizione. Firenze. Italia. 1907. Existe también traducción española de la séptima edición italiana por la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid. España. 1909; GIORGIANNI, Michele. Voce: Obbligazione (Diritto Privato). En: Novissimo Digesto Italiano. Volume XI. Unione Tipografico-Editrice Torinese-UTET. Torino. Italia. 1965; JORDANO FRAGA, Francisco. Obligaciones de

medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente). En: Anuario de Derecho Civil. Tomo XLIV. Fascículo 1. Enero-Marzo MCMXCI. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid. España. 1991; JORDANO FRAGA, Francisco. La responsabilidad contractual. Editorial Civitas S.A. Madrid. España. 1987; JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Traducción de la tercera edición francesa de Cours de Droit Civil positif français, por Santiago Cunchillos y Manterola. Tomo 11. Volumen 1: Teoría General de las Obligaciones. Ediciones Jurídicas Europa-América-Bosch y Cía. Editores. Buenos Aires. Argentina. 1950; MAJELLO, Ugo. Custodia e deposito. Casa Editrice Dot1. Eugenio

Jovene. Napoli. Italia. 1958; MAZEAUD, Henri y León; TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Traducción de la quinta edición francesa por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina. 1962; MENGONI, Luigi. Obbligazioni 'di risultato' e obbligazioni 'di mezzi' (Studio critico). En: Rivista del Diritto Commerciale. Anno LII. Numeros 5-6 y 9-10; maggio, giugno e settembre, ottobre 1954. Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi. Milano. Italia. 1954; MESSINEO, Francesco. Manuale di Diritto Civile e Commerciale (codici enorme complementari). Volume Secondo-Parte Seconda: Diritto delle Obbligazioni. Parte Generale. Numerali 98-138. Ottava edizione ampliata e in parte rifatta. Ristampa emendata. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. Italia. 1952. Existe también traducción española de esta edición por Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina. 1979; MICCIO, Renato. I diritti di credito. Volume primo: Lineamenti generali. Unione Tipografico-Editrice Torinese-UTET. Torino. Italia. 1971; MONATERI, Pier Giuseppe. Risultati e regole (Un'analisi giuridica dell'analisi economica del diritto). En: Rivista Critica del Diritto Privato. Anno XIII. Número 4. Diciembre 1995. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene S.pA Napoli. Italia. Traducción castellana a cargo de Leysser León Hilario. En: Revista Jurídica del Perú. Año LI. Número 26. Setiembre 2001; OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones. Cuarta Parte. Tomos X y XI. En: Biblioteca para Leer el Código Civil. Volumen XVI. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 2003; OSTERLING PARODI, Felipe. Las Obligaciones. En: Biblioteca para Leer el Código Civil. Volumen VI. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima:Perú. 1988; OSTI, Giuseppe. Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione. En: Rivista di Diritto Civile. Anno X. Società Editrice Libreria. Milano. Italia. 1918; OSTI, Giuseppe. Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni. En: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Anno VIII. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. Italia. 1954; PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. La diligencia y la imposibilidad en el cumplimiento de las obligaciones. En: Themis Revista de Derecho. Segunda Epoca. W 35, 241 a 250. Lima. Perú. 1997; PLANIOL, Marcel y RIPERT, George. Tratado práctico de Derecho Civil francés. Traducción española de Mario Díaz Cruz. Tomo VI: Las Obligaciones. Primera Parte. Editorial Cultural S.A. La Habana. Cuba. 1946; POLACCO, Vittorio. Le obbligazioni nel Diritto Civile italiano. Volume 2. Seconda edizione. Athenaeum Editore. Roma. Italia. 1915; RODOT A. Stefano(1). 11 problema della responsabilità civile. Dott. A. Giuffrè Editore Milano. Italia. 1964; RODOT A, Stefano(2).

~e: Diligenza (Diritto Civile). En: Enciclopedia del Diritto. Volume XII. Dott. A. Giuffr  Edit'Ol: . Milano. Italia. 1964; SAL VI, Cesare. La responsabilit  civile. En: Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti. Dott. A. Giuffr  Editore S.pA Milano. Italia. 1998; SCHLESINGER, Piero. Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio. En: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Anno XIII. Dott. A. Giuffr  Editore. Milano. Italia. 1959. Existe traducción castellana realizada por Hugo Fomo Florez. En: Themis Revista de Derecho. Segunda  poca. N  38, pp. 59 a 71. Lima. Per . 1998; STARCK, Boris; ROLAND, Henri; et BOYER, Laurent. Droit Civil. Les Obligations. Titre 11: Le contral. Sixieme edition. Editions Litec. París. Francia. 1998; VINEY, Genevieve et JOURDAIN, Patrice. Trait  de Droit Civil: Les conditions de la responsabilità. 2  dition. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence-L.G.D.J. París. Francia. 1998; VISINTINI, Giovanna. VQce: Inadempimento. En: Enciclopedia Giuridica Treccani. Vol. XVI. Istituto della Enciclopedia Italiana. Roma. Italia. 1988. Existe traducción al castellano realizada por Leysser León Hilario que forma parte del libro: VISINTINI, Giovanna. Responsabilidad contractual y extracontractual. Ara Editores. Lima. Perú. 2002, pp. 33 a 81; VISINTINI, Giovanna. La responsabilità contrattuale. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene. Napoli. Italia. 1979; VISINTINI, Giovanna. Inadempimento e mora del debitore. En: 11 Codice Civile. Commentario diretto da Piero Schlesinger. Artt. 12181222. Dott. A. Giuffrè Editore S.pA Milano. Italia. 1987.

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

ART.1315

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

CONCORDANCIAS:

C.C.	arts. 1316, 1317, 1742, 1972
c.p.	arto 20 núm. 6
D.S.013-2001-PCM	arto 161
D.S.OO3-97-TR	arto 46
D.S.OOB-2002-TR	arto 19

Comentario

Gastón Fernández Cruz
Leysser León Hilario

1. Introducción

Ya Javoleno aconsejaba que "omnis definitio in iuris civili periculosa est, parum est enim ut non subverti possit" (Digesto, 50, 17, De diversis regulis iuris antiqui, 202): "en el Derecho Civil toda definición es peligrosa porque es difícil que no tenga que ser cambiada", Esta máxima suele ser citada fuera de contexto, no ya como indicio del papel conjetural mente (STELLA MARANCA, 1934: 95) reconocido a las definiciones legales bajo el Derecho Romano (SCHULTZ, 1953: 131), sino como mera admonición frente a los riesgos de atar a los intérpretes a las arbitrariedades definitorias del legislador.

Desatendiendo la antigua advertencia, el codificador peruano, tal vez con afán didáctico, ha formulado varias definiciones legislativas. La parte del Código Civil dedicada al régimen de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones es singularmente prolífica al respecto. Aquí se señala qué es el dolo (artículo 1318), la culpa inexcusable (artículo 1319) y la culpa leve (artículo 1320); además -y esto es lo que nos interesa- se define el caso fortuito o fuerza mayor como la causa no imputable (al deudor), consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación (rectius, de la prestación) o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso (artículo 1315), y cuyo efecto es la extinción de la relación obligatoria (artículo 1316).

Con todo, como se ha indicado antes, entre nosotros se ha destacado la utilidad pedagógica que tendrían las definiciones legislativas, en tanto instrumentos valiosos para contribuir, por medio de la ley, y desde la ley, al logro de una mejor comprensión, cuando no a una aplicación más eficaz, de las instituciones jurídicas por parte de los operadores del derecho. Parte de

nuestra doctrina nacional admite que el uso de definiciones en un Código Civil "conlleva el peligro de encasillar al derecho, con lo cual pueden hacerse infructuosos los logros conceptuales de la evolución de la ciencia jurídica. Una definición, pese a su dogmática actual, puede ser superada en el futuro", pero se juzga preferible "que el intérprete sepa cuál es la opción tomada, aunque esta pueda ser equivocada, en lugar de quedar en la incertidumbre, que conduce al capricho y al error" (DE LA PUENTE Y LAVALLE, 2001: t. 1, 48).

En el common law y, particularmente, en el Derecho norteamericano, al no existir grandes codificaciones, se lleva a la práctica contractual la necesidad de prever ciertas definiciones, entre ellas, la noción de caso fortuito. En el Perú, aunque o no es una práctica usual, se pueden encontrar ejemplos de virtual superación de la definición codificada en la ley civil, como es el caso del contrato de licencia para la explotación de hidrocarburos (Camisea) celebrado el 28 de noviembre del 2000, entre Perúpetro S.A., en virtud de las facultades concedidas por la Ley N° 26221, Y Pluspetrol Perú Corporation, Hunt Oil Company of Perú L.L.C., SK Corporation e Hidrocarburos Andinos S.A.C. Hay en dicho contrato una explícita definición de caso fortuito o fuerza mayor (cláusula 1 II., 1.7) como "la causa no imputable a cualquiera de las Partes, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, que esté fuera del control razonable y que no pudiera ser prevista o que, habiendo sido prevista, no pudiera ser evitada" (aun cuando esta definición, curiosamente, parece asemejarse a la redacción del artículo 514 del Código Civil argentino: "caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse").

En el contrato en mención se establece (cláusula 17!1) detalladamente que "ninguna de las Partes es imputable por la inejecución de una obligación del Contrato o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, durante el término en que dicha Parte obligada se vea afectada por causa de Caso Fortuito o Fuerza Mayor y siempre que acredite que tal causa impidió su debido cumplimiento. Entre otros, están comprendidos en el párrafo anterior, incendios, terremotos, maremotos, avalanchas, tempestades, actos terroristas, de guerrillas, guerras que afecten directamente al cumplimiento de una obligación. Los casos de huelga y paros, que no sean originados por responsabilidad del Contratista, cuyos efectos no puedan ser superados por el Contratista, podrán ser invocados como Caso Fortuito o Fuerza Mayor. Se considerará para bienes que no puedan ser transportados por otros medios, como causal para invocar Caso Fortuito o Fuerza Mayor, el bajo nivel de las aguas de los ríos que impidan el transporte de bienes al Área de Contrato, de acuerdo al calendario para el transporte de esos bienes".

Como se aprecia, la autonomía de las partes, plasmada en este caso en la libertad de configuración del contenido contractual, prevalece y llena de significado las discutibles definiciones del legislador plasmadas en la codificación civil, lo que puede resultar de trascendencia, por ejemplo, en la discusión de si constituye o no requisitos para la admisión del caso fortuito, la necesaria concurrencia copulativa de la extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho a que se refiere el artículo 1315 del Código Civil. Y aunque se trate de un acuerdo relativo a la explotación de recursos públicos -

en tal sentido, bajo el control estatal- no hay por qué negar que la posibilidad de estas precisiones, o de todo eventual convenio relativo a la forma de entender el caso fortuito o fuerza mayor, esté igualmente permitida a los particulares. Al respecto, la doctrina reconoce que estas causas de exoneración de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones pueden ser totalmente o parcialmente descartadas mediante cláusula contractual o, claro está, mediante disposición legislativa (LÉGIER, 1989: 20).

2. La noción de causa no imputable y el incumplimiento de las obligaciones

En el Código Civil peruano de 1936, la regla general era que el deudor no respondía "por los daños y perjuicios resultantes del caso fortuito o de la fuerza mayor, sino en los casos expresos de la ley, y en los que así lo establezca la obligación" (artículo 1319). Se establecía como regla específica, además, que "el obligado a entregar la cosa que se ha destruido o perdido, por caso fortuito o fuerza mayor, está en el deber de probar su inculpabilidad".

El privilegio de la terminología "causa no imputable" (del incumplimiento), así como la doctrina que le sirve de sustento, señalan la superación de la exclusiva y clásica referencia expresa al caso fortuito o fuerza mayor (BRECCIA, 1991: 481; VISINTINI, 2002: 149), que sigue siendo peculiar del Código napoleónico (artículo 1147: "el deudor queda condenado al resarcimiento tanto por el incumplimiento de la obligación, cuanto por la demora en la ejecución, a menos que pruebe que el incumplimiento o la demora han derivado de una causa extraña no imputable a él, aun cuando no hubiere mediado mala fe de su parte"; y el artículo 1148: "no hay lugar a resarcimiento cuando por efecto de caso fortuito o fuerza mayor el deudor es impedido de dar o hacer aquello a que está obligado, o tiene que hacer aquello que le está prohibido"). Hoy en día, no se puede desconocer que en Francia, es generalizada la práctica de englobar bajo el concepto de "causa extraña" (*cause étrangere*) el caso fortuito (desde hace muchísimo tiempo fusionado con la fuerza mayor), el hecho de tercero y el hecho del acreedor, que tienen, todos, el común efecto de exonerar de responsabilidad al deudor (LÉGIER, 1989: 20 ss.; MAZEAUD Y CHABAS, 1991: 664).

Sin embargo, las herencias históricas indicadas se refunden en la norma bajo comentario.

Es por demás ilustrativo el neutral juicio de un estudioso extranjero, quien advierte que el Código Civil peruano da la impresión de seguir, en principio, el planteamiento del Code Napoléon, dado que en el artículo 1314 recoge el principio según el cual el deudor que se atiene a la diligencia requerida no es imputable por el riesgo de la ejecución total o parcial, tardía o defectuosa de la prestación. Sólo que, a renglón seguido, en el artículo 1315, la no imputabilidad aparece ligada al caso fortuito y la fuerza mayor objetivamente entendidos. "Por lo tanto, da la impresión de que fueran éstas las verdaderas causas de exoneración de la responsabilidad. Habrá que verificar cuáles serán las primeras interpretaciones de las reglas que se acaban de indicar; de todos modos y, desde el punto de vista interpretativo, considero que no se podrán

dejar de tener en cuenta las orientaciones seguidas en el ámbito de los diversos sistemas" (FRANZONI, 1993: 870871).

3. Decisiones sobre el contenido de la definición legislativa

La definición dada por el legislador puede generar cierta confusión, en tanto y en cuanto limita el significado de la causa no imputable al caso fortuito o fuerza mayor. En el mismo Código Civil, en la sección dedicada al régimen de la responsabilidad extracontractual, se señala como concausas eximentes de responsabilidad al caso fortuito o fuerza mayor, pero también al hecho determinante de tercero Y la imprudencia de quien padece el daño (artículo 1972). Es legítimo, entonces, preguntarse qué ocurre en materia de incumplimiento de obligaciones cuando se presentan estos dos últimos supuestos.

La doctrina no duda sobre la inclusión del hecho determinante de tercero y el hecho de la propia víctima (el acreedor, en este caso) en el concepto de "causa no imputable", y es así como, consideramos, debe entenderse el sentido del artículo comentado.

En cuanto a la primera hipótesis, se ha aclarado que, de todas formas, el hecho del tercero constituye eximente de responsabilidad "sólo si se trata de una persona completamente extraña a la esfera económica del deudor" (VISINTINI, 1987: 335). El ejemplo clásico es el robo de la cosa que es objeto de la prestación del deudor, que determina la imposibilidad de cumplimiento. Al respecto, se precisa que hay supuestos en los cuales el robo no puede ser alegado, por constituir un "riesgo típico" de la actividad del deudor: tal es el caso del contrato de depósito, en el cual, obviamente, las previsiones a tomar serán mayores, debido a la especialidad de la prestación comprometida (BIANCA, 1979: 129; VISINTINI, 1987: 335).

En cuanto al hecho propio del acreedor, entendido como impedimento, la doctrina asume que su relevancia se produce "de manera prácticamente automática, en tal sentido de que resultan menos influyentes las valoraciones habituales en términos de previsibilidad y evitabilidad por parte del deudor" (VISINTINI, 1987: 346). Así, pues, la admisión de esta circunstancia determinante de la imposibilidad y, por lo tanto, eximente de responsabilidad, debería resultar mucho más clara que las precedentes.

Sin embargo, nuestro legislador, aparentemente ha decidido destinar una norma precisa a la regulación del supuesto: "Artículo 1326.- Si el hecho doloso o culposo del acreedor hubiese concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se reducirá según su gravedad y la importancia de las consecuencias que de él deriven", siguiendo en esto al artículo 1227 del Código Civil italiano: "Concurso del hecho culposo del acreedor.- Si el hecho culposo del acreedor ha concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se disminuye según la gravedad de la culpa y la entidad de las consecuencias que de él se derivan".

El ámbito de aplicación de esta norma deberá circunscribirse, como es obvio, al caso de "conurrencia de responsabilidades", y no al supuesto en que el hecho del acreedor determina, o es la causa exclusiva (no concurrente) de la imposibilidad.

Finalmente, es de resaltar el interés que han suscitado en la doctrina las especies del *factum principis* y de la huelga, en cuanto causas no imputables del incumplimiento.

En el primer caso, nos encontramos frente a las disposiciones imperativas de la autoridad pública, que determinan la imposibilidad de ejecutar la prestación. Jamás se ha dudado de su consideración como "caso fortuito" en las relaciones de carácter privado, pero sí de su procedencia como eximente de responsabilidad cuando una de las partes es el Estado. En este punto, mucho tiempo hace que se ha sostenido que por provenir la causa del incumplimiento de la misma parte que la alega el Estado incumple porque él mismo da una norma impeditiva-, ella carecerá de valor excluyente (COVIELLO, 1895: 45; CANTILLO, 1992, 11: 776 ss.).

Son hipótesis de *factum principis* la prohibición de comercialización de la cosa que es objeto de una compraventa, la prohibición de exportación y la expropiación, pero no, por ejemplo, la clausura de una fábrica por orden municipal por inobservancia de deberes de adopción de medidas contra la contaminación ambiental (VISINTINI, 2002: 69).

En lo tocante a la huelga, ha sido natural su asociación con la figura del hecho de tercero, cuando, por ejemplo, los dependientes del deudor toman la decisión de paralizar sus actividades y determinan el incumplimiento. Sin embargo, se ha pretendido sostener que el supuesto debe considerarse un riesgo propio de la actividad empresarial, lo cual determinaría su carencia de valor eximente de responsabilidad para el patrón. A ello se ha respondido que el derecho de huelga se ejerce legítimamente tanto si es económico cuanto si es político, y puede desplegarse en forma anómala, con el solo límite de no lesionar los bienes tutelados por el ordenamiento jurídico en el nivel constitucional (CANTILLO, 1992, 11: 794). Así las cosas, "el empresario se encuentra a menudo en una situación de sujeción con respecto a las determinaciones de los dependientes y nada puede hacer para impedir la proclamación y el desarrollo de la huelga, la cual, en consecuencia, se califica como causa no imputable" (CANTILLO, 1992, 11: 794).

4. Atributos y particularidades de la causa no imputable

La causa no imputable se impone, ante todo, como un límite a la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones; ello significa "que el esfuerzo requerido al deudor es el máximo, y que éste no quedará liberado sino hasta cuando haya aportado la prueba del caso fortuito" (ALPA, 1999: 333) o fuerza mayor. Como bien se ha escrito, "el fundamento y los límites de la responsabilidad del deudor por incumplimiento de la obligación no son más que el aspecto negativo del vínculo en el que se resume el contenido de la relación y, por lo tanto, no es posible determinar en qué consiste el vínculo (...) si no se

verifica y determina, por un cómo y cuándo el deudor, que no cumple la obligación, incurre en dicha forma la responsabilidad que se concreta en el deber de resarcir el daño que se deriva del incumplimiento para el acreedor y, por otro lado, cuándo y por qué no se incurre en dicha responsabilidad" (OSTI, 1954: 593).

La sinonimia del caso fortuito con la fuerza mayor se ha planteado desde hace mucho tiempo (COVIELLO, 1895: 56, 77). Sin embargo, parte de la doctrina comparada insiste en distinguir el caso fortuito de la fuerza mayor, a pesar de la admisión, virtualmente unánime de la identidad de sus efectos jurídicos (CANDIAN, 1959: 989; LÉG IER, 1989: 20; MAZEAUD y CHABAS, 1991: 657; BIANCA, 1994: 662; entre muchos otros). Bajo el influjo de la doctrina y corrección terminológica alemana, que identifica en la fuerza mayor el grado máximo (TUHR [1910-1918], 1957, 11-1: 496; ELSTER, 1928: 197; COMPORTI, 1965: 61), hay autores que consideran que el carácter extraordinario o excepcionales compartido por ambos supuestos (TRIMARCHI, 1967: 153; PERLINGIERI Y ROMANO, 1997: 283; ZATTI y COLUSSI, 2001: 316), pero que en el primero de ellos estaríamos, además, ante un acontecimiento imprevisible: "fortuitus casus est, qui nullo humano consilio praevederi potest" (GAYO), o sea, "es caso fortuito lo que ninguna inteligencia humana puede prever"; mientras que lo propio del segundo sería el carácter inevitable, la idea de la vis cui resisti non potest: "maior casus est cui humana infirmitas resistere non potest" (GAYO), o lo que es lo mismo, "es fuerza mayor aquella que la debilidad humana no puede resistir". Hay también quien propone reservar la expresión "caso fortuito" a lo inevitable a pesar del comportamiento diligente observado, y designar como "fuerza mayor" las hipótesis en las cuales "el límite de responsabilidad se objetiviza en el concepto de causa extraña a los riesgos típicos creados por la organización empresarial del deudor" (MENGONI, 1988: 1094). De otro lado, existen quienes postulan que el caso fortuito no es sinónimo de la causa no imputable, sino que implica una agravación de la carga de la prueba (GIORGIANNI, 1970: 877; REALMONTE, 1988: 251 ss.; ANELLI, 1990: 5 ss.). Y no falta también sugiere hablar

Hoy, sin embargo, impera la noción unitaria (COTTINO, 1960: 378) y tal ha sido la opción seguida por el legislador peruano (DE TRAZEGNIES, 1988, t. 1: 304), por lo menos, en lo que atañe a los efectos que ambas nociones producen.

La causa no imputable puede ser entendida subjetivamente u objetivamente: o como causa inculpable o como un evento del cual el deudor no tiene que responder o es ajeno a su esfera de control (CAGNASSO, 1989: 2). Si bien en la doctrina actual es mayoritariamente reconocido el significado objetivo del caso fortuito o fuerza mayor, es oportuno exponer a grandes rasgos la evolución que ha determinado dicha primacía.

4.1. Tesis subjetiva: la ecuación casus = non culpa

Bajo el vigor del principio de la culpa, incuestionado hasta fines del Siglo XIX, y que identificaba en ésta, y sólo en ésta, el fundamento de la responsabilidad del deudor, el caso fortuito fue definido negativamente, es decir, como ausencia de culpa, como aquello que "con independencia de la culpa del obligado impide el exacto cumplimiento de la obligación" (COVIELLO, 1895: 12). De acuerdo

con esta antigua interpretación, entonces, el caso fortuito es igual a la "no culpa", el ámbito de lo "fortuito" o de lo "casual" comienza en el punto hasta donde llega la diligencia (BARASSI, 1948, 111: 267), o es toda fuerza que se opone a la actividad y a la prudencia del deudor, y que para ser contrarrestada requiere de éste un grado de diligencia superior al que le impone el contrato (TUNC, 1945: 238).

Las incongruencias legislativas que no son privilegio del ordenamiento jurídico peruano, han suscitado dudas sobre la necesaria superación de las interpretaciones subjetivas, que llegan a pecar de psicologismo. Así como nosotros tenemos que afrontar la circunstancia de la defectuosa combinación del criterio de la diligencia (artículo 1314) y del criterio de la imposibilidad objetiva (artículos 1315 y 1316), la doctrina italiana (DI MAJO, 1998: 38; ZATTI y COLUSSI, 2001 : 317), por ejemplo, tiene que hacer otro tanto con la diligencia del buen padre de familia en la ejecución de la prestación (artículo 1176) y con la imposibilidad objetiva (artículo 1218). De aquí que incluso en tiempos no tan lejanos se haya definido el caso fortuito como "todo evento natural (...) independiente de la voluntad humana, que escapa de la previsibilidad racional, y que no puede superarse sin cautelas superiores a las de la diligencia normal" (CANDIAN, 1959: 988; FORCHIELLI, 1988: 1), o que se haya llegado a sostener que el comportamiento diligente del deudor es el que se orienta, en ciertos casos, a impedir que sobrevenga la imposibilidad, de manera que la concurrencia del caso fortuito podría equipararse al comportamiento negligente, a la violación de una regla de conducta, en cuanto tal, generadora de responsabilidad (GIORGIANI, 1959: 229 et passim; ID., 1970, 883 ss.; BETTI, 1953, 1: 110 ss.; en la doctrina francesa, TUNC, 1945: 238).

Siempre en el marco de la concepción subjetiva, se ha juzgado que el caso fortuito debe evaluarse según cada caso individual, es decir, conforme a la particular situación del deudor que afronta la imposibilidad. Desde este punto de vista, lo que para una persona vale como causa no imputable, podría no ser aplicable para otra.

4.2. Tesis objetiva

Según la concepción objetiva, el caso fortuito se equipara a "un impedimento extraño a la persona del deudor y a su esfera económica" (VISINTINI, 1979: 9). Este modo de ver el fenómeno tiene como propósito hacer de cargo del deudor "el riesgo de los impedimentos no imputables directamente a su culpa, pero no tan extraños a su esfera económica como para no poder ser controlados por él" (VISINTINI, 1979: 12; EAD, 2002: 67).

En este orden de ideas, el llamado "riesgo típico" o "de empresa" (MENGONI, 1988: 1094), vinculado con la actividad del deudor -del empresario, sobre todo reinventa la "línea de confín" (REALMONTE, 1988: 253) entre lo que se considerará caso fortuito y dará lugar a responsabilidad, y los eventos cuyas consecuencias tendrán simplemente que ser asumidas por quien incumple.

La tesis se alimenta del análisis doctrinal y de la perspectiva del análisis económico del derecho, y constituye uno de los presupuestos conceptuales de la llamada "responsabilidad objetiva" por incumplimiento de obligaciones.

En el primer ámbito, se señala incontestablemente que la diligencia, es decir, la prueba de la no culpa, "no puede constituir el límite de la responsabilidad del deudor, porque ello sería equivalente a adherir a la idea de que en el fondo el objeto de la obligación es la prestación de diligencia, de modo que el respeto de ésta podría liberar al deudor" (DI MAJO, 1998: 38-39). Lo correcto, para efectos de eximir de responsabilidad al deudor, es sostener que tiene que mediar un impedimento que tenga, necesariamente, la característica de la objetividad (OSTI, 1918: 469; ID. 1962: 291; MOSCO, 1970: 425 ss.; DI MAJO, 1998: 39): "sólo el impedimento que determina la imposibilidad de la prestación considerada en cuanto tal, es decir, la imposibilidad objetiva de la misma, puede tener la eficacia de liberar al deudor de responsabilidad por el incumplimiento o por la demora, e incluso puede, cuando es definitiva, extinguir la obligación" (OSTI, 1954: 602), como se señala, expresamente, en el artículo 1316 del Código Civil. La imposibilidad objetiva está constituida por un "impedimento inherente a la entidad intrínseca del preciso contenido de la prestación, es decir, por un impedimento que se opone a la ejecución de la prestación, con prescindencia de todo elemento extrínseco a la misma y, en especial, en cuanto sean tales, de las condiciones particulares del sujeto obligado" (OSTI, 1918: 217).

Por lo demás, nadie pone en discusión que "en el sector de la responsabilidad civil, (...) las hipótesis en las cuales se menciona el límite del caso fortuito no pueden ser otra cosa que hipótesis de responsabilidad objetiva, porque el sujeto al que se impone el gravamen resarcitorio no puede limitarse a demostrar que hizo todo lo posible para evitar el daño" (AIPA, 1999: 334). Y si "el deudor incurre en responsabilidad aun cuando está impedido de cumplir por causas meramente personales, a pesar de estar exento de culpa, es evidente que se debe concluir (u.) que la responsabilidad tiene como fundamento, no la culpa, sino el puro y simple dato de hecho del incumplimiento y, como límite, no la ausencia de culpa, sino la imposibilidad objetiva no culposa de la prestación" (OSTI, 1954: 604).

En el segundo ámbito, en relación especialmente con la actividad empresarial, se enseña que la exclusión de responsabilidad procede sólo cuando se prueba que el incumplimiento se ha debido a una "causa externa a la empresa del deudor y de carácter catastrófico, mientras que las causas internas quedan a cargo del deudor aun cuando fueran no culposas ('00). la responsabilidad objetiva, al cubrir todos los incumplimientos debidos a causas internas a la organización del deudor, y aquéllos debidos a causas externas que no sean de naturaleza catastrófica, pone a cargo del deudor mismo los factores que se pueden presumir dominables por el ser humano. ('00)' Es más frecuente el caso en que el deudor, y no el acreedor, puede adoptar las medidas idóneas para prevenir el daño: sólo el deudor puede influir directamente en la ejecución de la prestación, para que sea exacta y oportuna" (TRIMARCHI, 1970: 521-522).

En este último sentido, se ha señalado también que el límite del caso fortuito, objetivamente entendido en la determinación de la responsabilidad por incumplimiento, y la regla de la responsabilidad objetiva en esta materia, se corresponden con la presunción, económicamente sustentada, de que es el deudor quien se encuentra en mejor posición para neutralizar los impedimentos que pueden afectar la prestación: es justo "liberar al deudor cuando la imposibilidad del cumplimiento deriva de causa no imputable a él, porque si el evento no recae en su esfera de influencia y organización (caso fortuito, fuerza mayor), se disuelve la presunción de que él sea el mejor risk bearer. Naturalmente, estamos frente a una cruda aproximación, pero es difícil imaginar de qué manera el legislador habría podido dictar, con carácter general, un criterio más satisfactorio (PARDOIESI, 1978: 716).

Cohherentemente, la tesis objetiva obvia las referencias a la persona del deudor a la hora de ponderar los efectos del caso fortuito. Afirmar este punto de vista conlleva reconocer que la imposibilidad de la prestación debida a causa no imputable y, en cuanto tal, liberatoria de responsabilidad, no depende en nada de la situación particular del deudor.

la perspectiva analizada en este acápite conoce una posición extrema que no se conforma con proponer que la imposibilidad de la prestación sea objetiva, sino que exige que sea, además, absoluta; es decir, que tiene que tratarse de un impedimento que no puede ser vencido, de ninguna manera, por las fuerzas humanas (OSTI, 1918: 220; ID, 1962: 289). Hoy por hoy, empero, la orientación predominante, si bien conviene en la objetividad, sostiene que la imposibilidad es siempre relativa (MENGONI, 1954: 281-282; MICCIO, 1982: 267-268; DI MAJO, 1998: 39; DELFINI, 2003: 10-11). El valor de esta toma de posición se ve, sin mayor problema, no sólo en la imprescindible consideración del tipo de actividad del deudor, sino en las pautas a seguir en el análisis de las características que debe poseer la causa no imputable, a fin de producir el efecto liberatorio de responsabilidad.

5. Características

Inspirándose, conscientemente o no, en el lenguaje jurídico francés que habla de caractere exterieur, imprevisibilité e irresistibilité, el legislador peruano señala, en su definición, los tres atributos que identifican la causa no imputable. La doctrina francesa, precisamente, subraya la importancia del estudio de las características de la force majeure, por ser imprescindible para su cabal comprensión y aplicación (CHABAS, 2002: 4).

A ~ características señaladas por el legislador peruano -extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad- se añade, por parte de la mejor doctrina francesa, la exterioridad, en el sentido de que solamente los eventos de origen extraño a la persona del deudor o a la de sus dependientes -en el caso de las empresas podrán ser considerados como eximentes de responsabilidad (CHABAS, 2002: 12). Los tribunales franceses se han mostrado severos, por ejemplo, al evaluar la admisibilidad de las enfermedades como "causas extrañas".

En oposición, sin embargo, se ha justificado "el abandono del requisito del carácter extraño de la causa de la cual deriva el impedimento de la prestación, dado que existen obligaciones que tienen como objeto un facere infungible, cuya prestación puede volverse imposible por eventos que afecten al deudor en su propia persona" (OSTI, 1954: 602).

Antes de pasar al análisis de las características del caso fortuito, es conveniente destacar que ellas no tienen por qué presentarse de manera conjunta. En otras palabras, ellas no carecen de valor si son consideradas individualmente: no se necesita que los tres atributos connoten el evento analizado. Lo decisivo es que en el caso concreto se presente una circunstancia suficientemente determinante del incumplimiento a la que se pueda reconocer con rigurosidad el efecto liberatorio [ver infra, 5.2]. Sin embargo, no parece ser ésta la interpretación que prevalece en la doctrina nacional, la cual, normalmente sin mayor análisis, pretende sustentar la necesidad copulativa de la presencia de las tres características (OSTERLING, 1988: 201-202; DE TRAZEGNIES, 1988: 308 ss.).

5.1. Extraordinariedad

No hay dificultad en entender que lo ordinario o común no es fortuito. En relación con este punto, es curioso comprobar, de todos modos, cómo los antiguos exégetas franceses tuvieron la audacia de establecer que los eventos ordinarios o comunes eran los que se producían cada dos o tres años (LAROMBIERE, DE MOLOMBE, AUBRY y RAU, citados por COVIELLO, 1895: 50). Más allá de tan arbitrarios límites temporales, reinaba lo insólito, lo excepcional. Se llegaba al extremo de identificar la categoría de los eventos "muy insólitos".

Actualmente y, como es obvio, el discurso anterior no es atendible, a pesar de su noble -aunque nocivo a la larga- intento de brindar a los intérpretes pautas precisas para la solución de problemas concretos. Lo extraordinario se juzga, principalmente, de acuerdo con las circunstancias temporales y espaciales. Entre nosotros, por ejemplo, los ataques de grupos terroristas contra los medios de transporte terrestre han dejado de tener el carácter habitual que se les podía reconocer, sin problemas, en el decenio 1980-1990. En contrapartida, han pasado a ser comunes los asaltos a mano armada en carreteras, cometidos por delincuentes comunes.

Digna de seguir, en todo caso, es la doctrina que aconseja que "la evidencia y gravedad del caso fortuito no deben inducir, jamás, a descuidar el análisis relativo a la precisa determinación de la actividad a la que se encuentran obligadas las empresas, según la naturaleza del servicio" (BRECCIA, 1991: 479).

5.2. Imprevisibilidad

Autorizadamente, se ha sostenido que la imprevisibilidad no constituye un atributo del caso fortuito, dada la irrefutable comprobación de que existen hechos perfectamente previsibles (fenómenos atmosféricos de gran dimensión,

por ejemplo, susceptibles de ser pronosticados por los meteorólogos) que pueden, con todo, revestir carácter liberatorio de responsabilidad (ALPA, 1999: 334). Se ha precisado, del mismo modo, que el criterio de la previsibilidad entra a tallar, con utilidad, "al momento de distinguir los daños, para efectos de limitar al solo caso de dolo el resarcimiento de los daños imprevisibles" (VISINTINI, 1979: 373).

Y más aún, los defensores del subjetivismo -de cuya posición, como creemos haber demostrado, es conveniente apartarse- no han tenido reparos para señalar que el concepto de "previsibilidad" sintoniza con sus postulados, pues constituiría un criterio de medición de la diligencia, de "una diligente 'previsión' remota y programática, dirigida a la autodisciplina seleccionadora de la conducta individual:

. abstenerse, por ejemplo, de aventurarse en operaciones difíciles o peligrosas, sin acompañarlas de adecuadas medidas de prevención" (FORCHIELLI, 1988: 3; CANDIAN, 1959: 990-991).

Como quiera que sea, el dato positivo no puede ser ignorado. No sin subrayar, una vez más, lo inapropiado de este tipo de definiciones legislativas, una pauta para interpretar el requisito de la imprevisibilidad podría ser la ofrecida por la doctrina francesa, que aprecia en ella, ni más ni menos, "un indicio de la irresistibilidad" (CHABAS, 2002: 4), y considera que para juzgar un evento como imprevisible, hay que tener en cuenta el tiempo y el lugar, además de las circunstancias que se presenten, lo cual equivale a reconocer, una vez más, la relatividad de este rasgo (CHABAS, 2002: 4). En una sentencia del Tribunal de París, de julio de 1991, en materia de responsabilidad civil del médico por transfusión de sangre infectada con SIDA, se sostuvo que esta enfermedad, en el contexto actual, no presenta el carácter de la imprevisibilidad necesario para la verificación de una causa eximente, porque a la fecha de la transfusión, los riesgos de contaminación se habían vuelto conocidos (CHABAS, 2002: 7).

5.3. Irresistibilidad

La causa no imputable cuyo acaecimiento extingue la obligación y libera de responsabilidad, debe ser tal, que contra ella no se pueda hacer nada, de manera que impida al deudor proceder de una forma que no resulte dañosa para el acreedor. El caso fortuito o fuerza mayor es un obstáculo que no puede ser evitado por -ni un medio (CHABAS, 2002: 7), tal cual resultada graficado en la expresión latina *is divina*, o en la empleada en el derecho común anglosajón: "act of God and the ing'senemies" (CAEMMERER, 1933: 239, 252 ss.). En Italia se habla de inevitabilidad (VISINTINI, 1979: 3).

La doctrina francesa propone un modelo objetivo para la evaluación de la irresistibilidad del caso fortuito (*appréciation "in abstracto"*? y compara, al respecto, el proceder del deudor específico y el proceder del individuo ordinario, normalmente diligente, ubicado en las mismas circunstancias externas que el agente (MAZEAUD y CHABAS, 1991: 658; CHABAS, 2002: 10). En Italia, los jueces examinan si la persona que incumple y que alega la causa no imputable, adoptó todas las medidas posibles, en concreto, para superar el impedimento (VISINTINI, 1979: 373).

6. Prueba de la causa no imputable

Existe consenso en la doctrina en torno de la afirmación de que la causa no imputable se acredita judicialmente mediante la demostración, por parte del deudor, de la ocurrencia del hecho alegado eximente de responsabilidad. En otras palabras, la prueba reviste un carácter positivo, y ello constituye un argumento más contra la perspectiva subjetiva, dado que la prueba de la ausencia de culpa es, obviamente, de carácter negativo (CHABAS, 2002: 15). Mayoritariamente se considera que es necesaria, además de la prueba de la causa de la imposibilidad (el hecho impeditivo específico), la prueba de la no imputabilidad de dicha causa al deudor (BRECCIA, 1991: 485); y de esta proposición se deduce la importante consecuencia de que se tiene que imponer al deudor el riesgo de las llamadas "causas ignotas", que son los eventos anónimos, o de origen dudoso, que determinan la imposibilidad de ejecución de la prestación (VISINTINI, 2002: 78-79).

7. El ámbito de aplicación del caso fortuito o fuerza mayor como causa no imputable

Hay dos últimas puntualizaciones que efectuar, a saber: la virtual improcedencia del caso fortuito y la fuerza mayor como eximentes de responsabilidad en las obligaciones pecuniarias y genéricas; así como el análisis de las posibilidades que el articulado del Código Civil peruano brinda para la aplicación de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado en el ámbito de las relaciones obligatorias.

7.1. Exclusión de las obligaciones pecuniarias y genéricas

Si se atiende al objeto de la prestación en las obligaciones pecuniarias y genéricas, es fácil de entender que el deber de esfuerzo y el sacrificio del deudor, orientado hacia la satisfacción del interés creditorio, pueden configurarse con límites más amplios de cuanto ocurre en las obligaciones de hacer o en las de entregar o expedir una cosa cierta y determinada (RESCIGNO, 1990: p. 659).

En efecto y, como bien se ha señalado, "la prestación consistente en dar cosas determinadas sólo por su género, jamás es objetivamente imposible, porque cosas del género prometido existen en la naturaleza aun cuando el deudor haya perdido, sin su culpa, todas las cosas que tenía que entregar; además, la deuda dineraria tiene por objeto una unidad ideal, que se transfiere de las maneras más diversas: su imposibilidad es concebible sólo en casos marginales" (ZATTI y COLUSSI, 2001: 316; VISINTINI, 1979: 358; EAD., 2002: 69; BRECCIA, 1991: 474 ss.; CANTILLO, 1992, 11: 755 ss., entre otros. En la doctrina francesa: STARCK, 1972: 612).

Es justo señalar, de todos modos, que la doctrina y la jurisprudencia foránea rinden cuenta de algún caso marginal, precisamente, de aplicación de la eximente de responsabilidad por causa no imputable debido a la extinción total del género de cosas involucrado, que es, naturalmente, el único supuesto admisible en este tipo de relaciones obligatorias: el ejemplo es el de un

contrato de compraventa de huevos "galicianos", durante la Primera Guerra, que no pudo concretizarse porque el ejército ruso invadió la comarca de Galicia, con lo cual el mercado local colapsó en su integridad (MENGONI, 1988: 1086, nota [99]; BRECCIA, 1991: 474 . 475).

7.2. Obligaciones de medios y de resultado

Quien pretenda extraer provecho de la muy famosa y decimonónica distinción de origen germano (BERNHÓFT, Franz; OERTMANN, Paul y FISCHER, Hans Albrecht, entre otros, citados por ORLANDO CASCIO, 1937: 99, nota [2]; y MENGONI, 1954: 305 ss.; MOSCO, 1970: 409), según la cual, hay relaciones obligatorias caracterizadas por la dirección de las prestaciones hacia la producción de una finalidad o resultado (por ejemplo, contrato de transporte), o por el puro empeño del deudor para la realización de un comportamiento diligente (por ejemplo, contrato de servicios profesionales del médico o del abogado), de gran difusión en la primera mitad del Siglo XX en Italia (LEONE, 1915: 100-101; OSTI, 1918: 416 ss.; ID., 1954: 606, nota [31]) y, sobre todo, en Francia (DEMOGUE, 1925, t. V: 542 ss.; TUNC, 1947-1948: passim; FROSSARD, 1965: passim; STARCK, 1972: 612 ss.; CHABAS, 2002: 3, entre otros), puede encontrar un punto de referencia en el artículo bajo comentario.

En efecto, como ya se ha indicado en el comentario al artículo 1314 del Código Civil precedente, la formulación tradicional de la distinción dice como sigue: "es necesario distinguir los contratos en los cuales el deudor está obligado a prestar una determinada actividad y los contratos en los que está obligado a hacer que el acreedor obtenga un determinado resultado. En los primeros, no hay duda de que el deudor debe sólo la diligencia del buen padre de familia, pues ésta concierne al contenido de la prestación. En otras palabras, el deudor que emplea la diligencia requerida por la relación contractual no está exento de responsabilidad, por defecto de culpa, sino que ha cumplido con su obligación. (...) En cambio, el deudor que se obliga a hacer que el acreedor consiga un determinado resultado queda liberado únicamente cuando el incumplimiento dependa de una causa extraña no imputable a él, o de un caso fortuito o fuerza mayor, y ello porque el incumplimiento de la obligación está constituido por la prestación no ejecutada' (LEONE, 1915: 100-101). y se contempla, para efectos de las acciones de resarcimiento, que la distribución de la carga de la prueba sea diversa, teniendo en cuenta el tipo de prestación de que se trate. Se señala que cuando se comprometen los puros medios, o el comportamiento con arreglo a un estándar, la prueba debe ser dada por el acreedor y consiste en la demostración de la omisión de diligencia. En cambio, cuando lo prometido es un resultado, basta la acreditación de que éste no ha sido obtenido para que la responsabilidad se active.

Fuera de valoraciones sobre la utilidad o admisibilidad de la distinción señalada, cuya toma de posición ha sido materia del comentario al artículo 1314 del Código Civil, nos limitamos en este apartado a agregar que su defensa en nuestro medio tendrá, necesariamente, que saldar cuentas y coordinarse con lo dispuesto, conjuntamente, por los artículos 1314, 1315 Y 1316 del Código Civil. Una posibilidad, que creemos la correcta, ha sido ya intentada en el comentario al artículo precedente.

DOCTRINA

ANELLI, Franco, Caso fortuito e rischio di impresa nella responsabilità del vettore, Giuffrè, Milán, 1990; ALPA, Guido, Trattato di Diritto Civile, vol. IV, La responsabilit  civile, Giuffr , Milán, 1999; BARASSI, Lodovico, Teoria Generale delle Obbligazioni, 2 . ed., vol. 111, Giuffr , Milán, 1948; BETTI, Emilio, Teoria Generale delle Obbligazioni, vol. 1, Giuffr , Milán, 1953; BIANCA, C. Massimo, Dell'inadempimento delle obbligazioni, 2 . ed., en Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Zanichelli Editore y Societa Editrice del Foro Italiano, Bologna y Roma, 1979; BIANCA, C. Massimo, Diritto civile, vol. 5, La responsabilit , Giuffr , Milán, 1994; BRECCIA, Umberto, Le Obbligazioni, en Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti, Giuffr , Milán, 1991; CABELLA PISU, Luciana, Dell'impossibilit  sopravvenuta, en Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano, Zanichelli Editore y Societa Editrice del Foro Italiano, Bologna y Roma, 2002; CAEMMERER, Ernst Von, voz "hohere Gewalt", en Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, fundado por Franz SCHLEGELBERGER, t. IV, Berlín, Franz Vahlen, 1933, pp. 239-267; CAGNASSO, Oreste, voz "Impossibilit  sopravvenuta del/a prestazione 1) Diritto Civile", en Enciclopedia giuridica Treccani, vol. XVI, Roma, 1989; CANDIAN, Aurelio, voz "Caso fortuito e forza maggiore", en Novissimo Digesto italiano, vol. 11, Utet, Tur n, 1959, pp. 988-992; CAN NATA, Carlo Augusto, voz "Responsabilit  contrattuale nel Diritto Romano, medievale e moderno", en Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile, vol. XVII, Utet, Tur n, 1998, pp. 66-88; CANTILLO, Michele, Le Obbligazioni, t. 11, en Giurisprudenza sistematica di Diritto Civile e Commerciale fondata da Walter Bigiavi, Utet, Tur n, 1992; COMPORTI, Marco, Esposizione al pericolo e responsabilit  civile; Nápoles, Edizioni Morano, 1965; COTTINO, Gastone, L'impossibilit  sopravvenuta della prestazione e la responsabilit  del debitore, Giuffr , Milán, 1955; COTTINO, Gastone, voz "Caso fortuito e forza maggiore", en Enciclopedia del diritto, vol. VI, Giuffr , Milán, 1960, pp. 377-390; COVIELLO, Nicola, Del caso fortuito in rapporto al/a estinzione delle obbligazioni, Rocco Carabba Ed., Lanciano, 1895; CHABAS, Fr nois, voz "Force majeure", en Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de droit civil, t. VI, 2002; DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, El contrato en general, 2 . ed., t. 1, Palestra Editores, Lima, 2001; DELFINI, Francesco, Dell'impossibilit  sopravvenuta, en 11 Codice Civile Commentario fondato e gi  diretto da Piero Schlesinger, continuato da Francesco Donato Busnelli, Giuffrè, Milán, 2003; DEMOGUE, René, Traité des Obligations en Général, t. V, Librairie Arthur Rousseau, París, 1925; DE TRAZEGNIES, Fernando, La responsabilidad extracontractual, t. 1, en Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV, Fondo Editorial PUCP, Lima 1988; DI MAJO, Adolfo, La responsabilità contrattuale, Giappichelli, Turín, 1997; DI MAJO, Adolfo, voz "Responsabilit  contrattuale", en Digesto del/e discipline privatistiche, Sezione civile, vol. XVII, Utet, Turín, 1998, pp. 25-66; ELSTER, Alexander, voz Hohere Gewalt, en Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, fundado por Fritz STIERSOMLO y Alexander ELSTER, t. 111, Walter de Gruyter & Co., Berlín y Leipzig, 1928, pp. 196-199; FORCHIELLI, Paolo, voz "Caso fortuito e forza maggiore 1) Diritto Civile", en Enciclopedia giuridica Treccani, vol. V, Roma, 1988; FRANZONI, Massimo, "Il libro del/e obbligazioni e dei contratti", en Rivista Trimestrale di

Diritto e Procedura Civile, año XLVII, núm. 3, 1993, pp. 861-871; GIORGIANNI, Michele, L'inadempimento, Giuffrè, Milán, 1959; GIORGIANNI, Michele, voz "Inadempimento (diritto privato)" en Enciclopedia del Diritto, vol. XX, Giuffrè, Milán, 1970, pp. 860-890; LÉGIER, Gérard, voz "Responsabilité contractuelle", en Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de Droit Civil, t. VIII, Dalloz, París, 1989; LEONE, Francesco, "La negligenza nella colpa extracontrattuale e contrattuale", en Rivista di Diritto Civile, año VII, 1915, pp. 84-103; MAZEAUD, Henri, Léon y Jean, y François CHABAS, Leçons de Droit Civil, t. 11, vol. 1, Obligations. Théorie générale, 8^e. ed., París, Montchrestien, 1991; MENGONI, Luigi, "Obbligazioni di 'risultato' e obbligazioni di 'mezzi' (Studio critico)" en Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni, 1954, parte 1, pp. 185 Y ss., 280 y ss., Y 366 Y ss.; MENGONI, Luigi, voz "Responsabilità contrattuale", en Enciclopedia del diritto, vol. XXXIX, Giuffrè, Milán, 1988, pp. 1072-1099; MICCIO, Renato, Del/e obbligazioni in generale, 3^e. ed., en Commentario del Codice Civile, Turín, Utet, 1982; MOSCO, Luigi, voz "Impossibilità sopravvenuta della prestazione", en Enciclopedia del diritto, vol. X^e, Giuffrè, Milán, 1970, pp. 405-440; ORLANDO CASCIO, Salvatore, "Osservazioni critiche sulla teoria della responsabilità per colpa", en 11 circolo giuridico, nueva serie, año VIII, 1937, parte 1, pp. 79-120; OSTERLING, Felipe, Las Obligaciones, en Biblioteca Para Leer el Código Civil, Vol. VI, Fondo Editorial PUCP, Lima 1988; OSTI, Giuseppe, "Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione", en Rivista di Diritto Civile, año X, 1918, pp. 209-259, 313-360, 417-471; OSTI, Giuseppe, "Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni", en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, año VIII, 1954, pp. 593-616; OSTI, Giuseppe, voz "Impossibilità sopravveniente", en Novissimo Digesto italiano, vol. VIII, Utet, Turín, 1962, pp. 287-300; PARDOLESI, Roberto, "Analisi economica e diritto dei contratti", en Politica del diritto, año IX, núm. 6, 1978, pp. 699-749; PERLINGIERI, Pietro y otros, Manuale di Diritto Civile, ESI, Nápoles, 1997; REALMONTE, Francesco, voz "Caso fortuito e forza maggior", en Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile, t. 11, Utet, Turín, 1988, pp. 248-255; RESCIGNO, Pietro, Manuale del Diritto Privato italiano, 9^a. ed., Nápoles, Jovene, 1990; SCHUL TZ, Fritz, History of Roman Legal Science, Oxford, University Press, 1953; SCUTO, Carmelo, Istituzioni di Diritto Privato, 7^a. ed., vol. 111, Teoria Generale delle Obbligazioni. Teoria Generale del Contratto, Libreria Internazionale Treves, Nápoles, 1955; STARCK, Boris, Droit Civil: Obligations, Librairie Techniques, París, 1972; STELLA MARANCA, Filippo, "Les 'regulae iuris' et la 'definitio in iure civili'", en Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Geny, t. 11, Les sources générales des thèmes juridiques actuels, Si rey, París, 1934, pp. 91-111; TRIMARCHI, Pietro, Causalità e danno, Giuffrè, Milán, 1967; TRIMARCHI, Pietro, "Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale", en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, vol. XXIV, 1970, pp. 512-531; TUNC, André, "Force majeure et absence de faute en matière contractuelle", en Revue Trimestrielle de Droit Civil, t. 43, 1945, pp. 235-259; TUNC, André, "Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza", en Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'economia, Diritto Sociale, vol. 1, parte 1, 1947-1948, pp. 126-145; VISINTINI, Giovanna, La responsabilità contrattuale, Jovene, Nápoles, 1979; VISINTINI, Giovanna, Inadempimento e mora del debitore, en 11 Codice Civile-Commentario diretto da Piero Schlesinger,

Giuffrè, Milán, 1987; VISINTINI, Giovanna, Trattato breve della responsabilità civile, 2ª ed., Cedam, Padua, 1999; VISINTINI, Giovanna, Responsabilidad contractual y extracontractual. Estudios sobre el incumplimiento de obligaciones y los hechos ilícitos en el Derecho y la jurisprudencia civil, al cuidado de Leysser L. LEÓN, Ara Editores, Lima, 2002; TUHR, Andreas Von, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts (1910-1918), reimpresión, t. 11, vol. 2, Duncker & Humblot, Berlín, 1957; ZATTI, Paolo y Vittorio COLUSSI, Lineamenti di diritto privato, 8ª ed., Cedam, Padua, 2001.

JURISPRUDENCIA

"El artículo 1315 del Código Civil dispone que el caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. La promulgación de un decreto de urgencia que suspende la importación de vehículos de transporte terrestre, constituye un hecho extraordinario, porque lo ordinario en el Perú es la libre importación de bienes; imprevisible porque nadie podía suponer la expedición de tal dispositivo, e irresistible porque era de obligatorio cumplimiento, con lo que se configura la fuerza mayor.

Existiendo fuerza mayor no puede haber dolo ni culpa"

(Cas. N° 204-99. El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, p. 422).

IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE

ART 1316

La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor.

Si dicha causa es temporal, el deudor no es responsable por el retardo mientras ella perdure. Sin embargo, la obligación se extingue si la causa que determina la inejecución persiste hasta que al deudor, de acuerdo al título de la obligación o a la naturaleza de la prestación, ya no se le pueda considerar obligado a ejecutarla; o hasta que el acreedor justificadamente pierda interés en su cumplimiento o ya no le sea útil.

También se extingue la obligación que sólo es susceptible de ejecutarse parcialmente, si ella no fuese útil para el acreedor o si éste no tuviese justificado interés en su ejecución parcial. En caso contrario, el deudor queda obligado a ejecutarla con reducción de la contraprestación, si la hubiere.

CONCORDANCIAS:

C.C. arts. 1138, 1314, 1315, 1317

Comentario

Yuri Vega Mere

Hasta el día de hoy se ha escrito muy poco sobre los alcances de los artículos que el Código Civil dispensa a una materia tan rica como es la del incumplimiento de las obligaciones. Inclusive, si se revisa la sucinta Exposición de Motivos al Libro de las Obligaciones, es posible advertir que uno de los cambios que el propio legislador destaca está dado por haber consagrado como criterio de irresponsabilidad del deudor la prueba de la diligencia con la que ha obrado en la fase ejecutiva de la relación obligatoria, no siendo necesaria (según se comenta) la demostración del casus para no quedar sujeto al pago de indemnización alguna (la llamada ausencia de culpa). De esta manera, y siempre para el legislador, al deudor le basta acreditar que no ha actuado culposamente pese a no haber cumplido la prestación o haberla ejecutado de manera inexacta (parcial, tardía o defectuosamente). Ese parece ser el sentido del artículo 1314 del Código.

Sin embargo, la conclusión puede pecar de simplista por no considerar que la diligencia no basta, en ciertos casos, para satisfacer el interés primario del acreedor. Por ello, y aun cuando la explicación exceda el marco del comentario asignado al artículo 1316 y especialmente al numeral 1317, estimamos necesario atribuir un razonable significado a la prueba de la diligencia por parte del deudor.

Hace alrededor de ochenta años se difundió en la doctrina francesa (por obra de Demogue) la distinción entre obligaciones de medios y resultado que ha sido matizada o cuestionada, pero que sigue presente en la doctrina. Pese a las críticas que se han deslizado, la clasificación conserva valor para poder entender por qué en ciertas relaciones obligatorias al acreedor le resulta

insuficiente la prueba del obrar diligente del deudor. A ello ha de añadirse que en la jurisprudencia de ciertos países los tribunales han configurado determinadas prestaciones como obligaciones de resultado, en cuyo caso, si el deudor no aporta el mismo, queda sujeto a responsabilidad. Este cambio de rumbo se aprecia, por ejemplo, en la medicina de orden estético.

La clasificación aludida no es extraña a nuestro sistema. Ella, inclusive, se encuentra enunciada en el artículo 1755 cuando se señala que por la prestación de servicios se conviene que éstos o su resultado sean proporcionados por el prestador al comitente. Empero, el enunciado⁽¹⁾ se ciñe únicamente a los servicios (es decir, a un facere).

Las diferencias entre una obligación de medios y otra de resultado tienen directa relación con el régimen de la responsabilidad que incumbe al deudor, en la medida que en la primera el obligado -se afirma- no resulta sujeto al pago de indemnización alguna si demuestra que fue diligente, pese a no haber cumplido la obligación o si su cumplimiento fue inexacto. En cambio, si el supuesto perfila una obligación de resultado, poco importará que demuestre que actuó con la diligencia ordinaria requerida por la prestación concreta si no se alcanzó ese opus (o valor patrimonial, expresado en algún desplazamiento o atribución) con el cual el acreedor pretendía satisfacer su interés. En este último caso resultará indispensable al deudor demostrar que la inejecución o el cumplimiento inexacto fue impedido por un hecho ajeno a su esfera de control, que no le es imputable.

Por otro lado, la diligencia, sobre la cual nos ocuparemos al comentar el artículo 1320, no debe entenderse como un simple despliegue de energías o como el recurso a los medios técnicos y de otra índole para el cumplimiento de la obligación sin miras a un cierto objetivo. Si bien no se cuestiona que al deudor no le es exigible un resultado que no depende de él (curar al paciente, por ejemplo), lo cierto es que la actividad que desarrolle debe, cuando menos, arbitrar al acreedor

(1) Adviértase que remarco la palabra "enunciado", pues mantengo reservas sobre si dicho artículo es descriptivo o prescriptivo, los medios o instrumentos con los cuales éste pueda alcanzar una cierta finalidad (por ejemplo, el médico debe suministrar la medicina adecuada para que el paciente pueda sanar). La actuación diligente se mide con la satisfacción de ese interés instrumental que puede ser entendido como un interés secundario del acreedor, pero no privado de vinculación con el objetivo final.

No obstante la utilidad de esta clasificación, la sola lectura del artículo 1314 del Código, considerada de manera aislada, podría inclinar el punto de vista del operador hacia un claro rechazo de la misma bajo el argumento de que el deudor no es imputable si prueba que fue diligente. Pero ello no siempre es así, y al efecto basta recordar la figura de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero sobre el cual algunos autores hoy pretenden construir un régimen menos riguroso que el que resulta del propio texto de la norma. Si la conclusión

fuera, entonces, que el artículo 1314 es la regla que se aplica a todo caso de incumplimiento de cualquier obligación⁽²⁾, el régimen legal consagrado en el Código sería el de la responsabilidad contractual basado en la culpa⁽³⁾. Esta misma solución se alcanzaría si se tiene en cuenta que el artículo 1321 establece como únicos factores de atribución el dolo y la culpa (inexcusable y grave).

No creo que esa sea la solución adecuada. Es más, tengo la impresión de que el propio Código Civil facilita ciertas derogaciones a aquella apreciación. Así, y a riesgo de anticiparme al comentario de la norma siguiente, creo que el artículo 1317 es el que se aproxima de una forma menos subjetiva a la figura del incumplimiento en el que no basta con probar la diligencia para exonerar al deudor.

De acuerdo con este precepto, al deudor le será indispensable probar una causa no imputable para liberarse de responsabilidad por no haber podido ejecutar la prestación o ejecutarla de un modo diverso al previsto en el programa contractual. Sólo si prueba una causa no imputable quedará librado de las consecuencias del incumplimiento y para ello, reiteramos, no basta acreditar el actuar diligente sino un hecho que escape a su control. Ya regresaremos sobre este tema, especialmente porque entendería que esta norma se aproxima más hacia una concepción objetiva del incumplimiento contractual que acomodaría la interpretación que merecen los artículos 1314 y 1321.

Sin embargo, lo apenas anotado tiene directa relación con la norma bajo comentario. En efecto, el artículo 1316 se refiere al impedimento que hace imposible de manera transitoria o definitiva la ejecución de la prestación y sustenta la irresponsabilidad del obligado en la mediación de una causa no imputable.

(2) Sin perjuicio de las reglas especiales típicas de cada contrato que el intérprete debe considerar.

(3) Con algunas excepciones, como el caso de la responsabilidad por los hechos dolosos o culposos de los auxiliares de los cuales se sirve el deudor.

Si se asume la no imputación como sinónimo de ausencia de culpa y ésta es entendida como la actuación diligente del obligado, entonces llegaríamos al mismo resultado que se tuvo de la lectura provisional del artículo 1314 antes referido. Pero si entendemos que el deudor debe demostrar que existió un impedimento que hizo imposible que ejecutara la prestación y que dicha imposibilidad no le es imputable, entonces adquiere valor primario el hecho objetivo del incumplimiento. V si el mismo obligado demuestra que la imposibilidad fue no culposa, entonces el deudor será liberado y la ausencia de culpa sin más no será suficiente. No es un simple juego de palabras. Lo que sostengo es que no basta con probar la ausencia de culpa sino la imposibilidad no culposa: un dato objetivo calificado por el comportamiento del deudor.

Esta posición le da sentido al artículo 1316 y, especialmente, al numeral 1317. En efecto, el primero señala, en su primer párrafo, que la obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor. Esta primera norma se orienta, antes que a nada, a regular el efecto extintivo de la imposibilidad. V, de otro lado, es dado entender que nos encontramos ante un supuesto de imposibilidad sobreviniente, no originaria, ya que en este último caso la obligación (*rectius*: su fuente) no hubiera sido válida.

En rigor, la prestación se extingue como tal, y en la medida en que no nos encontremos ante una obligación genérica o pecuniaria, cuando sobrevienen causas que la convierten en inejecutable se produce la extinción; es decir, cuando no es más susceptible de ejecución, inclusive con prescindencia de la culpa del deudor. Esta regla no dice nada sobre las consecuencias de la imposibilidad de cumplir con la obligación. Será el artículo 1317 el que regulará los efectos. Empero, la interpretación que se debe tener es que la relación desaparece si la imposibilidad sobreviniente no es imputable al deudor y éste no quedará sujeto al cumplimiento por equivalente.

No tenemos noticia si esta norma ha tenido influencia del BGB en su versión originaria, pues la pandectística alemana, que tuvo gravitación sobre la redacción del Código alemán, añadió al supuesto del retardo o mora el de la imposibilidad. Sin embargo, lo cierto es que la imposibilidad es uno de los supuestos de incumplimiento. Es más, no sólo se produce la inejecución cuando el deudor deja de cumplir deliberadamente, por negligencia o cuando existe la referida imposibilidad. Existen otros supuestos en que el deudor cumple mal, de modo inexacto, o bien cumple la prestación principal pero no observa prestaciones complementarias (por ejemplo, viola el deber de exclusividad en un contrato de suministro al proveer con los mismos bienes a un tercero), que también son hipótesis que el intérprete debe tener presente al momento de atacar el tema de la inejecución.

Una de las cuestiones que debe contemplarse en esta materia tiene vinculación con la naturaleza de la imposibilidad. Para algunos autores debe tratarse de una imposibilidad objetiva, es decir, que afecta al deudor y que afectaría a cualquier persona en la misma posición que la que ocupa el obligado y que, por tanto, tiene relación con la prestación comprometida. Para otros, la imposibilidad podría tomar en cuenta los impedimentos que recaen sobre el deudor. No hay opinión unánime, pero sí mayoritaria respecto de que ha de tratarse de una imposibilidad objetiva. Ni siquiera debe tratarse de dificultad o un mayor sacrificio, aunque la diligencia con la que debe haber obrado el deudor para evitar la imposibilidad tampoco puede ser superior a la media, a la ordinaria o a la exigida por la naturaleza de la obligación, según veremos. De allí que hubiere surgido, como parámetro en la doctrina alemana, la idea de la inexigibilidad cuando el sacrificio es superior al deseable y exigible.

Es más, no falta quien sostiene que hasta la enfermedad que afecte la salud del deudor, aun causada por un descuido del mismo obligado, también debería ser asimilada a la imposibilidad, alegando que antes que el interés pecuniario ha de primar la libertad que tiene el deudor respecto del cuidado de su salud.

Me parece que mayor justificación para liberar al deudor tiene la imposibilidad de corte objetivo. Si el deudor no puede cumplir la prestación por razones personales, sólo de manera excepcional, y en atención a lo que razonablemente se puede esperar de él, se podría admitir su menoscabada habilidad para cumplir con la prestación como ocurre, por ejemplo, cuando nos encontramos ante una enfermedad no originada en su descuido o también en aquellos casos en los que la muerte de un familiar determina un impedimento insuperable que afecta el cumplimiento de la prestación. Y es que, a decir verdad, si partimos de la idea de que la actividad del deudor queda comprometida desde el momento mismo del nacimiento de la obligación, es fácil entender que desde ese instante el deudor debe orientar su comportamiento hacia la satisfacción del interés del acreedor. Por ello, todas las actividades y la culpa en la que incurra durante los actos previos o preparatorios del cumplimiento de la prestación que lo afecten únicamente a él, bien podrían fundamentar y generar la convicción en el juez de que la imposibilidad subjetiva que alega el obligado no es suficiente para liberarlo de los efectos del incumplimiento o del cumplimiento inexacto de la obligación.

Retomando el hilo conductor relativo a la forma en que entendemos cómo se configura el incumplimiento, aun cuando la norma bajo análisis se refiere a la imposibilidad sobreviniente, también en este caso (que es una especie más del género incumplimiento) entendemos que el deudor sólo se libera si demuestra que dicha imposibilidad no le es imputable, es decir, se debe tratar de un impedimento no culposo y, en esa línea, corresponderá al deudor demostrar que no provocó la imposibilidad o que no era previsible el hecho que causó la imposibilidad. Y, de haber sido previsible, que realizó todos los esfuerzos exigibles para evitar el resultado.

La norma también se refiere a la imposibilidad transitoria. Las reglas con las que debe leerse y aplicarse este precepto son las mismas. Debe considerarse, además, la conversión de la imposibilidad momentánea o provisoria en definitiva, en cuyo caso se extingue la obligación y cesa el estado de pendencia que existía sobre el deudor. Para que ocurra ello, se contemplan distintas razones. La primera es que la causa debe persistir hasta que al deudor, de acuerdo al título de la obligación a la naturaleza de la prestación, ya no se le pueda considerar obligado a ejecutarla. Un supuesto relacionado con el título de la obligación puede ser el plazo esencial con el que se pactó la ejecución de la prestación y que se cumple cuando aún la imposibilidad es transitoria, o bien que se trate de un contrato de arrendamiento de casa de temporada que termina mientras se mantiene el impedimento.

El artículo alude, asimismo, al caso en que el acreedor pierda justificadamente interés en el cumplimiento o ya no le sea útil. La calificación de "pérdida injustificada" es e compleja definición. En principio, entiendo, debería tomarse como filtro el interés típico del acreedor en una relación obligatoria dada, es decir, determinar qué interés se satisface a través de la figura negocial concreta. Esta inicial aproximación es insuficiente. Mayor razonabilidad tiene la determinación de la pérdida de interés del acreedor si se toma en cuenta el fin práctico perseguido por las partes, el propósito de orden pragmático que dio lugar la relación obligatoria.

Finalmente, el artículo en comentario se refiere a la extinción de la obligación que es pasible de cumplimiento parcial cuando no es útil para el acreedor o cuando éste no tuviese justificado interés en su ejecución parcial. La excepción a la expiración del vínculo se presenta cuando el acreedor mantiene interés o la ejecución parcial de la obligación le sigue siendo útil, en cuyo caso el deudor deberá cumplir la parte o porción de la prestación susceptible de ser ejecutada, reduciéndose la contraprestación, si la hubiere.

DOCTRINA

BETTI, Emilio, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, Tomo 1; BIANCA, C. Massimo, Diritto Civile, Giuffrè, Milano, 5, La responsabilita; BIANCA, C. Massimo, La negligencia en el Derecho Civil italiano, AAVV, en Estudios sobre la responsabilidad civil, Ara Editores, Lima, 2001, pp. 341 a 369; DI MAJO, Adolfo, La responsabilita contrattuale, G. Giappichelli, Torino, 2002; DÍEL-PICAZO, Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Civitas, Madrid, 1993, Volumen 1; ESPINOIA ESPINOIA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, Segunda Edición; GIARDINA, Francesca, Responsabilita contrattuale e responsabilita extracontrattuale, Giuffrè, Milano, 1993; LEÓN BARANDIARÁN, José, Comentarios al Código Civil peruano, Ediar, Buenos Aires, Tomo 11; MENGONI, Luigi, Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi", Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni, Anno LII, Casa Editrice Dottore Francesco Vallardi, Milano, 1954, traducido al español en los materiales de enseñanza del Prof. Gastón Fernández Cruz para el curso de Responsabilidad Civil de la Maestría de la PUCP; OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, Tratado de las Obligaciones, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, Vol. XVI, Cuarta Parte, Tomos X y XI; OSTI, Giuseppe, Deviazioni dottrinali di responsabilita per inadempimento delle obbligazioni, en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1954, traducido al español en los materiales de enseñanza del Prof. Gastón Fernández Cruz para el curso de Responsabilidad Civil de la Maestría de la PUCP; VISINTINI, Giovanna, Responsabilidad contractual y extracontractual, Ara Editores, Lima, 2002.

INCUMPLIMIENTO NO IMPUTABLE

ART 1317

El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.

CONCORDANCIAS:

C.C. arts. 1314, 1315, 1316, 1336, 1340, 1741, 1742

LEY26887 art.190

Comentario

Yuri Vega Mere

Como dijimos al comentar el artículo 1316, en nuestra opinión (por cierto basada en la posición asumida por Osti en Italia al comentar el del Código Civil italiano de 1865 que influyó sobre la redacción del artículo 1218 del actual Codice Civile de 1942 -también comentada por Osti- y que es una norma bastante cercana en su redacción al artículo 1317 del Código peruano), para que el deudor se libere del incumplimiento o de la imposibilidad sobreviniente de la prestación, no basta la prueba de la diligencia, asumida (en apariencia) por nuestro legislador como ausencia de culpa. En esta línea de interpretación, para nosotros es necesario que el deudor demuestre no ser responsable del impedimento que determinó la imposibilidad acreditando que dicha imposibilidad no se debió a un hecho que le sea imputable, es decir, quedará eximido de responsabilidad sólo si la imposibilidad es no culposa.

El artículo 1317 tiene mayor vinculación con dos temas. En primer lugar, ya no se refiere a la imposibilidad sobreviniente como ocurre con el numeral precedente. Disciplina, más bien, el incumplimiento en sí mismo y el cumplimiento inexacto (que también son especies de la inejecución al igual que la imposibilidad). Y en ambos casos, a mi entender, la regla sigue siendo la misma. El obligado debe demostrar que ha mediado una causa no imputable para liberarse de responsabilidad sin ser suficiente la prueba de la diligencia. En segundo lugar, la norma se refiere a la exclusión de los efectos del incumplimiento, que es la sujeción del deudor a la reparación de los daños⁽¹⁾.

(1) No está de más decir que el Código no es riguroso técnicamente cuando se refiere a los "daños" y "perjuicios", que parece ser un rezago de la antigua traducción de los daños-intereses del Code Civil. Basta con señalar que se responde de los daños.

Si ello es así, ¿cómo interpretar, entonces, las normas de los artículos 1314 y 1321?

Como sabemos, el artículo 1314 señala que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Para nosotros, ello no implica que baste la prueba de la diligencia a efectos de no imputar responsabilidad al

obligado. Lo que esta norma quiere decir es que la inejecución o el cumplimiento inexacto deben obedecer a hechos que escapen al control del deudor y que, por ende, tales hechos no le son atribuibles. Probar la diligencia, el cuidado, la atención, la buena fe, no explican por sí solos las razones que han imposibilitado o impedido al deudor ejecutar la prestación.

Lo apenas señalado tiene especial relevancia en el caso de las llamadas obligaciones de resultado. En cambio, en las obligaciones calificadas como prestaciones de medios, la diligencia que libere al deudor tiene directa relación con el aporte de su esfuerzo para la entrega, puesta a disposición, atribución o desplazamiento patrimonial o el correspondiente (acere que constituya el mecanismo, herramienta o instrumento que satisface, si no el interés primario del acreedor, cuando menos el interés que éste ha puesto en la actividad prometida por el obligado y que apunta o tiene como meta, según dijimos, permitir al acreedor alcanzar un cierto objetivo. Y también, en este caso, será necesario que además de la prueba de la diligencia el deudor evidencie las razones por las cuales, pese a su diligencia, no pudo cumplir. En otros términos, las razones por las cuales no se ejecutó la prestación o fue cumplida de modo inexacto, siempre que tales razones no obedezcan a su culpa (en sentido lato).

A su turno, el primer párrafo del artículo 1321 del Código prescribe que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. En este caso la interpretación con la que se pretenda captar el mensaje de este precepto es distinta. Lo que se quiere decir en esta norma es que al presumirse la culpa leve, o al probarse la culpa inexcusable o el dolo (de acuerdo con las normas que contiene el Código Civil; vid. artículos 1329 y 1330), el deudor queda sujeto al pago de la reparación por los daños causados al acreedor, con directa incidencia sobre los alcances de la indemnización. Y es que, pese a invadir un comentario ajeno, el artículo 1321 tiene importancia, en mi opinión, con la extensión del resarcimiento y no con el incumplimiento. Para éste basta la no ejecución que obedezca a un impedimento cuya causa resulte imputable al deudor. La norma últimamente citada se destina a diferenciar (curiosamente en un sistema que no sanciona el dolo) los efectos del incumplimiento, según medie dolo o culpa inexcusable y culpa leve(2), y no el incumplimiento mismo. En la posición contraria se argumentará que causa no imputable es sinónimo de ausencia de culpa y que tanto el artículo 1317 como el 1314 encuentran una adecuada armonía al asentar dicho parámetro para determinar cuándo existe (o no) responsabilidad del deudor. Del mismo modo es previsible que se señale que el artículo 1316 se refiere a la imposibilidad sobreviniente y que tiene relación más con el artículo 1256 del Codice Civile(3) que con el artículo 1218(4) del mismo Código italiano.

Sin embargo, en Italia, juristas como Osti, Visintini o Di Majo, por citar algunos pocos nombres autorizados, consideran que la interpretación adecuada del artículo 1218 alude a la imposibilidad originada en un impedimento no imputable al deudor

- pague éste quede liberado de responsabilidad, pese a que se refiere a la imposibilidad ya que exista una norma como la del artículo 1176 del Codice que establece la diligencia del buen padre de familia como parámetro de evaluación del comportamiento del obligado en el cumplimiento de las obligaciones⁽⁵⁾ (sin aceptar la prueba de la diligencia como medio de liberación), posición a partir de la cual sostenemos que es posible interpretar el artículo 1314 del Código peruano como una herramienta aplicable para los mismos fines, pero que no agota la explicación del incumplimiento.

(2) Según se comenta, la diferencia provendría de Pothier, quien habría admitido, según se interpreta, la posibilidad de que un deudor actúe sin culpa grave (y, curiosamente, de buena fe), por ejemplo cuando toma en herencia un inmueble que arrienda por un plazo extenso, pero que luego es terminado por un heredero con mayor derecho. Según Pothier, ese inicial arrendador actuó sin mala fe, sin negligencia y, por tanto, los daños que se causen al arrendatario con la conclusión anticipada del contrato sólo deberían hacerlo responder por los perjuicios previsibles cuando se celebró el acuerdo. Hoy, esa explicación puede tomar un matiz distinto. Y aquí debo reconocer las acertadas apreciaciones de mi amigo y colega, Miguel Grau Quinteros, estudioso del Derecho Civil, quien me clarificó que la limitación a los daños previsibles tiene relación con el deber de información que incumbe a las partes, especialmente cuando una de ellas es la que tiene la información que debe transmitir o proporcionar a la otra a efectos de prever o tener presentes los daños que se podrían causar en caso se incumpla y el incumplimiento obedezca a culpa leve.

(3) Codice Civile: 1256.-Impossibilita definitiva e impossibilita temporanea.- La obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se la impossibilita é solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non é responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilita perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla.

(4) Codice Civile: 1218.- Responsabilita del debitore.-Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta é tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo é stato determinato da impossibilita della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

(5) Codice Civile: 1176.- Diligenza nell'adempimento.- Nell'adempimento dell'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

En esa misma línea de pensamiento, para nosotros basta el dato del incumplimiento para acusar responsabilidad del deudor. Y, por ende, si éste quiere liberarse no le bastará la prueba de la diligencia (entre otras cosas, para destruir la presunción de culpa leve), sino que deberá invocar y dar muestras concretas y convincentes de que existieron hechos que provocaron la inejecución o el cumplimiento inexacto y que los mismos no le son imputables.

Y es que, quien actúa con la diligencia ordinaria requerida por la prestación o el título de la obligación, no debe ser responsable del hecho que originó la insatisfacción del interés del acreedor, dado que ese impedimento debe escapar a su esfera de actuación y de control.

Esta apreciación, además, tal como lo hemos afirmado al comentar el artículo 1316, es extensible a las obligaciones de actividad o de diligencia, en razón de que la imposibilidad para proveer al acreedor los medios que éste espera en este tipo de prestaciones, también se miden o valoran no sólo en atención al esfuerzo y demás recursos esperables del comportamiento del obligado sino, y sobre todo, en función del objetivo que persigue el acreedor pese a que el deudor no hubiere prometido el resultado. Sin embargo, ese propósito final es el filtro con el cual se evalúa la diligencia del obligado. Al médico no se le mide en mérito de la medicina que administre al paciente, sin más, sino en base a la finalidad que tiene en cuenta el acreedor (curarse) y que tiñe el comportamiento del deudor (el médico).

Sin duda subsisten algunas interrogantes que sería bueno abordar brevemente. Tal es el caso en que el deudor pretenda demostrar la diligencia con la que ha obrado en el cumplimiento de la prestación que no satisfizo el interés del acreedor, pero no pruebe las razones que hicieron imposible dicha finalidad. ¿Bastará la prueba de la diligencia o ella supone que las causas que motivaron el incumplimiento o el cumplimiento inexacto no son culposas? Asumo que es esto último. Pero, ¿y las causas ignotas? Creo que en estos casos deberá valorarse de una manera muy puntillosa el comportamiento del deudor a fin de establecer que la indefinición de las causas no obedezca a su culpabilidad. Admito, empero, que es un supuesto complejo.

Existen, al interior del Código, distintas disposiciones que al referirse a la causa no imputable no pueden ser equiparadas a la ausencia de culpa sino que, en el orden de ideas expuestas, exigen la prueba de hechos que escapen a la esfera económica del deudor para liberarlo de responsabilidad. Así, el artículo 1683 en materia de arrendamiento establece que el arrendatario es responsable por la pérdida y el deterioro del bien que ocurran en el curso del arrendamiento, aun cuando deriven de incendio, si no prueba que han ocurrido por causa no imputable a él. Añade que también es responsable el arrendatario por la pérdida y el deterioro ocasionados por causas imputables a las personas que ha admitido, aunque sea temporalmente, al uso del bien. En estos casos, si no se demuestra el hecho ajeno al deudor que no tiene relación con la diligencia en el uso del bien, se imputará responsabilidad al inquilino. En materia de hospedaje, el Código alude, en algunos casos, a la diligencia ordinaria, como ocurre, por ejemplo, con el artículo 1718. Según este precepto, el hospedante responde como depositario por el dinero, joyas, documentos y otros bienes recibidos en custodia del huésped, y debe poner en su cuidado la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Sin embargo, es evidente que si se produce la pérdida o deterioro no basta con acreditar la actuación diligente. Tan es así que, en esos casos, el artículo 1724 establece que el hospedante no tiene responsabilidad si prueba que la sustracción, pérdida o deterioro de los bienes introducidos por el huésped se deben a su

culpa exclusiva o de quienes le visiten, acompañen o sean dependientes suyos o si tiene como causa la naturaleza o vicio de ellos. Es decir, debe acreditar un hecho ajeno a él para el cual, reitero, no es suficiente la diligencia, quizá algunas otras normas orienten a una apreciación distinta de la que se satisface únicamente con la prueba del obrar diligente. Por ejemplo, en la disciplina del contrato de obra, el artículo 1784 del Código Civil prescribe que si en el curso de los cinco años desde su aceptación la obra se destruye, total o parcialmente, o bien presenta evidente peligro de ruina o graves defectos por vicio de la construcción, el contratista es responsable ante el comitente o sus herederos, siempre que se le avise por escrito de fecha cierta dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento. El contratista es también responsable por la mala calidad de los materiales o por defecto del suelo, si es que los hubiera suministrado o si hubiera elaborado los estudios, planos y demás documentos necesarios para la ejecución de la obra.

El numeral siguiente, el artículo 1785, dispone que no existe responsabilidad del contratista en los casos a que se refiere el artículo 1784, si prueba que la obra se ejecutó de acuerdo con las reglas del arte y en estricta conformidad con las instrucciones de los profesionales que elaboraron los estudios, planos y demás documentos necesarios para la realización de la obra, cuando ellos le son proporcionados por el comitente.

Releyendo ambas normas, es claro que el contratista se libera no cuando acredita haber ejecutado la obra según las reglas del arte, sino cuando se ponga en evidencia que la responsabilidad por los defectos o destrucción del opus obedece a hechos de terceros sobre los cuales su actitud debe ser no culposa.

En sede del contrato de depósito encontramos tres normas de especial interés. En primer lugar, el artículo 1819 dispone que el depositario debe poner en la custodia y conservación del bien, bajo responsabilidad, la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Hasta aquí, el mandato se refiere al comportamiento que debe observar el depositario en la ejecución de la prestación a su cargo, regla que, por lo demás, es de aplicación a todo deudor. Luego, el artículo 1823 señala que no corren a cargo del depositario el deterioro, la pérdida o la destrucción del bien sobrevenidos sin culpa, salvo el caso previsto por el artículo 1824. y es esta última norma la que esclarece la adecuada interpretación de los alcances de la diligencia dado que para ella el depositario responderá por el deterioro, pérdida o destrucción del bien cuando se originen por su culpa, o cuando provengan de la naturaleza o vicio aparente del mismo, si no hizo lo necesario para evitarlos o remediarlos. Es decir, si conjugamos los dos preceptos finalmente citados, el depositario responde por culpa, pero si alega la ausencia de la misma deberá, antes que nada, acreditar que los bienes bajo su custodia se perdieron, deterioraron o destruyeron por razones ajenas a su control y que, en caso de vicios de los mismos, adoptó las medidas que resultaban indispensables para evitar dicho resultado. En síntesis, responde en cualesquiera de los supuestos a no ser que intermedie un hecho del cual no debe responder y del cual no es autor (es decir, no debe ser culpable del mismo).

DOCTRINA

BETTI, Emilio, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, Tomo 1; BIANCA, C. Massimo, Diritto Civile, Giuffrè, Milano, 5, La responsabilita; BIANCA, C. Massimo, La negligencia en el Derecho Civil italiano, AA VV, en Estudios sobre la responsabilidad civil, Ara Editores, Lima, 2001, pp. 341 a 369; DI MAJO, Adolfo, La responsabilita contrattuale, G. Giappichelli, Torino, 2002; DíEZ-PICAZO, Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Civitas, Madrid, 1993, Volumen 1; ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, Segunda Edición; GIARDINA, Francesca, Responsabilita contrattuale e responsabilita extracontrattuale, Giuffrè, Milano, 1993; LEÓN BARANDIARÁN, José, Comentarios al Código Civil peruano, Ediar, Buenos Aires, Tomo 11; MENGONI, Luigi, Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"; Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni, Anno LII, Casa Editrice Dottore Francesco Vallardi, Milano, 1954, traducido al español en los materiales de enseñanza del Prof. Gastón Fernández Cruz para el curso de Responsabilidad Civil de la Maestría de la PUCP; OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO Freyre, Mario, Tratado de las Obligaciones, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, Vol. XVI, Cuarta Parte, Tomos X y XI; OSTI, Giuseppe, Deviazioni dottrinali di responsabilita per inadempimento delle obbligazioni, en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1954, traducido al español en los materiales de enseñanza del Prof. Gastón Fernández Cruz para el curso de Responsabilidad Civil de la Maestría de la PUCP; VISINTINI, Giovanna, Responsabilidad contractual y extracontractual, Ara Editores, Lima, 2002.

JURISPRUDENCIA

"El artículo 1317 del Código Civil regula el supuesto del deudor que no responde de los daños y perjuicios resultantes de la in ejecución de la obligación o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.

Si en la resolución de vista se establece que no se ha acreditado en modo alguno la fuerza mayor invocada en su defensa, no es de aplicación la excepción contenida en el artículo 1317 del Código Civil"

(Cas. N° 849-96. El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, p. 423).

"El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la in ejecución de la obligación por causas no imputables, salvo que lo contrario esté expresamente previsto por la ley o por el título de la obligación"

(Exp. N° 1642-94-Lima, Hinostroza Minguez, Alberto. Jurisprudencia Civil. Tomo " p. 175).