

**DIÁLOGOS CON JÓVENES INVESTIGADORES**<sup>1</sup>

**"Sobre Derecho Comparado, actos ilícitos y culpa"**

por

CRITICÓN (L.M.E.)

Luis Moisset de Espanés

En un viaje efectuado a otra provincia, para integrar un Tribunal de Concurso, visité las oficinas de una Revista Jurídica y me dieron el diario de ese día, en el que se publicaba el trabajo de un autor novel que analizaba el art. 512 del Código civil, que puede considerarse una creación "original" (al menos en el terreno legislativo), de Dn. Dalmacio Vélez Sársfield<sup>2</sup>.

Como comparto la admiración que manifestaba por nuestro genial comprovinciano, y varias veces me he ocupado del tema, averigüé la procedencia del artículo y me informaron que su autor era un joven abogado, y esa colaboración la primera que le publicaban.

De regreso a Córdoba leí el ensayo y encontré algunas imprecisiones e, incluso, errores, pero el esfuerzo realizado ponía de relieve una inquietud que es menester cultivar, por lo que me ha parecido conveniente escribirle unas líneas que aclarasen esos puntos, y señalarle aspectos que siempre deben tomarse en cuenta cuando se encara una investigación, para que -en futuros trabajos- pueda superarse. Las reflexiones contenidas en esa misiva -cuyo destinatario el lector desconoce- pueden ser útiles a todos los jóvenes que se inician en la ardua tarea de investigar, por lo que he considerado que podía publicarse.

Las lógicas limitaciones que impone esta publicación, casi de tipo periodístico, me impulsan a invitar a los lectores a quienes el tema resulte de interés, a que me visiten así podré ampliarles personalmente algunas de las indicaciones que formulo en estas líneas escritas al correr de la máquina, y mantener un diálogo que no dudo me resultará personalmente fructífero, pues siempre el intercambio de ideas nos abre nuevas perspectivas y amplía el panorama de nuestros conocimientos.

---

<sup>1</sup>. Iniciamos aquí una nueva sección en la que incluiremos cartas y comentarios dirigidos a jóvenes investigadores que dan sus primeros pasos en la ardua tarea de concretar sus esfuerzos en una nota jurisprudencial, un comentario, artículo o ensayo jurídicos.

<sup>2</sup>. De la originalidad del codificador nos hemos ocupado en un ensayo titulado "Las costumbres, la tradición jurídica y la originalidad en el Código de Vélez Sársfield", publicado en el N° 831 de la Revista Notarial de La Plata, e incluido también en nuestro libro: "Codificación Civil y Derecho Comparado", ed. Zavalia, Buenos Aires, 1994, capítulo 7, p. 187.

I.- Derecho Comparado: En primer lugar señalaré que el trabajo, como es frecuente, dedicaba un capítulo al "Derecho Comparado". A primera vista se advertía que se habían mezclado allí dos temas que son sustancialmente diversos: "los antecedentes históricos" del problema, y lo que es "derecho" o "legislación comparada", propiamente dichos.

La denominación de "legislación comparada" se reserva, técnicamente, al derecho positivo "vigente", de manera que el estudio, aunque en ambos campos se emplee el método "comparativo", debe subdividirse en dos partes: la primera de "antecedentes", dedicada a sistemas jurídicos que ya no tienen vigencia (derecho romano, español intermedio y antiguo derecho francés), y la segunda a los cuerpos legales que se encuentran actualmente en vigor.

En alguna nota futura, si les interesa y me lo recuerdan, conversaremos también sobre la diferencia entre "legislación" y "derecho" comparado, en cuanto a la visión global de las distintas fuentes del derecho, y también con relación a la "sistematización" de las diversas soluciones que se encuentran en los derechos vigentes.

Podemos también conversar de las "familias" de derecho y del parentesco que tiene el Código de Chile (mencionado en ese trabajo), con otros de la costa del Pacífico. Pero dejemos esto para pasar a otro punto.

II.- Actos ilícitos: Se afirmaba en el trabajo que la obligación de indemnizar proveniente de delitos (actos dolosos), y cuasi delitos (actos culposos) tiene la misma amplitud, que se fija por el daño patrimonial o moral causado a la víctima y no por el aspecto subjetivo del obrar del agente en la comisión del ilícito.

Aunque esto es así en otros sistemas jurídicos, y muchos autores nacionales piensan que en el futuro deberíamos llegar en el nuestro a una solución semejante, lo que dispone el Código es distinto, tanto en el terreno contractual como en el extracontractual.

Me limitaré a señalar algunas diferencias existentes entre los actos ilícitos dolosos y culposos, en cuanto al resarcimiento del daño, para estimular al investigador a que busque otras, que han sido señaladas por varios autores nacionales:

1) En el ámbito contractual, el art. 521 da mayor extensión al resarcimiento cuando el incumplimiento es "malicioso", lo que algunos interpretan como sinónimo de "doloso", y otros como un caso de dolo específico.

2) Los artículos 901 y siguientes, al ocuparse de la clasificación de las "consecuencias", y su imputabilidad (régimen especialmente aplicable a los actos ilícitos extracontractuales), contienen también diferencias, sobre todo en lo que referido a lo que se denomina "consecuencias casuales" (art. 905), que sólo serán imputables en algún caso de excepción, cuando el hecho sea doloso.

3) El art. 1069 permite atenuar la responsabilidad, tomando en cuenta la situación

económica del autor del hecho, cuando ha mediado culpa, pero no se puede disminuir la indemnización cuando el hecho es doloso.

4) El coautor de un delito que paga el todo no puede ejercitar acciones recursorias contra los otros coautores (art. 1082); en cambio tratándose de corresponsables, en el caso de cuasidelitos, si pagase uno de ellos el todo tendría acción contra los otros (art. 1109, párrafo agregado por la ley 17.711).

No se agotan aquí las diferencias.

III.- Culpa: El art. 512 de nuestro Código es una novedad "legislativa", pero como bien lo indica el propio Vélez Sársfield, existía doctrina autorizada que propiciaba la apreciación de la culpa en "concreto", y el codificador eleva esa doctrina a la jerarquía de texto positivo.

El punto ha sido objeto de estudio detallado por varios autores nacionales (entre los "cordobeses" merece citarse muy especialmente Henoch D. Aguiar, profesor de nuestra Universidad Nacional y propulsor de una verdadera "Escuela de Derecho Civil", al decir de Chaneton. Lo mencionamos como "cordobés" por su larga actuación en nuestra provincia y Universidad, aunque Aguiar era sanjuanino de nacimiento).

Advierten los autores que aunque Vélez cita en la nota a Zachariae, los párrafos que utiliza para moldear el art. 512 son tomados de Massé y Vergé (anotadores de la obra de Zachariae). Debería Ud. indagar lo que dicen esos autores.

Resulta también interesante destacar que la fórmula que acuña don Dalmacio influyó en el Código civil español, que la adopta en el primer párrafo de su art. 1104 (de donde pasó a los Códigos de Cuba y Puerto Rico), aunque lamentablemente el segundo párrafo retorna a las apreciaciones abstractas, y la fuerza de la tradición ha hecho que sea ésta forma la que predomine en el derecho hispano.

Algo nos hemos ocupado de la correlación entre el art. 512 de Vélez y el 1104 del Código civil español en un trabajo titulado "Derecho civil español y americano. Interinfluencias recíprocas", que se publicó en el Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1973, año XXXVII, p. 67-97<sup>3</sup>.

Me consideraría satisfecho si algún joven investigador aceptase estas indicaciones como una muestra de la preocupación que embarga a quien ha dedicado su vida a la docencia y desea contribuir a encaminar las inquietudes de la juventud para que los frutos que se obtengan resulten de provecho a la sociedad y, en especial, a nuestro país que necesita que cada uno de nosotros trabaje con el máximo de seriedad, para lograr reencauzarlo en los senderos del progreso.

---

<sup>3</sup>. Una versión actualizada de este trabajo puede consultarse en el Capítulo 5 de nuestro: "Codificación civil y Derecho Comparado", ed. Zavalía, Buenos Aires, 1994, p. 91.