

La perturbación del derecho de crédito y las cuestiones de la imputabilidad, causalidad y tipicidad en el Derecho civil

SUMARIO: 1. LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE CRÉDITO, POR LA INFRACCIÓN DEL PROGRAMA PRESTATARIO PREESTABLECIDO POR LAS PARTES, CUESTIÓN PREVIA A LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.—2. LA IMPUTABILIDAD Y LA CAUSALIDAD, COMO PRESUPUESTOS INDISPENSABLES DE LA EXIGENCIA DE LAS CONSECUENCIAS DEL ILÍCITO CONTRACTUAL.—3. LA LLAMADA TIPICIDAD EN BLANCO DEL DERECHO CIVIL.

1. LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE CRÉDITO, POR LA INFRACCIÓN DEL PROGRAMA PRESTATARIO PREESTABLECIDO POR LAS PARTES, CUESTIÓN PREVIA A LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

Es evidente que la contravención por el deudor del tenor de una concreta obligación (inciso último del artículo 1.101 del Código Civil) y la infracción de los genéricos deberes de protección, derivados de la idea de la buena fe en el ejercicio de los derechos de interpretación de lo expresamente pactado (arts. 7.º, núm. 1.º, y 1.258, ambos del texto legal civil citado), configuran la perturbación de los derechos de crédito, cual sea la manera por virtud de la que éstos se manifiesten (art. 1.088 del Código Civil), y, por sus méritos, se producirá el incumplimiento de la relación, lo que determinará la responsabilidad por los daños y perjuicios que se hubieren causado, concretándose su contenido al tenor del artículo 1.107 del Ordenamiento civil, considerándose dicho precepto en función de la valoración que se haga del elemento subjetivo interviniente en el acto de *no-cumplir*, que si bien es cierto que en sede de responsabilidad civil no se justificaría la relevancia que ha adquirido en el campo del Derecho penal, en relación al *quantum respondeatur*, si, empero, que del citado artículo

1.107 del Código Civil y Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1983 y 23 de octubre de 1984, entre otras, puede intuirse que la norma civil pone en evidencia la influencia de la culpa del autor del daño a la hora de determinar su contenido, tesis científica que concuerda con la que se explicita en los artículos 1.150 del Código Civil de Francia, 1.228 del abrogado Código Civil italiano de 1865, 1.225 del texto legal vigente en Italia, Código Federal suizo de las obligaciones, artículos 41, número 1.º, y 99, último párrafo, y párrafos 1.324 y 1.331 a 1.332 del Código Civil austriaco (1).

Aun siendo la perturbación del derecho de crédito [como poder del acreedor a constreñir al deudor a observar un determinado comportamiento (2)] la transgresión de aquella relación jurídica preordenada por las partes y enderezada a la satisfacción de un interés (3), no es óbice, por ello, considerar aquel programa prestatario que los sujetos intervinientes habían dejado establecido en el acto constitutivo de la obligación como *un todo* de la relación obligacional, siendo así que su contenido lo constituya el conjunto de los derechos y deberes que a las partes contratantes les asisten e incumben (4). Y, en este sentido, comprendemos el proyecto prestatario que se contiene enmarcado en una relación de obligación determinada, no bajo el prisma simplista que se intuye de los artículos 1.088 y proposición 1.ª del 1.156 del Código Civil nuestro. La programación solutoria que se contiene en una trama obligacional no es exclusiva de las que se distinguen por su complejidad, cuales podrían ser las sinalagmáticas, citándose, a título de guisa, el artículo 1.445 del Código Civil.

En una relación de obligación cualquiera puede ser que la materialidad de realizar una prestación (determinada, de resultado o de medios) sea una cuestión de incumbencia solamente del *solvens*, pero lo cierto es que junto a los *objetivos* que por su mediación persigue el *accipiens* existen, también, unos *intereses* del deudor, protegidos por el Derecho, artículos 1.156, 1.176, número 1.º, y 1.180, párrafo 1.º, del Ordenamiento civil, y que hacen referencia a su liberación y consiguiente cancelación de la obligación. Por esta razón, frente a la violación de un derecho de crédito se hace necesaria la averiguación, por el intérprete de un negocio, de la extensión y contenido de los daños y persona o personas que los

(1) Cfr. a DE CUPIS: *El daño*. Trad. de la 2.ª ed. italiana al español por MARTÍNEZ SARRIÓN, edit. Bosch, Barcelona, 1975, págs. 301 a 312; y Cass. civ. de 20 de junio de 1951.

(2) Cfr. a GIORGIANNI: *La obligación*. Trad. esp. de VERDERA TUELLS, edit. Bosch, Barcelona, 1958, pág. 223.

(3) Cfr. a KARL LARENZ: *Derecho de obligaciones*. Tomo I, trad. esp. de JAIME SANTOS BRIZ, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, pág. 39.

(4) Cfr. nuestra obra *El pago*. Edit. Bosch, Barcelona, 1986, págs. 34 a 36.

hayan causado. Pues los perjuicios infringidos a un derecho crediticio no tienen sólo como punto de referencia al deudor del comportamiento solutorio, vienen obligados, también, a hacer posible este derecho *al bien* el propio acreedor, mediante la observancia de aquellos deberes que tienden a procurar que no se incomode *en más* al deudor de lo que ya, de por sí significa el pago de aquello que se debe, Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1924, y los terceros, no siendo que a solas o en connivencia con el *accipiens* hagan difícil o imposible la realización de aquello que está previsto, *dar, hacer o no hacer*, en el programa prestatario preestablecido.

Esta visión unitarista o de conjunto que tenemos de aquellas relaciones y situaciones que corresponden al cumplimiento de un programa de pagos, previamente pactado, es asunto que habrá de tenerse muy presente para la atribución primero, y consiguiente determinación, después, de las responsabilidades a que hubiere lugar en base al incumplimiento de la obligación y por razón de los daños que se hubieren causado, siendo el ámbito de su exigencia, cuando la lesión provenga de la intromisión de un tercero en la relación, aquel que enmarca a las obligaciones que se contraen sin convenio, y sí, empero, habiendo intervenido cualquier género de culpa o negligencia, artículos 1.089, 1.093, 1.902 y siguientes del Código Civil, tesis que se aviene a los postulados de las doctrinas científica y jurisprudencial, y concuerda con los respectivos preceptos de los correspondientes Códigos continentales de Francia, Alemania, Suiza, Italia y Portugal.

La relación de obligación, como relación jurídica concreta entre personas determinadas, es un conjunto de derechos, obligaciones y situaciones jurídicas, dice LARENZ. Es, más bien, no la suma de todas ellas, sino, advierte HARTMANN, un todo, un conjunto. Esta estructura le permite la sobrevivencia aun cuando alguno de los elementos que constituyen el todo hayan desaparecido, porque ya se realizaron. Puede, sigue diciendo el primer autor citado, sin perder la identidad de «relación de obligación», ser modificada en su contenido por pacto entre las partes, artículos 1.203, número 1.º, por ministerio de la Ley. Al amparo del párrafo 2.º del precepto citado hasta pueden alterarse cualesquiera de las partes de la relación. Con todo, permanece la esencia de la obligación, cual entramado tiende a la consecución de un fin, satisfacer el interés acreedor, siendo así que por su propia realización se operan aquellos otros intereses del deudor, que forman parte del contenido de la relación y que hacen referencia a su liberación y conllevan el efecto extintivo de la obligación y consiguiente liberación del *solvens*.

El planteamiento que las partes de la relación se trazaron para la consecución del fin que se propusieron no puede alterarse, dice HECK,

unilateralmente, artículo 1.256 del Código Civil, sin incurrir en responsabilidad, excepción hecha de las razones que en Derecho pudieran justificar tal variación, artículos 1.105, 1.182 y 1.184 del Código Civil, lo que aun así, contravendría el tenor de toda relación obligacional, que se funcionaliza a la obtención de una finalidad predeterminada, cual es la satisfacción del interés crediticio y produce, como efectos inmediatos, la liberación del deudor y la extinción de la obligación. Pero ello es así cuando efectúa el pago el propio obligado al mismo y no un tercero, artículos 1.158, en relación al 1.159, ambos del texto legal civil, pues en tal supuesto no se da un cumplimiento de la obligación, sino que, solamente, tiene lugar la satisfacción del interés del acreedor, lo que no mantendría la idea unitarista que venimos sosteniendo acerca del programa solutorio preconvenido y quebrantaría la consideración de *proceso* que, también, tenemos de la relación de obligación, para, por su mediación, conseguir la finalidad que justifica al propio instituto.

Se comprende fácilmente que el rigor del mencionado plan solutorio, en el campo de las relaciones obligatorias, viene impuesto por las partes del negocio, siendo así que al tenor del 1.255 del Ordenamiento civil éstas, sin forzar la esencia o significado del derecho de crédito, pueden *novar* la obligación, variando su objeto o sus condiciones principales o sustituyendo los sujetos activo o pasivo de la relación. Y habida cuenta que el interés del acreedor se satisface, normalmente, por el pago o cumplimiento de lo que se adeuda, se plantea la cuestión de si el instituto de la compensación puede entrar en juego, al efecto, para conseguir los objetivos que la obligación demanda, cuales son, como venimos diciendo, la satisfacción del interés del acreedor. Y así es, efectivamente. La compensación, por su propio significado, conforme al artículo 1.196 del Código Civil, equivale a pagar aquello que se debe, lo que, por sus méritos, producirá un cumplimiento satisfactivo que, por sus consecuencias, liberará al deudor en la cantidad concurrente, artículo 1.202 del Código Civil, y, si es bastante, cancelará la obligación, artículo 1.156 del Código sustantivo, proposición 5.^a

La finalidad del programa prestatorio al que venimos haciendo mención, en el ámbito de una obligación, tiende, exclusivamente, a la satisfacción del interés prefijado, de tal manera que cuando éste se haya realizado la relación se extinguirá, lo que sucede, incluso, en aquellas otras relaciones que por sus características prevén prestaciones duraderas, pues, dice LARENZ, que «el transcurso del tiempo y la denuncia imprimen a las relaciones duraderas el fin que desde el principio tienen las relaciones de obligación simples». Aun siendo así las cosas no es menos cierto que la relación de obligación, a pesar de haberse cumplido por la mediación del pago u otras

maneras autorizadas por la Ley no desaparece del mundo jurídico, sirve de *fundamento jurídico de la prestación realizada*. Así es. Pues si la *relación extinguida por la fuerza de la «solutio»* no tuviera ninguna otra significación en el marco de nuestro Ordenamiento jurídico, realizada su finalidad, sucedería que el que estuviera en posesión de una cosa por haberla recibido en pago de un crédito que ostentaba en una determinada relación estaría expuesto, al amparo del artículo 1.895 de nuestro Código Civil, en concordancia con el parágrafo 812 del BGB alemán, a tener que restituirla. Por esta fundamental razón, y siguiendo la tesis del profesor KARL LARENZ, procede afirmar que «la relación obligatoria extinguida por el cumplimiento de los deberes de prestación de ambas partes conserva su importancia como fundamento jurídico de las prestaciones realizadas. De ahí que por el cumplimiento de los deberes de prestación no se extinga la relación de obligación *sin dejar huella*, sino que se *suprime* o se *rescinde* en el doble sentido de que desaparece como relación de obligación, pero se conserva y subsiste con significado distinto, como *fundamento jurídico de las prestaciones realizadas*» (5).

Expuesta la significación que tiene en nuestro derecho de daños la violación de los derechos de crédito, al afirmar el artículo 1.101 del Código Civil que «quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que de cualquier modo contravinieren el tenor de la obligación», así como la relación que guarda dicha perturbación con el programa prestatorio establecido en el acto de constituirse la obligación, no será cuestión de nueva noticia que la infracción del comportamiento solutorio o «derecho al bien», en el ámbito convencional, sea requisito *previo* y *determinante* para que pueda concretarse la responsabilidad del deudor de una prestación, por los daños que haya causado por el no-cumplimiento de la obligación. Lo propio sucede, aunque por motivos diferentes, en la esfera del ilícito aquiliano. La responsabilidad reparatoria, abstracción hecha de los elementos que la configuran para su exigencia, Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1946, 28 del propio mes de febrero de 1950, 2 de diciembre de 1964 y 31 de octubre de 1985, entre otras muchas, requiere la violación previa de aquellos genéricos deberes *erga omnes* que se concretan en aquel principio de Derecho romano del *alterum non laedere* (6) y recoge nuestro artículo 1.902 del Código Civil y concordantes de los Códigos continentales (7), siendo de rigor aquella relación

(5) Cfr. el *Derecho de obligaciones*, ob. cit., tomo I, pág. 40.

(6) Cfr. las Leyes de Dig. 10,1 y 27,5, de los Tit. I y II de los libros 1.º y 9.º, respectivamente, de aquel Cuerpo de leyes romanas.

(7) Cfr. los arts. 1.382 a 1.383 del Código Civil francés, 1.151 a 1.152 del abrogado texto civil italiano de 1865, parág. 823 del BGB alemán, arts. 41 y sigs. del Código Federal de las obligaciones suizo y 2.043 del de Italia de 1942.

entre la causación y sus efectos como síntesis de sus requisitos en esta ocasión.

Si la responsabilidad convencional se fundamenta, como así se viene afirmando (8), en el incumplimiento del compromiso solutorio programado, es más que evidente que la infracción previa del mismo, cual sea su modalidad, será una cuestión necesaria para que proceda afirmar que puede haberse producido una obligación *resarcitoria* de los daños y perjuicios que pudieran haberse causado. Esta moderna (en el tiempo) y diferente obligación (al haberse opedado un *aliud pro alio*), por su contenido prestatario, en todo caso, sustituirá a la relación que se dejó incumplida y para su definitiva determinación precisará, además, de la comprobación de que al obligado a cumplirla no le asiste ninguna excusa exoneratoria, conforme a los preceptos que señalan el límite de la responsabilidad civil, artículos 1.105, 1.182 y 1.184, todos de nuestro Código Civil.

Los derechos de crédito tienen su punto de referencia en la mismísima existencia de una obligación establecida en favor de su titular activo, artículo 1.162 del Código Civil nuestro y Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1947, inspirándose en otra clase de miramientos la tesis legislativa que se contiene en el artículo 1.164 del texto legal civil y sostiene nuestro Alto Tribunal en Sentencia, entre otras, de 4 de julio de 1944. Siendo así que toda obligación consiste, dice el precepto 1.088 del mismo texto, en *dar, hacer o no hacer* alguna cosa, naturalmente por parte del obligado a ello, omitiendo así explicar cuál haya de ser el comportamiento del acreedor en una relación de obligación, entre los que se cuenta el de no obstaculizar la liberación del *solvens*, párrafo 1.º del derecho de crédito artículo 1.176 del Código Civil, en relación al texto del precepto de la Ley Cambiaria que regula el pago de una letra de cambio a falta de su presentación al cobro por el acreedor, y en concordancia con los artículos 1.257 del Código de Napoleón, 91 y 92 del Código Federal de las obligaciones suiza, parágrafo 372, número 1.º, del BGB alemán y artículo 1.206 del texto legal italiano de 1942 (9). El artículo 1.089 de nuestro Ordenamiento civil enmarca las fuentes de las obligaciones, pero a nosotros, y a los fines que perseguimos, nos interesa extraer de este cerco las que traen causa del *contrato* y de la Ley. De esta última fuente y ahora sólo nos concierne

(8) Cfr. la extraordinaria monografía de JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, Edit. Civitas, Madrid, 1987; OSTI: «Desviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni», en *Riv. trim. dirit. Proc. civile*, 1954.

(9) Cfr. fundamentalmente, en esta cuestión, a CABANILLAS SÁNCHEZ: «La mora del acreedor», *ADC*, 1988, págs. 1341 a 1422. El análisis jurisprudencial que el citado profesor hace y las ideas que sostiene en el citado trabajo hacen de éste un instrumento de trabajo imprescindible.

aquellas obligaciones que con carácter accesorio el propio Ordenamiento las incorpora al contrato, sobreentendiendo que las partes las hubieran preferido y, sin embargo, las descuidaron, haciendo referencia a la seguridad de las cosas y personas, constituyendo, así, lo que será el verdadero programa prestatorio establecido por las partes de la convención.

Las precisiones que acabamos de consignar en el párrafo que precede, no por sabidas son innecesarias. Es conveniente hacer un análisis, aunque somero, del instituto de la obligación porque su contenido lo constituye, precisamente, el plan de pagos que *acreedor* y *deudor* dejaron prefijado en la relación obligacional. La obligación o deber al que se refiere el precepto 1.088 de nuestro Ordenamiento civil, para HARTMANN, «consiste en una relación jurídica de tensión dirigida a la consecución de un fin». Este objetivo al que se refiere el autor citado es la satisfacción no sólo del interés del acreedor, sino, también, de los intereses que incumben al deudor. Estos derechos y obligaciones recíprocas que tienen los contratantes es lo que constituye el contenido de la relación, y es por lo que su no-actuación o defectuosa realización lesionaría aquel derecho de crédito, que habrá de darse como cuestión anterior a la determinación de la responsabilidad contractual. Pues ésta viene determinada, generalmente, por el concurso de dos elementos: *a)* la preexistencia de un vínculo obligacional entre dos personas determinadas, y *b)* la producción de unos daños y perjuicios que se manifiestan como el resultado de la infracción del programa prestatorio, o, lo que es lo mismo, por el incumplimiento de la obligación, como acertadamente hace constar JORDANO FRAGA en su *ob. cit.*

GIORGIANI (10), al explicar la concepción que tiene de la obligación, advierte que *ésta*, aun estando en relación de tensión hacia un fin preordenado para la satisfacción de un interés, se basa en el deber del deudor, pero no será la inobservancia de éste el que determinará la responsabilidad, sino el incumplimiento de la obligación, cuestión a la que el citado autor no pone el énfasis de rigor, habida cuenta de su realidad legislativa al amparo del 1.218 del Código Civil italiano. Nosotros creemos que la función económico social a la que la relación de obligación está funcionalizada no se consigue contemplando el instituto solamente desde el ángulo pasivo. Esta concepción de la obligación que tiene el profesor citado, al igual que la que tuviera nuestro legislador civil (art. 1.088 del Código Civil), atrae el pensamiento de otros tiempos pasados, de aquellos tiempos históricos que lo que se perseguía era sólo la satisfacción del interés creditorio, importando poco los deberes que el acreedor tenía para con el

(10) Cfr. la *ob. cit.*, pág. 211, y *L'inadempimento*, del mismo autor, 3.^a Edic., Milano, 1975.

deudor, entre los que estaba el derecho a desligarse de los lazos obligacionales que lo ataban al *accipiens*. De esta manera no servía la relación de obligación a los fines sociales propuestos, ni tampoco al criterio diferenciador de lo que corresponde a cada uno, como diría ULPIANO, al asegurar que es Justicia la '*constans et perpetua voluntas*' ius suum cuique tribuere (11).

En definitiva, pues, la responsabilidad contractual, para su concreción, necesita de la infracción del derecho de crédito enderezado a la satisfacción del interés del acreedor, debiendo observar el *solvens* el comportamiento adecuado, conducta prestatoria que hace referencia a cual sea la naturaleza de la prestación a realizar, con independencia del *onus probandi*, que en las determinadas o de resultado *incumbit ei qui dicit* (12) y las de prudencia y diligencia u obligaciones de *medios* al que reclama su incumplimiento, cual será la persona a favor de la que se constituyó, artículo 1.162 del Código Civil.

2. LA IMPUTABILIDAD Y LA CAUSALIDAD, COMO PRESUPUESTOS INDISPENSABLES DE LA EXIGENCIA DE LAS CONSECUENCIAS DEL ILÍCITO CONTRACTUAL

A virtud de la violación del derecho de crédito lo que se produce es el incumplimiento de la obligación y, por su consecuencia, se le niega al acreedor el derecho a la prestación, lo que justificaba, precisamente, su interés en la relación, por ser el fin del compromiso que se contiene en la trama obligacional.

En la causación del ilícito contractual, a diferencia del aquiliano, resulta fácil la identificación del elemento objetivo, por ser el propio incumplimiento el que lo constituye. Por su méritos, evidentemente, se ha infringido frontalmente el tenor de la obligación, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.101 y demás preceptos del propio capítulo II, del título I, del libro IV, del Código Civil, acordes con el citado artículo, que con carácter general abre las puertas a las exigencias de la responsabilidad por ilícito contractual, podrá el acreedor perseguir los daños y perjuicios que se le hubieren inflingido en la esfera de su interés. La acción resarcitoria, normalmente, la dirigirá el *accipiens* contra el deudor que es el usual obligado al pago, lo que se desprende de la normativa del citado capítulo, y de los preceptos que arbitran la regularidad del cumplimiento de las obligaciones

(11) Cfr. la Ley 10,1: D., de *iustitia et iure*, I, 1.

(12) Cfr. las Sentencias, entre otras, de 19 de enero de 1948, 23 de diciembre de 1954, 10 de junio de 1959, 20 de febrero de 1960 y 22 de febrero de 1963.

(arts. 1.156 al 1.181, de la Ley civil), entre otros dispersos por el articulado de nuestro Ordenamiento civil. Ello, como ya se dejó expuesto, y sin perjuicio de que excepcionalmente el *accipiens*, si quiere satisfacer su interés, tenga que proceder judicialmente contra un tercero extraño a la obligación, por haberse interferido en la relación y propiciado culpablemente la violación de sus expectativas credituales; puede suceder que sea el propio acreedor el que tenga que soportar el daño a su propio interés insatisfecho. Esta hipótesis se dará cuando resulte ser él mismo la causa y motivo de la perturbación del derecho de crédito, por haberse colocado voluntariamente en mora y tener que aguantar por este motivo, sus consecuencias, a las que no les asistiría el criterio de correlatividad necesario entre la causa y el efecto o daño, siendo un riesgo contractual que debería asumir el propio perjudicado (13).

BETTI (14) dice que al llegar a este punto es fácilmente comprensible que el mero hecho de haberse producido el incumplimiento de la obligación no es suficiente para justificar una responsabilidad por parte del deudor; no obstante ser este hecho objetivo contrario a Derecho y por méritos del cual se determinan sus consecuencias. Es necesario que, además, sea imputable al sujeto pasivo de la relación obligacional, en el sentido de que pueda atribuírsele la mismísima frustración del programa prestatario, con sujeción a la indemnización de los daños y perjuicios causados para la ocasión en la que «de cualquier modo se contraviene al tenor de aquélla» (se refiere a la obligación), artículo 1.101 del Código Civil nuestro, en armonía con el 1.218 del texto legal civil italiano de 1942.

Planteada la cuestión en estos términos se hace evidente que no puede contemplarse la *iniuriarum actio* (o acción resarcitoria por el daño que otro nos ha causado) si en la ilicitud convencional no se contienen los dos aspectos objetivo y subjetivo (incumplimiento más imputabilidad). Hemos dejado constancia de que la perturbación del derecho de crédito establecido en favor del sujeto activo de la obligación, cual imperativo legal se deja establecido en el artículo 1.162 de la Ley sustantiva civil, determinaba el incumplimiento, y éste desencadenaba el instituto de la responsabilidad, eso sí, pero *su actuación* necesitaba de la posibilidad de podérsela atribuir al otro sujeto pasivo de la relación, o deudor de la prestación que motivaba la obligación de referencia, lo que de nuevo se nos ofrece distinguir acerca del elemento subjetivo de la imputabilidad, que lo hacemos no bajo los miramientos enderezados a la averiguación de las capacidades del sujeto, como lo hiciera la ciencia penal, para así, y de este modo, enlazar las

(13) Cfr. CABANILLAS SÁNCHEZ, trab. cit., publicado en el *ADC*, en 1988, de interés indiscutible para el estudio de esta cuestión.

(14) Cfr. *ob. cit.*, pág. 123 del tomo I.

conductas típicas con la culpabilidad, o el derecho civil en el ámbito negocial para con la finalidad de preservar la validez de los contratos, artículo 1.304 y concordantes del Código Civil, sino que *como presupuesto de la responsabilidad*, de manera que no sería viable una acción de daños por el no-cumplimiento de una obligación preestablecida si, como condición primera, no se concretara en una determinada persona la imputabilidad del acto lesivo; siendo así que la atribución al obligado al pago de un comportamiento poco acorde con el que se había comprometido a observar es fundamentalmente un elemento o cuestión de hecho jurídicamente relevante para la obtención de los fines resarcitorios (15).

La temática que traemos a capítulo presupone que el ilícito contractual se ha producido por la falta de la cooperación que el deudor debía haber procurado, para con la finalidad de que la prestación debida se realizara conforme al plan prefijado por las partes de la relación. Constatado que ello no fue así, por la propia evidencia de la infracción contractual, es por lo que se enfilará la imputabilidad de sus consecuencias en contra del obligado al pago. Dicha atribución de consecuencias podría contradecirla el deudor si en su contra probase, artículo 1.183 de la Ley civil, que la razón o causa de su incumplimiento se debió a una circunstancia que le imposibilitó, de manera objetiva y absoluta (aun habida cuenta de la idea relativizadora que nosotros admitimos en el terreno de las cuestiones jurídicas), poder cumplir conforme a lo convenido, lo que procederá alegar si en su favor concurrieren los presupuestos conformes con lo que se preceptúa en los artículos 1.105, 1.182 y 1.184 del Código Civil, que aun viéndose perturbado el derecho de crédito no podría imputarse al deudor su causación, lo que impediría la exigencia de responsabilidad al mismo (16).

Constatada la ilicitud contractual y desencadenadas, por sus méritos, unas determinadas consecuencias lesivas a los intereses del acreedor, como se ha dicho, es imprescindible, en sede de responsabilidad civil (como lo sería en el campo penal), fundamentar la decisión de imputársela al deudor, cual sería lo más normal, o a otro individuo, en este caso extraño a la relación. Sucede que la imputabilidad, en la panorámica en la que contemplamos, permite ser funcionalizada bajo dos aspectos: Como *presupuesto de la responsabilidad civil y de la culpabilidad penal*, y, además, como *una cuestión de hecho*, jurídicamente relevante, como diría QUINTANO, al entrar en contacto con la relación habida entre la causa (suponiendo

(15) Cfr. a GONZALO QUINTERO: *Derecho penal, parte general*, Barcelona, 1986, págs. 382 a 387; QUINTANO RIPOLLÉS: *Curso de Derecho penal*, tomo I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, págs. 271 a 275; BETTI, *ob. cit.*, págs. 123 y 124.

(16) Cfr. Díez-PICAZO, por todos, *ob., cit.*, págs. 680 a 683.

que la causa sea la causa, extremo que ya dejaría planteado DUALDE y propone Díez-PICAZO en la actualidad, «la responsabilidad hoy», 1979) del perjuicio y el mismísimo daño. En definitiva, la causa contemplada en función del agravio configura una relación o nexo que, como diría DE COSSÍO (17), es de carácter objetivo, o, como dice DE CUPIS (18), el nexo etiológico material que liga un fenómeno a otro, que en cuanto concierne al daño, constituye el factor de su imputación material al sujeto humano, y permite, junto con el elemento lógico y psicológico de la previsibilidad —Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1963—, sostener la imputabilidad de unas determinadas consecuencias que tienen su basamento en el incumplimiento, cual tesis se enfila de lo que se preceptúa en el número 1.º, del artículo 1.107, del Código Civil nuestro, en relación al 1.225 del de Italia. Sin que los presupuestos del párrafo 2.º del citado precepto 1.107 del texto legal civil español, al agravar el contenido del daño, autoricen a constituir a la culpa como piedra angular de la responsabilidad, corriente científica, por otra parte, más extendida de lo que sería de desear, olvidando que es el incumplimiento la piedra de esquina del instituto de la exigencia de las consecuencias por la ilicitud contractual, siendo el elemento moral, si concurre, de carácter agravatorio.

Enmarcadas así las cosas procede ya, y desde ahora, entrar a contemplar la causalidad como *relación* (entre acto lesivo y perjuicio) en correlatividad con la determinación de la responsabilidad, Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1946, o, por sus consecuencias, como proceso impeditivo de la imputabilidad por la ausencia de la *conexión adecuada* (19) entre acto u omisión y perjuicio producido (20), aceptación a la que expresó sus simpatías el extraordinario penalista ANTÓN ONECA, y en este sentido se pronunció la Sala Segunda del Tribunal Supremo, abandonando así la teoría de la «equivalencia», Sentencia de 4 de julio de 1958, no considerando siquiera obstáculo a la causalidad el que el resultado obedeciera a la conducta de la propia víctima, si tal comportamiento se determinó por el agente (21).

(17) Cfr. «La causalidad en la responsabilidad civil», *ADC*, 1966, pág. 536.

(18) Cfr. *El daño*, ob. cit., págs. 246 a 249.

(19) Cfr. a VON BAR, cual penalista seleccionó entre las causas actantes la que se denominó *Teoría de la causalidad adecuada*, de la que son reflejo la «eficiente», la de la «eficacia preponderante» y la de la «relevancia».

(20) Cfr. a DOMÉNICO BARBERO: *Sistema de Derecho privado*, tomo III, trad. esp. de SENTÍS MELENDRO, Buenos Aires, 1967, págs. 82 a 88; BONASI BENUCCI: *La responsabilidad civil*, trad. esp. de FUENTES LOJO y PERÉ, edit. Bosch, Barcelona, 1958, págs. 132 a 141; BETTI: *Teoría general de las obligaciones*, tomo I, trad. esp. de DE LOS MOZOS, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, págs. 149 y sigs.; ADRIANO DE CUPIS: *El daño*, trad. esp. de la 2.ª edic. ital., Madrid, 1975, págs. 245 y sigs.; QUINTANO RIPOLLÉS, ob. cit., págs. 216 a 219.

(21) Cfr. a QUINTANO RIPOLLÉS, ob. cit., pág. 219.

- a) *La causalidad, como nexo que liga un fenómeno al otro, en correlación con la responsabilidad*

La acción u omisión, en tanto que conducta, y el resultado jurídico, considerado como efecto, se hallan enlazadas cronológica y lógicamente por la relación de causalidad, dice QUINTANO RIPOLLÉS. La noción del instituto es considerada por KANT como una necesidad en orden a los fenómenos, sin que faltara quien, como HUME, manifestara que la relación causal es sólo una ilusión que se apoya en la aparente ilación de causa a efecto en la naturaleza, y que fracasa al ser aplicable a lo humano. De esta doble posición filosófica, como dice QUINTANO, deriva la mayor o menor trascendencia que se otorgue a la causalidad en lo jurídico. La una y la otra corriente están representadas en Alemania por BURÍ y HELMUTH MAYER. La doctrina del primero, de inspiración kantiana, deriva más directamente de la lógica de STUART MILL, donde se define la causalidad como «la suma de condiciones positivas o negativas, cuya totalidad realizada implica consecuencias necesarias e inevitables». Dicha tesis, en la doctrina científica se la conoce bajo la denominación de *teoría de la equivalencia a*, o de la «*conditio sine qua non*», que para su inspirador identifica las causas productoras, directa o indirectamente, pero de modo necesario, del resultado concreto. La mencionada corriente científica cayó en el descrédito, tanto en el ámbito penal como civil, por razón de la extensión desmesurada que otorga a las causas y sólo se ha servido de ella una cierta jurisprudencia rigorista, extendiendo así el concepto de causa, y con ella el de responsabilidad, a latitudes exageradas que no son razonables. Las ideas de que un hecho puede considerarse causa de otro cronológicamente posterior desencadenó el *simple* aforismo del *causa causae*, *causa causati* que, al decir de QUINTANO, la explicación de su éxito no puede ser otra que la de su comodidad, harto más evidente que la de su justicia (22).

Con la finalidad de remediar la indiscriminada valoración de causas, cual característica mantiene a la teoría de la *equivalencia*, e introduciendo una valorativa selección entre las actantes, VON BAR propuso la teoría de la *causalidad adecuada*, según la que, *lo que decide en cada caso es la causa normalmente adecuada para producir el resultado* que se ha dado, lo que induce a la afirmación, según DE CUPIS, que es *causa* del daño tan sólo la *condición más próxima*. Lo anómalo e inesperado rompe el nexo de causalidad jurídica, pues los riesgos de la causalidad *mediata* e indirecta

(22) Cfr. a DE CUPIS, *ob. cit.*, págs. 255 a 259; BONASI, *ob. cit.*, pág. 133; QUINTANO RIPOLLÉS, *ob. cit.*, págs. 216 a 217; F. PUIG PEÑA: «El incumplimiento contractual como acto injusto», *RDP*, págs. 156 a 159.

son el *quid* de la cuestión que ha fundamentado la pugna científica. QUINTANO afirma que la esencia de la teoría de la causalidad adecuada, con todas sus variedades, es la de sustituir lo cuantitativo por lo *cualitativo*, lo que sólo es posible en consideración a las singularidades de cada una de las ilicitudes, cual sea su intensidad e intereses que lesionen. BONASI sintetiza así *la teoría de la causa adecuada*: «Deben considerarse causa, sólo aquellos antecedentes de los que cupiera esperar, con base en un criterio de probabilidad o regularidad, que hubieran producido en un lapso de tiempo mayor o menor el acontecimiento dañoso».

Estas ideas acerca de la regularidad causal, sin que proceda su aplicación indiscriminada en todos los estados y circunstancias en las que el daño se haya producido y contemple, Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1941, si, empero, que deben ser condición ordinariamente idónea para producir el resultado del daño, y en este sentido predicadas por *la teoría de la causalidad adecuada*, que no fueron extrañas al Derecho de Roma, Dig. 19, 1, 21, 3 (23), al Código Civil de Francia, artículo 1.151, ni tampoco chocaron con el abrogado Código italiano de 1865, artículo 1.229, sino más bien las acogió; y no lo son en nuestro texto legal civil, al advertirse que «los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento», párrafo 1.º, del artículo 1.107; corriente legislativa que concuerda con el precepto 1.223 del Código Civil italiano de 1942 y tiene sus precedentes en las Leyes citadas anteriormente (24), Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 15 de febrero de 1924, 29 de junio de 1932, 29 de diciembre de 1939, 2 de enero de 1941, 22 de junio de 1946, 30 de enero de 1951, 30 de junio de 1954, 30 de diciembre de 1981, 13 de abril de 1982, 10 de mayo de 1982, 14 de junio de 1982, 14 de febrero de 1985 y 21 de noviembre de 1985.

- b) *La causalidad contemplada como proceso impeditivo de la imputabilidad de responsabilidades al obligado a resarcir el daño producido al derecho del acreedor*

Efectivamente. Es necesario indagar, ante todo, primero, si el nexo causal entre el comportamiento observado por una parte y el suceso lesivo,

(23) Cfr. Como tampoco lo fueron las tesis que acogían la incidencia causal de los daños mediatos e indirectos, Cfr. D. 9, 2, 22, Pr., entre otras Leyes de pandectas que contempla el supuesto. *Vid.* DE CUPIS, *ob. cit.*, págs. 251 a 253.

(24) Cfr. BARBERO, *ob. cit.*, págs. 82 y sigs.; BONASI, *ob. cit.*, págs. 134 a 136.

por otra, tiene carácter de *adecuación*, univocidad y de inmediación, cuales requisitos exige la Ley para unir una responsabilidad al suceso lesivo, artículos 1.107 del Código Civil nuestro, en armonía con el 1.223 del Código italiano de 1942, y 1.902 del propio texto civil español. Siendo así que si no se trata de un nexo causal que, de acuerdo con el desarrollo normal de las cosas, no tiene realidad de adecuación, en el sentido de que se baste por sí solo para relacionar el daño (habida cuenta de su funcionalización en relación a la imputabilidad, y ésta como presupuesto de la responsabilidad) sucederá que la causación del perjuicio al no estar relacionada con éste no se dará el nexo causal que sirve de basamento a la imputación del daño y, por sus consecuencias, no procederá la acción de daños y perjuicios a la que se refiere el artículo 1.101 de la Ley civil sustantiva, Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1946, 28 de mismo mes, de 1950 y 2 de diciembre de 1964, que en correspondencia con la realidad perjudicial y la ilicitud del acto que la produjo, reclaman la presencia del nexo causal, cual requisito opera en el ámbito de las dos esferas de la responsabilidad civil y, también, en la de lo penal, tesis a la que están conformes, BARASSI, DE CUPIS, QUINTANO, BARBERO y BETTI (25).

3. LA LLAMADA TIPICIDAD EN BLANCO DEL DERECHO CIVIL

Nosotros sostenemos que unas veces explícitamente y otras implícitamente se contiene en el Ordenamiento civil un sistema típico, y, en este sentido, puede extraerse del articulado que lo constituye, sin querer llegar a conformar el criterio por los caminos que lo propusiera BELING para el Derecho penal, al querer adecuar la causalidad a la tipicidad en base a la forma verbal que ésta expresa, cual hipotético supuesto podrían ser los artículos 1.101 y 1.902, entre otros, del Código Civil, por tratarse de preceptos, que por eso los citamos, más relacionados con la materia que estudiamos. En el Derecho penal el propio tipo delictivo define lo que se puede hacer y lo que no, en cada caso concreto. En Derecho civil existen, también, definidos determinados tipos de conducta como provocadores de responsabilidad; unas veces se intuyen de la Ley y otras del propio negocio. Al filo de lo que hemos apuntado al comenzar este párrafo, y además de lo que últimamente hemos dejado expuesto, habremos de convenir que en nuestro Código Civil existe un precepto, el 1.902, que deja establecida, aunque sea a contrario *sensu*, la genérica obligación de no causar daño a nadie; ello no significa otra cosa que la conversión en

(25) Cfr. las obras citadas.

realidad legislativa del principio *alterum non laedere*, cuyo mandato legal, desde Roma a nuestros días, viene en *concretar* las *garantías* materiales del principio de legalidad, cual función *garantista* es propia de la *tipicidad*, que en el ámbito civil, por la misma naturaleza de las situaciones que regula, y no requerir la autolimitación de las facultades del Estado, por no ser una materia represiva, carece del principio de *taxatividad*, propio de la ciencia penal (26).

QUINTANO advierte que la tipicidad, en tanto que descripción o enumeración, es característica de cualquier disciplina normativa. Fue importada, dice, del léxico civil, en el que desempeña, sin embargo, un papel más bien de ejemplo que de agotamiento exhaustivo, lo que no sucede así en el Derecho penal. Se hace notar que en la civilística mientras existen contratos *nominados* y descritos en los Códigos civiles, son posibles otros *innominados*, lo que no es comprensible en un sistema penal legalista.

A las observaciones propuestas por el ilustre penalista cabría objetar que en el marco del Derecho civil en el que nos movemos *no hay fórmulas categóricas*, cual corriente legislativa preconizaba la abrogada redacción del artículo 1.º del vigente Código Penal, siendo ello tan cierto que la tipicidad puede darse sin que le asista la antijuridicidad, cual circunstancia se ofrece en los confines de la responsabilidad objetiva o por riesgo, por ser lícita la actividad que materializó y se relacionó con el propio daño, determinándose, aún así, la correspondiente responsabilidad. Ello, en la esfera del Derecho Penal, puede suceder sólo por excepción, y, por sus propias consecuencias, exonerará de la responsabilidad penal a la que habría de hacer frente el homicida en legítima defensa, por ejemplo.

La tipicidad que se encuentra a faltar en la contratación *atípica*, por su desamparo normativo, puede ser suplida, en ocasiones, por la vía inductiva, y por este procedimiento remitir el negocio a la disciplina jurídica aplicable (27). Para la ocasión de contratos *innominados puros*, JORDANO BAREA distingue un tipo de *tipicidad social* (28). Por ello es por lo que puede sostenerse que, también, en el Ordenamiento civil puede contemplarse una concreta *descripción*, unas veces, en otras una implícita *enumeración*; en la una y en la otra oportunidad referente a todas aquellas cuestiones que son conformes a Derecho o bien que lo contradicen.

A la observación de que en el ámbito del intercambio de bienes y servicios entre los miembros del cuerpo social, o bien en la defensa de sus

(26) Cfr. GONZALO QUINTERO OLIVARES, *ob. cit.*, páginas 311 a 315.

(27) Cfr. JORDANO BAREA: «Los contratos atípicos». *RGLJ*, tomo 195, 1953, pág. 61, trabajo de interés indiscutible.

(28) Cfr. a JORDANO, *trab. cit.*; ROCA JUAN: *El contrato de exposición*. Murcia, 1948, pág. 7.

derechos subjetivos, se suceden los casos en los que la Ley civil no tipifica, explícita o implícitamente, cual sea la legalidad para la mejor protección del área o esfera de su interés, y en la eventualidad de ser invadida cuáles serán sus recursos legales, en relación a los preceptos de aplicación al caso concreto, *podría* replicarse que al amparo de lo que significa y se contiene en el principio de Derecho romano (29) «*neminem laedere*», hoy consagrado por nuestro Código Civil, artículo 1.902 (a cual proposición legislativa se acogieron los respectivos textos legales de la Europa continental, en sus correlativos preceptos que abren las puertas a las exigencias de responsabilidades contra quien cause daño a otro, por acción u omisión, interviniendo culpa o negligencia, o por el desarrollo de una actividad que debiendo y pudiendo controlarla, produce perjuicios a otro miembro de la sociedad —responsabilidad aquiliana y extracontractual, de confines más extensos—), no ha de resultar una cuestión intrincada el recurso a concretos preceptos, unas veces, a normas del Código Civil que implícitamente comprende el típico problema y, en último extremo, no puede negarse la posibilidad del recurso a la *conciencia social*, que bien seguro que tiene relacionados los casos o maneras de comportarse que son contrarias al Derecho, y, por sus propias necesidades de fundamentar una convivencia ordenada y pacífica, otra enumeración de aquellas conductas que si se llevan a la práctica serán conformes con el Ordenamiento jurídico.

El Derecho es una necesaria creación social, por ello (*Ubi homo, ibi societas*) *Ubi societas ibi ius*. Así que el concepto de relación humana ejerce, pues, una función categorial respecto al Derecho. El orden jurídico es un postulado de la propia conciencia social, su razón de ser es vital y, por la propia necesidad que el hombre tiene de vivir en sociedad, se requiere una norma típica que ordene los intereses y encauce las relaciones, mediante la prevención y, en su caso, la solución de los conflictos que dichos intereses pueden ocasionar. El Derecho, como decíamos, es una formulación al servicio del individuo y no viceversa; de ahí deriva el sentido social que se reclama en la interpretación y promulgación de las Leyes, siéndolo aquel principio que postula no causar daño a nadie, y aquella otra proposición que clama por no dejar solo al daño frente al daño, tesis ésta que no intuye aún, mayoritariamente, la doctrina científica y escasas resoluciones judiciales la postulan, especialmente las de las instancias inferiores, que al parecer se encuentran más vinculadas a las concepciones culpabilistas de antaño, cuales objetivos primordiales eran la moralización del pecador antes que el resarcimiento o la reparación del daño causado, dejando así al acreedor del perjuicio al albur de la prueba

(29) Cfr. D. 1, 1, 10, 1.

de la culpa del agente (30). Apreciaciones científicas, todas ellas, poco acordes con las aspiraciones sociales de ahora y contrarias a la interpretación de los postulados del número 1.º, del artículo 3.º, del Código Civil, cual preceptúa que las normas (en las ocasiones de resarcir o reparar, de los artículos 1.101 y 1.902) se interpretarán según... *los antecedentes históricos y legislativos*, siendo así que en relación a los mismos se restringen las oportunidades de aplicación objetivista del Derecho, y *la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*, lo que choca frontalmente con la realidad presente la aplicación de los preceptos de la responsabilidad civil con criterios científicos de épocas históricas, que ni siquiera en los tiempos de la codificación francesa (1802, cuando se promulgó el Código de Napoleón) obedecían o comprendían las necesidades de su tiempo. En mayor medida hoy al ser evidente la evolución experimentada por los sistemas de la economía vigente (que se caracterizan por la fabricación en masa, por ejemplo, y la sofisticación de un complejo régimen de servicios) y los adelantos que la sociedad viene aflorando y, esencialmente, en la comprensión de que *al daño no se le puede abandonar al difícil deporte de que el sujeto que lo padeció demuestre que el causante observó una conducta pecaminosa*, para, de esta manera, transformar aquel comportamiento en *culpable*, y constituir así la culpabilidad en piedra de esquina de la responsabilidad contractual (cual si fueran apéndices de la *lex Aquilia*) (31), sin tener presente la significación de la responsabilidad convencional y extracontractual, cuyo interés en subjetivarlas le aleja de lo que es la realidad, *Vid.* la obra del profesor JORDANO FRAGA.

Por todos estos y otros razonamientos es por lo que las cuestiones vitales que ha de decidir el Derecho, codificado o no, postulan soluciones dictadas a la luz de normas producto de la razón práctica, y no de elucubraciones de la razón pura, cual pretensión abrigaba Kelsen, sin advertir que su ámbito es harto reducido dentro del campo del Derecho (32), y, a mayor abundamiento, en nuestro caso no resolverían la empírica cuestión de darle a cada uno lo suyo, como tampoco se abunda sobre aquellas otras maneras de pensar en Derecho que por su simplicidad y anquilosamiento desenmarcan el problema de los confines que tiene asignados en méritos de aquella tipicidad en blanco que predicamos para la civilística (33),

(30) Es de notable interés la atenta lectura del trabajo del profesor LUIS DíEZ-PICAZO: «La responsabilidad civil hoy». *ADC*, 1979.

(31) Cfr. a CASTEJÓN: *Teoría de la continuidad de los Derecho penal y civil*, Barcelona, 1949, págs. 66 y sigs.

(32) Cfr. a CARNELUTTI: *Teoría general del Derecho*, trad. esp. de CARLOS G. POSADA, Madrid, 1941, págs. 27 y sigs.; MANS PUIGARNAU: *Los principios generales del Derecho*, Barcelona, 1947.

(33) Cfr. PUIG PEÑA: «El incumplimiento contractual como acto ilícito». *RDP*, 1945, pág. 159.

aun careciendo de aquellas *alusiones episódicas* de las que goza el Derecho penal en aquellas modalidades de tipicidad cerrada, paragonándose nuestro Ordenamiento privado civil, más bien y a título de guisa, con aquellas otras abiertas que favorecen el árbitro judicial (34).

Aun con todo lo que se ha dicho estamos conformes con QUINTANO al atribuir al Derecho penal una tipología más cerrada, y que el Derecho civil es un ordenamiento abierto y orgánicamente estructurado, y que su aplicación ha de ser subsidiaria en materia de tipicidad y búsqueda de ilicitudes. Ante la ilicitud, lo primero que se impone es si por su magnitud encaja o no en una de las tipologías previstas en el ámbito penal y, tras su imposibilidad típica, acudir al campo de la civilística (u otras ramas del Ordenamiento jurídico) para recabar de la tutela jurídica a la que se tenga derecho, en función de si entre el interés subjetivo lesionado y su causación por acto humano existe la necesaria correlatividad. Si el supuesto de daños en cuestión no se hallare tipificado en nuestra Ley civil, en méritos de aquella tipicidad en blanco que predicamos, siempre cabrían remedios de adaptación analógica, lo que no permite el Derecho criminal por su hermetismo cerrado a unos tipos determinados (35).

LUIS PASCUAL ESTEVILL

(34) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS: *Ilícitud civil y penal: el problema de su tipificación*. 1956, págs. 213 a 217.

(35) Cfr. a QUINTANO, trab. cit., pág. 217, por todos.