

LA ILICITUD Y LA CULPA

CON ESPECIAL REFERENCIA
A LA JURISPRUDENCIA



GUSTAVO ORDOQUI CASTILLA



• Colección *Responsabilidad por Daños* No. 2 •

LA LEY
URUGUAY

 Thomson
Reuters™

© Gustavo Ordoqui Castilla, 2024

© De esta edición: La Ley Uruguay, 2024
Ituzaingó 1377, PB, CP 11000, Montevideo, Uruguay
Tel.: (+598) 2914 5080

Queda hecho el depósito que indica la ley.

Impreso en Uruguay

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor.

Printed in Uruguay

All rights reserved
No part of this work may be reproduced or transmitted
in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the publisher.

I.S.B.N.: 978-9915-9644-0-9

URUGUAY

• **Colección *Responsabilidad por Daños*** •

Director: Gustavo Ordoqui Castilla

No. 1. *Relación Causal y Eximentes de responsabilidad civil.*

No. 2. *La Ilícitud y la Culpa. Con especial referencia a la Jurisprudencia.*

ÍNDICE

PARTE I LA ILICITUD

Sección I Generalidades

.....	3
1) Presentación del tema	3
2) Terminología	5
3) ¿Negación de la Ilícitud como elemento de la Responsabilidad? ..	5
4) La Ilícitud (o Antijuridicidad). No son conceptos diferentes	6
5) La Culpa como comportamiento ilícito	14
6) ¿Dónde está la ilicitud o antijuridicidad?	15
7) Enfoques de lo Ilícito. Formal, Material. Objetivo y Subjetivo ...	16
8) Contenido de lo Ilícito	18
9) Derecho- deber de no ser dañado y de no dañar	24
10) Doctrina Nacional	30
11) Artículo 1319 del Código Civil y la “atipicidad” del ilícito civil ...	31
12) De la ilicitud al “daño injusto”	35
13) Reparación por Daño lícito	39
14) La Ilícitud y el Abuso de Derecho	43
15) Causas de justificación y exclusión de ilicitud o antijuridicidad .	47
16) Jurisprudencia en materia de ilicitud	48

PARTE II FACTOR DE ATRIBUCIÓN: LA CULPA

Sección I Generalidades

.....	53
1) Presentación del tema	53

	Pág.
2) Presupuestos de la obligación de reparar el daño	54
3) Código Napoleónico.....	55
4) Concepto de culpa	55
5) La culpa en el Derecho Comparado y Transnacional.....	58
6) La Culpa en el Código Civil	61
7) Diversidad de enfoques para definir la culpa	65
8) Funciones de la responsabilidad civil y de la culpa	70
9) ¿Unidad del concepto de culpa?	74
10) Las Culpas especiales	75
11) Jurisprudencia en materia de Culpa	87

Sección II
Culpa por Omisión

.....	91
1) Presentación del tema	91
2) Distintas formas de omisión	92
3) Determinación de la obligación de hacer omitida. ¿Puede haber omisión aun cuando la ley expresamente no imponga el deber de actuar? Deber de solidaridad.....	93
4) Deber general de solidaridad de naturaleza extracontractual ...	96
5) “Ejercicio abusivo” de la libertad de no hacer	100
6) Limitaciones.....	101
7) Jurisprudencia en materia de “Culpa por Omisión”.....	101

Sección III
El Dolo

.....	103
1) Presentación del tema	103
2) Concepto	103
3) Elementos	104
4) Dolo y culpa grave.....	105
5) Dolo eventual.....	106
6) Diferencias entre dolo contractual y extracontractual.....	107
7) Diferencias entre el delito (dolo) y cuasidelito (culpa).....	107
8) Dispensa de dolo	108
9) Otros Tipos de dolo.....	108
10) Jurisprudencia.....	109

Sección IV
Factores de Atribución
(Fundamentos de la responsabilidad civil)

.....	111
1) Presentación del tema	111
2) Concepto de Factor de Atribución	112
3) ¿No hay responsabilidad “sine” culpa?	113
4) Metamorfosis de la culpa	113
5) Entre la culpa y el riesgo	115
6) Clasificación	117
7) Factor de atribución subjetivo	117
8) Factores de atribución objetivos	119
9) Nuestro Código Civil	123
10) Permanencia de la culpa como factor de atribución de responsabilidad	124
11) Coexistencia de sistemas de responsabilidad subjetiva y objetiva	125
12) Conclusiones	125
13) Jurisprudencia	127

Sección V
Apreciación de la Culpa

.....	129
1) Presentación del tema	129
2) Pautas de interpretación	130
3) “A priori” o “a posteriori”	134
4) Factores determinantes de la Culpa	134
5) Graduación de la culpa. Culpa grave y leve	149
6) Culpa con previsión de lo evitable	157

Sección VI
Elementos estructurales de la Culpa

.....	161
1) Elemento Material (acción o libre albedrío)	161
2) Elemento jurídico de la culpa. Ilicitud	174
3) ¿Elemento moral?	175

**Sección VII
Prueba de la Culpa**

.....	177
1) Antecedentes. diferencias entre las obligaciones de medios y de resultados	177
2) Implícita voluntad de las partes	180
3) En nuestro derecho.	180
4) Carga de la Prueba	183
5) Culpa Objetiva.	185
6) Culpa social	186
7) Culpa Colectiva	186
8) La culpa de hecho o de derecho (virtual)	188
9) Culpa en la guarda	188
10) La culpa y la imputación del riesgo	189
11) Jurisprudencia	191

**Sección VIII
De la culpa al daño.
De la causalidad a la culpa**

.....	195
1) De la culpa al daño	195
2) De la causalidad a la culpa	197
3) Culpa en la pérdida de la chance	200
4) Culpa Como Eximente de Responsabilidad.....	200

**PARTE III
REGÍMENES ESPECIALES DE CULPA**

**Sección I
Caso particular de la “Culpa Contractual”**

.....	203
1) Concepto	203
2) Remedios Generales y Especiales.....	204
3) Necesidad de diferencias las Obligaciones de Medio y de Resultado.....	204
4) Doctrina Nacional	205
5) Prueba de culpa contractual	209
6) Fundamento de la Responsabilidad Contractual.....	211

	Pág.
7) Diferencias entre culpa contractual y extracontractual (Ver Parte I. Sección VII n 5).....	213
8) Graduación de la Responsabilidad.....	213
9) La Culpa.....	214
10) Culpa del Acreedor.....	215
11) Culpa del dependiente.....	218
12) La responsabilidad contractual como pago por equivalencia ...	220
Anexo I. La Buena Fe “toca la puerta” de la culpa contractual ...	221
Anexo II. Culpa Contractual y la Obligación de Seguridad	224
1) Derecho a la seguridad.....	224
2) Obligación y deber de seguridad.....	224
3) El derecho-deber de seguridad en el art. 7 de la Ley N° 17.250 (relaciones de consumo).....	225
4) ¿Es contractual o extracontractual?	226
5) Contractualización de la responsabilidad extracontractual ..	226
6) Descontractualización de la obligación de seguridad	227
7) Responsabilidad contractual por hecho de las cosas y la obligación de seguridad.....	228
8) Caracteres de la obligación de seguridad	228
9) Conclusiones.....	234
10) Jurisprudencia.....	235

Sección II Culpa Médica

.....	239
1) Presentación del tema.....	239
2) Concepto.....	240
3) Del error a la culpa médica.....	241
4) Jurisprudencia.....	243

Sección III La Culpa y el Seguro

.....	245
1) Presentación del tema.....	245
2) La culpa y el seguro obligatorio.....	246
3) Jurisprudencia.....	247

Sección IV
Caso práctico: Responsabilidad
sin Culpa en el Daño Ambiental

.....	249
1) Nociones introductorias	249
2) Normativa	249
3) Concepto	251
4) Análisis de elementos estructurales de la responsabilidad ambiental	252
5) Legitimación individual y colectiva. (Daño e Ilícitud colectiva) .	256
6) Medidas de precaución	258
7) Conclusión	260
8) Del daño lícito al daño ilícito (caso particular del daño ambiental por la inmisión o ruidos molestos)	260
9) Derecho a gozar la tranquilidad	264
10) Jurisprudencia	265

Sección V
Culpa en las relaciones de consumo

.....	267
1) Presentación del tema	267
2) Régimen de responsabilidad por daños. Arts. 34 y 35 de la Ley Nº 17.250	268
3) La obligación de seguridad en la relación de consumo	270
4) Jurisprudencia	271
5) Caso especial: Responsabilidad (culpa) en la información debida al consumidor	272

PARTE IV
LA CULPA Y LA PREVENCIÓN
DEL DAÑO ILÍCITO

Sección I
Generalidades

.....	279
1) Presentación del tema	279
2) Derecho Transnacional	280
3) Derecho Comparado	281
4) Fundamentos jurídicos de la prevención del daño ilícito	281

Sección II
Prevención del daño ilícito

.....	289
1) Presentación del tema	289
2) Doctrina extranjera	290
3) Doctrina Nacional	292
4) Prevención primaria y secundaria	293
5) Función económica y prevención.	294
6) Prevención y reparación del daño ilícito.	295
7) Más allá de la Prevención: la Precaución del daño ilícito.	296
8) Ampliación de los legitimados activos	297
9) Valores. Protección de la persona	298

Sección III
Culpa en la falta de prevención del daño

.....	301
1) Presentación del tema	301
2) La doctrina civil de la culpa con previsión (culpa grave)	301
3) Presupuestos de la Tutela Inhibitoria	302
D) Gravedad del riesgo	305
4) La prevención y la obligación de seguridad	308
5) El deber de evitar el daño	309
6) Nuevo fundamento. (Principio de la Razonabilidad)	309
7) Jurisprudencia	310

Sección IV
Acción inhibitoria

.....	313
1) Presentación del tema	313
3) La prevención y el deber de mitigar o de moderar el daño causado.	316
4) Gastos preventivos	316
5) Conclusiones	317
6) Propuesta de “Proyecto de ley sobre prevención del daño ilícito y medidas inhibitorias”	319

PARTE V
CONCLUSIONES

1) Ante nuevas realidades	323
2) Riesgo Creado	323
3) Objetivación de la responsabilidad civil.....	324
4) Evolución.....	324
5) Esquema bipolar	325
6) Crítica.....	327
7) Interrogante	327
8) La regla y la excepción.....	327
9) Importancia del Derecho Judicial.....	328
10) Conclusión	328

Apéndice

Daños causados por conductas lícitas

.....	331
1) Presentación del tema	331
2) Terminología	332
3) Daños susceptibles de asumir relevancia jurídica.....	333
4) Clasificación de los actos lícitos	337
5) Fuente de la obligación de compensar un daño causado por una conducta lícita.....	338
6) Estructura y función de la obligación de compensar los daños causados por conductas lícitas	340
7) Fundamentos jurídicos de la obligación de compensar daños causados por conductas lícitas: normas permisivas	346
8) Normativa	348
9) Algunas aplicaciones doctrinales de la obligación de compensar daños causados por conductas lícitas	352
10) El daño lícito y su compensación	355
11) Prescripción	356
12) Conclusión	357
Anexo. ¿Abuso por Omisión?	358

Bibliografía Jurídica consultada

.....	363
-------	-----