

nacimiento, como relación jurídica especial, á la obligación de responder (resarcimiento); y si bien el conjunto de las disposiciones sobre este punto lleva el título de las dos formas jurídicas especiales que el acto ilícito asume (delitos y cuasi delitos), la voz «culpa», que por regla general en su valor propio se refiere á la segunda (cuasi delito), significa en la posición de principio general el elemento subjetivo, la imputabilidad; y así, en su más amplio valor, comprende el *dolo* y la *simple negligencia* (1), refiriéndose á toda desviación, querida ó no, de la regla de conducta impuesta hacia el derecho ajeno.

La doctrina pone justamente de relieve este concepto fundamental de la institución, advirtiendo que la voz «culpa», en la disposición recordada, es característica saliente del hecho ilícito; ó de otro modo, que la virtud de la regla no se contiene en la expresión «cualquier hecho», sino en la de «culpa», que, limitando la amplitud de la palabra «cualquiera», designa los hechos ilícitos que dan lugar á responsabilidad.

10. Para evitar dudas que puedan surgir de esta construcción, y que se discutirán y eliminarán luego, preciso es considerar que si la simple injuria en su materialidad ó el solo evento dañoso no contienen la culpa, ésta, como puro elemento subjetivo, no determina jurídicamente la figura del hecho ilícito. Por reprochable que sea la infracción de las reglas impuestas á la conducta, no basta por sí sola para constituir la ilicitud: la intención de obrar contra tal regla, ó el defecto de diligencia en su cumplimiento, podrán constituir razón de censura contra el agente; pero

(1) V. especialmente: Colmet de Santerre, ob. cit. (2.^a ed.), V, n. 364 y 364 bis 1. Cons. Marcadé, ob. cit., arts. 1.382-83, n. 1-11; Demolombe, ob. cit. (XXXI, 6), VIII, n. 468; Laurent, ob. cit., XX, 384; Stabel, ob. cit., § 150; Dreyer, ob. cit., § 388; Giorgi, ob. cit., V, n. 149.

esta capacidad de ofender es consideración puramente subjetiva, que no da lugar al hecho jurídico determinante de la responsabilidad. Verdad es, según se ha dicho, que el concurso de este término subjetivo es la característica de la *ilicitud* del hecho; de aquí el significado amplio que la ley moderna da á la palabra «culpa» cuando fija la regla de la responsabilidad por delito y cuasi delito, representando en ella la imputabilidad; de aquí también la exactitud del principio que sirve de fundamento á la teoría, á saber: la unidad de concepto en las dos formas de culpa contractual y culpa extra-contractual.

Inútil es ya insistir sobre esto, puesto que se ha demostrado suficientemente que la culpa da fundamento y título á una obligación especial que tiene objeto propio determinado en la responsabilidad de resarcir el daño. En su valor genérico, es lesión ilícita del derecho ajeno, acto ú omisión *contra ius iniuria* (en el sentido derivado del concurso de los dos elementos, subjetivo y objetivo): *generaliter «iniuria» dicitur omne, quod non iure fit* (1): *quod non iure factum est, hoc est contra ius* (2).

Dada la equivalencia del término culpa y el de injuria, se entiende la existencia de la obligación especial que la culpa engendra, porque ya ocurra la injuria en el cumplimiento de una obligación determinada ó independientemente de ella, la acción ó la omisión son siempre *contra ius*: ó se lesiona el derecho del acreedor concretado en la obligación, ó se ofende un derecho que, como tal, está garantizado á su titular por la organización jurídica: de donde la responsabilidad y el resarcimiento. En ambos casos, el derecho (nazca ó no de obligación) está protegido por la ley, y la obligación que deriva de la violación culposa del mismo es uno de sus modos de defensa. Hé aquí por

(1) Pr. I. de iniur. (IV, 4).

(2) L. 5, § 1, D. ad l. Aq. (IX, 2). V. l. 1, pr. D. de iniur. et fam. libel. (XLVII, 10).

qué no parece muy correcto el restringir á la culpa aquiliana el apelativo de «obligación nacida de hecho ilícito», como si designara una figura íntimamente separada de la culpa contractual. También esto es hecho ilícito del obligado, el cual, violando la ley de la obligación que le compromete, ofende el derecho resultante. En ambos casos domina el mismo concepto informador de la ilegitimidad, la injuria, si bien de distinto modo, por el diverso medio en que el derecho se mueve (1).

11. Supuesto que el término «culpa», considerado en su valor genérico, tanto quiere decir como acto ilícito ó injuria, con lo que expresa una relación en la que concurren el elemento objetivo de la *ilicitud* y el subjetivo de la *mala conducta imputable*; y como esta conducta, jurídicamente reprochable, puede contener la *voluntad de ofender*, ó sólo la negligencia en el comportamiento, según requiriría el respeto al derecho ajeno, esto supuesto, la voz «culpa», en cuanto expresa en general este comportamiento defectuoso, comprende las dos figuras que el acto ilícito puede asumir, según el grado especial en que este comportamiento ha concurrido para determinarle; por donde si de este modo de intervenir el elemento subjetivo, la voluntad dirigida á injuriar da el contenido propio al dolo, la «culpa», que en su significado general, amplio, le comprende, es después materia y término apelativo del modo opuesto; es también *negligencia, culpa*, en su valor restringido y rigurosamente técnico.

En contraposición al *dolo* (acción ú omisión *dolosa*;

(1) El Cód. cid. civ. de Méjico, en el tit. III, cap. IV, art. 1.554 y siguientes, regula la responsabilidad cid. civ. en relación con la culpa contractual y la extra-contractual. El Cód. civ. alemán, § 249, tiene también una disposición general sobre lo debido por indemnización. Cons. Planck, ob. cit., sobre este §; Crome, *Syst. d. d. B. R.*, I (Tub., 1900), § 107.

acción *culposa*), este contenido particular es la característica de la culpa, bien sea contractual ó extra-contractual. El concepto de la institución, según se ha dicho, es idéntico, no obstante el medio jurídico en que se manifiesta, y en todo caso supone «omisión de diligencia» (1); es «lesión inferida injustamente sin voluntad dirigida á causarla», consecuencia ilícita, aunque no querida, de un hecho (positivo ó negativo) lícito de por sí. Y á la manera que en la injuria contractual la distinción entre el dolo y la culpa nace del defecto ó la existencia del ánimo de ofender con el incumplimiento de la obligación, según los términos en que se hallaba constituida (2), así en la injuria extra-contractual la separación entre los dos estados en que se exterioriza la conducta del agente está determinada y puesta por la ley, que, según tal condición subjetiva, distingue en el hecho ilícito las dos figuras de *delito* y *cuasi delito*.

De la exactitud de esta terminología ante las fuentes, cuando se quiere apreciar su contenido en relación con la división de la ley romana entre *obl. ex delicto* y *obl. quasi ex delicto*, se podría discutir ciertamente. Pero sin buscar ahora las razones que justifiquen esta diferencia, y si reposa ésta sobre la diversa actitud de la conducta individual respecto á la injuria, ó sobre la responsabilidad por culpa propia ó por la ofensa producida por hecho ajeno de animales ó cosas en poder del responsable, ó si descansa, en cambio, sobre el modo de aplicar el concepto de *pena* á las dos figuras de hecho ilícito, lo cierto es que en las fuentes de las leyes modernas la separación del delito y el cuasi delito se ha referido á la primera de estas declaraciones, aunque repug-

(1) V. la primera parte de este estudio: «Culpa contractual», cap. I: Ant. cit. en nota, así la l. 5, § 1, D. *ad l. Aq.* (IX, 2): «Igitur iniuriam hic damnum accipimus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit». V. la n. últ. al n. 11.

(2) V. la parte I, *Culpa contractual*, lug. cit. Cód. civ., artículos 1.224 y 1.229.

ne á la doctrina romanística reciente (1). Con este fundamento y significado, las dos figuras han sido acogidas en el derecho italiano, señalando las dos maneras generales de causar injuria extra-contractual, según la varia condición subjetiva del agente.

Pero de esto se hablará en seguida. Ahora es preciso advertir cómo, contradiciendo al sistema objetivo y á su razón de ser histórica y jurídica, se ha querido dar nota de poca oportunidad á la distinción referida. Se dice que la ciencia no la conoce, y que no sabe hacerla la ley, y que carece de práctica importancia, por ser idénticas las consecuencias del hecho ilícito, delito ó cuasi delito (2). Todo esto es muy inexacto. La ciencia, ¿no conoce la distinción entre delito y cuasi delito, cuando la doctrina anterior á la ley francesa y los trabajos preparatorios ponen de relieve su significado? La ley, ¿no sabe hacerla, cuando su sistema sobre el «hecho ilícito extra-contractual» está fundado sobre ella, y si su terminología parece oscura es porque no se advierte la relación en que la palabra «culpa» de la regla moderna está con la voz «culpa» de las fuentes? Por último, nada significa la observación sacada de la práctica, la cual no puede trastornar los principios cuando no tienen vicio intrínseco de error. Tan es así, que de admitir la corrección de la crítica, se debería también reputar inútil la distinción entre dolo y culpa, desde el momento en que sus consecuencias son iguales al resarcimiento en la injuria extra-contractual.

Práctica y teoría distinguen estas dos figuras de la culpa en general: *delito* y *cuasi delito*, y no se deben confundir instituciones tan diversas, alegando la identidad de las consecuencias; defecto mucho más grave en aquellas teorías que, con violación cierta de la ley, consienten al juez un amplio poder de apreciación, á fin de distinguir cuándo

(1) Cód. civ., l. 3, tit. IV, c. 1, sec. 3.

(2) Giorgi, ob. y vol. cit., n. 139.

la diligencia se puede considerar excusable. De esta suerte, los dos conceptos llegan á una contradicción manifiesta, porque prácticamente se mantiene la distinción que, elevada á razón teórica de la ley, se querría eliminar como inútil (1).

12. Cuanto á la idea de la ley al separar las dos figuras

(1) El razonamiento tiende á demostrar que la terminología responde á una diferencia sustancial entre las dos instituciones. La ley federal suiza de las obligaciones, es verdad que pone como epigrafe del tit. I, cap. II, *De los actos ilícitos*, pero en el art. 50 dispone: «Todos están obligados á reparar el daño causado con actos ilícitos, voluntariamente, por negligencia ó imprudencia.» El Código civ. austriaco, art. 1.294, está también concebido de esta suerte: «El daño injusto se causa voluntaria ó involuntariamente.... Llámense culpa el uno y el otro.» V. aplicaciones y explicaciones en Rhiel, *Das allgemeine bürgerl. Gesetzb.* (Viena, 1879-1880), sobre el § 1.294; Stubenrauch, ob. cit., id. El Cód. civ. alemán ha tomado la terminología de delito y cuasi delito (§ 823); pero informa su sistema en la distinción fundamental del dolo y la culpa. V. Plank, *D. Bürg. G. B.*, cit., sobre estos §§; Listz, mon. cit.; Endemann, *Einf. i. d. Stud. d. B. G. B.* (Berlín, 1901), l. 86; Cosack, *Lehrh. d. d. bürg. R.* (Jena, 1898-1900), § 71; Eüneccerus u. Lehmann, *D. Schadeusenatz pfl. a. cenerlaubt. Handl.* (Berlín, 1898). El Cód. civ. español, lib. IV, cap. II (?), pone también como fuente de obligación el hecho derivado de «culpa ó negligencia». El Cód. de la Argentina, lib. II, sec. II, tiene un tit. II de «los actos ilícitos», distinguiéndolos en delito, que define en el art. 1.072, y cuasi delito, definido en el 1.109; el Cód. civ. del Uruguay, lib. IV, cap. II, sec. II, trata de los *delitos* y *cuasi delitos*; el Cód. civ. de Guatemala, lib. III, tit. IX, § 5, trata de los *cuasi delitos*; el Cód. civ. de Chile, lib. IV, tit. XXXV, de los *delitos* y *cuasi delitos*; el Cód. civ. del Bajo Canadá, titula el c. 3.º del tit. III, de los *delitos* y *cuasi delitos*; el Cód. civ. japonés, lib. II, parte II, cap. I, sec. III, trata de los *daños injustos* ó de *delitos* y *cuasi delitos*; v. Bouvie, *A Law Dictionary*, cit., vº *quasi delict*. Cuanto á la doctrina inglesa sobre la distinción entre *delito* y *cuasi delito*, v. Glasson, ob. y l. cit.; Pavitt, ob. y p. cit.; cfr. Swet, *A Dictionary* cit., vº *quasi tort*; v. la n. 1, p. 23; Pollock, ob. cit., p. 18 y sig.

de delito y cuasi delito, hay incertidumbre en la doctrina (1), pero sólo leve momento, pues hay acuerdo en el punto que parece fundamental en la investigación de que mueve la controversia señalada.

Adviértese, en efecto, que los caracteres diferenciales, dados á las dos instituciones jurídicas en que se expresa el «hecho ilícito no contractual», demuestran que las expresiones empleadas para designarlas (*delito y cuasi delito*) no responden á las fuentes de obligación, recibidas con igual nombre por la jurisprudencia romana, sino á la doctrina declarativa que prevaleció en este punto en la jurisprudencia francesa anterior á la codificación. Observación ociosa y no exacta. Ante todo, no hay que olvidar la teoría que atribuye la diferencia entre la *obl. ex-delicto* y la *obl. q. ex-delicto* de la ley romana á la consideración del elemento subjetivo. Después de lo cual, aun siendo equivocada esta construcción, no es menos cierto que estaba admitida por la doctrina anterior á la codificación (2), y que por esto, asignada á las *obligationes q. ex-delicto*, como característica suya, la falta de voluntad encaminada á injuriar (dolo), ocurrió la confusión entre la figura de la *obl. q. ex-delicto* y las disposiciones atinentes á la ley Aquilia, donde el término «culpa» se emplea en su sentido técnico de falta de diligencia, de injuria, dada su intención de dañar (3). ¿Qué importa si la doctrina moderna argumenta de la necesidad de impedir tal inmixción de conceptos, de figuras distintas para afirmar que la nueva culpa no puede ser razón diferencial de la *obl. q. ex-delicto*? Así lo concibió la teoría que informa á la ley moderna; por donde la c. aquiliana es considerada como cuasi delito que designa la injuria cul-

(1) Aubry y Rau, *Cours de dr. civ. fr.*, IV, § 444, n. 9; Demolombe, ob. cit., vol. cit., nn. 451-452.

(2) Cfr. Cujaci, *Notae et sch.*, en t. IV, *Instit.*, t. V (*Opera omnia*, II, ed. cit.), c. 293, sch. 1.

(3) V. n. 14 y sus notas.

posa ocasionada fuera de contrato, á la que se extendieron los conceptos que, según las fuentes, eran propios de la c. aquiliana. Tal es la noción del cuasi delito en oposición al delito, cuyo contenido subjetivo es la *malicia*, mientras el de aquél consiste en la negligencia imputable (1). Desde la doctrina, esta distinción pasó á los trabajos preparatorios de la ley francesa (2); después á esta ley, y más tarde á la italiana, disponiendo ambas que «cualquier hecho del hombre que produce daño á otros, obliga á aquel por culpa del cual ocurrió á resarcir el daño» (3), y que «cada cual es responsable del daño que ocasiona, no sólo por hecho propio, sino por propia negligencia ó imprudencia» (4).

Algunas teorías que, en relación á este sistema, construyen la noción del hecho ilícito fuera de contrato, aun admitiendo, si bien con una indagación incompleta, que la distinción entre delito y cuasi delito se acoge con el significado descrito en las disposiciones legislativas referidas, acusan de grave inexactitud la redacción de éstas. Observan los fautores de estas teorías que en el texto de la ley está mal contrapuesta la expresión de hecho *propio* á la de *negligencia é imprudencia*, porque al hecho *propio* lo que se opone es el hecho *ajeno*, como á la *negligencia é imprudencia* se opone el *dolo*; de donde resulta que con el término hecho *propio* se ha querido significar más bien el hecho *positivo* opuesto á la *omisión*, contenida en la *negligencia é imprudencia* (5).

(1) Pothier, *Tr. d. obligations*, cit., n. 118.

(2) *Exposé d. motifs* p. Treilhard (q. pl. a. XII, en Loaré, *Lég. civ.*, n. 9); *Rapport au Tribunal* p. Bertrand de Greville (16 pl., a. XII) en Loaré, ob. y l. cit. V. Tarrible, *Disc. au C. législatif* (19 pl., a. XII) en Loaré, l. cit.

(3) Cód. civ., art. 1.151 cit.

(4) Cód. civ., art. 1.152 cit.

(5) Cons. especialmente Marcadé, ob. y lug. cit.; Aubry y Rau, ob. cit., § 318, n. 4 en f.; Giorgi, ob. y lug. cit.

Peca de ligera tal crítica. Si hecho *propio* significa hecho de acción, ¿de qué modo no responde con corrección á los términos siguientes que contendrían un contenido diverso que contraponerle? La acción culposa propia (de la mala fe del representante la ley dispone en seguida) se opone á la omisión (negligencia, imprudencia) propia, y la ley había expresado con esto correctamente el concepto de que el elemento objetivo de la injuria puede consistir en un hecho positivo, ó bien en un hecho negativo. No es, pues, como se quiere suponer, que la ley designe con la palabra *propio*, añadida á la de *hecho*, la acción opuesta á la omisión ilícita; la voz *hecho* tiene ya de por sí tal contenido, sin que fuera preciso ningún calificativo, tanto más puesta en relación con los demás términos que significan el *no hecho*.

Ni siquiera vale la crítica promovida á la redacción de la ley, cuando poniendo *hecho propio* en oposición á *hecho ajeno*, á éste, y no á los términos de *negligencia é imprudencia*, debía referirlo. ¿Cómo no se advierte que la palabra *propio*, añadida á *hecho*, corresponde á la voz *propia* que precede á *negligencia é imprudencia*, y no se infiere que la ley opone *hecho propio* á *propia negligencia ó imprudencia*? El calificativo *propio* es común, por consiguiente, á los dos términos, por lo que el *hecho* queda como acción, que es el concepto opuesto á *negligencia*, como omisión; y *hecho propio*, como *negligencia ó imprudencia propia*, son términos opuestos á *hecho ó negligencia ó imprudencia ajena*, hipótesis de que la ley dispone antes (1).

12 bis. Se obtiene, pues, el resultado de que la distinción entre delito y cuasi delito, admitida por la ley en el tí-

(1) Cons. Toullier, ob. cit., XII, 113; Duranton, ob. cit., XIII, 699; Proudhon, *Tr. du dr. d'usufruit* cit., III, 1481-2; Larombière, ob. cit., V, s. art. 1.382-83, n. 3; Marcadé, op. cit., art. 1.382-83, n. 1-111; Sourdat, ob. cit., I, n. 622; Aubry y Rau, ob. cit., §§ 443-46; Laurent, ob. cit., XX, 384; Demolombe, ob. cit., VIII, n. 451 y sig.; Colmet de Santerre, ob. cit., V, 364 bis, IV; Huc, ob. cit., VIII, 402; Ricci, ob. cit., VI, 84. V. también Giorgi, ob. y l. cit.

tulo en que se reúnen las reglas sobre el *hecho ilícito fuera de contrato*, está entendida en su valor tradicional. Pero ¿de qué modo está expresada en cada una de las disposiciones? De las dos recordadas antes, ¿se referirá la primera al delito y la segunda á la culpa?

Respecto á esta duda, se ha opinado que la locución *culpa* de la disposición general (1) comprende en su latitud, no sólo la culpa específica, sino también el dolo, abarcando, pues, el delito y el cuasi delito; pero se quiere después restringir á la culpa en su sentido especial la disposición que sigue á ésta, en que, como se ha dicho, se sienta el concepto general de la responsabilidad por hecho lícito (2). Tiene esta opinión el vicio de una inconsecuencia no ligera, porque la generalidad de los términos *culpa* y *hecho* empleados en la primera de las dos disposiciones que enuncian los principios sobre la responsabilidad no contractual, debería inducir á afirmar que la segunda, ó conserva esta generalidad de significado, ó distingue, al referirse á ambas, las dos figuras que comprende (dolo y culpa), pero no que concierna á la una ó la otra exclusivamente. Esta consideración induce á opinar que la segunda disposición es complementaria de la primera, y que unidas ambas se refieren al delito y al cuasi delito (3), construcción ciertamente más correcta que la otra, si bien responde mal á la objeción de que, al declarar la regla en cuanto á la responsabilidad por la acción y la omisión como aplicables á las dos figuras de hecho ilícito, se olvida un término que está en la ley y que debe tener un significado propio:

(1) Cód. civ., art. 1.153 y sig.

(2) Cfr. Laurent, ob. cit. y l. cit.; Duranton, ob. cit., n. 708 y sig.; Ricci, ob. cit., n. 85. Estos últimos autores afirman que el art. 1.151 (art. 1.382 Cód. civ. francés) habla sólo de hechos positivos.

(3) Cons. Toullier, ob. cit., XI, n. 117; Larombière, ob. cit., artículos 1.382-83, n. 3; Colmet de Santerre, ob. cit., 364 bis, 1; Demolombe, ob. cit., VIII, n. 470; Aubry y Rau, ob. cit., § 444; Proudhon, ob. cit., III, 1.489.

la palabra *imprudencia*, que no puede confundirse con *omisión*, puesto que también por vía de acción puede manifestarse (1).

Se ha querido obviar esta dificultad diciendo que de las dos disposiciones generales con que comienza el sistema del hecho ilícito no contractual, la segunda es inútil y puede ser eliminada (2). Pero este cómodo sistema de interpretación no es el que mejor puede llevar al cabal conocimiento de la ley. Admitiendo que las palabras *hecho* y *culpa* empleadas en la redacción de la regla general sobre la responsabilidad lo estén de modo tan general que comprendan toda gradación de la conducta subjetiva del agente y todo modo de ser de la injuria objetiva, se comprende bien la necesidad, tratándose de términos empleados de modo tan genérico, de decir después el uso especial que de ellos se hiciera en el derecho y en la ley para designar los modos especiales de injuria; por lo que, no tanto se trata de separar el «hecho» de acción de la «omisión» que estaría contenida en los términos de «negligencia» é «imprudencia», cuanto de diferenciar el modo de conducta, fijando el grado de culpa que basta para determinar la responsabilidad. Por manera que, de un lado, como quiera que en la culpa hay siempre omisión de diligencia, la palabra *negligencia*, desde su valor de injuria subjetiva, viene forzada á significar casi la injuria objetiva, la materialidad del hecho; y al mismo tiempo, señalando la simple imprudencia como razón de responsabilidad, la ley determina el valor de la culpa como figura específica de injuria subjetiva, sin subordinar esta eficacia á un grado definido de conducta (3).

13. De este modo, de las dos disposiciones que contienen las reglas generales sobre responsabilidad no contrac-

(1) Marcadé, ob. y lug. cit.

(2) Marcadé, ob. y lug. cit.

(3) Cons. Laurent, ob. y lug. cit.

tual, la segunda completa á la primera, fijando, diferenciando conceptos y términos puestos en esta última de modo bastante amplio. Pero el haberse titulado esta parte de la ley civil «de los delitos y cuasi delitos», sin que conste claramente del texto el valor que esta distinción tendría, ha hecho surgir nueva duda sobre el significado de los términos empleados, pues se pretende asignar, según las fuentes, al delito el significado de injuria causada directamente, y al cuasi delito la mera obligación de responder del hecho ilícito ajeno, de personas, animales ó cosas por quienes legalmente se estuviera obligado (1).

Se ha dicho de esta opinión que se adapta mal á las fuentes del derecho romano y del francés (2). La primera observación afirma demasiado, pues tiene mayor sufragio la doctrina que hace consistir la figura del cuasi delito, como está recibida en las fuentes del derecho romano, en la responsabilidad por el *hecho ilícito no propio* (3); tanto, que recientes leyes extranjeras, informándose en este concepto, poniendo el principio fundamental de la culpa como fuente de obligación, eliminan la figura del cuasi delito constituida por la responsabilidad, por la culpa no propia (4). No sucede así con la segunda objeción. La razón de la ley francesa (y, por consiguiente, de la italiana, que en este punto la sigue enteramente) en la teoría está acogida por la doctrina anterior en cuanto al significado del delito y del cuasi delito, según el comportamiento del agente (*injuria subjetiva: dolo, culpa*). Los trabajos preparatorios no dejan

(1) Cód. civ., arts. 1 153-55. Zachariae, ob. cit., § 446, n. 2. Véase también Swet, *Dictionary* cit., v° *quasi tort*.

(2) Demolombe, ob. cit., VIII, n. 453.

(3) *Inst. de obl. q. quasi ex-d. nasc* (IV, 5). Cons. Windscheid, ob. y § cit.; Ardt-Serafini, ob. cit., §§ 243, 326; Brinz, ob. cit., § 366 y sig.

(4) V. gr., el Cód. federal suizo de las obligaciones; «Todos están obligados á reparar el daño causado á otros con hechos ilícitos, ya voluntariamente, ó por negligencia é imprudencia» (art. 50).

lugar á dudas. Y aun cuando esta teoría se avenga mal al correcto examen de las fuentes, no por eso se podrá negar que ha sido el origen directo del sistema legislativo.

14. El testimonio de los orígenes muestra, pues, que la distinción entre delito y cuasi delito corresponde á la de dolo y culpa propiamente dicha; separación que está ya en la razón misma de las cosas por el vario modo en que la conducta ilícita se manifiesta, y que es de necesidad en las legislaciones que, careciendo de la terminología de «delito» y «cuasi delito», no por eso dejan de distinguir el «dolo» de la «culpa», como hace el sistema de la ley italiana con las dos figuras descritas. Esta consideración demuestra de qué modo, discutiendo la terminología de delito y cuasi delito, y aun no adoptándola, se acaba esclareciendo los elementos constitutivos de cada uno, y, por lo mismo, cuán incorrectamente se ha negado la utilidad de distinguir uno de otro (1). Verdad es que esta diversidad de contenido no está bien expresada en las disposiciones de la ley; pero de las disposiciones del título que las comprende y de las fuentes se desprende el modo de entenderla.

«Cualquier hecho del hombre que produce daño á otros obliga á aquel por *culpa* del cual ocurrió á resarcir el daño»; esta es la regla general en que se resumen los criterios fundamentales para la constitución del hecho ilícito, y cuya valor particular se tratará en seguida. Para justificar la corrección de las palabras de la ley bastará observar que la voz «culpa» se toma en sentido de «injuria», en sentido lato, representando, por consiguiente, la ilicitud del hecho por su propia injusticia y por la conducta anormal del agente. Así, en los textos sobre la ley Aquilia, culpa significa á menudo *injuria*, hecho lesivo del derecho (*in ius, contra ius*) que existe, cualquiera que sea la anormalidad de la conducta del agente. *Injuria* comprende de este modo la figura del *dolo* y la de la *culpa* propiamente dicha; y cuando

(1) Giorgi, l. cit.

culpa significa *injuria* (1), contiene también la ofensa dolosa.

La voz *culpa*, que aparece en la regla referida, significa, pues, en la ley, en su generalidad, *injuria* (objetiva = ilicitud; subjetiva = dolo, culpa); y no se comprende verdaderamente por qué se acusa de incorrecta su disposición, cuando se callaría un elemento esencial para la ilicitud del hecho, que es el que éste sea *contra ius*. La existencia de la culpa requiere necesariamente el sustrato de la *injuria* objetiva. A esta regla general sigue la determinación especial de cada uno de los conceptos, por donde la distinción del dolo de la culpa y la designación del límite en que ésta es imputable: «todos son responsables del daño que ocasionan, no sólo por hecho propio, sino también por propia negligencia ó imprudencia». Los adjetivos *propio* y *propia* sirven sólo para dar el concepto principal de la responsabilidad *directa*; y de las palabras anteriores, *hecho* se contrapone á *negligencia*, significando *hecho positivo, de comisión*; mientras *negligencia*, no obstante su ambigüedad, significaría el *no hecho, la omisión*, como ya se ha advertido. Indicado ya el significado de la voz *imprudencia*, que parece no poder referirse á otro concepto sino al grado extremo de la culpa imputable (*c. levísima*), decir que con ella se ha querido significar el hecho de *omisión* no parece correcto, puesto que á este fin sirve la voz *negligencia*, que inmediatamente precede á la que se examina, y á la que la economía de la ley no consiente que se dé el valor de mera repetición de concepto, tanto más si se advierte que puede existir lo mismo cuando el hecho es positivo que cuando es de omisión.

De aquí que la voz *imprudencia*, pudiéndose referir á los dos modos de *injuria* objetiva, represente en el sistema de

(1) V. especialmente l. 5, § 1, D. *ad l. Aq.* (IX, 2), en f. Cons. Löhr, ob. cit., § 1; Hasse, ob. cit., § 10 y sig.; Windscheid, ob. cit., § 101; Arndts-Serafini, ob. cit., § 85; Waekter, ob. cit., § 86.

la ley la consideración subjetiva de la conducta del agente; é indicando, tanto el grado mínimo de culpa (*c. levisima*) como el máximo (*c. lata*), da un concepto bien definido de esta figura, en el sentido especial de injuria causada sin voluntad directa de ofender. Se podría, pues, declarar la ley, observando que, si la *imprudencia* supone culpa, los dos términos que preceden se refieren, en su sentido propio, al dolo, sin que importe la falta de alusión á la voluntad del agente, pues el empleo final de un término que indica del modo más característico el defecto de tal voluntad, demostraría que los términos precedentes se refieren á los hechos hijos de la malicia; y esta declaración, por la cual el concepto de *culpa* estaría enteramente en la palabra *imprudencia*, aludiendo al *dolo* los dos términos de *hecho* y *negligencia*, parece avalorada por la relación entre las dos disposiciones que estatuyen los conceptos generales del hecho ilícito. La primera fijaría la regla en cuanto á la responsabilidad, y la segunda, distinguidos, respecto al *dolo*, los modos de ser de la injuria objetiva, determinaría el valor de la *culpa* en su significado especial: interpretación inadmisibles ante la ya recibida, porque ninguna razón habría para diferenciar sólo, con relación al *dolo*, los dos modos de injuria objetiva, que son también comunes á la culpa. La segunda disposición determinaría, pues, estos modos para el dolo y para la culpa, y á la vez, no siendo el dolo graduable, establecería la entidad de la culpa entre los límites de la culpa *grave* y de la *levisima*. Pero de esto, objeto de no leves dudas, se tratará más tarde.

15. En su sentido especial, la *culpa extra-contractual* (*aquiliana*) constituye el cuasi delito, y, lo mismo que en la *culpa contractual*, su razón está en la «omisión de la diligencia», en la falta de voluntad directa de dañar (1).

(1) V. los autores citados en el n. 12. Agréguese, sobre el significado *especial* de la palabra *culpa*, en los textos (incluso referidos á la ley Aquilia): Donell, ob. cit., XVI, 7; Löhr, ob. cit., § 5 y sig.;

Sabido es ya que la presencia del vínculo obligatorio, respecto á cuya formación (*c. in contraendo*) ó á cuyo cumplimiento há menester esta negligencia que es culpa, distingue la culpa contractual de la extra-contractual ó injuria causada sin voluntad directa, y no referida de ningún modo á vínculo obligatorio constituido. Estas dos figuras de culpa están separadas por diferencias que dan á cada una su característica propia, y todas se refieren al criterio de existencia de la relación obligatoria (1).

De ordinario se advierte que la culpa contractual deriva del incumplimiento de un contrato (de modo más general: de un vínculo obligatorio), y la aquiliana de la infracción de la ley (2); noción exacta si sólo hubiera de atenderse al diverso modo de considerar la estructura jurídica de la culpa, pero incorrecta cuando se quiere deducir de ella una variedad respecto á los elementos esenciales de que la institución consta. La *culpa*, ya derive de ley especial reguladora de la relación constituida por el vínculo jurídico, que es la obligación, ó derive de la ley independientemente de la existencia de tal vínculo, es siempre *injuria*, violación del derecho ajeno; pero cuando se refiere á una obligación preexistente, se advierte una grave variedad de consecuencias, independientes de cambio en su entidad, y que vienen

Hasse, ob. cit., § 15; Wangerow, ob. cit., § 103 y sig., y § 681; Windscheid, ob. cit., §§ 101 y 455; Keller, ob. cit., §§ 240 y 356; Baron, ob. cit., §§ 210 y 313; Arndts-Serafini, ob. cit., § 75; Brinz, ob. cit., § 342; Unterholzner, ob. cit., §§ 270 y 675; Unger, ob. cit., § 100; Waechter, ob. cit., § 11, p. 776; Förster-Eccius, ob. cit. (edic. 1883), § 89; Dernburg, ob. cit., 11, § 294; Stobbe, ob. cit., § 2.0; Beseler, ob. cit., § 119; Siebenhaar, *Comm. zu bürg. Gesetz buch f. d. K. Sachsen*, cit. §§ 214 y 353; Molitor, ob. cit., § cit.

(1) V. la parte I, cap. II.

(2) Cfr. especialmente Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*, cit., n. 1 y sig. La idea dominante en este trabajo, en cuanto á la distinción entre *responsabilidad* y *garantía*, se ha examinado ya en la parte I.