

## CAPÍTULO II

### A) VIOLACIÓN DE DERECHO AJENO.—GENERALIDADES

SUMARIO: 22. Latitud de la expresión y límites que determinan su entidad.— 23. Comprende el hecho material de la *violación del derecho ajeno*.— 24-24 bis. Dañamiento y daño efectivo.— 24 ter. División de la materia.

22. *Toda* ofensa que, fuera de relación dependiente de ejecución de un vínculo preexistente de obligación, se infiera al derecho ajeno, da por sí nacimiento contra el injurioso á la obligación de responder. Al decir «toda ofensa» se entiende cualquiera que sea el modo de la violación, cualquiera su entidad y cualquiera el derecho ofendido. Las cuestiones en cuanto al grado de la negligencia, á la que el hecho se liga, tocan al otro elemento del cuasi delito: la culpa. Cuanto al dolo, ya se ha dicho que su entidad censurable no le consiente gradaciones, concepto del que más adelante se sacarán las consecuencias. La ley aplica rigurosamente un principio con el que se relaciona la misma idea de derecho, cuya integridad, que aquélla, como voluntad general, debe garantizar, recibe ofensa de todo hecho que tienda á amenazar su existencia y extensión. Ha de tenerse en cuenta que en las relaciones preexistentes de obligación cuyo cumplimiento fuese debido, esta amplitud tiene una medida propia: la injuria es sólo ofensa al derecho, según resulta de aquel determinado vínculo. Por lo cual, si entre los mismos sujetos activos y pasivos de la obligación pueden en diverso tema de relaciones existir compromisos tocantes á la culpa contractual y á la aquilia-

na (1), entre las mismas personas y por relaciones derivadas del mismo origen no puede haber acumulación (que sería confusión injusta) de las reglas reparadoras de la culpa contractual y de la extracontractual (2).

Para determinar mejor la entidad de la proposición que enuncia el primer elemento del cuasi delito, podría decirse que todos deben ser resarcidos de *cualquier* violación de su derecho, *cualquiera* que sea su razón de ser (entiéndase fuera de contrato ó de cuasi contrato): esto es, que todos tienen acción para obtener reintegración en su derecho. En estos términos generales se inspira la ley, cuando dispone que «*cualquier hecho del hombre que causa daño á otros, obliga á aquel por culpa del cual ocurrió á resarcir el daño*» (3).

Las palabras «cualquier hecho» se refieren á la latitud de las otras «cualquier violación del derecho», empleadas antes para expresar mejor el concepto de la ley. Las fuentes de donde procede la disposición demuestran del modo más cierto la exactitud del aserto (4). La índole de la *violación* del hecho material, cualquiera que sea, se esclarece,

(1) V. el cap. ant., § 3.

(2) Esta distinción la establece claramente en materia de responsabilidad por el transporte de personas no cumplido regularmente, la Cas. de Roma, 31 Diciembre 1897 (*G. it.*, 1898, 1, 1, 81). Sentencia bien la Cas. de Florencia, 1.º Agosto 1898 (*id.*, 1898, 1, 1, 909), cuando rechaza la demanda de nulidad de un contrato por dolo, pues unos mismos hechos no pueden servir de base para nueva acción fundada sobre responsabilidad extracontractual. Mientras el Tribunal de Apelación de Génova, 31 Octubre 1898 (*T. gen.*, 1898, 649), afirmando que, en el concurso de la culpa contractual con la aquiliana, ésta sigue las condiciones del contrato en las relaciones contractuales, afirma, ante todo, en contradicción con la ley, el concurso de las dos formas de culpa, y reduce luego á la nada esta afirmación, confundiendo en su modo de ser la culpa aquiliana con la contractual. De todo ello se hablará luego.

(3) Cód. civ., art. 1.151 cit.

(4) «Il (a. 1.382) embrasse en un mot tout ce qui blesse les droits d'un autre.» Bertrand de Greuille, *Rapport*, y Loaré, ob. y l. cit. V. también Tarrible, *Disc. cit.*, y Loaré, ob. y l. cit.

respecto al cuasi delito, de la expresión «de un hecho ajeno», porque la injuria consiste en ofender injustamente á otros. Cuando, á pesar del perjuicio habido, el hecho no lesiona derecho ajeno, no hay injuria, no hay hecho ilícito. De este modo, en relación con los principios, la latitud de la expresión adoptada encuentra en sí misma su justo límite: la ofensa debe contener la violación de un derecho (1).

23. De aquí resulta que el primer elemento de que consta el concepto expuesto del cuasi delito puede escindirse en dos ideas, cada una de las cuales tiene su importancia especial, y de las cuales la última es límite de la primera: a) la *exterioridad* de la *violación* (2); esto es, el acto en que se manifiesta; b) la *lesión del derecho ajeno*. De este modo, cuando la ofensa al derecho no puede referirse á un determinado *hecho*, éste no toma la cualidad de ilícito, y, por consiguiente, no da lugar á responsabilidad, como aparecerá en la exposición de los principios relativos á la prueba de la injuria.

Los mismos conceptos fundamentales á que se ha recurrido para aclarar las palabras «cualquier hecho», sirven para afirmar que, *cualquiera* que sea el derecho ofendido, siempre nace en el autor la obligación de responder, á pesar de que las garantías de que la ley circunda al derecho no se midan por su naturaleza y extensión, sino por su entidad. Establecida la existencia del derecho y el hecho de la violación, esta última no puede legitimarse por ninguna

(1) V. el § 3 de este cap., lo dicho en el § 1 sobre la injuria y los textos cit. en nota.

(2) Se dice «exterioridad» para indicar el *hecho* ó no *hecho* en que la lesión injuriosa se manifiesta; y se podría designar tal exterioridad, no diciendo *daño*, aunque de ordinario el daño es la forma en que se determina, sino *dañamiento*, para indicar el acto que contiene el daño causado y la razón del daño posible. De este modo se completa mejor el concepto de injuria objetiva, y se demuestra con toda claridad que el *daño* no es el *dañamiento* ó *hecho dañoso*. V. el n. sig.

consideración relativa al carácter del derecho ofendido. El concepto de la ley moderna responde enteramente en este punto al que la jurisprudencia había venido estatuyendo en orden á la ley Aquilia, cuyo texto llamábala claramente providencia del propietario (1); de suerte que sólo el *derecho de propiedad* es lo que defendía. Pero como quiera que, una vez establecido el principio de la injuria como determinante á la obligación de resarcimiento, no era posible restringirle en límites tan exigüos, la jurisprudencia, con la *a. utilis* y con la *a. in factum accom. L. Aq.*, debió extenderle á beneficio, no sólo del que tuviese un derecho real sobre la cosa (2), sino también del que gozase de un derecho solo con ocasión de la cosa. En este último caso, si bien el derecho no cae directa é inmediatamente sobre la cosa, tampoco sin ella, no sólo no es posible el ejercicio de la relación, sino que ni siquiera hay modo de concebirlo: de modo que el titular tiene más que un simple interés en conservarla (3).

Este concepto tiene hoy aplicación en el sentido más lato. Sea el derecho *real* ó *personal*, una vez que ha sido injustamente ofendido, há lugar siempre á la responsabilidad del ofensor. Hasta el arrendatario que en el goce de la cosa alquilada tuviese obstáculo en el hecho de un vecino, pue-

(1) Pernice, ob. cit., XVI, p. 186 y sig.; Windscheid, ob. cit., § 455 cit.; Vangerow, ob. cit., § cit.; Dernburg, *Pand. cit.*, § 131; Arndts-Serafini, ob. cit., § 324; Castellari, ob. cit., n. 81 y sig.; Cons. L. 11, § 6, 13, D. *ad L. Aq.* (IX, 2).

(2) L. 11, §§ 6, 8, 9, 10; l. 12, 13 pr., 17 pr., § 3; 27, § 5; 30, § 1; 43, D. *ad L. Aq.* (IX, 3). Sobre esta extensión v. los aut. cit. en la n. prec. y Stölzel, en *Arch. f. C. P.*, XXXIX, p. 47 y sig.; Grucher, *id.*, LXXV, p. 303 y sig.; y en la cuestión especial de daño causado por el propietario al poseedor de buena fe, v. también Stölzel, en *Arch. f. C. P. cit.*, XXXIX, p. 67 y sig.

(3) L. 27, § 14, D. *ad L. Aq.* (IX, 2); Seuffert, ob. cit., § 402; Dernburg, ob. y § cit.; Pernice, l. cit. Cfr. Löhr, ob. cit., l. cit.; Windscheid, ob. cit., § cit.; Vangerow, § cit. n. 1; Brinz, ob. cit., § 340.

de, en garantía del derecho que le corresponde, instituir contra el mismo acción por injuria. Lo mismo el que tiene sobre la cosa un derecho sujeto á condición resolutoria, puede defenderla, sin que la naturaleza del derecho resoluble sea un obstáculo para ello. Se podría objetar que, deduciendo del concepto de injuria, y, por tanto, de *ius*, en materia de derecho condicional debe excluirse la hipótesis en que no se tenga *derecho*, sino puro interés en conservar la cosa, como sucedería en el caso de derecho subordinado á condición suspensiva; en suma, que si el titular puede pedir las medidas necesarias para la conservación de la cosa (1), como quiera que antes de que la condición se cumpla no hay derecho, inexistente todavía, faltaría á su acción la razón de ser, el cuasi delito; si bien al cumplirse la condición que al tiempo del dañamiento tenía el derecho suspendido, la ley de la retroactividad (2) haga que se le considere existente: de donde el poder del titular para obrar contra la injuria sufrida. Sirve de apoyo á esta consideración el hecho de que no hay injuria sin derecho ofendido; pero ciertamente no es razón suficiente para sostenerla. El derecho condicionado, si aun no es derecho, lo es con la característica especial que de la condición se deriva, y, por tanto, con tal calidad se deducirá para establecer la injuria. La acción suya se dirigirá á *conservar* el derecho condicionado que tiene; y si esta reintegración fuese pedida de quien, pendiente la condición, figura como titular del derecho, podrá intervenir y precaverse á fin de impedir que el resarcimiento producido le falte en el caso de que la condición se cumpla luego (3).

24. Distinguiendo la *violación* de la *injuria* que resulta de ella, se da el concepto del *hecho* (en sentido lato), que, puesto después en relación con el derecho ofendido, da el

(1) Cód. civ., art. 1.171.

(2) Cód. civ., art. 1.170.

(3) Conf. la primera edic. de esta monografía, n. 23, en f.

*factum contra ius*. De modo que, designando el acto ocasionante de la injuria con el nombre de *dañamiento*, resulta clara su distinción del *daño*. No hay en ello inútil sutileza, sino modo de determinar exactamente, en respeto á los principios, cuál sea el elemento que da nacimiento al cuasi delito.

Dañamiento, causa de daño ó de la posibilidad de daño, es el acto de la violación del derecho, que entra á constituir el cuasi delito (1); es término de la *injuria objetiva*, que, en su latitud, la comprende junto con la *injuria*; es la injuria objetiva misma, si ésta implica hecho injurioso. Tal acto *c. ius*, cometido con culpa (cuasi delito), hace nacer en el ofendido el derecho contra el ofensor al resarcimiento del daño: de modo que si la indemnización es la consecuencia del cuasi delito, el que la demanda no puede eximirse de establecer su cuantía, tomando como medida el daño sufrido. Pero la idea de *daño* no es *esencial* para el cuasi delito, aunque sí para el resarcimiento, que es su consecuencia, según el principio de que no puede haber indemnización donde no existe derecho que reintegrar. No debe confundirse el resarcimiento, que incluye el daño efectivamente sufrido, con la causa de la obligación de resarcir, que está sólo en el hecho (culposo) en que se manifiesta la injuria. En los tratados sistemáticos del derecho se ve expuesta claramente esta idea cuando, entre las fuentes de las obligaciones, se ponen los hechos ilícitos, distinguiéndolos en delitos y cuasi delitos. Confirmanla también los textos desde los cuales ha pasado la distinción, primero á la jurisprudencia y luego á la ley. Por consiguiente, término constitutivo del cuasi delito (y del delito) es la injuria; y como el

(1) Cfr. l. 21, § 1; 23, § 1; 27, §§ 25-28, D. *ad L. Aq.* (IX, 2). V. Pernice, ob. cit., VIII, cuya teoría acepta Castellari, ob. cit., n. 12-14, con alguna reserva. Sobre este punto y sobre la ventaja que la teoría propuesta presenta respecto al modo de considerar el daño, v. el cap. XIV. Cons. también Pavitt, ob. cit., p. 93.

resarcimiento del daño es la obligación resultante, así también la existencia y la cantidad del daño deben demostrarse para obtenerlo.

No otro es el concepto de la ley moderna, porque si es verdad que da á la palabra «cuasi delito» una comprensión mayor que la que tenía en las fuentes romanas, al contener lesiones no referidas en éstas á la L. Aquilia, en cambio el concepto suyo en orden al nacimiento de la obligación no ha cambiado. Las fuentes de donde procede la materia lo demuestran. En los tratados anteriores á la codificación, donde se la determina con el mismo título con que ha pasado después á la ley francesa (*des délits et quasi délits*) (1), la definición del cuasi delito no se refiere para nada á *daño efectivamente dado*, y sólo designa el «hecho por el cual una persona, sin intención maliciosa, aunque por imprudencia inexcusable, causa alguna injuria (*tort*) á otra» (2). Se desprende también esto mismo del sistema de la ley francesa en la organización de esta parte, anteponiendo á los delitos y cuasi delitos una disposición donde se dice que «las obligaciones nacidas de un hecho personal del obligado derivan de cuasi contrato, ó de delito ó cuasi delito» (3). La ley italiana, enumerando las causas de las obligaciones, declara que éstas «proceden de contrato ó cuasi contrato, de delito ó cuasi delito» (4). Ambas, tenido el delito y cuasi delito como causas de obligación, declaran el objeto especial que tiene, á saber: la responsabilidad para el resarcimiento.

La distinción entre los dos momentos en que debe ser considerada la injuria no es inútil, ni mucho menos. Elemento del delito y cuasi delito es la *violación* del derecho;

(1) Pothier, ob. cit., sec. 2, § 2.

(2) Pothier, ob. y lug. cit., n. 113.

(3) Cód. civ. francés, art. 1.370.

(4) Cód. civ., art. 1.097. Verdad es que el Cod. civ. austriaco, § 859, establece: «los derechos personales se fundan ....., ó en el daño sufrido»; pero no se disputa que el último resultado de la injuria sea la restauración del daño sufrido.

consecuencia de ello, la *responsabilidad*, la obligación de responder del daño demostrado. La aplicación de este concepto se refiere especialmente á la prueba; porque si para que nazca la responsabilidad del autor de la violación basta demostrar que se ha cometido injuria (objetiva y subjetiva), la prueba del daño causado toca sólo á la liquidación de la indemnización. Ciertamente, el demandado podrá oponer la falta, no sólo de daño, sino hasta de la posibilidad de éste; pero esto no es argumento contrario para la teoría propuesta, advirtiéndose sólo en el caso una excepción encaminada á demostrar que inútilmente declararíase el juez la obligación de responder. De este modo, los dos términos, injuria culposa y resarcimiento, están entre sí en relación de causalidad. La injuria produce la obligación de responder, y, por consiguiente, de resarcir; pero la demostración del daño tiene su puesto en este último desarrollo del hecho injurioso.

24 bis. Estas consideraciones, que parecen dar exacto fundamento á la teoría (1), no quitan que las más de las veces se enseñe que el *hecho*, sólo cuando es *dañoso*, es elemento del cuasi delito (2). Alguno exagera cuando escribe que «no asume figura de cuasi delito civil el hecho que no produce daño, si bien produzca todas las violaciones jurídicas del mundo» (3); consecuencia deplorable del nuevo simplicismo, al que se quiere sacrificar todo en jurisprudencia, sin observar que al desarrollo normal de la regla jurídica daña tanto la abstracción injustificada, por sus exageraciones, como el olvido de la investigación, de que se induce la construcción científica. Que sin la *prueba* del

(1) Cons. Aubry y Rau, ob. cit., § 446 en pr. y 446 in f.

(2) Merlin, ob. cit., l. cit.; Toullier, ob. cit., VI, 115; Duranton, ob. cit., XIII, 699; Larombière, ob. cit., l. cit., n. 1-3; Marcadé, ob. cit., s. l. cit., 1482-83; Laurent, ob. cit., XX, 391; Demolombe, ob. cit., VIII, 671; Sourdat, ob. cit., I, 643, 444; Pacifici-Mazzoni, ob. cit., V, n. 85; Ricci, ob. cit., VI, 99.

(3) Giorgi, ob. cit., V, n. 159.

daño no es posible el resarcimiento, verdad es, porque no es posible restaurar el patrimonio si no se demuestra que el hecho injurioso trajo la mengua que repara la indemnización; pero no por esto se debe confundir la causa de la obligación con uno de los momentos de su desarrollo. El cuasi delito (ó el delito) producirá sólo la obligación de indemnizar, que será liquidada cuando haya habido daño; si no le hubo, nada quita esto á la injuria del delito ó del cuasi delito.

Verdad es que en la ley se dice: «todo hecho humano que produce daño á otros»; pero no lo es menos que determina de este modo la obligación del resarcimiento, que, según se ha dicho, no puede existir si el daño no sigue ó ha dejado de probarse.

Por otra parte, la teoría generalmente admitida no se concilia bien con la práctica, porque si al tiempo del llamado por nosotros dañamiento nada podría demostrar que el daño resultara, no se podría hablar de cuasi delito, y si se hiciese una reserva, se abandonaríase el principio. De aquí el valor, no puramente teórico, de la distinción entre la *violación* (el llamado dañamiento) y el *daño*; términos de los cuales, el hecho ilícito es el elemento propio del delito y del cuasi delito, refiriéndose el segundo sólo al resarcimiento, si bien el concepto de la responsabilidad deba relacionar luego uno con otro en relación de causalidad (1).

(1) Para que la violación injusta del derecho induzca responsabilidad, el ofendido deberá demostrar la *lesión injuriosa* á fin de obtener este resultado. El *daño* deberá probarle en la existencia y cantidad pretendidas en el momento de la liquidación, que puede hacerse en el mismo juicio y separadamente. Adviértase que el demandado puede impedir este segundo momento, *oponiendo*, desde el principio, que el hecho injurioso no contiene daño posible, de donde la *inutilidad* del momento primero. Pero como ya se ha dicho y se ha repetido ahora en el texto (v. cap. I), no entra en los términos esenciales para la existencia del hecho ilícito, ni el ofendido debe demostrarle, al menos como *posible*, para la declaración de responsabilidad del ofensor.

24 <sup>ter.</sup> Fijados estos conceptos generales, la materia relativa á la violación del derecho ajeno se tratará investigando:

a) La *violación* en sí (dañamiento), no considerada como causa de que *deba* derivar el daño (que en este momento de la relación basta con que sea posible), ó sea el acto determinante de la *injuria*, y esto en su primer aspecto: *hecho positivo* (comisión, acción);

b) La *violación* en sí, en su segundo aspecto: *hecho negativo* (omisión);

c) La *violación* en orden al derecho ajeno, ó sea el hecho ó la omisión *injusta, ilícita* (injuria).

## § I

### Violación: a) Hecho positivo.

SUMARIO: 25. Hecho positivo: caracteres. — 26. Más sobre la distinción entre hecho *propio* y *ajeno*.

25. Cuando la violación se manifiesta por vía de un *acto*, aparece el hecho positivo ó *hecho* propiamente dicho. Se *comete*, pues, *una acción* de la que se deriva ofensa al derecho ajeno, siendo éste, como la misma palabra denota suficientemente, el carácter por el cual el *hecho* ilícito se distingue del *no hecho* ilícito, la comisión de la omisión. Del valor que hoy día tiene esta distinción, se hablará pronto; bastará notar, en relación con lo expuesto, que, siendo ilícita toda acción, cualquiera que sea su forma, puede constituir delito ó cuasi delito. Las aplicaciones pueden ser variadísimas, y las cuestiones que se relacionan con ésta son puramente de hecho, ya que todo se reduce á examinar si el *hecho* realizado es contradictorio al derecho.

26. Es oportuno aquí insistir nuevamente sobre la distinción entre hecho *propio* y hecho *ajeno*, eliminando todo equívoco en este punto, porque muchos creen que la «responsabilidad por hecho ajeno», apreciada según las dispo-

siciones legales, contiene sólo la aplicación de los principios generales del sistema de la culpa no contractual, observando que existe una presunción legal de culpa á cargo de las personas declaradas responsables, aun no siendo directamente autoras del hecho, ni estando en culpa respecto al mismo (1). De esto se hablará ampliamente en su lugar; aquí se recuerda la teoría sólo porque la afirmación que contiene no parece enteramente conforme á los principios, y á fin de indicar el motivo que la distingue de la propuesta, si bien uno y otro parten de un principio común, que es la relación en que están con las reglas generales sobre delitos y cuasi delitos.

La distinción entre hecho *propio* y hecho *ajeno* (2), tal como está en la ley (3) y en la doctrina, vale si á la locución *hecho ajeno* se le da el significado *violación del derecho*, de *objetividad* de la *injuria* cometida por otra persona de la que, aun no siendo autor, es responsable. Pero cuando se quiere dar á la distinción un significado jurídico especial, mezclando en ella el concepto de presunción de culpa, la teoría enseña cosas inexactas, porque en algunos casos determinados no hay esta presunción legal, y, admitiendo su existencia, se tendrían que admitir consecuencias muy distintas de las generalmente aceptadas.

Sirve esto para decir que ahora á la tal distinción se le quiere dar una importancia limitada al *agente* que la haya cometido, un significado restringido á la *violación* como aspecto material de la *injuria*. En suma, siendo expresión

(1) Confr. Laurent, ob. cit., XX, 550, si bien después distingue, como ya se ha advertido, la responsabilidad «por hecho ajeno», llamándola especialmente «responsabilidad»; y Demolombe, ob. cit., VIII, 557 bis y sig. Sobre esta presunción legal, v. el cap. VI y los autores que se citan en las notas. V. también el cap. I, § 3.

(2) En que se comprende también el *no hecho*, siempre que á éste se pueda extender el caso de la omisión. V. el § sig.

(3) Cód. civ., art. 1.153. Para la legislación comparada, véanse los cap. VI y X. Lo mismo para la bibliografía.

del *hecho* de que nace la *injuria*, porque su existencia contradictoria al derecho ajeno puede ocurrir por obra, no del llamado á responder, sino de otros; y si bien, de ordinario, cada cual sólo responde del hecho *propio*, aquí es tal la posición en que el responsable se encuentra ante el *agente*, que el *hecho* de este último le obliga. La distinción, pues, tal como aquí se acoge, no contradice á la teoría propuesta sobre el significado *jurídico* de la responsabilidad por hecho propio y de la responsabilidad por hecho ajeno (1).

## § II

### Violación: *b*) Hecho negativo (omisión).

SUMARIO: 27. *Omisión*: valor histórico de su distinción del hecho positivo. — 28. Teoría sobre el carácter de la omisión. — 29. Si por otro motivo esta distinción tiene virtud en el derecho moderno.

27. La otra forma que puede asumir la materialidad de la violación es el término opuesto al *hecho*, el *no hecho*, como en su dicción general declara la ley, ante todo (2), y luego especificando el sistema seguido (3). Lo mismo que el *hacer*, el *no hacer* puede ser contradicción al derecho ajeno y originar *delito* ó *cuasi delito*, siempre que concurren las demás condiciones necesarias.

Diríase que la distinción entre hecho de *comisión* y de *omisión* tendría apenas un valor histórico. Las palabras del

(1) La separación entre ambas no tiene ahora por objeto puntualizar la razón de responsabilidad de cada una, y sólo hace observar esto: que la *materialidad* de la ofensa, la *injuria* objetiva, puede obligar á responder á persona distinta de su autor, pero que está en una determinada relación con él. Luego se dirá si esto es así por *culpa* propia, directa ó no, ó *independientemente* de culpa.

(2) Cód. civ., art. 1.151 cit.

(3) Cód. civ., art. 1.152.; Cód. civ. austriaco, § 1.294: «proviene el daño de acción ú *omisión* injusta.....»; Cód. civ. de la República Argentina, art. 1.073, 1.108.