

cia y cuyo ejercicio pueden regularlo libremente las partes á su libre placer (1).

58. El razonamiento ya hecho acerca de la naturaleza jurídica de la culpa aquiliana, y sobre el cual ahora se ha profundizado al demostrar que la entidad y el grado de la misma son completamente independientes de la voluntad de los particulares, asegura por sí mismo que la ley sola puede modificar estos elementos y limitar ó dar especiales amplitudes á la regla, por las cuales en el cuasi delito se debe responder de cualquier injuria, de cualquier culpa, y que no hay responsabilidad por hecho ilícito si la injuria *objetiva* y la culpa (*injuria subjetiva*), no concurren á constituirlo.

Es fácil comprender la razón. La ley, por la necesidad de garantizar eficazmente el derecho contra toda violación injusta que pueda ofenderlo, provee declarando la responsabilidad del injuriante cualquiera que sea la culpa que acompañó su hecho ilícito; pero alguna vez tiene en cuenta la condición del agente con relación al hecho consumado, y considerando entonces como medida excesiva la de responder de todo grado de culpa, modera el rigor. Estimar estos casos corresponde enteramente al legislador, que es el Juez de la tutela de que debe estar rodeado el derecho; sin embargo, cuando le parezca bastante una protección menor que aquella que ordinariamente está dada por ordenamiento sobre la culpa no contractual, muy justamente la deroga; y esto se explica, porque en la disposición dada sobre los delitos y cuasi delitos no se ha hecho mención de su poder exclusivo para aducir excepciones á la regla fijada, de la misma manera que se observa en el ordenamiento sobre la culpa contractual (2), donde, aunque no se diga expresamente, la facultad que la volun-

(1) V. la bibliografía sobre esta materia en el cap. XIII.

(2) V. el cap. cit. en la n. prec. para mayores esclarecimientos de la distinción propuesta.

tad de las partes tiene para derogarlo, la índole misma de la materia ordenada, lo contiene y declara. Aquí, como la ley ordena la responsabilidad aun para el grado mínimo de culpa, á ella sólo corresponde la facultad de reducirlo cuando quiera.

La existencia de esta única excepción da nuevo argumento para sostener cuanto se ha dicho acerca de la medida de la culpa en el cuasi delito; esto es, que se deba responder de cualquier grado de ella, no siendo justo el enseñar que la culpa aquiliana no tiene grados. Si tal doctrina fuese exacta, mal se podría coordinar la regla con la excepción, incluyéndose en cada una principios absolutamente opuestos. Ahora bien: como la excepción está contenida en determinados casos, la ley requiere para la existencia del cuasi delito un grado determinado de culpa; así es justo que se diga que, si generalmente basta á dar vida al cuasi delito por vía de excepción la culpa *levísima*, en casos especiales designados por la ley, un grado menor es suficiente: esto es, si la regla es la responsabilidad, aun para la culpa *levísima*, la excepción es la restricción de la responsabilidad para culpa de menor grado. Y á otros conceptos expuestos anteriormente da también apoyo la excepción así determinada; el ser, en efecto, mantenida en este ordenamiento la terminología de culpa grave, demuestra que exactamente, considerando la culpa en sí misma independientemente de cualquier aplicación, se propone distinguirla en tres grados, y que es necesario definir cuál sea la naturaleza de la culpa aquiliana, si culpa *in abstracto*, ó bien culpa *in concreto*, atribuyéndole el primero de estos dos caracteres.

59. Del concepto de donde la excepción se colige, y que es el mismo de donde está sacada la regla, se deduce el límite dentro del cual la excepción misma debe restringirse; no se puede extender más que en los casos en que sea expresamente ordenado por la ley. En materia de culpa contractual, el legislador se ha reservado expresamente la facultad de introducir excepciones restrictivas ó extensivas

á las reglas fijadas sobre el modo y grado de la diligencia, excepción hecha, se entiende, para la voluntad de las partes, de la cual difiere mucho en tal materia por la índole misma de esta institución jurídica; y si esto sucede respecto á relaciones que la ley regula interpretando la intención de las partes, mayormente se justifica cuando el ordenamiento abarca acuerdos cuya razón de ser es del todo independiente de obligación contractual ó casi contractual.

La ley, por tanto, establece y ella sola puede ponerla como cautela del derecho que afirma y que por ella existe, la regla general sobre la responsabilidad fuera del contrato; y ésta se aplica siempre con todo su rigor, á menos que con disposiciones especiales que se refieran á hipótesis determinadas no sea derogada; así que no pueden darse interpretaciones por analogía, en virtud de las cuales se pueda extender la excepción á distintos casos.

Y esto, mientras esté en perfecta congruencia con el concepto fundamental que justifica la excepción, demuestra de qué manera no es correcto el método que á menudo se emplea al interpretar la ley, cuando, tomando como pretexto el contenerse en algunas leyes disposiciones especiales que en alguna hipótesis fijan un grado menor de culpa, extienden la excepción del caso típico considerado, á toda la materia reglamentada por la ley particular, como si la disminución de la responsabilidad fuera carácter propio de la ley en su integridad. No siempre esto es exacto: lo es cuando sea cierto que á toda la institución reglamentada por la ley especial se aplica la regla de la disminuída responsabilidad; de otro modo (y en caso de duda, así se debe decidir, por la naturaleza misma de la ley especial), la regla impuesta por la ley en materia de culpa aquiliana es de índole generalísima, y no hay relación alguna á la cual no se deba y pueda aplicar. Ahora bien: las leyes especiales de ciertos institutos no la derogan por su sola especialidad, y aquella mantiene así toda su influencia; y si la disposición que contiene respecto á la responsabilidad no se extiende

del modo anteriormente descrito á la ley entera, se referirá á un caso particular; y por tanto, aun cuando corresponda á la ley especial, no podrá nunca extenderse más allá de la hipótesis á la cual va estrechamente unida.

59 bis. De esta facultad de la ley, que por modo soberano define y determina la regla jurídica y los términos en los cuales se desenvuelve la garantía que esa le da contra la injuria dolosa ó culposa que la ofende, se deduce al parecer con evidencia que el concepto puesto como excepción (y que tal es frente á la regla) es un procedimiento para ordenar la tal tutela; del cual se hablará después más ampliamente en las aplicaciones que justificarán la construcción adoptada, y se verá que alguna vez la ley, por justa estimación del Ministerio fiscal del cual ciertas personas están investidas, restringe al hecho doloso la razón de la responsabilidad por la injuria hecha en el desempeño de su cargo (1); y que otras, aun apreciando la condición del agente frente á su derecho de recurrir á la autoridad judicial (2) ó respecto á la cosa (3), reduzca á la sola culpa grave el proceder ilícito que debe concurrir con la injuria para determinar la responsabilidad. Y todavía antes de proceder á estas indagaciones que justifican los principios expuestos, se hará mención de aquel modo más amplio por el cual, tan simple reducción de culpa no es aquella con la que, el poder ordenador de la ley estima con su concurso los elementos de la responsabilidad, ó bien los estima separadamente determinando los efectos; y su razón es siempre la protección que justamente parece al legislador que se debe al derecho, siquiera falte aquel concurso de donde nace la obligación de responder á cargo del agente.

Mas primero es necesario sea aclarado un punto que parece contradice la limitación antes expuesta, en cuanto

(1) Cód. proc. civ., art. 783; v. en seg.

(2) Cód. proc. civ., art. 370 (litis temeraria); v. en seg.

(3) Cód. civ., art. 2.020; v. en seg.

que ésta pudiera no derivar de una disposición especial de la ley, sino del modo de considerar en ciertos casos la culpa aquiliana en contraposición á la culpa contractual. Ya se ha dicho (1) que hay ciertas situaciones jurídicas en que parece que el grado de la culpa contractual se refleja sobre la culpa aquiliana, y esto sucedería cuando, con relación á una cosa—que corresponde á otros que la hubieran concedido—ó en su relación con otros el agente injuria culposamente á personas que á tal hecho ó cosa resultan extrañas.

Esta cuestión se reduce, en último caso, á una forma de la representación, de modo que la excepción en realidad no existe (2); efectivamente, cuando se afirma que el agente no debe en cuanto al ofendido se refiera más allá del grado de diligencia á que estaría obligada la persona que representaba mientras obraba, esta figura, es bien evidente, y la responsabilidad solamente contractual; y donde no existiese una tal relación entre el ofendido y el representado á quien la injuria se hizo, poco importa que el representante haya estipulado á su favor la responsabilidad por un grado mínimo de culpa, porque el ofendido podrá obrar en tutela de su derecho con arreglo á los términos de la culpa extracontractual, y el pacto entre el representante y el representado servirá para fijar entre ellos la relación de reciprocidad en la medida que corresponda á la diligencia que haya sido determinada.

De donde que si una persona disfrutara de la cosa, y en el ejercicio de su derecho fuese obligada respecto del que la concede á un cierto grado de diligencia, cuando en el uso de esta facultad ocasionara perjuicio á otros, no podrá alegar que en su derecho con relación á la cosa, entra aquel término que constituye la esencia, aquel grado dado de conducta, ¿qué importa eso al perjudicado? Este grado de diligencia se refiere al negocio de la concesión, y si el ofen-

(1) V. Chironi, *C. contrattuale* (2.^a ed.), c. I.

(2) V. la n. precedente.

dido fuera extraño, no podrán extenderse á él en modo alguno los efectos; pero otra cosa sucederá si el ofendido estuviera él también en relación con el concesionario respecto á la misma cosa, y si la injuria fuese hecha cuando el autor obrase en representación del concesionario por las obligaciones que de la concesión le obligasen respecto del ofendido; y aquí se volvería á la posición anteriormente descrita, y la culpa sería contractual.

La cuestión se refiere especialmente á la responsabilidad de los coinquilinos por el incendio de la casa alquilada, y también al alquilador en el caso que se le deba considerar como co-inquilino (1). La responsabilidad respecto al alquilador es contractual, y la culpa se fija según la norma general; pero respecto á los co-inquilinos, parece que es extracontractual, y se afirma, por consiguiente, que la más pequeña negligencia es bastante á considerar responsable al agente. Parecerá extraño que al mismo hecho, que es el incendio, se puedan coordinar dos modos diversos de fijar la responsabilidad; pero cuando se arguya sobre la distinción entre las dos formas de culpa, y, por lo tanto, de los diferentes hechos respecto á los cuales se examina el hecho ilícito, la duda pierde toda razón de ser. Otra cosa es ver si la figura de la culpa extracontractual existe verdaderamente en la hipótesis descrita; pero de esto se tratará después en el examen de las aplicaciones relativas á la distinción entre la culpa contractual y aquiliana (2).

59^{ter}. Ya se ha observado, al fijar la razón de la excepción antes descrita acerca del grado que, según la regla, tiene responsabilidad por culpa no contractual, que esa se conexas con la misma razón que justifica el principio general: la ley, vengadora soberana del derecho ofendido, puede desarrollar su ordenamiento de tutela, según estime los varios aspectos que la ofensa puede revestir; y, propor-

(1) V. el § siguiente.

(2) V. el § siguiente.

cionando al hecho, la necesidad más ó menos enérgica de la defensa, mientras de ordinario añade á su protección el concurso de la injuria objetiva y subjetiva, por excepción, ó atempera este concurso, ó ejercita su función de garantía independientemente de él.

El caso en que el concurso quede atemperado en el sentido de que alguna vez concurra á dar razón de la responsabilidad un grado de culpa menor de aquel establecido por la regla, se ha visto ahora (1); y también se ha hecho mención del modo en que la otra función tutelar del derecho es ejercida por la ley (2). De este último punto es necesario se dé ahora mayor conocimiento, para que se perciban claramente con la división de la materia todas las líneas de la construcción, y así se verá el puesto que en relación al principio general ocupan estas funciones, que se refieren íntimamente por el concepto del derecho al cual se reúnen, y no se contradicen ni requieren por lo mismo el cambio de la teoría «tradicional» de la culpa.

Según la regla, de la falta del concurso de la injuria y de la culpa, se deduciría la no existencia de responsabilidad en el agente. Pero la ley, por la necesidad preponderante de la tutela del orden público (que entra en mucha parte en la regla misma), puede establecer:

1.º Que la sola *ingiuria oggettiva* sea fuente de relaciones jurídicas entre las partes, independientemente de todo concepto de culpa. Lo que sucede especialmente, cuando el desconocimiento de una determinada pretensión jurídica induzca á quien se diga tutor, á pedir á la autoridad competente la declaración de su justo derecho, y la obligación del que lo desconozca, á cesar en su injusta contradicción: aquí la sola injuria, en cuanto que determina la intervención del poder judicial, á fin de que «diga el derecho», es fuente de relación, en la cual puede también entrar la obli-

(1) V. los n. 59 y sig.

(2) V. la n. precedente.

gación del que contradice, ó de quien injustamente alegó una pretensión infundada, á resarcir los gastos del proceso. De esta manera, la ley, según el fin para el cual la autoridad judicial está instituída, esto es, como garantía de paz entre los asociados, suprimiendo el arbitrio del individuo, determina el valor del desconocimiento injusto (*ingiuria oggettiva*) de una determinada pretensión jurídica; verdad es que á tal desconocimiento como fuente del debate judicial, puede unirse un cierto comportamiento ilícito que la ley misma determina (1), y entonces surge la figura propia de la culpa por medio de la *litis temeraria*, como después se verá. Puede también establecer:

2.º Que la sola *ingiuria soggettiva*, el solo comportamiento, sin que todavía llegue á la *ingiuria oggettiva*, esto es, la tentativa (comprendida como la unión de los dos términos que concurren á componerla) determine la responsabilidad del agente; que alguna vez es más ó menos extensa, según el peligro de injuria que efectivamente presente, y aun aquí, la razón de la ley es el interés público, que quiere sean alejados y castigados ciertos hechos que encierran peligro manifiesto de injuria y de daño: motivo que justifica las contravenciones establecidas por la ley penal (2) ó por leyes especiales, y donde no se busca voluntad alguna dirigida á cometer el hecho ilícito; las conclusiones establecidas para la falta de cumplimiento de los reglamentos sobre accidentes del trabajo, y las disposiciones (donde todavía prevalece el interés de los particulares) de la ley civil sobre el daño temido (3). Finalmente, puede también establecer:

3.º Que por la relación en que está con el causante del daño, una persona que no ha cometido ni injuria objetiva

(1) V. *Colpa contratt.* cit., n. 294; y la monog. de Jhering, *D. Schuldmoment*, cit. en pr.

(2) V. sobre este argumento, Angiolini, mon. cit.

(3) Cód. civ. art. 699.

ni subjetiva esté obligada á resarcir el daño; y ya se ha hecho notar, discutiendo sobre la culpa como término del cuasi delito, y de ciertas teorías que quisieran mudar el significado que han tenido hasta ahora (1), que este ordenamiento justificado por consideraciones de interés público que la ley sola puede apreciar, y que los particulares no pueden contradecir, no es de responsabilidad propia, sino de garantía, de seguro, del mismo modo que en el verdadero interés privado está establecido en materia de mandato y de depósito (2).

60. Al exponer los conceptos generales sobre la culpa, como elemento del cuasi delito, se ha hecho una distinción que responde á tres modos de estudiarla, construyendo la teoría sobre las disposiciones de la ley (3): a) A), culpa en su valor objetivo, como defecto de comportamiento; B), culpa entendida en relación directa de causalidad con el hecho injurioso en la persona misma del agente, esto es, en sentido subjetivo; C), culpa en esta misma relación, pero en persona distinta del agente; b), culpa no existente en relación directa con la persona del agente, ni con el hecho, sino por vía de especial relación jurídica general entre el agente y el responsable. De estos tres modos, el primero y el segundo se confunden, y resulta la culpa por propio hecho, y es tal aunque el hecho ilícito sea originado por mediación de representante; en el tercer caso resulta la culpa por el hecho de otros.

En esta división se considera la culpa, en su entidad objetiva, y subjetivamente, en relación con la persona á quien se impute la injuria, que es el elemento con el cual ella se conexiona, y la primera razón de ser del hecho ilícito. Y de conformidad con los conceptos generales expuestos acerca de la culpa extracontractual, y de la partición antes

(1) V. el tratado que seguirá sobre los infortunios del trabajador.

(2) Cód. civ., art. 1.754, 1862; v. *C. contratt.* cit.

(3) V. el cap. VI.

mencionada y sostenida, se discutirá sobre las aplicaciones que á estos conceptos se refieren, y serán ordenados y esclarecidos los institutos especiales que entran en aquella división, coordinando las varias excepciones que la ley ha unido á la regla, y que han sido divididas en grupos especiales (1).

(1) V. el n. precedente.