

de distinguir la culpa aquiliana de la contractual, si no por la sustancia, por la entidad jurídica que es común á ambas, por los otros caracteres propios á cada una de ellas (1). Se objetará que la distinción de los grados (grave, leve y levisima), refiriéndose al concepto general de la culpa, puede por esto referirse también á la aquiliana; tanto es así, que la ley limita esta última en algún caso á la culpa grave solamente; pero además de no ser éste el argumento sobre el cual se basa la teoría, basta el enunciarlo para ver lo inaplicable que es á la hipótesis discutida. Por la cual la ley no expresa limitación alguna á la regla, siendo ella sola quien tenía el poder de hacerlo (2).

126. La partición lógica de la materia quiere que se haga referencia, por último, á una pretendida excepción, sobre la cual ya se ha hablado.

Se ha dicho que aun admitiendo que la ley establece el principio de la responsabilidad para cualquier grado de culpa por injuria inferida á un tercero, lo contradice consintiendo en el Juez la facultad de limitar el importe de la indemnización, con arreglo á la gravedad de la culpa. Ciertamente, algunas leyes dan expresamente al Magistrado dicha atribución, añadiendo al elemento de la gravedad de la culpa también el otro de la naturaleza y de la importancia del resarcimiento (3), y es, por consecuencia, el Juez el que estima el grado de la culpa determinante de la responsabilidad.

La ley italiana, lo mismo que la francesa, son absoluta-

(1) V. el cap. I y II del vol. I, y I del presente. *Adde*, Labbé, *Recueil gén. des lois et d. arrêts*, 1885, n. 11, parte IV, p. 26, col. I, en el pr.

(2) V. el cap. XVIII cit.

(3) Cód. fed. suizo de las *Obbligazioni*, art. 51. V. Jacottet, *Manuel de dr. féd. des obligations* cit., pág. 42 y sig.; Schneider y Fick, *Comment. de dr. féd. des oblig.* sobre el art. 51 (traducción Sticklin). Hafner, *Code annoté* cit., art. 51. Cfr. además Cód. civ. austriaco, § 1.323 y siguientes; Sourdat, *ob. cit.*, I, 680.

mente contrarias á este criterio. Supuesta la injuria en su integridad, existe la responsabilidad, que es igual en los resultados, lo mismo si el daño ha sido causado con culpa grave que con culpa levisima, existiendo en el ofendido igual derecho al resarcimiento. La facultad concedida al Juez para apreciar la culpa en sus efectos contrastaría directamente con el principio puesto por la ley, porque se podría por dicha facultad llegar indebidamente hasta la consecuencia de la irresponsabilidad por un grado mínimo de culpa. No se quiere aquí discutir la mayor ó menor equidad de la ley, sino el criterio en que está informada; y que no debe soportar violaciones con el pretexto de la equidad, que sólo por el legislador puede ser justa y convenientemente tomada en consideración. Cuando la ley quiere dar esta latitud de poder, lo indica expresamente.

Por eso es que ninguna excepción á la regla está consentida por la ley al arbitrio del Juez que liquide la indemnización contra el responsable de la injuria.

126 bis. A las excepciones no verdaderas se refiere por muchos motivos la ley, que sobre materia de rompimiento de los esponsales parece que limita la responsabilidad, á fin de impedir que alguna coacción determine el matrimonio, en el cual, por consideraciones eminentemente sociales, debe asegurarse á las partes la mayor libertad posible. Y no es verdadera, ya sea porque la cuestión se liga con la materia contractual, ya sea porque la responsabilidad no está propiamente limitada, sino más bien la consecuencia, esto es, la cantidad del daño resarcible (1).

Pero respecto á la primera de estas dos razones, mal se juzgaría é incorrectamente se apreciaría la ley cuando se creyera que aquella responsabilidad quita absolutamente la posibilidad de que para los hechos relativos á la ruptura de los esponsales, la culpa aquiliana nunca pueda determinarse. Fuera de dicha ruptura considerada por sí misma,

(1) V. Chironi, *Colpa contratt.* cit., pág. 103.

pueden existir hechos que, aun habiéndola determinado ó aun á ella refiriéndose en algún modo, son materia independiente de injuria; de una manera particular la conducta del hombre, que por el modo de conducirse antes de la ruptura por él injustamente provocada (familiaridades á él concedidas; escritos ó embustes dichos por él), ofendiese la reputación de la mujer ó la perjudicase en la posibilidad de otro matrimonio, es por sí misma causa de culpa aquiliana. Aquí la ruptura no es por sí misma razón de ofensa; pero los hechos que determinan la injuria son otros independientes jurídicamente (1).

Se ha hablado del hombre que, aun habiendo ofendido, rompiese después los esponsales. Si los rompiese la mujer, sería necesario examinar ante todo si el hecho de la ruptura no significa renuncia á cualquier otra reparación, en cuanto que esto pueda válidamente depender de su voluntad; y cuando esto así fuese, la resolución afirmativa aparece correctísima. La producida por la mujer significaría (no habiendo hecho ninguna reserva) suficiente alivio á la injuria; y ya se sabe que aun en materia de culpa aquiliana á las consecuencias de la injuria puede renunciarse.

§ 3 C).

Excepción (continuación).

SUMARIO: 127. Excepciones concernientes á la imputabilidad.
Remisión.

127. Puede darse finalmente otra excepción no concerniente al grado de diligencia, y que depende de las con-

(1) Cons. Vidal, *Et. s. l. moyens organ. par la loi et la jurispr. pour protéger l. fianc. contre leurs fraud. réciproq.* (París, 1885), pág. 42 y sig.; Beudant, *Cours de dr. civ. fr.* (París, 1896), I, 222; Jannsens, Servais y Leclercq, *Supplém.*, Laurent (París, 1895-98), I, 363; Cas. fr., 12 Noviembre 1901 (*J. du P.*, 1902, I, 237).

diciones subjetivas de la gente, ó sea de la imputabilidad. Y sobre eso se hablará en su lugar (1).

§ III D).

Excepción (continuación).

SUMARIO: 128. Excepciones concernientes á la omisión. Remisión.

128. Establecida la diferencia entre culpa de omisión y culpa de ejecución, se ha opinado alguna vez que la omisión debe ser juzgada con menor severidad (2), no pudiéndose igualar un olvido á la acción sin contradecir á la misma «fragilidad humana». Distinción no buena: la culpa en sí es siempre omisión de diligencia, ya revista el aspecto de hecho positivo ó el de uno negativo, y porque en ambos casos es igualmente causa de injuria, igual deberá ser la responsabilidad á que da origen.

Conceptos suficientemente expuestos en otro lugar (3).

(1) V. el cap. sig. en pr.

(2) Cons. Proudhon, ob. cit., n. 1.522, 4.º; y, por último, Boissonade, *Comm. du Proj. du Cod. civ. p. l'Emp. du Jap. cit.*, n. 271 en f.

(3) V. el cap. I y II.