

SECCIÓN II

DE LA CULPA AQUILIANA CONSIDERADA EN RELACIÓN CON EL SUJETO RESPONSABLE

CAPÍTULO PRIMERO

LA IMPUTABILIDAD DE LA CULPA. — GENERALIDAD

SUMARIO: 129. Transición. No se entiende el concepto de la culpa donde falte el otro esencial de la imputabilidad. — 130-132. En qué consiste la imputabilidad: inteligencia y voluntad libre. — 133-134. Derecho romano: derecho medioeval, derecho comparado. — 135. Cómo la disposición del legislador en algunos casos de incapacidad para contratar no se aplica en materia de culpa extracontractual, y porqué. — 136. Consideraciones generales sobre la voluntad libre como elemento del cuasidelito: remisión. — 137. Orden del tratado.

129. Al enumerar los elementos de que consta la noción del cuasidelito, ya se ha advertido en qué modo el concepto de la imputabilidad está incluido de la culpa (1); donde falte dicho carácter, está viciada la esencia misma de la injuria subjetiva; y, sin embargo, la consecuencia que se ha establecido aquí lo está en confrontación con las enseñanzas antes dadas, según las que no parece necesario determinar la entidad del hecho constituyente de cuasidelito como culpable é imputable.

(1) V. el cap. II.

Y es muy conveniente conocer por qué, al iniciar el estudio de la culpa aquiliana, considerada en relación al sujeto responsable, se haga en seguida mención de la imputabilidad. En la culpa se deben distinguir, en efecto, dos elementos de naturaleza distinta, de cuyo concurso emana su entidad jurídica: un elemento objetivo y otro subjetivo, cuya distinción nada tiene de común con la otra fundamental, que se refiere á la injuria, según sea objetiva ó subjetiva, porque en esta última está comprendida la culpa considerada como regla de conducta (culpa propiamente dicha en sentido objetivo), y la condición respecto al haber podido obrar en tal modo (culpa propiamente dicha en sentido subjetivo). Y restringiendo así dicha determinación á la culpa propiamente dicha, se tendrá que el primero de los dos elementos consiste en la omisión de la diligencia; el segundo, del estar hecha tal omisión por persona que es responsable, en cuanto que pudiendo, según su condición jurídica, debía evitarla (imputabilidad). Si falta uno ú otro de estos coeficientes, falta la culpa; tanto es así, que si se observa bien, el decir que hay casos en que el hecho ó la omisión derivan, es verdad, de defecto de diligencia, y, sin embargo, no hay lugar á responsabilidad, porque el que omitió el emplearla no estaba en condición que le permitiese el hacerlo, vale precisamente como decir que, examinada la culpa respecto al sujeto, resulta que ésta no existe.

Se deduce, pues, del concepto antes descrito, que hay omisión de diligencia, de la cual se debe responder, en cuanto que se censura al que, capaz de emplearla, no lo hizo; y como ya se ha distinguido y determinado el elemento objetivo, y se ha estudiado en su valor y en su extensión, haciendo caso omiso de cualquier reflejo que pudiera reunirle al sujeto responsable, hace falta se estudie ahora el subjetivo, con el fin de ver por qué y cuándo las omisiones de diligencia den causa á la injuria culpablemente hecha, y, por lo mismo, á la responsabilidad. Cuya distinción tiene también relación con las reglas acerca de la prueba de la

culpa, debiéndose probar la falta del elemento subjetivo por quien lo alega en su defensa (1).

130. Este elemento subjetivo, esencial á la responsabilidad, consiste en la consciencia del acto que se ejecuta y en el poderlo querer libremente; adviértase además, según ya varias veces se ha hecho notar, que el concepto de la injuria objetiva, como término que baste á excitar la responsabilidad, no puede ser aceptado; y que si excepcionalmente hay casos en que esta sola injuria, ó también la sola posición del obligado, es razón suficiente de especiales ordenamientos, que imponen el resarcimiento del daño, la entidad del instituto y su figura contrastan con la idea de responsabilidad para asumir el otro de garantía; pero sobre eso hablaremos á su debido tiempo, limitándose ahora la indagación al tipo normal de la injuria. Cuyo elemento de imputabilidad necesita ser aclarado, fijando la atención en la distinción que separa el delito del cuasidelito; si en aquél la voluntad se busca en relación directa al acto injusto, en éste la indagación se desarrolla de un modo diverso, debiéndose precisar si el agente, en el momento en que cometió la injuria, estaba en condición de conocer, ó deber conocer, el derecho ajeno, y de las consecuencias ofensivas que pudieran derivarse de su acto y de su conducta, aun dándose él cuenta de la regla abstracta que no se debe injuriar á nadie. La cuestión concierne más especialmente al hecho; pero la teoría debe exponer con toda seguridad el principio: el mismo sujeto podría muy bien considerarse capaz de dolo, por la seguridad de su voluntad, dirigida á cometer el acto injusto con pleno conocimiento de los efectos posibles y alcanzados; y podría no serlo de diligencia que no existe, si va acompañada de madura reflexión sobre las consecuencias todas del acto no tomado como causa de injuria.

No parece por esto enteramente exacta la teoría que, examinando la imputabilidad del hecho ilícito, lo hace

(1) V. el cap. XVIII y el XIX.

consistir en la consciencia de los propios actos y en la libertad de ejecutarlos, sin discernir y distinguir que dicha voluntad debe ser directa en el delito y en el cuasidelito (1). Siguiendo al pie de la letra esta doctrina, y refiriéndose en particular al punto en que está causado por quien no cree jurídicamente buena y legalmente oportuna la distinción entre las dos especies de hechos ilícitos no contractualmente (2), se llegaría á la conclusión de que bastaría para la imputabilidad la existencia en el agente de la consciencia y de la libertad con que cometió el acto que causó la injuria á otro.

No; y parece del todo exacta la fórmula antes puesta para indicar los extremos de la imputabilidad; aunque convenga el añadir que la consciencia y la libertad deben estar dirigidas en el delito única é inmediatamente á la injuria que se quiere causar, esto es, al acto como fuente del mal; en el cuasidelito deben existir, no en relación al acto, sino á la posibilidad de calcular las consecuencias no deseadas, comprendiéndose en esto también la necesidad de querer ó deber conocer la posición jurídica propia y de la posibilidad de injuriar á otros; el que refiriéndose al acto ilícito por sí mismo, ó sea á la materialidad de la injuria (injuria objetiva), es término común al dolo y á la culpa, diferenciándose las dos figuras en relación á la conducta del agente respecto al acto injurioso (3). De modo que las

(1) Proudhon, ob. cit., 1.525 y sig.; Larombière, ob. cit., s. l. a. 1.382-83, n. 20; Marcadé, ob. cit. sobre los arts. 1.382-83; Colmet de Santerre, ob. cit., V, 364 bis, III; Aubry y Rau, ob. cit., § 444; Sourdat, ob. cit., I, 416; Arntz, ob. cit., III, 475; Laurent, ob. cit., XX, 445; Giorgi, ob. cit., IV, 145; Labbé, *Revue crit.*, XXXVII, 109; Rivière, *Revue de Législ.*, I, 304; Pasini, *Legge*, XIX, 111, 238; Stabel, ob. cit.

(2) Giorgi, ob. cit., IV, 139.

(3) En este modo de valuar la responsabilidad se parte del supuesto de la posibilidad del deber de que, conociendo el derecho propio, se conozca el ajeno; y de la consecuencia del acto, ya sea la posibilidad de la injuria (inj. objetiva), ya la naturaleza de la pro-

cuestiones que se deben exponer con relación á la imputabilidad, son las siguientes: *a*), ¿el agente es capaz de dolo? (delito); *b*), ¿el agente es capaz de diligencia? (cuasi-delito).

131. En esto tiene su fundamento la teoría que opina que la imprudencia es más fácilmente perdonable (1); pero en comparación con la disposición explícita de esta ley, este concepto no se puede sostener con toda su amplitud, aunque dadas ciertas condiciones, pueda ponerse de acuerdo con los principios. En efecto (y á esto se aludía al hablar (2) de la excepción del grado de culpa), puesto como regla que se es responsable del hecho injusto cuando sea imputable, ó mejor aún, en cuanto que el agente es capaz de diligencia, se deduce que, si la injuria está causada con negligencia levisima, y las condiciones subjetivas del agente respecto á la inteligencia y á la voluntad demuestran en él capacidad solamente de un grado mínimo de diligencia, no habrá responsabilidad; así que, según el estado de dicho elemento subjetivo, se podrá responder solamente de la culpa grave ó de la ligera, si pasado este límite el desarrollo de la inteligencia y de la voluntad sean tales que no den lugar á imputabilidad. Y el Juez, una vez juzgada la objetividad de la culpa, y precisada la negligencia en especial, deberá examinar, en relación al sujeto, si el desarrollo de su inteligencia y de su voluntad son capaces para inducir la persuasión de la capacidad y de la diligencia que en el caso especial era necesaria para considerar y apreciar la propia posición jurídica frente al hecho (¿podía ó debía saber el agente que no tenía derecho de hacer ó de omitir?), y las consecuencias posibles é injuriosas de su acto.

pia conducta (culpa), v. Cód. civ. germ., §§ 823, 826, en relación con los §§ 829, 833 y 835; Endemann, ob. cit., § cit.; Planck, ob. cit. sobre los §§ cit.; Hölder, Schollmeyer, Fischer, ob. cit., §§ aludidos.

(1) Pothier, ob. cit., 118.

(2) V. el cap. prec., § III B.

La necesidad del elemento subjetivo (moral) en el cuasi-delito es, pues, absoluta. La culpa es falta de diligencia, y para ser diligente es necesario que el sujeto tenga tal capacidad intelectual, que pueda reflejar sobre el acto que está para cumplir y sobre sus efectos, y prever la injuria que pueda originarse, aunque no deseada directamente, en modo que pueda decidirse á hacer ó no el acto, ó también á rodearlo de todas aquellas precauciones que aseguren el derecho del tercero de toda ofensa. Ahora bien: este cálculo exige un notable desarrollo de las facultades psicológicas, y si falta ese no hay imputabilidad de la injuria ni, por lo tanto, culpa.

¿Cómo hacer responsable al agente de una negligencia que haya producido injuria, si por incapacidad intelectual no podía observar la diligencia que normalmente hubiera debido emplear? De donde se deberá considerar la ofensa como derivada de fuerza mayor, porque la imposibilidad subjetiva de ser diligente y la no dependencia del hecho injurioso de la conducta del agente (fuerza mayor, hecho de un tercero) son condiciones tales, por las cuales las consecuencias dañosas del hecho quedan enteramente á riesgo del que lo ha ejecutado (1).

132. *Doctrina que es común.* — Se ha dudado también si al lado de dicha regla no sería conveniente el poner una excepción, por la cual los bienes del agente no responsable deberían servir para indemnizar al perjudicado del perjuicio sufrido (2). Teoría ésta en contradicción con los principios: por una parte, reconocería faltar todo fundamento á la imputabilidad y deducirse por esto la figura del cuasidelito, y de la otra esta responsabilidad misma surgiría entera en forma de indemnización resarcible sobre el patrimonio del agente. Ahora bien: el resultado no existe sin una causa

(1) V. el cap. XVIII, *De las causas que excluyen la culpa.*

(2) V. especialmente Merlin, ob. cit., v. *Blessé*, § 3, n. 4; v. *Démence*, § 2, n. 3.

idónea á producirlo, y si el resarcimiento es consecuencia de la responsabilidad, donde falte ésta deberá también faltar aquél.

En algunas legislaciones (1) es acogido, es verdad, el proveimiento descrito; pero el cuidado que el legislador tuvo de ordenarlo de un modo expreso demuestra ya en qué contradicción se encuentra con el principio de la responsabilidad, y, por tanto, no puede servir donde no esté particularmente impuesto. Se ha observado, sin embargo, que es una incongruencia hacer responsable al dueño del animal que haya causado daño, sin examinar si le es imputable negligencia alguna en la custodia, mientras se niega la responsabilidad al mentecato (2), á lo que se ha objetado que, aun considerando bueno el razonamiento, no se puede aceptar la conclusión por estar desprovista de importancia práctica; se ha pensado que no sería posible el caso de daño causado por un menor ó por un demente, sin que hubiera alguien civilmente responsable (3).

Los dos argumentos no valen. No el primero, que contiene una comparación de la cual un elemento no es sostenible, y es el concerniente á la responsabilidad del dueño del animal; su posición jurídica es bien diferente de la del mentecato (4). No el segundo, que, aceptando el razonamiento antes combatido, niega después toda importancia práctica á la cuestión. Y no bien: porque puede suceder que el civilmente responsable falte, y luego, ó el argumento que se consiente es bueno y es contradictorio el regatear el valor con el pretexto de su poca importancia en la práctica, ó no lo es y se le deja. Tanto más donde se piense que aceptándolo, y diciendo al mismo tiempo que, en realidad, en el

(1) V. más adelante p. 322, n. 4.

(2) Belime, *Philosoph. du Droit* (Paris, 1881), IV, 2.

(3) Giorgi, *ob. cit.*, IV, 146.

(4) Sin observar, como en su lugar se dirá, que por muchos se enseña la no responsabilidad cuando el patrono demuestre haber puesto toda la posible diligencia en la custodia del animal.

mayor número de los casos existe el civilmente responsable del daño causado por persona que por defecto de inteligencia no se asegura de la imputabilidad, se debería llegar á la consecuencia de que, faltando el civilmente responsable, el resarcimiento debería hacerse sobre bienes del agente, aunque privado de la inteligencia necesaria para podersele imputar la injuria. Cuya consecuencia, si puede considerarse como exorbitante frente á la estricta aplicación de los principios, no lo es frente á la equidad, según atestiguan las legislaciones que lo sancionaron (1).

Y esto demuestra que la resolución descrita no parece aceptable hasta que sea obra de la jurisprudencia: el legislador solamente podría fijarla como norma; no el razonamiento apoyado sobre principios estrictamente jurídicos, sino la equidad podría aconsejar fuese acogida por la ley (2), dejando al Juez la libertad de aplicarla según el estado de desahogo del agente y del estado de pobreza ó casi tal del que ha sufrido la injuria y de la gravedad que ésta tenga.

Y el proveimiento que se podría ordenar en vía subsidiaria, esto es, cuando faltase la responsabilidad de quien fuese civilmente responsable, serviría para hacer menos graves las consecuencias del principio jurídico puesto con toda su rigidez; porque si es justo que de la ofensa causada por defecto de inteligencia no se deba responder, es muy equitativo que en la comparación entre el estado de fortuna del ofensor y del ofendido, y por las consideraciones de los efectos de la injuria, el patrimonio del causante deba resarcir en todo ó en parte el daño causado,

(1) V. pág. 322, n. 4.

(2) Schneider y Fick, *ob. cit.* sobre el § 58; Planck, *ob. cit.*, sobre el § 829. Es esta la consideración por la cual en el *Proy.* del Cód. civ. germ. (primera redacción) faltaba la disposición sancionadora de la responsabilidad ahora discutida, que después fué acogida y ordenada por el § 829 del Cód. civ. V. Reatz, *D. zw. Les. d. Entw.* (Berlín, 1892-96), I, pág. 383; Planck, *ob. cit.* sobre este §.

aunque sin culpa, á quien queda en triste condición por el perjuicio sufrido. Y se tendría también aquí un proveimiento legal extraño á la responsabilidad propiamente dicha y referente á la otra figura de la garantía.

133. Cuyo concepto, declarante de la imputabilidad, viene fijado aun faltando el hecho material de la ofensa bastante á constituir la injuria, por considerarse la injuria imputable, como fuente de responsabilidad.

La ley romana da amplia prueba: el *infans* y el *furiosus* eran declarados exentos de responsabilidad, porque no estando *sanae mentis* (1), no podían ser capaces de culpa y el daño que hubieran causado era considerado jurídicamente igual á aquel que hubiera habido *si tegula ceciderit* (2), esto es, como caso que el perjudicado debía soportar. Cuya presunción, concerniente á la división de la edad fijada por la jurisprudencia romana, se limitaba respecto al *impuer pubertati proximus*: donde no asumía más su carácter absoluto y se ordenaba la responsabilidad cuando constase la inteligencia y la libre voluntad del agente (3). Si después un menor se hubiera hecho autor de un delito, él era el responsable, demostrándose por el hecho mismo la existencia de la mala voluntad y haciendo suponer, por otra parte, la edad misma, la inteligencia tan desarrollada para poder comprender la injusticia del hacer voluntariamente daño á un tercero (4); en cambio, en el caso de injuria causada por sola negligencia, podía corresponder al menor la restitución *in integrum* (1). Ahora bien: es lícito inferir, comparando el diverso modo en que la responsabilidad estaba reglamentada según la edad, que en el segundo de los dos casos antes expuestos fuese limitada á la sola figura de la injuria causada con culpa (en su significado especial) el principio descrito sobre la indagación de la imputabilidad, lo que confirmaría lo que se ha dicho sobre el diferente medio en que deben moverse las pesquisas respecto á la imputabilidad en el delito y en el cuasidelito. Esto es: se puede tener inteligencia bastante para entender que no se debe causar injuria, y no suficiente para prever y apreciar las consecuencias de un hecho cuando con ese no se tenga intención de injuriar.

La ley romana imponía, pues, la presunción de irresponsabilidad para el *infans* y el *furiosus*, de responsabilidad para el menor que cometiese delito, de responsabilidad subordinada al caso de otra inteligente y voluntaria para el *impuer pubertati proximus*, y de omisión de diligencia por la injuria causada por el menor. Estas reglas fueron acogidas grandemente en el derecho medioeval, declarante la no responsabilidad de la persona que no haya tenido conciencia de lo que ha hecho; y si bien según las circunstancias se debía deducir de la existencia de este elemento moral, sin embargo, la imprudencia era más fácilmente perdonable, y para los menores púberos ó cercanos á la pubertad se recomendaba la indulgencia (2).

134. Norma que en el derecho moderno se conserva, y, aunque la letra de la ley parezca decir lo contrario, sin embargo, es cosa bien fácil el convencerse de ello. Es verdad que, como regla general, se ha dicho que cada uno es res-

134. Norma que en el derecho moderno se conserva, y, aunque la letra de la ley parezca decir lo contrario, sin embargo, es cosa bien fácil el convencerse de ello. Es verdad que, como regla general, se ha dicho que cada uno es res-

(1) L. 5, § 2, D. *ad L. Aq.* (IX, 2). Lohr, ob. cit., p. 101; Thibaut, *Versuche üb. einzelne Th., d. Theor., d. Rechts* (Jena, 1817), II, 8; Pernice, ob. cit., V, 53; Jhering, *D. Schuldmoment*, cit. p. 42; Vangerow, ob. cit., § 571; Windscheid, ob. cit., § 101; Arndts-Serafini, ob. cit., § 57; Maynz, ob. cit., §§ 271 y 272; Molitor, ob. cit., I, § 185; Schupfer, ob. cit., p. 32; Castellari, ob. cit., n. 34.

(2) L. 5, § 2 cit.

(3) L. 111 pr. D. *de R. I.* (L. 16); § 18, I. *de obl. q. ex del. nasc* (IV, 1).

(4) L. 9, § 2, D. *de minor.* (IV, 4); *«et placet in delictis minoribus non subvenire»*; y L. 37, § 1 *eod. t.*

(1) L. 1, C. *si adv. delict.* (II, 35). Sobre esta ley consúltese á Donell., ob. cit., XXI, 10, 16; Cuiac., *s. h. L. en Opera*, ed. cit., VIII, 67; Savigny, ob. cit., § 321; Arndts-Serafini, ob. cit., § 325.

(2) Pothier, ob. cit., nn. 118 y 120. Para la responsabilidad según el derecho de los bárbaros, v. Pertile, ob. y l. cit.

ponsable del daño que ocasione (1); pero esto se entiende refiriéndose al principio que la ley explica y manifiesta; esto es, que está obligado á resarcir el daño aquel por culpa del cual ha sido causado (2); así, la culpa es término esencial á la responsabilidad, y valiendo en el cuasidelito omisión de diligencia, será responsable solamente el que tenga tal desarrollo de entendimiento y esté en estado tal de libre voluntad de poder ó querer entender la diligencia que omitió (3). Se deduce la consecuencia de que todos los que causen injuria sin haber tenido en modo alguno conciencia, no son responsables (4), ó que dicho defecto derive de la condición jurídica del agente (edad, estado de inteligencia) ó del estado especial en que se encontraba en el momento en que se cometió la injuria.

Hay también el principio acogido generalmente por varias legislaciones (5); aunque muchas de ellas hagan la ex-

(1) Cód. civ., art. 1.152.

(2) Cód. civ., art. 1.151.

(3) Consúltese sobre este materia cuanto se ha dicho en el cap. II. V. Colmet de Santerre, ob. cit., 364 bis, I.

(4) V. los autores citados en la nota al n. 130.

(5) Cód. civ. fr., art. 1.382; Cód. civ. austr., §§ 1.297, 1.306 y 1.309; Cód. fed. suizo de las obligaciones, §§ 57 y 58; Cód. civ. de la Rep. Arg., arts 1.076 y 1.108. El Código civil germánico, establecida la regla general relativa á la responsabilidad determinándose por un estado de inconsciencia, ó por un estado anormal de la inteligencia que excluya la libre determinación de la voluntad (§ 827), declara responsables á los menores de siete años, así como á los que, pasando de siete, pero no llegando á diez y ocho, les sucediese lo que á los sordomudos, que pueda probarse de unos y otros han obrado sin discernimiento, y, por ende, sin consecuencia de la propia responsabilidad (§ 828). Cons. Planck, ob. cit. sobre estos §§; Hölder, ob. cit. sobre estos §§; Saleilles, ob. cit., p 159 y sig. V. también el § 829 cit. en orden á la responsabilidad sin culpa. El Cód. civ. de Chile, en su art. 2.319, dispone que no son capaces de delito ó cuasidelito los menores de siete años, y el Cód. civ. del Uruguay (art. 1.281), que no lo son los menores de diez años. Sobre la irresponsabilidad del alienado, v. Cas. fr., 16 Mayo

cepción de que cuando no sea posible obtener el resarcimiento de aquellos á cuyo cuidado fué confiada la persona no responsable, si ésta, sin embargo, tiene bienes, el Juez podrá imponer el resarcimiento total ó parcial del daño causado (1).

Alguna hace, sin embargo, excepción para el menor del beneficio de competencia; alguna otra, dando á la disposición el título de excepcional, da facultad al Juez para ordenar la reparación total ó parcial del daño causado si la equidad lo exige (2); verdad es que no subordina expresamente la aplicación del proveimiento al hecho de no poderse entablar acción contra el civilmente responsable; pero la doctrina, al explicarlo, le da el carácter de subsidiario, que de otra manera mal se aplicaría el concepto de la equidad que lo ha inspirado, y que induce á declarar la disposición en

1866 (*J. du P.*, 1866, I, 237); Ap. Lyon, 22 Febrero 1871 (*id.*, 1871, II, 8), Trib. fed. suizo, 1.º Junio 1901 (*id.*, 1901, 4, 28). Claro es que si el alienado comete la injuria en un intervalo de lucidez, cesa la razón de la irresponsabilidad. Ap. Caen, 2 Noviembre 1880 (*id.*, 1882, II, 118): cierto también que la irresponsabilidad será mayor ó menor si el estado de inconsciencia es un estado anterior ó posterior á la injuria. Cód. civ. germ., § 827.

Á la irresponsabilidad del alienado puede suplirse en parte la de aquellos que por su condición jurídica deben tenerle bajo su guarda, y también la de quienes en un momento dado hubieran perdido sus facultades y pudieran acogerse á aquel beneficio. La responsabilidad es siempre personal; pero no debe olvidarse la de los guardadores; así también, y por el mismo criterio, debe graduarse la del marido con relación á la injuria cometida por la mujer, v. C. de jus. de Ginebra, 24 Febrero 1894 (*J. du Sir.*, 1894, IV, 31) y Cas. fr., 21 Octubre 1901 (*id.*, 1902, I, 32).

(1) Cód. austr., § 1.310; Cód. suizo de las oblig., art. 58; Cód. civ. germ., § cit. También el Cód. musulmán de Khalil (r. malech., st. reale) en el art. 497 dispone (traducción Seignette, ed. 1878): «El incapaz responderá con sus propios bienes de la pérdida ó deterioro hecho á las cosas de otros, salvo el caso de que éstas no estuvieran afianzadas.»

(2) Cód. civ. suizo, § cit.

el sentido que el resarcimiento sea total ó parcial en relación á la entidad del patrimonio del injuriante (1).

135. Es cierto que en el derecho civil italiano falta enteramente la responsabilidad si en el agente no existe la capacidad intelectual y la posibilidad de querer necesaria para comprender y emplear la diligencia cuya omisión respecto al hecho constituye culpa. La existencia de dicha capacidad y su grado es cuestión dejada enteramente á la estimación del Juez; ni las disposiciones de la ley penal acerca de la imputabilidad pueden ejercer influencia alguna sobre la responsabilidad civil (2). El Juez deberá decidir con arreglo á los resultados (3).

Al disciplinar las obligaciones que nacen de contratos, la ley declara la incapacidad para contratar de los menores, de los incapacitados y de las mujeres casadas (4). Y á dos causas la imposibilidad puede referirse: *a*) incapacidad derivada de falta de inteligencia y voluntad (menores que no alcanzan á la edad en la cual la emancipación es posible; interdictos; dementes no incapacitados todavía cuando hubiesen ejecutado (5) el acto, y los inhabilitados por los actos que exceden la simple administración); *b*) incapacidad derivada de presunción del defecto de entendimiento, pero en menor grado y relativa, *A*) á la tutela de quien se presume

(1) Schneider y Fick, ob. cit. sobre el art. 58; Jacottet, ob. cit., pág. 52.

(2) Lo dispone expresamente el Cód. fed. suizo de las obligaciones, art. 58, v. Jacottet, ob. cit., p. 53; v. Boissonade, cit., n. 287.

(3) Pothier, ob. cit. y los autores citados en las notas al n. 127. ¿Se deberá establecer como regla que la condena del incapacitado al resarcimiento deberá serlo por el todo ó por la parte, según el resultado de esta indagación? Es por esto que si la negligencia es levisima y consta la diligencia necesaria para poder ser opuesta á la culpa grave ó leve, no deberá haber responsabilidad; pero la resolución contraria á la regla general y á los conceptos en los cuales está informada no puede admitirse.

(4) Cód. civ., art. 1.106.

(5) Cód. civ., art. 336.

no tener la inteligencia necesaria para contratar (menores que alcanzan la edad de la emancipación; incapacitados é inhabilitados por el tiempo de su incapacidad, no obstante la recobrada salud mental); *B*) al ordenamiento de la familia y á la autoridad reconocida por quien es el jefe (incapacidad de la mujer casada). Y esto es: en el orden de la incapacidad determinada por falta del entendimiento necesario para contratar, se puede advertir que esa existe realmente en el caso de vicio total ó parcial de inteligencia, y en el defecto de edad dentro de un cierto límite (dado por el término en el cual es posible la emancipación); y presumiendo en la edad por todo el período que transcurre desde el tiempo en que se puede obtener la emancipación hasta el término de la menor edad, ó en el vicio de inteligencia que se considera dura hasta que la interdicción ó la inhabilitación no sean revocadas (1). Hipotéticamente se ha dicho, porque en el hecho de la emancipación por razón de ciertas condiciones (2), la presunción no cuenta tanto para los actos de simple administración, y con la revocación, siempre posible, de la interdicción y de la inhabilitación, cesa para todos los actos no consentidos á los cuales estaba sujeto. Y adviértese que la presunción de que se ha hablado no debe suprimirse, en el sentido de hacer posible á cualquiera que tenga criterio la demostración de lo contrario; debe referirse solamente á los actos y á las personas para las cuales organizó la ley este estatuto (que es de interés pú-

(1) Cód. civ., art. 338.

(2) Cód. civ., art. 311 y sig.; Cód. civ. fr., art. 477 y sig. No obsta á la resolución propuesta la disposición por la cual el menor queda emancipado *ipso facto* por el matrimonio (Cód. civ., art. 310; Cód. fr., art. 476), porque esta causa está comprendida en la locución genérica empleada por el legislador cuando dice: «edad en la cual la emancipación es posible». Conviene, sin embargo, observar que la edad en la cual puede obtenerse por el menor la emancipación es por regla general la misma en la cual puede contraerse matrimonio. (Cód. civ., art. 55; Cód. fr., art. 144).

blico) acerca de la incapacidad de la persona, cesando exclusivamente en aquellos casos en los cuales la misma ley provee para limitarles y quitarles eficacia.

¿Existirán estas incapacidades en el mismo orden y por las mismas causas si la obligación se deriva de un acto ilícito (delito y cuasidelito)?

La cuestión está resuelta expresamente en aquel precepto que dispone que «el menor está igualado al mayor de edad para las obligaciones que nacen de delito y del cuasidelito (1)»: de donde resulta que, confrontando esta regla con la otra concerniente á la responsabilidad por delito y cuasidelito, pudo imaginarse que la incapacidad nace de presunción de la ley cuando se refiere á obligación originada de contrato, mientras en la obligación constituida por medio de delito sería real, natural (2). Por lo que toca á su esencia ó la sustancia en suma de esta disposición, este precepto está conforme con la ley; pero de igual manera se puede apreciar el razonamiento que se hace para sostenerlo. Se podría decir que es parecida, si no ya casi idéntica, la distinción así propuesta entre la incapacidad natural y la presunta; y si la confrontación de las dos disposiciones debe ser la razón para decidir, mal podría entenderse la responsabilidad del que sufre interdicción ó inhabilitación por hecho ilícito, aunque el daño fuera causado en condiciones de inteligencia y libertad. El precepto comentado dejaría, en efecto, la presunción legal de incapacidad que es inherente á la existencia del precepto de interdicción ó de inhabilitación.

Importa mucho, por todo lo expuesto, examinar la cuestión bajo un aspecto más general. El fin que tuvo la ley al ordenar la incapacidad en el caso de obligarse por contrato, es el de alejar un perjuicio, al cual, por inadvertencia de-

(1) Cód. civ., art. 1.306; Cód. civ. fr., art. 1.310. V. Chironi, *Culpa contractual* cit., pág. 319 y siguiente.

(2) V. los autores citados en la nota al n. 130.

rivada del defecto de edad ó por vicio de inteligencia, puede el contratante encontrarse expuesto: es amplia protección que da la ley, sin permitir que las circunstancias decidan acerca de la capacidad de inteligencia, y claramente está demostrado esto por la regla acerca de las personas á las cuales se concede pedir ú oponer la nulidad del acto consentido por el incapaz (1). Pero en el caso de injuria que el incapaz causa á otro, la razón de la ley cesa, porque si aquí todavía lo protegiera con las mismas normas que rigen la incapacidad contractual, se alejaría del principio de orden público en que se ha informado al legislar sobre la culpa aquiliana: sin recordar la máxima, aplicable sólo al delito, «la malicia suple la edad»; verdad es que sobre el derecho injustamente ofendido se fundamenta toda la tutela y solicitud de la ley. El que contrata con un incapaz, atribuye á propia culpa las consecuencias dañosas del no haber pensado en su estado; pero el que ha sufrido daño por cuasidelito, no se le puede sin más oponer la incapacidad contractual del agente (2), el cual, por la razón misma de la ley, no puede servirse de la garantía de que se le provee, con el fin de evitar los daños que por su estado pueden derivársele por injuriar á otros sin responsabilidad. Si esto fuese así, la ley excitaría á cometer el mal, asegurando la inmunidad al agente: y en esto presenta nuevo relieve la distinción entre culpa contractual y aquiliana.

Bien se entiende por dicha consideración el ordenamiento general establecido en materia de responsabilidad por injuria causada con culpa: la capacidad en el agente y su imputabilidad derivará del examen que el Juez, en relación con los hechos, hará acerca de la inteligencia y la voluntad en el injuriante. La distinción entre los dos modos de ser de la culpa indica ya una prohibición de aplicar á uno de

(1) Cód. civ., arts. 322, 335, 341 y 1 302.

(2) Distinción hecha con razón y también establecida en el Código Musulmán de Khalil, ar. cit.