

Hacemos á un lado todo lo que concierne á la acción civil propiamente dicha; esta materia pertenece al derecho criminal.

387. El art. 1,384 dice: «Se es responsable no solo por el daño que se causa por su propio hecho, sino también por aquel que es causado por el hecho de las personas de que debe responder, ó de las cosas que se tiene bajo su cuidado.» Esta responsabilidad no debe ser confundida con el delito civil, pues no supone la intención de dañar; la ley presume que las personas civilmente responsables están en falta cuando un daño es causado por una persona de que responden, ó por una cosa que está bajo su cuidado. Se puede, pues, decir, sirviéndose de la terminología del Código, que esto es un cuasidelito. Sin embargo, la ley no le da esta calificación, y vale más no servirse de ella, puesto que la responsabilidad del hecho ageno está regido por principios especiales.

SECCION II.—*Condiciones requeridas para que haya delito ó cuasidelito.*

§ I.—UN HECHO PERJUDICIAL.

Núm. 1. *Un hecho.*

388. El art. 1,382 dice: «todo *hecho* del hombre.» Se necesita, pues, un *hecho*, y este hecho debe ser perjudicial pues la ley agrega: «que causa un daño á otro.» La palabra *hecho* comprende no solo las acciones, pero también las omisiones y las reticencias. Acerca de este punto todos están de acuerdo; la generalidad de los términos de que se sirve la ley, no deja ninguna duda. ¿Es esto decir que hay hecho perjudicial por el solo hecho de que aquel que hubiera podido impedirlo no lo hizo? Toullier dice que es como si lo hubiera hecho él mismo, porque es una *especie de complicidad* el no impedir un acto nocivo cuando se puede impe-

dirlo. Esta doctrina es contraria á los principios; debe restringirse como lo hace Domat, al caso en que aquel que no impidió el hecho perjudicial tenía *algún deber* de haberlo impedido. Debe, pues, suponerse que la ley impone el deber de impedir el daño para que el hecho de omisión se vuelva una culpa que obligue á reparar el daño. Tales son los casos en que la ley hace á una persona responsable por el daño sufrido por otra, por no haber cumplido con el deber de vigilancia que la ley le impone. Es menester que este deber sea una obligación legal; la inobservación de un deber de caridad, de humanidad, no constituye un delito civil. Al hablar de una *especie de complicidad*, Toullier entiende una complicidad moral; esto es confundir el dominio de la moral con el dominio del derecho. Si pudiendo apagar un incendio naciente, no lo hago, soy moralmente culpable, pero no cometo ni delito ni cuasidelito, porque no estoy legalmente obligado de apagar el incendio. (1)

389. ¿Constituye la reticencia un delito? Sí, cuando aquel que guarda silencio acerca de un hecho estaba obligado á declararlo; nó, si no estaba obligado á ello. El caso se ha presentado en circunstancias muy odiosas. Al reconocer un hijo natural, los padres le hacen una donación. Era una hija adulterina: se casa y después de la muerte de su padre, se presenta á la sucesión; su madre, heredera, le opone su calidad de hija adulterina, y hace reducir la liberalidad á una prestación de alimentos. El marido de la hija así repudiada y deshonrada por su madre, reclama daños y perjuicios, fundándose en que fué engañado por los padres de su mujer acerca del estado civil de ésta. Fué sentenciado por la Corte de Caen, que no había lugar á daños y perjuicios,

1 Proudhon, *Del usufructo*, t. III, pág. 461, núms. 1,498 y 1,490. Marcadé, t. V, pág. 282, núm. 2 del artículo 1,282. En sentido contrario, Toullier, t. VI, l. 1, pág. 91, núm. 117.

porque el demandante no justificaba que se le hubiera engañado por medio de maniobras fraudulentas y que tenía que reprocharse el no haber tomado informes suficientes. En el recurso, la Corte de Casación se apoyó en esta última circunstancia para pronunciar una sentencia de denegada. debdo hay culpa, dice la Corte, tanto de parte de aquel Esta só el perjuicio como de parte del que lo sufrió, la civil de responsabilidad se abandona al poder discrecional que Tribunal." Esto implica que, en la opinión de la doctura reticencia constituye un delito civil; mientras que por una atacada parece admitir el delito solo en el caso de maniobras fraudulentas, lo que nos parece más conforme a principios; el hecho único de reticencia es un hecho de omisión; hay indelicadeza en no declarar la calidad de un hijo adulterino, pero no hay obligación legal de hacerlo, lo que decide la cuestión. (1)

390. El ferrocarril de Gante á Amberes atraviesa praderas destinadas á la cría de ganado; numerosos animales pastan y quedan en ellas de día y de noche sin guardas. Una vaca vino un día á hecharse en los rieles y ocasionó un descarrilamiento; de esto, un accidente y una acción por daños y perjuicios contra la compañía y contra el propietario de la vaca. La Corte de Gante decidió que este último no era responsable, porque no había ninguna culpa que reprocharle; condenó á la compañía á daños y perjuicios, porque el accidente era imputable á su descuido, por no haber establecido una cerca que hubiera impedido el accidente. Esta decisión confirma el principio admitido por la doctrina. Vanamente la compañía objetaría que ninguna ley le obligaba á cercar la vía. La Corte responde que al crear un establecimiento peligroso, se obligaba á tomar todas las medidas de prudencia que solas pueden impedir los accidentes; había, pues, obligación por la naturaleza misma del ferrocarril,

1 Denegada, 12 de Diciembre de 1854 (Daloz, 1855, 1, 53).

de vigilar á la seguridad pública que comprometía la nueva vía. Esto es decisivo. (1)

*Núm. 2. Un hecho perjudicial.*

391. El hecho debe ser perjudicial para que constituya un delito ó un cuasidelito. Esto es de la esencia del delito así como del cuasidelito; el art. 1,382 lo dice: "Todo hecho que cause un perjuicio á otro." Puede suceder que el hecho implique una culpa, pero para que esto de lugar á una acción contra el autor del hecho, es menester que resulte un daño, pues la acción es de daños y perjuicios; ¿y cómo la hubiera, si no fuera por el daño causado? Este principio recibe una aplicación frecuente á los funcionarios y oficiales ministeriales que no cumplen ó cumplen mal las obligaciones que les impone la ley; son responsables en virtud del artículo 1,382; pero para que esta responsabilidad dé lugar á una acción de daños y perjuicios, es necesario que haya daño causado, y sucede con frecuencia que no haya daño, aunque haya culpa.

Un abogado recibe mandato de juzgar; descuida de hacerlo, esto es una culpa grave. Su cliente es vencido por la acción de los acreedores inscriptos. Sin embargo, ha sido resuelto que no incurría en ninguna responsabilidad, porque constaba que la purga no hubiera impedido el embargo y la venta; ésta estaba entachada de fraude y había tenido lugar á vil precio, de manera que seguramente había puja y, y por consiguiente, una expropiación. (2) A los tribunales toca examinar si de hecho hubo daño causado ó si no lo hubo; pero no basta que comprueben la culpa, es necesario también que establezcan que la culpa ha causado un perjuicio. (3)

1 Gante, 26 de Enero de 1860 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 73).

2 Lyon, 13 de Agosto de 1845 (Daloz, 1846, 1, 223). Compárese Casación, 25 de Abril de 1855 (Daloz, 1855, 1, 156).

3 Denegada, 21 de Marzo de 1855, y Casación, 6 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 133).

Un testamento era nulo porque el notario había omitido mencionar el lugar en que había pasado. Pero aquel mismo testamento era también nulo por razón de la incapacidad de la testadora que, casada bajo el uso de Lieja, no podía testar sin el consentimiento de su marido. Cuestión de saber si el notario era responsable. La Corte de Bruselas la decidió negativamente. Aunque el testamento hubiera sido válido en la forma, se debería, sin embargo, nulificarlo; luego el daño causado por la nulidad no era un efecto necesario del hecho del notario, lo que era decisivo. (1) La Corte de Casación sentenció, en principio, que el acto irregular, aunque constituyendo en sí un hecho perjudicial, no hace al notario responsable si, de hecho, no resulta ningún daño. (2) Por grave que sea la culpa del oficial público bajo el punto de vista legal, no hay delito ni cuasidelito cuando esta falta no causó perjuicio alguno á aquel que se quejó de ella. (3)

Un escribano de diligencias notifica una acta de apelación que es nula. La Corte reconoce en principio que era responsable. Pero, de hecho, decidió que la sentencia deferida era inatacable; el escribano no había, pues, causado otro daño á los apelantes sino exponerlos á los gastos frustratorios de una acta de apelación nula y necesitar un recurso de garantía contra él. Fué sentenciado que la responsabilidad del escribano había sido restringida á los límites del perjuicio real que su descuido había causado. (4)

392. Los mismos principios se aplican á la usurpación de nombre, hecho ilícito que por sí constituye un delito ó un cuasidelito, en este sentido, que aquel que usurpa el nombre, hace lo que no tiene derecho de hacer, pero no ha lugar á

1 Bruselas, 30 de Junio de 1818 (*Pasicrisia*, 1818, pág. 131).

2 Denegada, 8 de Mayo de 1854 (*Dalloz*, 1854, 1, 146).

3 Denegada, 13 de Junio de 1864 y el informe de Hardouin (*Dalloz*, 1864, 1, 46).

4 Chambéry, 1º de Mayo de 1868 (*Dalloz*, 1868, 2, 111). Véase el núm. 515.

una acción á daños y perjuicios sino cuando resulta un daño. Un farmacéutico vende su fondo; el comprador toma no solo la calidad de sucesor, pero hace uso del título y de las medallas conferidas á su autor. Había en esto un hecho ilícito, pero fué sentenciado que no era perjudicial, puesto que el farmacéutico vendedor no recibía por ello ningún perjuicio. (1) Así mismo fué sentenciado que la usurpación de una marca de fábrica no autoriza al juez á conceder daños y perjuicios si consta de hecho que no causó ningún perjuicio al propietario de la marca. (2)

393. Resulta del mismo principio que una infracción penal no puede constituir un delito civil. Un individuo es condenado, por violencias leves, á 5 francos de multa; la parte lesada intenta después una acción civil ante el juez de paz y reclama 500 francos por daños y perjuicios. En apelación, fué sentenciado que el demandante, no habiendo probado ningún daño apreciable resultando de la infracción, la pena de la multa debía bastar para su susceptibilidad. Recurso de casación, fundado en que el Tribunal había negado la acción civil á la parte lesada. La Corte decidió que no era negar la acción declarararla no fundada por falta de un perjuicio apreciable.

En otra especie, el juez criminal había rehusado señalar daños y perjuicios al demandante porque éste no justificaba un daño material. La Corte de Casación desechó el recurso por este motivo. Hay que cuidarse de concluir de esto que el juez no pueda conceder daños y perjuicios por un perjuicio moral. Pero, en el caso, no podía tratarse de un daño moral; decir que no había perjuicio material, era decir que no había daño; luego el Tribunal no podía acordar la reparación civil. (3)

1 Denegada, Sala Civil, 13 de Abril de 1866 (*Dalloz*, 1866, 1, 342).

2 Casación 24 de Diciembre de 1855 (*Dalloz*, 1855, 1, 66).

3 Casación, Sala Criminal, 15 de Noviembre de 1861 (*Dalloz*, 1864, 1, 46).

394. ¿Deberá hacerse excepción á estos principios en el caso en que la administración del ferrocarril se retarda en entregar la mercancía que le fué confiada? Esta es una cuestión de daños y perjuicios convencionales, más bien que un cuasidelito. Pero el principio es el mismo: no hay daños y perjuicios sin daño. Se pretendía que había una cláusula penal subentendida. Confesamos no comprender que esto sea una cláusula penal tácita, pues es de la esencia de toda pena el ser determinada. No hay, pues, ni cláusula penal ni cuasidelito.

395. ¿El daño moral dará lugar á una reparación? La afirmación está admitida por la doctrina y por la jurisprudencia. Se funda en el texto y en el espíritu de la ley; el art. 1,382 habla de *un daño* en términos absolutos que no permiten distinción; todo daño debe ser reparado; el daño moral tanto como el material. Es lo que Pothier expresaba agregando la palabra *todo*, que se relaciona al daño moral (núm. 384). El espíritu de la ley no deja ninguna duda; quiere resguardar todos los derechos del hombre, todos sus bienes; y, nuestro honor, nuestra consideración son quizá nuestros más preciosos bienes. Son aún más, constituyen la esencia de nuestro sér. Se ha tomado una objeción en la misma importancia de los derechos que se trata de garantizar: ¿Qué reparación se dará al honor herido? ¿Se estima el honor con dinero? No por cierto; pero toda condenación, aunque fuese pecuniaria, implica una reparación moral del hecho perjudicial. Es verdad que es imposible valuar en dinero el daño moral; el monto de los daños y perjuicios será, pues, siempre arbitrario: ¿Serán mil francos ó diez mil? ¿Y por qué diez mil y no nueve? No se sabe; pero no importa. De que el juez no pueda conceder una reparación exacta, no puede concluirse que no deba conceder una reparación. Lo arbitrario está aquí, en la naturaleza de las cosas, y puede resultar en bien porque permite al juez pronunciar penas ci-

viles sin ningún límite; luego proporcionándolas á la gravedad del daño moral. La ley autoriza además el arresto; esto es una sanción necesaria y algunas veces la única posible cuando el deudor está sin fortuna y que pertenece á esa raza de séres malhechores que viven de la calumnia y del *chantage*. (1)

396. La jurisprudencia hizo numerosas aplicaciones del principio; relatarémos las más notables. Unos colaterales contestan la legitimidad de un hijo; la acción no tenía otro fundamento que la maldad de aquellos que la formaban y que por ella herían la moralidad de los padres, así como la consideración de la joven. Esto era una vergonzosa especulación. La Corte pronunció daños y perjuicios contra los culpables. (2) Se ve por este ejemplo que las condenas pecuniarias no solo son una necesidad, sino también son muy justas: un pensamiento de lucro es á menudo el móvil de la maldad; imponiendo á los culpables daños y perjuicios, se les inflige la pena que merecen y se les castiga por donde han delinquido.

Hay una acción que de ordinario no tiene otro móvil sino el interés herido, es la oposición al matrimonio formado por los colaterales; la ley permite condenarlos á daños y perjuicios cuando su oposición es desechada y que solo fué inspirada por las malas pasiones (art. 179).

397. Hemos hablado en otro lugar de las promesas de matrimonio; son nulas. Pero, cuando hay seducción, y por consiguiente, daño causado, el hecho se hace un delito ó un cuasidelito; como tal, cae bajo la aplicación del art. 1,382. Los tribunales pueden atender en esta materia, el daño moral. Traducimos á lo que fué dicho en el libro primero (t. II, núm. 308).

1 Gante, 4 de Julio de 1853, y la requisitoria de abogado general Donny (*Pasicrisia*, 1853, 2, 293). Bruselas, 26 de Abril de 1843 (*Pasicrisia*, 1843, 2, 129).

2 Poitiers, 1º de Diciembre de 1869 (Daloz, 1871, 2, 17).

398. Un padre herido en su honor y su consideración por una imputación difamatoria dirigida contra su hija mayor, ¿puede pedir la reparación de este delito quejándose y constituyendo parte civil, tanto en su nombre personal como en el de su hija? Hay un motivo de duda. La hija, siendo mayor ¿no tendrá sola el derecho de quejarse y demandar reparación? La Corte de Montpellier acogió la acción por el motivo "que no puede seriamente desconocer que la estimación y la consideración que se liga á la conducta honrada é irreprochable de los padres y de los hijos sean un patrimonio común á la familia, de la que la conservación está especialmente confiada por la moral y la ley á la vigilancia y solicitud paterna." (1) No responde el considerando á nuestro escrúpulo; no insistiremos en él porque el sentimiento moral sobrepasará siempre, en esta materia, á la sutileza del derecho.

399. Es de jurisprudencia que la acción civil nacida de un delito de prensa, puede ser llevada ante los tribunales civiles. Esto es sobre todo en esta materia que los daños y perjuicios son una necesidad, cualquiera que sea lo arbitrario de la decisión. Hay una prensa que vive de insultos, de mentiras y de calumnias. Esto es un ataque profundo á la moralidad pública; es tanto más grave cuanto que aquellos que tienen siempre el insulto en la pluma pretenden ser los representantes de la moral ó de la religión. El juez debe resguardar la moralidad pública destrozada y arruinada por ataques insensatos que no tienen otro objeto que la inquina ciega de los pretendidos defensores de la Iglesia, tienen á los que se atreven á pensar libremente y que se rehusan á doblegarse á la dominación de los frailes.

Sin duda, es difícil valuar el daño moral que resulta de los delitos de prensa; la Corte de Bruselas dice que la apreciación está abandonada al arbitrio de los tribunales: el juez

1 Montpellier, 12 de Noviembre de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 141).

tendrá en cuenta la posición pecuniaria de las partes, el carácter de las imputaciones, la publicidad que habrán tenido, y los motivos que han hecho obrar á los autores. (1)

400. Se abusa de la justicia como se abusa de la prensa y de las cosas más sagradas. El autor de un crimen, por sus culpables maniobras y sus maquinaciones odiosas, llega á perseguir á un inocente. El acusado fué absuelto. Nueva promoción tuvo lugar contra aquel que había intentado esconder su culpabilidad haciendo recaer las sospechas de un tercero. ¿Puede éste constituirse parte civil y reclamar daños y perjuicios? Se le objetó que no era parte lesada, que el crimen le era extraño. La Corte de assises no acogió esta defensa, y en el recurso intervino una sentencia de denegada. El primer acusado, dijo la Corte, podía seguramente formar una demanda de daños y perjuicios contra aquel que por su dolo lo había expuesto á las angustias y á la vergüenza de un procedimiento criminal; y como el hecho dañoso se ligaba directamente con el crimen, la Corte podía declararse competente para conocer. (2) Nos parece que hubiera sido más regular intentar una acción de daños y perjuicios ante los tribunales civiles; el daño no había sido causado por el crimen; luego no había lugar á una acción civil, era simplemente un hecho perjudicial cometido á ocasión de un crimen.

Fué sentenciado, por aplicación del mismo principio, que las partes que de mala fe habían dirigido una inscripción de falsedad contra un testamento auténtico, eran responsables hácia el notario redactor, la inscripción por falsedad, siendo de naturaleza á causarle perjuicios cuando menos morales. (3)

1 Bruselas 6 de Enero de 1847 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 263).

2 Denegada, Sala Criminal 7 de Julio de 1847 (Dalloz, 1847, 4, 8).

3 Burdeos, 27 de Noviembre 1873 (Dalloz, 1874, 5, 432).