
Sobre el principio de causalidad jurídica en la responsabilidad civil por incumplimiento y por acto ilícito

1. – Hace algunos años, publiqué en esta revista un artículo de reflexión sobre este tema que se titulaba «Intorno al rapporto di causalità nel torto civile» ⁽¹⁾.

Después he seguido profundizando en este tema ya que no considero convincente la opinión actual acerca de la relación causal en el ámbito del Derecho Civil, opinión que ha sido tomada de los autores de Derecho Penal y que no distingue entre la concepción jurídica y naturalista de la causalidad.

Desde el punto de vista civilista, resulta generalizada la opinión que establece un nexo entre la acción y el evento de carácter natural capaz de explicar y justificar, en todo caso, el «an debeat»², si bien no se establece un nexo entre el hecho (acción u omisión) y el daño, proponible tanto en lo que concierne al «an debeat» como al «quantum debeat».

Esta visión predominante se basa en el error de considerar al hombre capaz de alienarse y de entrar en contacto directo con las cosas y los fenómenos naturales que acontecen en el tiempo.

Dicho análisis no tiene en cuenta que la causalidad no existe en la «natura rerum» ⁽²⁾ y que se trata de un mero modelo de nuestra mente, del que nos servimos, por lo general, para establecer un nexo entre una causa y un resultado basándonos en

Fuente: «Rivista di diritto civile» 2001, II, págs. 409 y ss.

⁽¹⁾ Hágase referencia al texto jurídico integrativo: *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile*, en *Rivista di diritto civile*, 1995, II, p. 481.

⁽²⁾ G. GORLA, *Sulla così detta causalità giuridica: fatto dannoso e conseguenze*, en *Studi in onore di A. Cicu*, Milán 1951, p. 433.

la frecuencia con que la primera anticipa y determina la existencia del segundo ⁽³⁾.

En la práctica, de la continua observación de los fenómenos y de sus representaciones, que se suceden temporalmente, extraemos un principio inductivo que explica dicha sucesión ⁽⁴⁾.

Invirtiendo el proceso, formulamos hipótesis y juicios de valor razonables sobre el antecedente causal, que contrastamos y verificamos utilizando el método deductivo ⁽⁵⁾.

La coherencia de los resultados de los anteriores nos confirmará o excluirá la hipótesis inicial.

Así pues, la causalidad, entendida como modelo mental, se aplicará, por lo general, a las sucesiones de todo tipo de fenómenos de carácter natural, económico, social o jurídico, entre otros.

2. – Los conceptos de causalidad jurídica y material representan dos aplicaciones distintas del concepto más genérico y global de causalidad.

La causalidad material, a diferencia de la jurídica, es el modelo que vincula la conducta humana al evento natural, derivándose este último de la precedente y presumiéndose de manera necesaria.

La causalidad no subsiste ni se puede presumir en todos los casos en los que la conducta humana no produce o no va seguida de un evento natural, tal y como ocurre en los ilícitos o conductas delictivas comisivas u omisivas, en particular.

A modo de ejemplo, podemos mencionar el incumplimiento contractual (art. 1453 del CC italiano) y la omisión de los actos legalmente previstos y exigibles.

Cabe divergir de la visión arbitraria de quienes, con tal de preservar y defender el modelo naturalista, conciben la causalidad en la omisión como el nexo que vincula la omisión o

⁽³⁾ D. HUME, *Opere filosofiche [Obras filosóficas]*, Bari, 1992, págs. 63 y ss.; KANT, *Critica della Ragion Pura [Crítica de la Razón Pura]*, Milán 1995; PH. N. JOHNSON-LAIRD, *Modelli mentali [Teoría de los modelos mentales]*, Bolonia, 1983, p. 107.

⁽⁴⁾ J. STUART MILL: *Sistema di logica deduttiva e induttiva [Sistema de lógica deductiva e inductiva]*, Turín, 1988, I, p. 457.

⁽⁵⁾ G. VALCAVI, *ob. cit.*, p. 485.

no realización de la conducta debida a un evento natural, efecto derivado de aquélla ⁽⁶⁾. Bajo ninguna circunstancia el deber omitido tendrá como efecto o determinará la entrega del bien.

En efecto, la visión a la que apuntábamos antes contribuiría a dar una interpretación restrictiva del daño, concepto que analizaremos más adelante, en aquellos casos en que éste queda circunscrito a los límites de lo que antiguamente se daba en llamar «circa rem» (o interés inmediato, entendido como consecuencia inmediata del hecho que obliga a reparación) ⁽⁷⁾, frente a lo que se conocía como «extra rem» (o interés mediato) y, de forma más genérica, a la concepción actual.

La causalidad jurídica, a diferencia de la causalidad material o física a la que acabamos de aludir, representa, por su parte, el modelo dictado por el legislador relativo a la sucesión de los fenómenos en el ámbito del hecho jurídico descrito y su concurrencia ideal ⁽⁸⁾.

En este supuesto el antecedente causal no está constituido por la mera conducta, sino por «el hecho», entendido como la unión entre los conceptos de conducta y de evento natural cuando se verifica este último, o bien como conducta sin evento, cuando este último no se produce.

En este caso, no hemos de entender el efecto en sentido natural en la medida en que, como hemos visto, puede no producirse, sino que ha de entenderse en sentido jurídico, esto es, como una constante que se verifica en todo momento: «el daño» ⁽⁹⁾.

Esta distinción tenía lugar ya en la época de los antiguos juristas romanos, quienes diferenciaban claramente «la ruptio» del daño ⁽¹⁰⁾.

⁽⁶⁾ F. REALMONTE: *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno, nella responsabilità civile*, Milán, 1967, págs. 28, 42, 97 y ss.; P. TRIMARCHI: *Causalità e danno*, Milán, 1967, págs. 14, 15, 19 y 20.

⁽⁷⁾ F. PASTORI: *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, Milán, 1992, p. 1043; S. PEROZZI: *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1928, II, p. 337.

⁽⁸⁾ Cabe recordar, al respecto, el enfrentamiento de posturas entre Gorla y Carnelutti en relación con las críticas relativas a la respectiva visión idealista y de realismo ingenuo.

⁽⁹⁾ Acerca del daño como elemento de los actos ilícitos, véanse, entre otros: CARNELUTTI, *Il reato e il danno*, Padova, 1926, págs. 19 y ss.; G. BETTIOL, *Diritto Penale*, Padova, 1978, págs. 304 y ss.; G. DELITALA, *Scritti di diritto penale*, Milán, 1976, págs. 126 y ss.; A. ROCCO, *Loggetto del reato*, Roma, 1932, y los autores mencionados en dicha obra: F. CARRARA, *Programma di diritto criminale*, Florencia, 1907, I, p. 193.

⁽¹⁰⁾ C. FERRINI, *Enciclopedia Giuridica*, 1880-1890, *Danni (azioni di)*, págs. 61 y ss.; id. *Manuale delle Pandette*, Milán, 1952, págs. 457 y ss., 576 y ss.

El daño es, sin duda alguna, una creación de nuestra mente y, por lo tanto, constituye una abstracción, al igual que el hecho y, más concretamente, representa o identifica la lesión de un determinado interés que debía prevalecer y que, sin embargo, resulta sacrificado.

Claramente, el daño representa un elemento extrínseco al hecho o antecedente causal en cuanto constituye la consecuencia, si bien se encuadra en los hechos jurídicos descritos por el legislador, que incorpora elementos como el hecho global, el daño y la causa jurídica.

El único elemento extrínseco al hecho jurídico es la imposición del resarcimiento ⁽¹¹⁾.

Algunos autores han hecho hincapié en el suceso naturalista hasta el punto de negar la realidad del daño, o bien lo han reducido a una mera cualidad o expresión del evento natural que, como hemos visto, puede no verificarse y que, no obstante, representa un concepto diverso ⁽¹²⁾.

En virtud del precepto «*non ens et nullae sunt causae non entis*», no compartimos la opinión de quienes niegan la existencia del lucro cesante ⁽¹³⁾.

El hecho físico o natural se referirá, intrínsecamente, a la causalidad material existente entre conducta y evento natural, mientras que, extrínsecamente al hecho material, si bien intrínsecamente al hecho jurídico, hallaremos la causalidad jurídica mediante la que se establece el nexo entre hecho y daño. En este caso, la causalidad jurídica coexistirá con la causalidad material o física.

Por el contrario, cuando el antecedente venga determinado por una omisión o, de forma más genérica, por una conducta de la que no se deriva evento alguno, hallaremos tan sólo la causalidad jurídica existente entre la omisión y el daño, pero no la causalidad material.

⁽¹¹⁾ Cataudella, voz *Fattispecie*, en *Enciclopedia del diritto*, Milán, 1966, XVI. En el mismo sentido se pronuncian los autores citados en la nota 9, C. MAJORCA, *Novissimo Digesto*, voz *Fatto giuridico – Fattispecie*, VII, Turín 1961, p. 122; postura contraria: P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova 1982, p. 173.

⁽¹²⁾ Entre otros: F. REALMONTE, *ob. loc. cit.*

⁽¹³⁾ V. CARBONE, *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile*, Turín, 1987, I, p. 139; id. *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, Nápoles, 1967, p. 167.

Esta observación explica el motivo por el que el autor de estas líneas no comparte la visión de aquellos autores que defienden la existencia de un nexo causal doble, esto es, entre la conducta y el evento natural por una parte y, por otra, entre el evento y el daño ⁽¹⁴⁾.

La consecuencia de la causalidad jurídica engloba y se funde en una única realidad con el daño cuyo *quantum* se evalúa, dado que la dimensión del daño debe explicarse a través de y ha de mantener un vínculo con la causa ⁽¹⁵⁾.

La disertación anterior sobre la distinción general entre causalidad material y jurídica, sobre las diferencias conceptuales y su posible coexistencia o paralelismo, puede considerarse válida y aplicable, desde mi punto de vista, tanto al Derecho Civil como al Derecho Penal, si bien representa un tema en el que profundizaremos en otra ocasión.

En el ámbito de los delitos materiales y, concretamente, en los casos de homicidio, lesiones o daños, entre otros, el evento natural no requiere una justificación, mientras que, en el de los delitos formales, nos encontramos ante una conducta sin un evento aparejado (arts. 365 y 674.2.º del CP italiano).

Por una parte, existe causalidad jurídica entre el hecho-delito y, por otra, entre la conducta delictiva o criminal y el daño.

No obstante, la distinción entre el ámbito civil y el penal atiende a diversas normas causales específicamente dictadas por el legislador contempladas, en relación con el primero de ellos, en los arts. 1223 y 2056 del CC italiano, mientras que, en

⁽¹⁴⁾ C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, en *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna, 1979, sub art. 1223 del CC italiano; V. CARBONE en *Danno e responsabilità*, 1996, págs. 430 y ss., notas 37 y 39. La tesis del doble nexo predomina en la doctrina germánica: ENNECERUS-LEHMAN, *Recht der Schuldverhältnissen*, Tübingen, 1958; CAMMERER, *Das problem der Überholenden Kausalität*, Karlsruhe, 1962; STOLL, *Begriff und Grenzen der Vermögensschadens*, Heidelberg, 1976; Grunsky, en *Rivista critica del diritto privato*, 1982, p. 641. HART-HONORÉ apoya y defiende dicha tesis fundamentándose en el *common law* o derecho consuetudinario inglés: *Causation in law*, Oxford, 1962, p. 79, nota 15.

⁽¹⁵⁾ Sin embargo, en lo referente a la unicidad de la relación causal entre incumplimiento, acto ilícito y daño, en la doctrina italiana originaria: POLACCO, *Le obbligazioni*, Roma, 1915, p. 588; CHIRONI, *Colpa extracontrattuale*, Turín, 1966, II, p. 314; en la doctrina francesa: MAZEAUD TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, París, 1963, II, p. 407; SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, París, 1959, II, p. 5. En el ámbito del *common law* o derecho consuetudinario inglés: PROSSER, *Handbook of the law of Torts*, S. Paul Minn., 1964, p. 240.

lo que concierne al segundo, encontramos dichas normas en los arts. 40 y 41 del CP italiano ⁽¹⁶⁾.

3. – Llegados a este punto, cabe añadir que la determinación de las causas material y jurídica siguen normas distintas en lo concerniente a la frecuencia ideal de la sucesión de los fenómenos, considerada necesaria o suficiente, para identificar la relación causa-efecto.

En la causalidad material, meta jurídica, hemos de centrarnos únicamente en los métodos y reglas de las ciencias naturales.

La metodología científica considera que un evento natural es el resultado de una causa «cuando se da una sucesión constante, sin excepciones, entre ambas clases de fenómenos a cuya categoría pertenecen aquellos concretos de los que se está hablando» ⁽¹⁷⁾.

Dicha secuencia constante, sin excepciones, implica que el juicio de causalidad material debe ser susceptible de un contraejemplo, es decir, debe ser una teoría «falsificable» de acuerdo con una famosa afirmación de Popper ⁽¹⁸⁾ para poder determinarla con certeza.

Esto explica la razón por la que el Juez designará un perito experto en el campo o ciencia concretos en cuyo ámbito recaen las normas que aplicará para identificar y reconocer la relación de causalidad entre la conducta y el evento natural.

Por el contrario, variarán la fuente, el método y la frecuencia ideal sobre los que se fundamenta la relación de causalidad jurídica que opera entre el hecho (acción y omisión) mencionado más arriba y el daño, elementos típicos del hecho jurídico descrito por el legislador y al que va asociada la sanción.

⁽¹⁶⁾ A este respecto, véase la nota 9 relativa a los autores que, entre otros muchos, conciben el daño antes mencionado como factor central de la causalidad. Por el contrario, en relación con el nexo necesario con un evento natural en el ámbito penal: F. STELLA, *La descrizione dell'evento*, Milán, 1970, págs. 45 y ss.; ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Milán, 1934; A. SANTAMARIA, *Enciclopedia del diritto*, Milán, 1966, XVI, voz *Evento*, págs. 118 y ss.

⁽¹⁷⁾ AMSTERDAMSKI, voz *Causa-effetto*, en *Enciclopedia Einaudi*, II, p. 823; B. DE FINETTI, voz *Probabilità*, misma fuente, X, págs. 1146 y ss.; STUART MILL, *ob. cit.*, p. 726; K. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Turín, 1970.

⁽¹⁸⁾ K. POPPER, *Poscritto alla logica della scoperta scientifica*, Milán, 1994, págs. 293 y ss., 313 y ss., 357 y ss.

La fuente se identifica precisamente con las normas jurídicas de obligado cumplimiento dictadas por el legislador, y no ya con las ciencias naturales.

La secuencia o sucesión ideal de los fenómenos en la causalidad jurídica no se corresponde con aquella constante, sin excepciones, a diferencia de cuanto ocurre en la causalidad material, sino que se identifica con aquella basada en la normalidad y, como consecuencia, de tipo probabilista, que indica tan sólo el número de casos favorables respecto de aquellos posibles.

Precisamente por esta razón, la probabilidad representa la regla básica de la causalidad jurídica, en cuanto se deduce de las máximas de experiencia inherentes al patrimonio cultural medio de la sociedad.

El juicio de probabilidad, desde el punto de vista subjetivo, se traduce en el juicio de previsibilidad.

Pueden verificarse ambos, tanto *a priori* como *a posteriori*, con respecto a l hecho considerado. La probabilidad a posteriori comprende el caso considerado en la frecuencia y se conoce con el nombre de probabilidad bayesiana ⁽¹⁹⁾. El juicio de causalidad a posteriori se adentra, desde una perspectiva subjetiva, en la predicción consecutiva respecto de la mera previsibilidad, que tiene lugar a priori.

La confusión entre las nociones de causalidad jurídica y material y de las respectivas reglas ha dado lugar a la reciente discusión en las aulas de los órganos de justicia acerca de la necesidad de hacer referencia, en ambos casos, a las leyes científicas o a las probabilistas ⁽²⁰⁾.

La fórmula de la «*conditio sine qua non*» o teoría de la equivalencia de las condiciones, como expresión del método científico, se puede aplicar a la causalidad material, si bien no a la causalidad jurídica, puesto que ampliaría desmesuradamente el número de los factores causales ⁽²¹⁾.

⁽¹⁹⁾ *Enciclopedia Einaudi*, T. III, voz *Caso-probabilità*, p. 672; DE FINETTI, *Teoria della probabilità*, Turín, 1970, págs. 78 y ss.

⁽²⁰⁾ A lo largo de las últimas décadas, el criterio probabilista se ha debatido entre el criterio estadístico (STS italiano núm. 3622, Sala de lo Civil, Sección III, de 3 de junio de 1980) y el que se sustenta en una máxima de experiencia (STS italiano núm. 1228, Sala de lo Civil, de 3 de marzo de 1987) aproximándose, por último, al criterio de la probabilidad aparente o verosímil (STS italiano núm. 11, p. 287, Sala de lo Civil, de 16 de noviembre de 1993).

⁽²¹⁾ La fórmula de la «*conditio sine qua non*», acuñada originariamente en el

En teoría, a esta última podría resultar equiparable el criterio de la adecuación o de la normalidad basado en las reglas probabilistas y de previsibilidad. No obstante, tras un análisis exhaustivo, se revela igualmente susceptible de críticas ⁽²²⁾.

La confusión resulta manifiesta en las opiniones jurisprudenciales y doctrinales con arreglo a las que, hablando de causalidad material, bastaría un juicio de probabilidad, tanto desde una perspectiva civilista como penalista, en virtud del que el juez quedaría «autorizado a recurrir a una serie de asunciones nomológicas tácitas y a presumir la existencia de condiciones iniciales no conocidas o simplemente

ámbito penal y que se remonta a la época de von Buri y, en Italia, al período de Vannini, predomina en el ordenamiento penal actual, combinándose con el criterio de la causalidad eficiente en relación con el art. 41 del CP italiano. No obstante, dicha teoría resulta común en ese ámbito del Derecho Penal, basado no ya en el daño sino en el evento natural, siendo el daño el resultado de una serie de concausas cuya distinta eficacia causal no siempre es fácilmente identificable o determinable, tal y como acontece en los delitos viales. Esta teoría no ha sido adoptada por el sistema italiano, ni tan siquiera en el ámbito penal, en lo que concierne a la cooperación culposa, en cuyo caso el art. 113 del CP italiano solicita la adhesión del autor de la concausa a las conductas ajenas o de terceros y la fusión en una única causa (STS italiano, Sala de lo Penal, Sección IV, de 21 de abril de 1988, entre otras). Por otra parte, esta misma teoría ha sido defendida por autores como TRIMARCHI, *Conditio sine qua non, causalità alternativa ipotetica e danno*, en *Rivista Trimestrale* 1964, p. 1431, y transpuesta al derecho italiano mediante las SSTS italiano núm. 2231, Sala de lo Civil, de 30 de marzo de 1985, y núm. 3619, Sala de lo Civil, de 16 de junio de 1984, entre otras. El autor ha criticado encarecidamente esta teoría también desde el punto de vista penal, dado que se reduce tan sólo a un criterio negativo capaz de excluir el nexo causal entre las circunstancias no condicionantes y el evento natural, y no a un criterio positivo propenso a reconocer la existencia del nexo de causalidad presente en las circunstancias o eventos naturales vinculados entre sí tan sólo con carácter de *conditio sine qua non*. A mayor razón, dicho criterio resulta inaplicable en el marco del Derecho Civil, que prevé la existencia de un nexo entre incumplimiento, acto ilícito y el daño directo e inmediato, y no ya con el evento natural.

⁽²²⁾ Precisamente en la teoría distinta de la causalidad adecuada se inspiran, en el marco de la jurisprudencia italiana, muchas de las decisiones y sentencias existentes, tales como las SSTS italiano núm. 6172, Sala de lo Civil, de 1 de junio de 1991, la núm. 6761, Sala de lo Civil, de 10 de diciembre de 1982 o la núm. 2847, Sala de lo Civil, de 14 de abril de 1991. Esta teoría, procedente del Derecho Penal, se remonta a la época de von Kries y ha sido admitida por los penalistas italianos más destacados, tales como Delitala, Bettiol, Carnelutti o Nuvolone, entre otros nombres relevantes. Sin embargo, dicha teoría es susceptible de críticas también desde el punto de vista penalista, dado que el criterio considerado se reduce a un juicio pronóstico a priori del evento natural, y no ya a un juicio diagnóstico a posteriori, precisamente en los delitos por comisión a los que se asocia un evento. El autor pone de manifiesto que el art. 1223 del CC italiano requiere un nexo o vínculo *directo e immediato* entre el incumplimiento, el acto ilícito y, especialmente, el daño. En consecuencia, resulta mayormente equiparable al daño el criterio de la causalidad eficiente.

supuestas» dado que, en caso contrario, «se verían frustrados los objetivos preventivo-represivos en el ámbito del Derecho Penal»⁽²³⁾. En el ámbito de la causalidad material no podemos contentarnos con juicios probabilistas principalmente a priori, sino que hemos de remitirnos a las reglas o leyes científicas.

Del mismo modo, en la causalidad jurídica resulta inadmisibles la tendencia que ha alcanzado su apogeo de reciente, en virtud de la cual deberíamos contentarnos con la denominada probabilidad aparente o verosímil⁽²⁴⁾. En este caso, el juicio de probabilidad queda reducido al mero juicio de posibilidad y, por consiguiente, al de verosimilitud o plausibilidad, típico de quien formula una hipótesis pero no la confuta, proceso que debería seguirse en toda investigación y valoración causal.

En este sentido, cabe desautorizar de forma manifiesta la opinión que admite en el ámbito civil el modelo de causalidad defendido en la actualidad por los penalistas, un modelo que defiende y sostiene la causalidad material en detrimento de la jurídica. Desde este punto de vista, los arts. 1218 y 2043 del CC italiano no pueden considerarse la copia dúplice exacta de los arts. 40 y 41 del CP italiano; no obstante, cabe reconsiderar el propio alcance de la noción de causalidad en el Derecho Penal⁽²⁵⁾.

La noción civilista de causalidad diverge de la noción penalista en la medida en que aquélla busca el nexo con el daño en relación con el *an* y el *quantum*, tal y como consta en la resolución antedicha, y no solamente con el mero «*an debeat*», de cara a la aplicación de la pena, como acontece en el Derecho Penal.

4. – Las observaciones realizadas hasta ahora acerca de la primacía de la causalidad jurídica respecto de la material, del daño respecto del evento natural y del hecho antijurídico en su conjunto, en lugar de la simple conducta (como antecedente causal), encuentran cotejo en el *excursus* histórico del

(23) Sala de lo Penal del TS, Sección IV, 25 de marzo de 1975: «Caso Vajont»; Sala de lo Penal del TS, Sección IV, 6 de diciembre de 1990: «Caso Stava», en *Il Foro Italiano*, 1991, II, c. 36.

(24) Tribunal de Apelación de Génova, 10 de marzo de 1997, *Il danno e responsabilità*, 1997, p. 470. Para tener una visión general: K. POPPER, *Congetture e confutazioni*, Il Mulino, 1972, p. 36.

(25) TRIMARCHI, *ob. cit. loc. cit.*; F. REALMONTE, *ob. cit. loc. cit.*; C. FERRINI, *Enciclopedia giuridica, Danni (azioni di)*, *ob. cit. loc. cit.*

pensamiento jurídico desde el Derecho Romano hasta nuestros días.

Para los juristas romanos, la responsabilidad civil, contractual y extracontractual giraba en torno a la noción de daño y no a la de evento físico, es decir, por una parte «*la omnis utilitas, quae circa rem consistit*» (D 19. 1, 21.3; D 19.2.19.1; D 9.2.21) y, por otra parte, «*il damnum iniura datum*» y no el evento físico, ya se tratase de un hecho antijurídico [o delito] comisivo u omisivo.

En una primera fase, concedieron importancia a las conductas comisivas con un evento natural asociado, así como también al contacto físico entre el agente y la cosa (*corpore, copori*). No obstante, también en este caso, los juristas centraron la relación causal en el *damnum* (o menoscabo patrimonial) y no en la *ruptio* (o evento físico) ⁽²⁶⁾.

En una segunda fase, adquirieron igualmente relevancia las conductas omisivas (*copori vs. corpore*) a las que se concedió una *actio in factum o utilis ad exemplum legis aquiliae* (Gayo III, 219) ⁽²⁷⁾.

En el Derecho justinianeo, se admitió el resarcimiento de los daños causados sin intervención de cosas o agentes (*nec corpore nec copori*), una institución contemplada en la doctrina actual en lo referente a todo daño extracontractual. Por otra parte, el daño era resarcible tan sólo dentro de los límites del *duplum*.

En último término, la causalidad concebida en el Derecho romano era la jurídica, no identificable con la causalidad material.

La relación causal mencionada con anterioridad abarcaba la pérdida y el lucro cesante, al tiempo que se exigía que el daño fuese la consecuencia directa e inmediata del acto ilícito (cita D 19.1.21.3).

Los daños «*circa rem*» o intrínsecos (*prop ter rem habitam*) eran, de por sí, daños directos e inmediatos, como en el caso del vino que se transforma en vinagre a causa de una cuba defectuosa o del esclavo asesinado tras haber sido instituido

⁽²⁶⁾ S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Milán, 1928, II, p. 335; E. BETTI, *Diritto Romano*, Padova, 1935, págs. 417 y ss.; G. PUGLIESE, *Istituzioni diritto romano*, Turín, 1990, págs. 605 y ss.

⁽²⁷⁾ POTHIER, *Traité des obligations*, París, 1777, núm. 160; MOLINEO, *De eo quod interest in Opera Omnia*, París, 1681.

heredero. De forma análoga, en la responsabilidad extracontractual se exigía que los daños fuesen o representasen una consecuencia directa e inmediata.

La interrupción causal estaba regulada en el D 9.2.25.1; 43.24.7.4. La causalidad alternativa hipotética aparecía recogida en el D 19.2.10.1.

Estos principios se transmitieron a los juristas del Derecho común (Bartolo y Donello, entre otros) y con ellos se consolidó la distinción entre daños *circa rem* y daños *extra rem*, confundiéndose la causalidad con la previsibilidad.

Dicha distinción permanecía aún en auge en la época de Pothier y fue sucesivamente abandonada «por dar lugar a excesivas incongruencias», razón por la que Pacifici-Mazzoni llegó a afirmar en su momento que «la distinción no ha lugar».

5. – Acerca del espíritu de los tiempos modernos, marcado por el *favor debitoris* en virtud del cual el daño por incumplimiento en la causalidad jurídica debía estar justificado por una «causa proxima et non remota», se pronunciaron Molineo y, muy encarecidamente, Pothier ⁽²⁸⁾, mientras que, en el ámbito penal, se hicieron eco de dicha tesis Oertman y Birkmeier ⁽²⁹⁾.

Dicho proceso ha conducido a la fórmula contemplada en el art. 1151 del Código Napoleónico, adoptado por el Consejo de Estado francés sin debate alguno por su claridad, según el cual «en el caso en que se verifique el incumplimiento doloso por parte del deudor, los daños e intereses relativos a la pérdida sufrida y soportada por los acreedores, así como al lucro cesante, deben estar circunscritos a lo que constituye la consecuencia inmediata y directa del incumplimiento del acuerdo».

El método adoptado por dicho legislador era el de la causalidad jurídica, que establece un nexo entre el hecho global (comisivo y omisivo) y el daño (ya se trate de daño emergente o de lucro cesante), y no ya el de la causalidad material (intrínseca al hecho comisivo), que asocia la conducta al evento natural.

⁽²⁸⁾ OERTMANN, *Zur Leher Vom Kausalzusammennhang*, Tubingen, 1886, p. 268.

⁽²⁹⁾ POTHIER, *ob. cit. loc. cit.*, inspirado en Paolo, quien exoneraba de la responsabilidad por muerte de los esclavos al deudor que no les había abastecido de trigo.

La fórmula adoptada se instauró en la relación de causalidad directa e inmediata, de la que debía excluirse la relación de causalidad indirecta.

A este respecto, resulta particularmente iluminante la enseñanza de Pothier, quien promulgaba que en el caso en que una vaca enferma de peste hubiese contagiado a los restantes animales del establo produciendo la muerte de estos últimos, la exclusión del daño derivado del no cultivo de las tierras, de la consecuente pérdida de la cosecha y, en definitiva, de la ruina sobrevinida ⁽³⁰⁾.

El daño correspondiente al valor del ganado muerto o del vino transformado en vinagre se consideraba el resultado directo del contagio con la vaca enferma de peste o del contacto del vino con la cuba deteriorada, por lo que era resarcible, mientras que el otro no lo era por constituir un daño indirecto.

La fórmula contemplada en el art. 1151 del Código Napoleónico alberga una cierta lógica en cuanto, de haber considerado resarcibles los daños contractuales indirectos, la situación del deudor se habría agravado considerablemente, pese a la clara tendencia a la moderación frente al deudor, por haber sido abolido el límite del valor doble, de origen justiniano.

La doctrina y la jurisprudencia francesas han extendido, asimismo, en una fase sucesiva, la aplicación de la regla a los daños extracontractuales, habiendo influido probablemente en la redacción del texto de la norma (Demolombe, Ripert y, en sentido contrario, Aubry y Rau, Planiol, Esmein) ⁽³¹⁾.

Acerca del significado y del alcance de los «daños directos e inmediatos» se han pronunciado numerosos escritores franceses, desde Marcadè a Zachariae, pasando por Baudry-Lacantinerie, Demogue, Ripert, Durantou, Troplong, Savatier, Mazeau y Marty ⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ DEMOLOMBE, *Cours de code Napoleon*, París, 1873, p. 268; RIPERT, *Traité de pratique de droit civil français*, París, 1902, VI, núm. 445, p. 352.

⁽³¹⁾ Sobre la aceptación generalizada de la fórmula en el Consejo de Estado francés, véase *Discussions du code Napoleon dans les Conseil d'Etat*, París, 1808, II, p. 264. Sobre los mencionados autores: MARCADÉ, *Spiegazione del codice di Napoleone*, Palermo, 1856, II, 2, págs. 332 y ss.; ZACHARIAE, *Corso di diritto civile*, París, 1888, II, p. 626; DEMOGUE, *Traité des obligations en general*, París, 1932, núm. 281, p. 316; ESMEIN, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1934, p. 317; G. MARTY, revista antedicha, *ob. cit.*, 1939, p. 685; SAVATIER, *Théorie des obligations*, 1967, p. 285.

⁽³²⁾ GREGOIRE, *Le droit anglo-américain de la responsabilité civile*, Bruselas,

Marcadè concluyó que por daño directo e inmediato debe entenderse aquel «derivado directamente del dolo, como su única causa y talmente próxima que no se suscitan otras causas ajenas al dolo del deudor».

Lalou afirmó que por «daño directo ha de entenderse aquel cuya causa única reside en el hecho productor del daño, mientras que será indirecto el daño ocasionado por un delito o cuasidelito».

Colmet de Santerre, con espíritu perspicaz, escribió que la norma excluía la posibilidad de proceder «de conjetura en conjetura» dado que, de lo contrario, el deudor habría tenido que responder incluso del suicidio del acreedor.

Bastante más ambiguo ha sido el planteamiento de la jurisprudencia francesa, a cuyo respecto Esmein escribió que «los tribunales actuaban sin un criterio preciso, por puro instinto».

El art.1151 del Código Napoleónico estaba inspirado en el art. 1107 del Código Civil español, art. 2100 del Código mexicano, art. 1242 del Código sardo, art. 1105 del Código de las Dos Sicilias, art. 1124 del Código parmesano y en el art. 1201 del Código estense.

En territorio alemán, el art. 1323 del Código Civil austríaco y el art. 249 del Código Civil alemán, a diferencia de las legislaciones que se inspiraron en Pothier, no introdujeron límite alguno a la causalidad, a la previsibilidad y a la evitabilidad del daño.

En Gran Bretaña (tierra natal de Hume y de Mill), se pasó de la teoría de la previsibilidad, codificada en 1850 por el juez Pollock, a la teoría de la relación directa en 1921 con motivo de la sentencia del Tribunal de Apelación en el caso *Re Polemis and Furness*, volviéndose a retomar, en 1961, la teoría de la previsibilidad a raíz de la sentencia relativa al caso *Overseas Tankship* ⁽³³⁾.

En los países que se rigen por el Common Law [o derecho consuetudinario inglés], una obra importante en materia causal es la titulada *Causation in Law*, de H. L. Hart y Tony H. Honoré.

6. – La fórmula de la relación de «causalidad inmediata y directa» entre el hecho y el daño contemplada en el art. 1151 del Código Napoleónico se plasmó en el art. 1229 del Código Civil de 1865, evidenciándose su significado, hecho que queda suficientemente corroborado al no encontrar alusión o indicio explicativo alguno en el informe ministerial, en los trabajos parlamentarios ni en la comisión de coordinación precedentes.

Dicha fórmula resulta idéntica a la redacción del art. 1223 del CC italiano en vigor.

Se trata de una fórmula que, a fin de cuentas, se ha demostrado prácticamente insustituible para identificar la secuencia de todo tipo de daño, incluyendo, asimismo, el lucro cesante.

¿Cómo admitir el resarcimiento de las «ganancias indirectas perdidas», tutelando aquellas otras ganancias que Dernburg denominaba «sueños de ganancias»?

La jurisprudencia se ha demostrado partidaria de la fórmula del daño directo e inmediato al extender su aplicabilidad al daño extracontractual, destacando la postura de juristas tales como Pacifici Mazzoni, Giorgi, Ricci y Mattei, entre otros muchos ⁽³⁴⁾.

No obstante, dicha teoría recibió igualmente críticas centradas en su eventual carácter restrictivo. Gabba y Chironi, siguiendo las huellas de Sintenis y Windscheid, propusieron reemplazarla con la teoría de las «consecuencias necesarias». Por otra parte, dicha fórmula no recogía la esencia del juicio causal al sustentarse en el requisito distinto de la no evitabilidad, actualmente regulado en el art. 1227.2.º del CC italiano ⁽³⁵⁾.

Coviello superó dicha tesis y propuso suprimir la locución «directas e inmediatas» en cuanto se entendía implícita en la noción de previsibilidad ⁽³⁶⁾. El autor de estas líneas ha observado anteriormente que la previsibilidad a la que aludía Coviello era

⁽³⁴⁾ PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile*, Turín, IV, p. 488; GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, Florencia, 1924, II, págs. 187 y ss.; RICCI, *Corso teorico pratico di diritto civile*, Turín, 1912, VI, p. 275; MATTEI, *Il codice civile italiano*, Venecia, 1874, IV, sub art. 1229, p. 317.

⁽³⁵⁾ GABBA, *Contributi alla teorica del danno e del risarcimento*, en *Nuove questioni del diritto civile*, Turín, 1905; CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, Turín, 1897, p. 486.

⁽³⁶⁾ N. COVIELLO, *Intorno alla risarcibilità dei danni indiretti e mediati*, en *Giurisprudenza italiana*, 1897, I, c. 23 y ss.; D. MANDRIOLI, *Le conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento doloso*, en *Rivista di diritto commerciale*, 1921, I, p. 56.

la originada a partir del momento del incumplimiento, mientras que el art. 1228 de aquel mismo código la situaba en el momento de la formación del contacto, al igual que el art. 1225 del CC italiano actualmente vigente.

Esta hipótesis habría restringido y delimitado excesivamente el ámbito del daño doloso resarcible e indemnizable y, por el contrario, habría extendido sobremanera los límites del daño culposo, asimilando las consecuencias del incumplimiento doloso y culposo.

7. – El nuevo legislador se ha uniformado al precedente reproduciendo en el art. 1223 del CC italiano la misma redacción del art. 1229 del código derogado que enmarca en el hecho jurídico la causa identificada en el hecho antijurídico (que determina en el incumplimiento o en el retraso) y el evento en el daño, es decir, la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia que hubiese dejado de obtener, en cuanto constituyen la consecuencia directa e inmediata.

La fórmula adoptada por esta norma y por el art. 2056 del CC italiano, que se inspira en el mencionado art. 1229, concierne a la causalidad jurídica y no a la material.

La comisión de un ilícito aquiliano, el incumplimiento o la mora, no evidencian, desde una perspectiva civilista, la propia realidad física de acción o de omisión implícitas, sino que han de entenderse tan sólo en términos normativos, es decir, como comisión de un acto prohibido o como omisión de un acto ordenado y exigible.

Cabe disentir de quienes consideran que los arts. 1223 y 2056 del CC italiano deben considerarse conjuntamente e integrarse con los arts. 40 y 41 del Código Penal italiano, dado que «no existe solución de continuidad entre los diversos ramos del Derecho».

En el ordenamiento civil, la causalidad material reside y se sustenta intrínsecamente en el hecho comisivo en calidad de nexo entre conducta y evento natural, considerados en su conjunto, mientras que el nexo entre el hecho y el daño determina la causalidad jurídica, que coexistirá con la primera. Cabe añadir, asimismo, que ésta es la única forma de causalidad presumible en relación con los hechos omisivos o de mera conducta.

Ya hemos señalado que el daño es una representación abstracta y empírica al igual que el hecho antijurídico, causa de aquél, por lo que no puede existir acuerdo con quienes llegan a negar la existencia del daño o del lucro cesante, dado que incurriríamos en abstracciones. El daño y el lucro cesante representan realidades incontestables.

Tampoco puede reducirse el daño al nivel de mera cualidad de un evento natural que puede no verificarse, como en el caso de los hechos omisivos, y la fórmula utilizada de «evento dañoso» resulta equívoca. La pérdida y el lucro cesante, que definen el contenido del daño, son fenómenos reales.

La doctrina discute acerca de la distinción entre «daño-evento», binomio inherente al hecho jurídico, y entre «daño-consecuencias», binomio completamente ajeno al anterior ⁽³⁷⁾. El binomio daño-consecuencias encuentra justificación única y exclusivamente en quienes admiten la resarcibilidad de los daños indirectos, postura a la que no nos sumamos.

La asociación conceptual «daño-injusto» representa una formulación pleonástica, dado que es tal en cuanto se deriva de un hecho antijurídico.

Resulta inadmisibles la opinión que pretende limitar el daño a la conclusión del solo «an debeat», excluyendo el «quantum debeat». El «an debeat» representa tan sólo una etapa del juicio causal, en la economía del esfuerzo intelectual de quien juzga.

Los arts. 1223 y 2056 del CC italiano establecen conjuntamente que el nexo entre el hecho y el daño debe ser directo e inmediato, tal y como dispusieron los legisladores anteriores, quienes adoptaron la regla «in iure proxima et non remota causa spectatur».

La causalidad relevante para el Derecho es la que resulta conforme al ordenamiento legislativo, que prevalece incluso sobre la justificación probabilista a posteriori que ya hemos tratado con anterioridad.

⁽³⁷⁾ En relación con el binomio «daño-evento»: STS italiano 390, Sala de lo Civil, Sección I, de 27 de febrero de 1962, en *Rivista di diritto civile*, 1963, II, p. 599; FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960, p. 21; CARNELUTTI, *Perseverare diabolicum*, en *Il Foro italiano*, 1952, IV, c. 99. En lo que concierne al binomio «daño-consecuencias»: G. GORLA, *ob. cit.*, p. 433.

Asimismo, hemos recordado más arriba las observaciones críticas de Gabba y Chironi acerca de la fórmula del «daño directo e inmediato», si bien resultan críticas infundadas tras el abandono del art. 19 del proyecto final Grandi, que hablaba de «consecuencias necesarias», por parte de las asambleas legislativas que, superando tales objeciones, rehabilitaron la antigua fórmula según la que la relación de causalidad debe ser directa e inmediata⁽³⁸⁾.

La adopción del texto del art. 1223 del CC italiano denota la voluntad no contestable del legislador vigente.

El adjetivo «directo» indica la relación de consecuencialidad y univocidad lógica entre el hecho antijurídico y el daño, tal y como acontece en el famoso caso de la muerte del ganado contagiado por la vaca enferma de peste o en el del vino transformado en vinagre al entrar en contacto con una cuba deteriorada.

En cuanto a las críticas contra el adjetivo «inmediato», se establece que el evento físico puede asumir una forma definitiva debido a una evolución con el paso del tiempo. Los arts. 1223 y 2056 del CC italiano aluden, no obstante, a la relación entre el hecho, con posterioridad a su estabilización evolutiva, y el daño, que debe ser directo e inmediato.

Como hemos dicho antes, no nos sumamos a la opinión, por cuanto generalizada y autoritaria sea, que subroga la fórmula legislativa de la relación directa e inmediata con la interpretación metajurídica de la *conditio sine qua non* que, por otra parte, cabría asociar al criterio de la causalidad eficiente en caso de acontecer de improviso un hecho interruptivo.

Dicha teoría se revela inadmisibles, asimismo, en el caso de que un sujeto atropelle o cause lesiones y/o daños corporales a una persona, verificándose con posterioridad el fallecimiento de esta última, por un incendio en el centro en que se halle hospitalizada [la víctima] o a causa de un ilícito por parte de terceros, debiendo, en todo caso, responder de la muerte.

Encontramos una ulterior confirmación de cuanto expuesto en la opinión común que exige que la relación de causalidad sea directa e inmediata para la *compensatio lucri cum damno*.

En lo que concierne al resarcimiento de los daños indirectos, reconocidos desde el punto de vista jurisprudencial y de la

⁽³⁸⁾ A este respecto, véase concretamente el siguiente texto jurídico del autor: *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile, ob. cit.*, p. 491, nota 37.

doctrina, siempre que dichos daños respondan a una cierta lógica de normalidad, cabe señalar que los arts. 1223 y 2056 del CC italiano han excluido el principio general *causa causae est causa causati*, al tiempo que la limitación a los daños indirectos normales queda fuera de lugar, en la medida en que una relación de causalidad anormal resulta irrelevante tanto para los daños directos como para los indirectos ⁽³⁹⁾.

En cuanto a la interrupción del nexo causal jurídico, una hipótesis defendible es la formulada por el art. 1227.2.º del CC italiano, en virtud del que no sería indemnizable aquella parte del daño que el acreedor no ha evitado pese a haber tenido la posibilidad ⁽⁴⁰⁾.

Resumiendo, podemos afirmar que la disciplina de la causalidad jurídica no se limita únicamente a las normas contempladas en los arts. 1223 y 2056 del CC italiano, sino que, en materia contractual, se encuentra asimismo regulada en los arts. 1218, 1225 y 1227.2.º; en el ámbito extracontractual, cabe hacer referencia a los arts. 2043, 2056, con la remisión a los arts. 1223 y 1227.2.º del CC italiano.

Otro texto del autor sobre el mismo tema:

– «*Intorno al rapporto di causalità nel torto civile*», en *Rivista di diritto civile*, 1995, II, p. 481.

⁽³⁹⁾ DE CUPIS, *Il danno*, Milán, 1966, II, p. 200.

⁽⁴⁰⁾ El apartado 2 del art. 1227 del CC italiano, al determinar que recae sobre la parte afectada la obligación de evitar la agravación del daño, prevé un factor interruptivo de la relación causal existente, concerniente a la interpretación del *quantum debeat*. Sobre la interrupción de la relación de causalidad en general, véase: U. GIULIANI BALESTRINO, *La cd interruzione del nesso causale, come fatto normativo*, en *Scritti in memoria di R. Dell'Andro*, Bari, 1994, p. 397.