

La última parte de esta disposición no fué acogida, contradiciendo bien manifestamente el principio de la responsabilidad proporcionada establecido en la primera: de ahí que la primera de las teorías examinadas quisiera deducir la aplicación de tal concepto á la disposición legal en su integridad, la obligación así limitada. Realmente, se tenía sobrada razón para desechar la proposición así formulada; pero la teoría descrita no reconstituyó exactamente el pensamiento del legislador.

Aplíquese, en efecto, la distinción propuesta. Para que se pueda justificar la responsabilidad por la totalidad, ¿puede decirse que destruída íntegramente la casa se conoce en cuál de las partes alquiladas comenzó el incendio? No; si alguno de los co-inquilinos han hecho la prueba, otros no pudieron, y queda siempre, con la duda sujeta solamente á estos últimos, la necesidad de aplicar el principio de la responsabilidad proporcionada que se puso para el caso en que no se conociese el lugar donde el incendio dió principio. La hipótesis que está en la segunda difiere de la que está en la tercera parte de la disposición solamente en esto: que en aquélla, la duda existe respecto á todos los coinquilinos, mientras que en ésta, se halla limitada á algunos que no pudieron librarse con la prueba autorizada.

En cambio, cuando sea evidente dónde comenzó el incendio, la responsabilidad recae entera sobre el inquilino que habita tal parte, quedándole el derecho de alegar como excepción, presentando la prueba, el caso fortuito, ó la fuerza mayor, ó el defecto de construcción, ó el haberse comunicado el fuego de la casa colindante (1); y tal conocimiento se puede tener, ó de la prueba que los otros inquilinos, presenten, con el fin de averiguar en casa de quién de ellos principió el incendio, hipótesis considerada en la segunda parte de la disposición mencionada, ó también cuando todos, excepto uno, se libren probando que el incendio no

(1) Cód. civ., art. 1.589.

pudo empezar en la parte de casa habitada por ellos. Esta posición, efectivamente, no está reconocida expresamente; pero la decisión parece estar conforme con la distinción fundamental propuesta, conexasionándose de un modo bastante lógico con la hipótesis prevista en la ley.

Que esto sea, se puede deducir de los trabajos preparatorios. Y, en efecto, una redacción del proyecto que ya hemos tenido ocasión de recordar (1), proponía para los inquilinos que no hubiesen hecho la prueba negativa la responsabilidad en toda su integridad, si bien divisible *pro rata*: de donde parece evidente que al reglamentar la precedente hipótesis de la prueba positiva hecha contra un coinquilino, se entendía, al declararlo responsable del incendio, comprendida su responsabilidad por la totalidad; ni á esto se hacía mención, no presentándose en el caso una tal duda de tener que ser resuelta expresamente como en el otro, reglamentado después. Y la modificación hecha á la propuesta y convertida después en ley, refiérese solamente á esta última hipótesis; y así, sobre la otra que encierra una diversa posición de hecho, no puede tener influencia alguna (2).

68. Por esto: *a*), si la prueba positiva está hecha contra uno de los coinquilinos, éste responde de la totalidad; *b*), si está hecha contra varios de los coinquilinos, la responsabilidad por la totalidad se reparte entre ellos; *c*), si la prueba negativa la han hecho todos menos uno, éste responde por la totalidad; *d*), si la han hecho todos menos dos ó más, esa deja siempre sin resolver la cuestión de dónde comenzó el incendio, y la responsabilidad es proporcionada. Ni cuando se habla de responsabilidad por la totalidad, se menciona la distinción entre la culpa contractual y la aquiliana: la regla antes enunciada está puesta por la ley en materia contractual, y las partes la pueden derogar manifestando su voluntad opuesta. Y obsérvese que si la equidad sugiere im-

(1) V. la n. 3 a. p. 198.

(2) V. especialmente el Rapp. Batbie cit.

periosamente la sustitución de la responsabilidad proporcionada con la solidaria cuando la causa del incendio haya quedado ignorada, no se entiende por qué, en el caso en que sea conocida, no debe imponerse la responsabilidad por la totalidad; ahora bien: si en lo que se refiere á la parte habitada por el inquilino, éste no pudiera probar el caso fortuito ó eximirse de responsabilidad por cualquiera otro de los medios liberatorios que se le conceden, y en cuanto á las otras partes, el alquilador no pudiera establecer la culpa, ésta quedaría reconocida en un sentido y no en el otro. De donde una grave contradicción se deduce derivada de querer eludir la responsabilidad á favor del inquilino en cuya parte de casa empezó el incendio, no obstante la disposición de la ley que pone á su cargo la presunción de culpa.

No importa que se observe que en tal caso no se entiende por qué el propietario ó los otros inquilinos perjudicados, que reclaman la indemnización de los muebles desaparecidos con el incendio ó perjudicados, deban hacer la prueba de la culpa: la presunción legal se refiere solamente al alquiler del inmueble (1).

69. El acuerdo casi completo de la ley italiana con la nueva disposición de la ley francesa podría originar al interpretarlas las cuestiones antes examinada respecto á esta última. Pero aun prescindiendo de cualquier otro argumento, los motivos históricos que á ésta puedan referirse dan amplia evidencia á la construcción propuesta.

Las dos disposiciones que contiene el título de alquiler de casa fueron literalmente tomadas del Código civil de Cerdeña (2), que siguió al Código civil francés, tendiendo solamente á hacer más equitativas las disposiciones rigurosas

(1) V. *Colpa contratt.* cit., cap. V; los autores y la sent. allí cit. Añádase: Guillouard, ob. cit., 1, 275; De Lalande y Couturier, ob. cit., 977; Richard y Maucorps, ob. cit., 382.

(2) Cód. civ. Albert., art. 1.743.

que la misma doctrina francesa no se avergonzaba de criticar. Con esto se explica la modificación hecha á la solidaridad como obligación de responder, impuesta por la ley francesa respecto á varios inquilinos, cuando la causa del incendio fuese desconocida; y si el Código de Cerdeña substituyó el criterio de la responsabilidad proporcionada, esto no se podía ni se puede entender más que en los casos para los cuales el Código francés había ordenado la solidaridad (1).

De las indagaciones hasta ahora hechas, se puede deducir que para la hipótesis en que uno entre los demás inquilinos tenga que responder de la totalidad por ser evidente la parte donde el incendio tuvo principio, obtenido este conocimiento por medio de la prueba positiva ó negativa hecha por los otros inquilinos, no tendremos la culpa aquiliana, sino la contractual. Pero en todos los otros casos en que no se trate de relaciones entre los inquilinos y propietarios, ó aun existiendo tales relaciones, el objeto no sea el alquiler de una casa, la regla no es aplicable, y quien demanda ó reclama la indemnización debe ante todo demostrar, en contra del demandado, la existencia del cuasidelito, respecto del cual, la prueba de la culpa es uno de los mayores elementos (2).

70. La necesidad de considerar detenidamente la distinción entre la culpa contractual y la aquiliana se evidencia aún más, cuando se observen las contradicciones en que se manifiestan las sentencias y las doctrinas que malamente las confunden.

Sin traer nuevamente á discusión, la cuestión del carácter que tiene la responsabilidad concerniente al transporte de personas, porque las indagaciones ya hechas bastan para demostrar que esa es contractual, y que la consideración del

(1) Cfr. Vivante, *Il contratto di assicurazione* (Milán, 1887), I, 208 y sig.

(2) V. *Colpa contratt.*, l. cit.

objeto influye, no á cambiar el grado de culpa (si las partes no lo han querido así), pero sí para entender de un modo más delicado, el concepto de la diligencia de un buen padre de familia, que se debe entender en relación con las condiciones de las partes respecto al contrato (1); sin discutir nuevamente sobre la relación entre los empleados y la Administración pública, que da también origen á responsabilidad contractual, aun cuando á la figura de alquiler de obra sea inherente la de la representación; y si bien la razón del interés público, que es el objeto del servicio, dé alguna vez en estas relaciones la prioridad al derecho público sobre el privado, porque de orden privado enteramente no son, en razón al fin á que tienden (y no hay motivo para tener otra opinión sobre la posición del médico demandado en relación con la Administración municipal) (2); sin someter ahora estos argumentos á nueva depuración, la exactitud de las informaciones hechas está puesta muy en relieve por la crítica que sobre otras decisiones puede ser llevada fácilmente.

Así, no parece discutible que el carácter jurídico de depósito corresponde á la relación creada entre la Administración municipal y los expositores, pues que no sólo resulta ella iniciadora de una Exposición, sino que da locales al objeto y asume la dirección. (3). La diligencia que el depositario debe observar y la consiguiente medida de su responsabilidad, se deben, por lo mismo, apreciar según las normas de la culpa contractual; y es contrario á la ley, al íntimo sentido de los principios sobre la responsabilidad, el recurrir á la norma que la ley tiene en materia de culpa aquiliana, con el fin de justificar la declaración de la res-

(1) V. *Colpa contratt.*, cit., cap. IV.

(2) V. *Colpa contratt.* cit., cap. cit.

(3) Cfr. App. Roma, 3 Marzo 1885 (*Foro it.*, X, 1, 820).

(4) Sent. cit.

ponsabilidad y decidir sobre la indemnización (4). Y no importa que se diga que, teniendo la Administración su obra como relación civil, bien pudiera declinar la propia responsabilidad insertando en el reglamento de la Exposición una declaración en tal sentido; porque si la relación es contractual, se compende la validez del pacto que limita la responsabilidad; pero cuando se cambia la culpa contractual con la aquiliana y se dan las disposiciones de ley relativas á esta última, como fundamento de la responsabilidad, no se considera más la legitimidad de la excepción. El pacto que precede no podría con eficacia excluir ó solamente restringir, la responsabilidad que nace de un hecho ilícito no contractual.

71. La separación de las dos formas de culpa sirve, sin embargo, para resolver claramente la grave cuestión que todavía se discute acerca del derecho que corresponde al miembro de una Sociedad anónima de obrar individualmente contra los administradores (1). La razón de esta responsabilidad es, y ordinariamente se dice, la injuria hecha por culpa propia contra los intereses generales de la Sociedad; de manera que, si el perjuicio recae sobre todos los accionistas, y en razón del interés particular de cada uno, apreciable por el número de acciones, no parece dudoso que al simple accionista falte el derecho á obrar, y que la acción corresponda á la Sociedad, como parece que á ésta corresponde igualmente el derecho de reglamentar como mejor le parezca la obligación del administrador que no haya obrado correctamente. La constitución de la Sociedad, su entidad, la relación en que el accionista se encuentra respecto al resultado de los miembros que son el cuerpo social, se dice que concurren á demostrar que dicho derecho corresponde solamente á la Sociedad como ente colec-

(1) V. Cód. de com., art. 152. Cfr. l. franc., 24 Julio 1867, art. 17, 39; Cód. feder. suizo de la oblig., art. 674, 765.

tivo (1); no importa que se argumente lo contrario por el poder que tiene el acreedor para ejercer la acción contra el deudor, porque aquí es muy distinta la relación del accionista con la Sociedad, que sola puede conocer y discutir las obligaciones de su representante, obligado hacia la Sociedad á rendir cuentas de su administración; otros medios tiene el accionista si quiere obligar la Sociedad á no excusar esta vigilancia. La misma ley declara cuándo pueden los socios individualmente presentar sus quejas sobre la marcha de la administración al síndico ó á la autoridad judicial, cuyo derecho se concede con la garantía de un determinado número de acciones con el fin de que se pueda proceder con el uno ó con el otro de los dos remedios: de donde de nada sirve el invocar el derecho que cada accionista tendría de cuidar la buena administración de la Sociedad, al menos en la parte en que está interesado (2).

Construcción que no es enteramente aceptable, porque de ser así, se confunden las relaciones que pueden derivar del vínculo contractual con las de hecho ilícito fuera del contrato. Y se debe corregir y completarla, observando que aquélla tendrá lugar en el caso de que el hecho origen de responsabilidad no nazca de los términos en los cuales la Sociedad se engendró; pues en tal caso, la voluntad individual del socio está, por el vínculo social constituido, obligada á la voluntad general; pero cuando el acto trascendiese absolutamente de los límites señalados á la existencia

(1) Cons. Vavasseur, *Sociétés* (Par., 1897), 11, 864; Rousseau, *Soc. comm.* (Par., 1878), I, 1.615; Beudant, *R. critique*, XXXIV, 152; Cas. fr., 21 Junio 1881 (*J. du P.*, 1885, 1, 242); 3 Diciembre 1883 (*J. du P.*, 1885, 1, 225); 23 Febrero 1885 (*J. du P.*, 1885, 1, 849); 16 Mayo 1885 (*J. du P.*, 1885, 1, 1.137). V. además, Pont, *Sociétés civil. et comm.* (Par., 1880-84), 11, 1.706; Villard, *Des adminis. des sociét. anonym.* (Par., 1884), p. 132; Boursan, *Des l'adminis. des sociét. anonym.* (Par., 1883), 73; cfr. la sent. de la C. de apel. de Paris, 22 Abril 1870 (*J. du P.*, 1871, 952).

(2) Beudant, l. cit.; Lyon-Caen, en el *J. du P.*, 1880, 1, 197.

de la Sociedad, el socio no tiene dicha cualidad, por lo cual su voluntad queda confundida con la general, y adquiere toda su independencia, que ejerce contra la injuria sufrida con su propia acción. Y la voluntad general de los socios no puede privarle de tal derecho, porque la ley misma de la Sociedad niega tal atribución respecto á actos que no entran en la Sociedad, porque la sobrepasan, excepción hecha para los temperamentos que con procedimientos especiales sean establecidos por la ley (1). Cabe examinar si después, la acción ejercitada por un socio refiriéndose á un interés, que si en parte es suyo, como miembro de la Sociedad, fuera, sin embargo, general en el sentido de que el daño derivado de la mala administración se extiende á todos los accionistas; pero aun así, si concierne á una injuria que directa y exclusivamente le haya sido hecha por los administradores, en tal caso no hay duda alguna que le asiste la acción individual para el resarcimiento. El caso más natural que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, sucede á menudo, es el de artificio usado con el fin de persuadir á entrar en la Sociedad á quien de otra manera no hubiera entrado en ella, ó con el fin de hacer salir, por el contrario, á quien se hubiera quedado en la misma. En estos dos casos, y en otros, es fácil imaginar que el administrador obra perjudicando personalmente al accionista, que por esto tiene derecho á establecer la acción individual para obtener el resarcimiento. Aquí, la relación que nace por el hecho ilícito entre el administrador y el socio es completamente particular, y no se puede en manera alguna objetar que la Sociedad entera tenga derecho á hacer responsable al administrador, faltando la lesión del interés general, cuidado y representado por el ente (2).

(1) V. *Colpa contratt.* (ed. cit.), p. 683 y sig. Á este temperamento se refiere el derecho de la minoría disidente, como regulador de la ley comercial.

(2) Cfr. Boursan, l. cit.

La acción que en este último caso se establece para el accionista, ¿derivará de relación contractual ó no contractual? La negación de la primera figura no parece discutible: el hecho dañoso no se conexas a contrato alguno, y el vínculo jurídico entre el administrador y el perjudicado está constituido por la injuria á éste inferida (1).

71 bis. Podría parecer que haya querido la ley una confusión de las dos figuras de culpa cuando en materia de accidente del trabajo se habló de la posibilidad que la acción del derecho común se desarrolle por el modo del infortunio, aunque el precepto del seguro se haya cumplido, sin que para esto sea tampoco obstáculo la extinción de la acción penal (2); pero, y de esto se dará después cumplida justificación, la dificultad tiene solamente apariencia de gravedad y no mucha: la responsabilidad que la ley pone á cargo de los dueños no es contractual ni fuera del contrato, no es tampoco verdadera responsabilidad, sino garantía, que por motivos que salen de los simples confines del privado interés, y sin embargo del convenio privado, se impone á ciertas personas en casos y de manera determinada por los ordenamientos especiales. Cuya garantía aumenta de contenido y se vuelve materia responsabilidad en el caso especial á que nos hemos referido, y configurada como responsabilidad penal, la acción civil que se refiere necesariamente á la culpa aquiliana. Cuya figura, después de todo, es aquella que, según los pensamientos aquí sostenidos y que serán todavía defendidos, predomina en las relaciones entre patronos y obreros por los accidentes sucedidos en el

(1) L. 17 Marzo 1898, art. 23.

(2) Cons. los arts. cit. y la sent. cit. V. sin embargo Labbé, en el *J. du P.*, 1885, 226. Sobre las cuestiones relativas á la validez del pacto social con relación al accionista y á sus derechos para obrar como estime conveniente á sus intereses, así como también sobre las relativas á la transmisibilidad de la acción para exigir la responsabilidad, v. más adelante el cap. XVIII.

trabajo y por causa de él. Pero sobre esto, con arreglo á lo dicho, trataremos á su debido tiempo.

72. Las incertidumbres que se observan al distinguir la culpa contractual de la aquiliana, se observan aún más al determinarse por la doctrina y la jurisprudencia, los términos de donde ésta resulta. De ahí, la necesidad de seguirlas brevemente en sus disertaciones prácticas, resultando de la crítica argumentos muy favorables á la posición de los principios expuestos. No basta, y ya se ha dicho, el hecho injurioso á constituir el cuasi delito; pero es necesario también la existencia de la culpa. La jurisprudencia ha sancionado frecuentemente con sus dictados una verdad tan elemental (1), y, sin embargo, alguna vez la ha desconocido á causa de haber atribuido al daño una importancia máxima entre los elementos del cuasidelito; así ha nacido la teoría, punto sostenible, de no estar los jueces obligados en sus decisiones á relevar el elemento de la culpa, bastando para esto el constatar la existencia del hecho dañoso (2), y de tal opinión se ha hecho muy á menudo aplicación en materia de anulación de secuestro conservativo (3). No hace

(1) Cas. Roma, 10 Diciembre 1880 (*Legge*, 1881, 1, 511); 18 Marzo 1882 (*Legge*, 1882, 11, 363); Cas. de Roma, 30 Diciembre 1899 (*Legge*, 1900, 1, 125); Cas. Turin, 25 Abril 1882 (*Cass. Torinese*, 1882, 1, 333); 11 Diciembre 1882 (*Cass. Tor.*, 1882, 11, 626); 11 Septiembre 1883 (*Giur. Tor.*, 1883, 95); 1.º Diciembre 1883 (*Annali G. it.*, 1883, 175); 28 Febrero 1893 (*Legge*, 1893, 2, 48); Cas. Florencia, 25 Mayo 1882 (*Temi ven.*, 1882, 355); 22 Febrero 1894 (*G. it.*, 1894, 1, 340); Cas. Palermo, 23 Junio 1882 (*Giur. Cat.*, 1882, 137); Cas. Nápoles, 2 Diciembre 1882 (*Gazz. d. procur.*, XVIII, 102); A. Roma, 1.º Mayo 1883 (*Monit. dei Trib.*, 1884, 35); Cas. fr., 6 Marzo 1889 (*J. du P.*, 1889, 1, 911); 8 Marzo 1892 (*id.*, 1893, 1, 51); 20 Marzo 1893 (*id.*, 1895, 1, 90); 4 Febrero 1894 (*id.*, 1894, 1, 245); 12 Marzo 1894 (*id.*, 1894, 1, 461); 10 Febrero 1897 (*id.*, 1897, 1, 44); 9 Junio 1898 (*id.*, 1899, 1, 285).

(2) V. especialmente Cas. fr., 20 Enero 1874 (*Dall. pér.*, 1874, 1, 443). Cfr. Cas. Turin, 19 Febrero 1881 (*Giur. Tor.*, 1881, 325); Apel. Venecia, 13 Abril 1883 (*Temi ven.*, 1883, 189). V. la n. á la p. sig.

(3) V. el § 2 del prec. cap.

falta aquí el insistir sobre conceptos ampliamente desarrollados acerca de la consideración que deba darse al daño; pero admitiendo la necesidad, aunque mejor construcción parezca aquella de separar la materialidad del hecho injurioso del daño, con el fin de determinar la ilicitud del hecho para que haya responsabilidad, hace falta, sin embargo, demostrar en general el lazo que liga el hecho dañoso al agente, esto es, la culpa. Se comprende que se haya decidido en ciertos casos la no necesidad de establecer claramente la culpa, porque el hecho se presentaba bajo un tal aspecto, que se traslucía fácilmente la existencia de la misma (1); ahora bien: aquí no hay negación de la verdadera regla sobre la culpa aquiliana, que, en cambio, está correctamente aplicada, y sólo se establece norma acerca de la suficiencia de la prueba; si la prueba está demostrada de un modo indudable de la posición del hecho, ¿para qué prolongar el juicio con el especioso argumento de la prueba *ad hoc*, distinta del hecho?

El parecer de la ley se respeta si del hecho injusto y de la culpa se conoce ciertamente la existencia; sin embargo, conviene advertir que no se confunda la prueba de la culpa que nazca del hecho mismo y la culpa; se diría de este modo, sin ninguna exactitud, que implicaba culpa un hecho solamente por ser injusto.

73. Cuya idea, con relación á la prueba, sugiere el con-

(1) Cas. Turin, 12 Abril 1883 (*G. ital.*, 1883, 610).

En tal concepto quiere aparentemente informarse la Casación de Roma (30 Dic. 1899, *in Legge*, 1900, I, 145) al afirmar que el Tribunal de apelación motivó, suficientemente, el fallo relativo á la culpa, aceptando en los resultandos de la sentencia los hechos de los cuales el Juez de primera instancia infirió la existencia de este elemento subjetivo de la injuria; mas para poder decir que *culpa in est in re* de modo que la simple enunciación del hecho parezca fundamento suficiente, es preciso que su conservación y aceptación en los resultandos de la sentencia de apelación, hubieren sido establecidos desde el primer fallo como exclusiva razón para decidir sobre la culpa (V. el cap. XIX, Prueba de culpa).

cepto de poner entre los de orden general una afirmación que, si directamente concierne á la prueba, se relaciona mucho con el carácter de la culpa.

El Magistrado no puede eximirse de examinar si en la litis presentada á su decisión como cuasidelito concurre la existencia de la culpa; pero el descubrirla, y, se podría decir, el determinar su modo de existir, envuelve una cuestión de hecho, de apreciación, dejada enteramente al soberano criterio del que juzga (1).

De modo que se ve dónde la cuestión de derecho se separa de la cuestión de hecho: el no decidir si en el hecho se encuentre ó no culpa del agente, ó considerar superfluo tal examen, observando que baste descubrir el daño ocasionado, ó que ninguna cuestión sobre la culpa se haya suscitado en el juicio de mérito (2), toca, no sólo el simple hecho, sino tropieza también con el derecho.

La ley quiere que, en general (3), sin el elemento de la culpa nunca se determine la figura del hecho ilícito no contractual, y el Magistrado no puede en manera alguna impedir al actor el demostrarlo en contra del demandado; haciéndolo viola el derecho. Si de este elemento se ocupa, y recurriendo á las necesarias investigaciones de hecho lo considera suficientemente probado sin el beneficio de prueba especial al caso, la cuestión será completamente de apreciación y no de derecho (4).

(1) Cas. fr., 20 Enero 1880 (*Journ. du Palais*, 1881, 1, 871); Cas. Florencia, 25 Mayo 1884 (*Temi ven.*, 1882, 355).

(2) Cfr. Cas. Turin, 19 Febrero 1881, cit.

(3) Ya se han anotado los casos en los cuales la responsabilidad ó la simple garantía existen sin necesidad del concurso del elemento subjetivo, entendiéndose que de no ocurrir esto, no habrá necesidad de más indagaciones ni de otras pruebas.

(4) Cas. Florencia, 24 Junio 1901 (*Legge*, 1901, I, 488). Mas para formar el criterio estimativo de la culpa ó del momento en el cual debe considerarse como existente, es esta una cuestión que siempre toca al derecho.

74. Una separación tan clara puede darse lo mismo para la injuria, esto es, para el hecho ilícito considerado objetivamente. Para mayor claridad, debe recordarse aquí la distinción entre la materialidad de la ofensa y la injuria que de ella resulta; el decidir, respecto á la primera, si existe ó no el hecho positivo, es siempre cuestión de apreciación, que debe resolverse en la sola proporción de la circunstancia aducida como prueba, mientras el decidir si existe ó no omisión puede envolver indagación de derecho; pues el no hacer lo mismo puede constituir delito ó casi delito, en cuanto que es contrario á la obligación de hacer impuesta por la ley. El carácter de esta obligación podrá, pues, dar á la indagación sobre la materialidad de la injuria el aspecto de cuestión de derecho.

Y evidenciado el hecho respecto á la injuria, esto es, á la violación del derecho ajeno ó al haber obrado *non jure*, se tiene, en general, una cuestión de derecho. ¿Fue verdaderamente violado el derecho de quien se supone ofendido por el hecho? Ó el agente que tenía el derecho de hacer, ¿ha obrado *jure*? Tanto en un caso como en el otro debe evidenciarse la existencia del derecho, y, como consecuencia, no tener una simple apreciación sobre la cual la decisión del Magistrado de mérito sea irrevocable.

Nótese también aquí la distinción propuesta acerca de la culpa; no se debe confundir la existencia del derecho con la prueba encaminada á demostrarla; si el Juez de mérito la considera probada, su apreciación es soberana sobre este punto, y no lo es, en cambio, cuando se discuta si se trata ó no de verdadero derecho.

Todo esto es natural consecuencia de la distinción, no reducida solamente á la materia de estos estudios, entre la cuestión del derecho y la cuestión de hecho.

GENERALIDAD (B)

§ I

De la responsabilidad de los patronos respecto á los obreros por los accidentes del trabajo.

SUMARIO: 75. Límites en los cuales esta responsabilidad interesa todavía las indagaciones sobre la figura de la culpa. — 75 bis-81. Carácter que ella tiene. Su extensión: qué criterio se deba tener para definirla en los varios aspectos de la relación. — 82-85. Teoría que pone en la especie la cuestión de la culpa contractual. Crítica. — 86-92. Continuación de la materia. Construcción doctrinal.

75. A la razón de separar las dos formas de culpa se refieren las cuestiones originadas acerca de la responsabilidad de los patronos respecto á los obreros (1); es verdad que en el movimiento de la legislación moderna, muy fecunda en tal materia de apasionados debates acerca de la indagación puramente jurídica, y en las luchas de orden económico que se titulan reivindicaciones sociales (aunque la doctrina socialista á este movimiento no haya sinceramente asentido) (2), la dificultad reducida á indagar á qué figura de culpa concierne la responsabilidad ha disminuído mucho de gravedad. Disminuído solamente, adviértase bien; verdad es que, por consideraciones principalmente económico-sociales, que entran, sin embargo, en el ordenamiento jurídico sobre la injuria y sobre el daño, la ley impone á los patronos ciertas condiciones para el ejercicio de su industria: la obligación de garantizar á los obreros contra los accidentes del trabajo (3); pero verdad es también que en los casos en

(1) V. el § precedente.

(2) Ammon, *L'ordre social* (trad. fr., Paris, 1900), p. II.

(3) Sobre las leyes especiales que rigen la materia sobre accidentes V. *Chironi C, Cont.* pág. 123 y siguientes. Véanse también: la ley italiana de 16 de Marzo de 1898; la ley francesa de 9 de

que la obligación tiene mayor gravedad por la conducta ilícita del patrono, y en aquellos donde no concurren los términos para la obligación de garantizar como está mandado por la ley, la garantía es sustituida por la responsabilidad, según las normas generales, y con esto la cuestión de la culpa de la naturaleza y de sus efectos adquiere nuevamente vigor.

La indagación que ahora se hará interesa bajo dos aspectos la posición de los principios en materia de culpa: para la distinción ya hecha entre garantía y responsabilidad, de las cuales la primera no incluye necesariamente la culpa (aun siendo la obligación de satisfacerlo y cumplirlo modo de elisión de la culpa), mientras la segunda sin el elemento de la culpa no puede existir, estando unida como á su causa necesaria; y después, por la separación entre las dos figuras de culpa contractual y extracontractual, que es precisamente la indagación que ahora se hará, limitando, como se ha dicho, el interés de la indagación á los casos en que el ordenamiento especial de la ley sobre los accidentes no tiene ó no puede tener aplicación.

75 bis (1). Ahora bien: para poder fijar el carácter de la responsabilidad de los patronos en los límites expuestos (2),

Abril de 1898; las leyes inglesas de 1897 y de 1900, y los comentarios sobre las mismas y sobre el concepto jurídico-social que las informan. *Pollock op. cit.*, VII ed. (Londres 1901); es interesante también la monografía de Smith, *Law of master and servant* (Londres 1902). En este ordenamiento especial, conviene recordar que su razón de ser viene coordinada y armoniza perfectamente con la teoría desarrollada en el presente estudio, al desenvolver el concepto general de la injuria contraponiendo las dos figuras de *garantía y de responsabilidad*. *Monog.* en seg. vol. II, cap. ult.; y también la excelente monografía de Bellom, *Lois d'assurance ourières à l'étrangere*.

(1) Los números 75 á 81 corresponden con levísimas modificaciones á los números 4 á 10 de la monografía sobre Responsabilidad de los patronos (*Studi Senesi*, I, 3 y 4).

(2) V. el n. preced. en f.

es ventajoso proceder señalando dos órdenes distintos de relaciones jurídicas entre patronos y obreros.

Uno se refiere á la esfera contractual y emana del alquiler de obra por el cual el obrero está principalmente (1) obligado á prestar el servicio convenido, y el patrono al pago del salario en la cantidad y medios convenidos. Esta es la principal relación que, en virtud del contrato, se establece entre las dos partes: obra idónea por un lado, y compensación del otro. Y si en esto se comprendiese el contenido de la relación, las dificultades, verdaderamente, no serían ni graves ni muchas. Es, pues, necesario, para determinarlo con la mayor exactitud, el examen claro de las varias obligaciones que por vía del contrato incumben al patrono. ¿Por qué se ha dicho (2), siquiera no sea precisamente así, queriendo respetar la naturaleza del contrato que el patrono esté obligado á tomar todas las precauciones necesarias encaminadas á proteger la salud y la seguridad del obrero? El contrato de alquiler de obra, ¿no tiene, acaso, dos funciones que distribuyen el objeto en dos partes, obligando la primera al patrono al pago del precio, la otra á evitar de los posibles accidentes peligrosos la vida del que trabaja por su cuenta?; aunque sobre esta teoría se hablará después (3), por su gravedad es casi un deber el hablar desde ahora; no es jurídica ni salva los intereses que más eficazmente quisiera garantizar. Obsérvese el porqué y el cómo el contrato se forma, y se verá que su objeto es exclusivamente el trabajo que ha de prestarse para la indemnización fijada, y que sólo sobre esa y sobre el salario se explica el consentimiento de los contratantes. De tal manera es, por derecho romano, por derecho consuetudinario y por la ley moderna, el concepto de

(1) Sobre la extensión y alcance de las obligaciones que para el patrón derivan de la relación contractual, V. *Chironi, C. Cont.* (2.ª ed.) l. cit.

(2) Sauzet, l. cit., n. 33 y sig.; y la n. 3.

(3) V. el n. 79 y sig.