

manera debe procederse en el estudio y en la resolución de las cuestiones antes discutidas. Podríase en esas hacer distinciones, según que ocurra la figura de la culpa contractual ó de la aquiliana, y considerar, por lo tanto, la existencia del contrato para decidir cuál de ellas intervenga; así, si el contrato ha sido constituido en virtud de dolo empleado por uno de los contrayentes (por la mujer casada, en la hipótesis examinada) y se haya pronunciado la anulación, entonces la relación concerniente á la responsabilidad parecería gobernada por las normas concernientes al delito; si la estipulación se hizo por causa de consentimiento dado por error (sin que culpa alguna pueda en éste imputarse al otro contrayente), podrá la mujer casada pedir anulación en los casos consentidos por la ley; pero la otra parte, por razón de su buena fe, tendría el derecho de ejercitar su acción por el casidelito cometido por la mujer; esto es, quitado el contrato, quedaría, sin embargo, la responsabilidad por causa de culpa aquiliana si el error no fuese tal que se pudiera igualar los efectos al caso, porque la diligencia bastante á determinar el error suficiente para obtener la anulación del negocio puede ser diversa en grado de la que sirve para determinar el cuasidelito.

Si luego no hubiera anulamiento del contrato sin hacer distinción alguna, la culpa y el dolo deberían dar solamente causa á responsabilidad contractual, y aplicando estos criterios á la inalienabilidad de la dote, se llegaría ante todo á esto: que en la hipótesis de culpa contractual convendría examinar la validez de la obligación, según el estado de incapacidad que está ordenado por la ley respecto á la mujer casada.

Pero tal distinción en materia de culpa repugna á la construcción aquí propuesta y acogida de la culpa *in contrahendo*; y conforme con el concepto que se ha dado de esta figura, conviene decir que, aun tratándose de dolo, la conducta ilícita observada en la formación del negocio es siempre contractual. Después de todo, ó se acoja esta teoría

ó quiera tenerse otra, se hable esto es de culpa contractual ó de culpa aquiliana, en ningún caso se podrá ejercer acción sobre la dote, estando, por consideraciones puramente objetivas y deducidas del fin familiar social, determinadas en modo especialísimo las excepciones á la inalienabilidad. Se tendrá derecho solamente para el resarcimiento de obrar sobre los bienes parafernales:

a) si la culpa es contractual, cuando la mujer casada se haya obligado válidamente;

b) y si la culpa fuese aquiliana, que obra independientemente de todo concurso del marido autorizante, no siendo extensible á esta materia la regla sobre la incapacidad para constituir determinados negocios.

§ 3 C).

De la negligencia imputable á varios sujetos.

SUMARIO: 154-156. Obligaciones solidarias de varios sujetos á los cuales sea imputable el delito. — 157. Remisión.

154. Si varios individuos cometen de común acuerdo un cuasidelito (ó delito), la violación que esos hacen al mismo delito impone á cada uno la obligación de responder por el todo; y no se puede objetar que el concurso individual haya solamente parcialmente contribuido al resultado, porque la violación del derecho está por él mismo plenamente consumada. La comunión de la acción injuriosa pone por lo mismo con razón á cargo de cada concurrente el resultado que se ha derivado, y, por lo tanto, la norma de la obligación solidaria que nace del delito ó cuasidelito á cargo de las personas que hayan concurrido á cometerlo (1).

La disposición es justa y responde perfectamente á los

(1) Cód. civ., art. 1.156. V. los números siguientes relativos á la doctrina y á la legislación comparada.

principios. Si en el delito puede decirse que se necesita el efecto injurioso en toda su interioridad por cada uno de los agentes que obraron, por lo mismo, en vista de éste y no del resultado parcial perteneciente al propio concurso, también en la hipótesis de cuasidelito la injuria inferida se considera como un solo todo, al cual han contribuído negligencias particulares. Frente al lesionado sería injusto que, por el hecho del concurso, la posición jurídica de cada injurante disminuyese de grado ó influencia en la entidad del efecto total, porque como por medio de la injuria ha sido lesionado el derecho en toda su integridad por cada uno de los que han participado á cometerla, también la responsabilidad debe ser plena para cada uno. La razón de la ley no estriba, por lo tanto, en la necesidad de evitar ciertos inconvenientes del proceso, como la dificultad de la prueba sobre la entidad del concurso respecto á los simples participantes (1), sino en la consideración de la ofensa ilícita.

Cuya razón (y no importa se objete que esta complicación no se entiende bien en el cuasidelito, porque si la culpa excluye la unión de la voluntad dirigida á fin ilícito, como ésta en el delito, en cambio aquí la acción voluntaria está dirigida al solo hecho culposo) demuestra cuál es el extremo necesario para que la ley se aplique: la identidad de la injuria cometida por varias personas juntas; si faltase la acción común, desaparecería la relación que debe existir entre cada uno de los agentes y la violación total del derecho.

La norma está sacada del Derecho romano, y con este argumento se conexas precisamente la distinción apreciada entre la correlación propiamente dicha y la simple solidaridad (2) que imponía á los coautores del daño in-

(1) Boissonade, ob. cit., II, n. 291.

(2) Ribbentrop, *Zur Lehre v. d. Correalobligationen*, cit. § 213. Véanse también los autores citados en Chironi, *Culpa contrac.* ed. cit., en n. al cap. VII, § 1.

justamente causado la responsabilidad plena (1); y es acogida por la mayor parte de las legislaciones modernas. La ley francesa no la sanciona expresamente, y por estar ordenado que la solidaridad tiene sus fuentes en la voluntad de las partes ó en la ley, no parece muy recomendable la doctrina que declara la solidaridad, llamada por algunos solidaridad simplemente *in solidum* (2), como derivada del delito ó cuasidelito cometido por varias personas (3). Conviene, sin embargo, advertir que, si bien esta doctrina ha sido aceptada como principio, se hace una excepción cuando sea posible precisar la efectividad del concurso prestado (4) individualmente, que es norma expresamente ordenada en algunas legislaciones (5); concepto inadmisibles según la ley

(1) L. 11, § 2, a. 51, § 1, D. *ad L. Aq.* (IX, 2); cfr. L. 11, § 3, L. 51 prel. *ead. tit.* V. el cap. XV.

(2) V. Aubry y Rau, ob. cit., § 298 *ter.*; Colmet de Santerre, ob. cit., V, 135 *bis*, I y sig.; Rodière, *Solidarité et indivisib.* (Paris, 1852), 168 y sig.; cfr. especialmente Demolombe, ob. cit., III, 424; Laurent, ob. cit., XVII, 315; Bellavite, *Note di dir. civ.* (Pañ., 1881), p. 139; Giorgi, ob. cit., I, 204.

(3) Pothier, ob. cit., n. 264; Merlin, *Questions*, v. *Solidarité*; Larombière, ob. cit., II, s. el art. 1.202, n. 22; y sobre el art. 1.382-83, n. 34; Demolombe, ob. cit., III, n. 281 y VIII, n. 693; Aubry y Rau, ob. cit., I, cit.; Sordat, ob. cit., I, n. 473 y 704; Cas. fr., 17 Julio 1876 (*J. du Palais*, 1876, 1.048); 12 Enero 1881 (*J. du P.*, I, 34); 8 Julio 1885 (*J. du P.*, I, 1.173); 14 Noviembre 1898 (*J. de Sir.*, 1902, I, 27); Ap. Lyon, 24 Junio 1871 (*J. du P.*, 1872, 468), 11 Julio 1873 (*J. du P.*, 1874, 345). Consúltese, sin embargo, á Toullier, ob. cit., XI, 171; Durantón, ob. cit., IX, 191; Marcadé, ob. cit., sobre el artículo 1.202; Laurent, ob. cit., XVII, n. 318 y sig.

(4) Consúltese Demolombe, ob. y l. cit.; Larombière, ob. y l. cit.; Rodière, ob. cit., n. 315. Cas. fr., 21 Diciembre 1875 (*J. du P.*, 1879, 241); 12 Febrero 1879 (*J. du P.*, 1879, 521); Ap. Lyon, 7 Mayo 1874 (*J. du P.*, 1879, 241).

(5) El Cód. civ. de Chile, art. 2.317 (exceptuado el daño proveniente por ruina del edificio, art. 2.323, cosa caída de la parte superior de un edificio, art. 2.328), y el Cód. fed. suizo, art. 60, no tienen esta limitación y establecen la solidaridad para los delitos y los cuasidelitos; la ordenan el Cód. civ. de germ., § 840; el Cód.

italiana, limitándose mal por el dicho concurso el concepto en que se ha informado en su ordenamiento.

155. Y argumentando sobre la condición pedida para que la solidaridad tenga lugar, parece contraria á los principios de la equidad la cautela propuesta en materia de responsabilidad por causa de accidente del trabajo derivado del derrumbamiento de un edificio en construcción (1), y esto es la responsabilidad solidaria de los propietarios con los contratistas y los ejecutores del trabajo (2).

En dos sentidos hay aquí exageración: en la crítica y en la propuesta misma. Se excede la crítica que supone sea siempre necesaria la ingerencia del propietario para poder deducir la culpa, mientras hay casos en los cuales, revisiendo el contrato con el contratista el carácter de locación del trabajo, el propietario responde directamente de su culpa en virtud de la representación (3), y hay también exceso en la proposición, porque quitada la hipótesis de la representación cuando la relación asume figura de venta, no puede existir responsabilidad sin que concurra por parte del propietario la culpa resultante de su ingerencia (4).

156. Establecida la obligación en común de varios coautores del hecho ilícito para responder de las consecuencias de la injuria causada, el pago de la indemnización que haya

civ. aust., § 1.302; el Cód. civ. de Guatemala, art. 2.289; el Cód. civ. de Méjico, art. 1.590; el Cód. civ. del Japón, art. 398. Restringen la solidaridad al solo caso del delito, el Cód. civ. del Uruguay, artículo 1.292; el Cód. civ. de la Rep. Argen., 1.081, 1.082 y 1.121. V. á este propósito Toullier, l. cit.; Rodière, ob. cit., n. 197; Duranton, l. cit.; Dreyer, ob. cit., § 233; Arntz, ob. cit., IV, 479. Consúltese Dernburg, ob. cit., § 294, vol. II, pág. 851.

(1) Hipótesis distinta de la del art. 1.155 del Cód. civ. V. el capítulo XIII.

(2) Prog. Bertí, art. 1 (*Leg. XV, sess. I, 1882-3, docum. n. 73*); aprobada por la Cámara de los Diputados el 10 de Junio de 1885. V. Docum. parlam., *Leg. XV, sesión primera, discusiones*.

(3) Consúltese Amar, ob. y l. cit. V. el cap. VI.

(4) V. el cap. VI.

sido efectuado por uno de ellos, ¿dará acción de reversión contra los otros para el reembolso de la cuota perteneciente á cada uno?

Según la ley romana, la negativa para el caso de delito no puede dar lugar á duda (1), y su opinión es, sin embargo, hoy seguida por alguna de las doctrinas que declara la ley francesa (2). Pero en general, respecto á esta última, se sigue la opinión tradicional (3) que consiente la reversión, porque aunque ninguna sociedad pueda concebirse respecto á varios coautores del hecho ilícito, sin embargo, la obligación de contribuir parece deba originarse del pago efectuado por uno de ellos, el cual ha dado de este modo una ventaja á los otros. De otra manera, se observa, la responsabilidad del hecho ilícito cometido concluiría por recaer sobre aquel que pagó la entera indemnización debida (4).

Sino que fijado este derecho de reversión, se añade después que no le es aplicable la disposición escrita para las obligaciones solidarias de la repartición *pro rata* entre los diversos deudores (5); y que el Juez tiene la facultad de reglamentar como crea tal contribución (6); doctrina acogida en alguna legislación extranjera (7). Ahora bien: según la

(1) *Nec enim ulla societas maleficiorum vel communicatio iusta damni ex maleficio est.* L. 1, § 14, D. *de tutelae act.* (XXVII, 3). V. L. 30, D. *de neg. gest.* (III, 5); L. 4, D. *de his q. effud.* (IX, 3); L. 14, § 15; L. 15, D. *ad L. Aq.* (IX, 2); L. 1, Cód. *de cond. furt.* (IV, 8). V. Savigny, *Obligationenrecht*, § 24; Arndts-Serafini, ob. cit., § 214; Landucci, *Le obbligaz. in solido nel D. R.*, cit., p. 38. Consúltese Van Wetter, *Obligations*, cit., § 54; Maynz, ob. cit., § 267. Cfr. Ribbentrop, Windscheid y Vangerow citados en Chironi, *Culpa contrac.*, cit., n. 141 y siguientes.

(2) Colmet de Santerre, ob. cit., V, 147 bis, IV.

(3) Pothier, ob. cit.

(4) V. el cap. XV.

(5) Cód. civ. fr., art. 1.213.

(6) V. Larombière, ob. y l. cit.; Aubry y Rau, ob. y l. cit.

(7) Cód. fed. suizo de las oblig., art. 60, al 2.º, que no sólo da facultad al Juez para establecer los límites en los cuales puede ejer-

ley italiana, esta teoría no parece sostenible (1); porque declarando sin más la solidaridad de los obligados por el hecho ilícito cometido en común, se ha entendido manifiestamente que se refiere á las normas establecidas para las obligaciones solidarias en general. De modo que en las relaciones particulares entre los responsables se debe examinar la posición de cada uno, y especialmente la personalidad de la injuria que puede resultar respecto á uno ó varios (2); por regla general se puede, sin embargo, afirmar que no sólo el derecho de ejercitar la reversión, sino también la extensión con la cual puede uno hacerlo valer contra los otros obligados, es argumento que deberá ser considerado con arreglo á estas disposiciones (3). Las cuales, verdad es que están fijadas dejando á los interesados que válidamente lo quieran la facultad de derogarlas; y por la índole misma de la culpa no contractual, se comprende que dicha posibilidad falta aquí respecto al poder renunciar anticipadamente á la reversión. Cuyo acuerdo será válido cuando la obligación del resarcimiento haya surgido como consecuencia del hecho ilícito frente á todos los autores, tendiendo éstos á reglamentar una relación de orden puramente privado y particular.

157. La consecuencia de la obligación que recae sobre varias personas concurrentes al mismo hecho ilícito, impondría el describir aquí los extremos necesarios para dicho concurso; pero la materia se desarrollará en cam-

citarse la reconvencción, sino para consentir esta misma. V. Jacottet, ob. cit., p. 51. Schneider y Fick, ob. cit. sobre el art. 60.

(1) V. Bellavite, ob. cit., pág. 144.

(2) Síguese el estudio sobre la liquidación de los daños. V. el Cód. civ. germ., § 841, y Planck sobre este §; Cas. fr., 22 Noviembre 1898 (*J. de Sir.*, 1901, I, 239).

(3) V. Giorgi, ob. cit., I, 204. Consúltese Demolombe, ob. cit., III, 304 y sig.; Cas. fr., 23 Abril 1872 (*J. du Pal.*, 1872, 508) y 14 Noviembre 1898 (*J. de Sir.*, 1902, I, 27). Mas véase la reserva hecha y la nota precedente.

bio en la parte referente á las personas contra las cuales se puede intentar la acción de responsabilidad (1). Baste ahora solamente el enunciar que, cualquiera que sea la manera en que varias personas han contribuído juntas á la violación del idéntico derecho, cuando esa violación ocurra, existirá el concurso, y por él se determina la responsabilidad solidaria de los coagentes.

§ 3 D).

Partición general sobre el modo de considerar la responsabilidad en orden á los sujetos.

SUMARIO: 158. Orden del tratado; responsabilidad por hecho propio y responsabilidad por hecho ajeno.

158. El estudio de la culpa respecto al sujeto, esto es, á la persona sobre la cual pesa la responsabilidad como consecuencia de la injuria, permite el distinguir claramente varias formas en las cuales ordinariamente suele ella presentarse; formas á las cuales ha habido ya ocasión de aludir (2).

Y serían, según la construcción ordinaria:

a) Responsabilidad por el hecho ilícito al cual se haya dado causa de un modo directo é inmediato.

b) Responsabilidad por hecho ilícito indirectamente cometido y seguido, de presunción de negligencia al vigilar, dada la obligación del agente, por el cual materialmente ha sido causado el hecho determinante de la ofensa.

En el primer caso tendremos la responsabilidad por el hecho propio; en el segundo, la responsabilidad por el hecho ajeno; los caracteres propios, y los modos especiales de ser de cada una de estas dos formas, serán ahora particularmente estudiados y descritos. Sino que la consideración del material histórico que rodea la «responsabilidad»,

(1) V. el cap. XV.

(2) V. el cap. II.

el estudio comparado que de él hicieron los autores y la razón ó modo de concebir la injuria, y en relación á ella el daño, impone la necesidad de intercalar entre ésta otras teorías, ya que no separar del todo las propuestas. Los cuales, como especialmente se verá en la indagación referente á la responsabilidad del daño causado por los animales, representan la comprensión sistemática que se desea de todos los fenómenos injuriosos en el nuevo concepto de la culpa; á la noción antigua de que el daño en cualquiera manera causado es fuente de responsabilidad é injuria objetiva, se contrapuso la concepción mejor entendida por razón de la participación de la voluntad inteligente, que es la culpa, y por ella el concurso de la injuria objetiva y subjetiva, con el fin de determinar la obligación de responder. Así que, á hechos en los cuales la noción de la imputabilidad no podía ser aplicada, y que, sin embargo, se mantuvieron como razón de responsabilidad, queriéndolo así el orden y el interés social, se les atribuyó una «presunción de culpa» que, siendo absoluta, demostraba ya que, no de la culpa, pero sí de otro elemento extraño, tomaban su origen; y la observación, tal como está hecha por la ley romana, sirve también para el derecho moderno (1). Ahora bien: si se quiere considerar la culpa como causa que determina la responsabilidad, esta construcción, que es después de todo una ficción, debe ser, sin embargo, sostenida, y las dos clases de hechos antes descritos pueden existir tal cual están; pero cuando se nos dé cuenta como se debe de la estructura íntima de cada simple hecho jurídico, el expediente de la «presunción de culpa», más ó menos absoluto, debe desterrarse. Y dejar así el puesto á otra razón de construir, á la cual ya se ha aludido, y es la garantía en confrontación de la responsabilidad por culpa. La necesidad de la convivencia social, el modo de componer las fuerzas en la cooperación social, que es fin y razón

(1) V. el sig.

constante de la ley, pueden inducir la obligación de resarcir el daño que sin injuria subjetiva ó sin injuria alguna, cometida por quien á esta convivencia está obligado, otro haya sufrido, y, por lo tanto, la figura que se dijo de responsabilidad sin culpa, y que con mayor propiedad, y según la razón del instituto, debe llamarse garantía y obligación de garantizar.

Cuya obligación se determina directamente en virtud de la relación en que se encuentre el obligado con la causa inmediata del hecho ilícito, por el concepto de defensa social de que cada uno debe resarcir el daño derivado de instrumentos de los cuales se sirve, ya sean seres animados ó cosas; esto es: que cada uno garantice á los otros, no sólo su propia actividad como respetuosa del derecho ajeno, sino garantizadora de lo que para sus fines por su propia acción emplea (el que hace para los otros hace para sí). La garantía por la actividad propia personal se expresa con la figura de la responsabilidad y de la culpa que la determina: su razón es la injuria; permanece garantía pura si la obligación del resarcimiento existe sin injuria subjetiva. De modo que razón de la garantía es el daño que por sí la excita; y cuando se entienda respecto á los instrumentos de los cuales se sirve una persona, esta razón no cambia, aunque pueda también distinguirse según la naturaleza del instrumento; si es persona ó ha cometido injuria, y á las consecuencias de ésta está obligado el garantizador como si él la haya causado, ó no pudo cometerla por defecto personal existente cuando el garantizador lo agregó á su servicio, y entonces la responsabilidad existe verdaderamente por culpa. En cambio, para el daño causado por animales ó cosas, de los cuales una persona (capaz) se sirve, no hay posibilidad de distinción, y la obligación de la garantía queda siempre determinada por el daño: aunque también aquí la figura de la culpa pueda intervenir, especialmente en el caso de concurso de culpa del ofendido.

La diferencia entre los dos conceptos es mucha, no en el

sentido de que la garantía quite, como se querría, la posibilidad de liberarse por razón de caso fortuito (1), sino en esto, que donde hay responsabilidad existe injuria y donde existe garantía hay daño; donde existe responsabilidad, es cuestión de culpa, y, en cambio, en la garantía no se hace indagación alguna sobre el comportamiento del obligado.

Con estas opiniones seguirá gran parte de la indagación y de la exposición; en gran parte, porque el hecho ilícito ajeno será, si cometido por instrumento-persona, considerado como hecho propio y que entra, por lo mismo, en el dominio de la responsabilidad y de la injuria.

La figura de la garantía desaparecería aquí por efecto de la representación; la injuria causada por el agente directo está, por este fenómeno, igualada á la injuria cometida por el mismo obligado. Seguirá después la indagación y la construcción de la responsabilidad y de la garantía en el caso de ofensa ó de daño causado por un agente, por el cual se halla obligado al resarcimiento, y se hablará, por último, de la garantía, estudiada sólo como razón determinante de varias excepciones al concepto general de la responsabilidad (2).

(1) Saleilles, monografía citada.

(2) El concepto de la garantía, como ya se ha descrito, existe y conviene á todas las resoluciones deducidas de la presunción de culpa (acogida sin reserva en la primera edición de este trabajo); pero queda la teoría más robustecida, desvaneciendo las dudas (que tal vez pudieran parecer contradicciones) inherentes á aquellos primeros desenvolvimientos de nuestro criterio.

CAPÍTULO VI

RESPONSABILIDAD POR «HECHO PROPIO» (POR CULPA PROPIA)

Generalidad.

SUMARIO: 159-161. La responsabilidad por hecho propio comprende también la de la injuria causada por los propios representantes.— 162. Teoría recibida y referente al caso.

159. La responsabilidad, y con ella el resarcimiento, pesa sobre el que ha causado injustamente la ofensa: la regla «se está obligado á las consecuencias del hecho propio del cual se deriva lesión á un derecho ajeno» no tiene ya necesidad de otra declaración después de lo que se ha dicho acerca de la entidad de la culpa no contractual.

Dos aspectos diferentes pueden afirmar la existencia de este *hecho propio*: a) si el hecho ilícito está cometido materialmente por la persona responsable, y b) cuando entre la persona responsable y el autor material del delito ó cuasidelito hay una relación de representación, por la cual todo acto cometido por el representante como tal, y en el ejercicio de su función, está considerado como si el representado mismo lo haya ejecutado. Sobre el primero de estos dos modos de considerar la responsabilidad no hay cuestión.

Pero respecto al segundo, el decir que ese presenta la figura de responsabilidad por hecho propio, es consecuencia de la representación, por cuyo efecto se tiene una aparente confusión jurídica entre la persona del representado ó la del representante en modo que ésta parece absorbida