

directa de la responsabilidad, si bien no es posible excluirla incluso respecto al médico á causa del ejercicio de su cargo; y no importa que la naturaleza del servicio limite tal sujeción, porque el *conocimiento* que de ello tenga ó no el comitente es cosa que no influye en la existencia jurídica de la comisión, la cual existe aunque el representado sea del todo ignorante en la materia que es objeto del cargo del comisionado (1).

Ni vale contra la decisión que declaramos afirmar que en el caso particular de la nodriza perjudicada por la enfermedad del asilado, y que el médico no había sabido revelar, la responsabilidad de la administración es contractual (2). Aun aquí los elementos de la responsabilidad por las malas acciones del representante no cambian; así que se debe decir también (y se dirá perfectamente por las consideraciones hechas acerca del contrato de trabajo) que la administración debe por razón del *contrato* dar á la nodriza un niño *sano*, inmune de enfermedad infecciosa; la obligación de la responsabilidad en nada cambiaría, y la misma forma de valorar la diligencia del «*buen padre de familia*» alcanzaría aquí, por el objeto sobre que recae, que es la *sanidad*, el límite máximo á que se llegaría argumentando por el ilícito no contractual.

270. Lo que se ha dicho respecto al médico se aplica de igual modo á toda otra persona á quien se confiere un cargo, y especialmente á los enfermeros; éstos son comisionados de la administración, y son por ello sus representantes (en general). La jurisprudencia alguna vez ha decidido de otro modo (3); siendo las objeciones promovidas por la misma tales, que pueden extenderse, por la generalidad que

(1) Cons. Ap. Génova, 21 Noviembre 1896 (*Legge*, 1897, I, 413); Cas. Roma, 24 Mayo 1897 (*id.*, 1897, 2, 113); Ap. Colonia, 11 Junio 1901 (*id.*, 1901, 2, 413); 21 Diciembre 1901 (*id.*, 1902, I, 377).

(2) Ap. Turín, 2 Febrero 1901 (*Legge*, 1901, 2, 21); Conf. Ap. Lucca, 22 Abril 1900, 2, 11); Cas. Roma, 26 Mayo 1902 (*Giur. it.*, 1902, I, 1, 796).

(3) Ap. Macerata, 5 Febrero 1885 (*Foro ital.*, 1885, 1, 811). Conf. Ap. Génova, cit. en n. anterior.

tienen, á la cuestión de la responsabilidad por las malas acciones del médico, pues tocan á la existencia misma de la relación de comisión. La cual existe, como se ha observado por algunos, cuando se da encargo de un asunto de provecho al comitente, por ser entonces equitativo y justo que sufra los daños que pueda haber ocasionado un comisionado; pero en el caso especial no se trata de instituciones que tengan por fin la utilidad, el lucro, la ventaja personal del director nombrado, ó de la entidad (1); y, por tanto, no existe posibilidad jurídica de comisión é irresponsabilidad del comitente. La responsabilidad será en tanto personal del autor del daño.

Estas razones se mantienen malamente; domina acerca del *interés* del comitente una interpretación económica material que ofende al derecho. Supóngase que sea el enfermero nombrado por el director, y éste por la administración del hospicio; ¿de qué manera se podrá negar que el director no representa á la administración que le confirió ciertos poderes respecto á su cargo, sin que importe distinguir si su servicio es gratuito ó remunerado? Y el enfermero, á consecuencia del encargo confiado por el director, ¿no deberá ejecutar determinados servicios? ¿De qué manera, si el nombramiento está hecho en virtud de los poderes concedidos al director, no se le podrá considerar como comisionado por la administración de la institución?

Y no tiene mayor importancia la contradicción que se hace argumentando con el concepto de la *utilidad* y del *interés*, porque el director ó la entidad á que pertenece el hospital no obtenga, según dice, provecho directo de la obra del enfermero ó del médico. Pero ¿en nombre de quién se ejecuta, pues, el servicio que se presta por estas personas? Si el hospital es persona jurídica, ¿no *interesa* tal vez á la administración que lo representa que se haga lo necesario para que se cumpla el fin de la institución? Hé aquí en qué

(1) En el caso sentenciado se trataba de manicomio provincial.

consiste el interés del comitente: no es utilidad material, es el *interés* de llenar las obligaciones que se derivan del propio cargo, de la razón del servicio que es útil á la colectividad según el fin de la institución. El hospital, ¿pertenece á la Provincia? La razón adoptada en nada pierde su virtud; si á la Provincia interesa el cuidado de los pobres y los recoge por ello en el hospital por ella erigido y sostenido, el médico que nombra, el enfermero que nombra directamente ó que da facultad de nombrar al médico, son personas á quienes comete la ejecución de las providencias ordenadas para la utilidad, el interés general; de otro modo sería necesario negar que no es la beneficencia pública una función que ciertas entidades públicas deben tener en beneficio de los administrados.

La argumentación y la decisión que de ella se sigue parecen, pues, seguras; hay un encargo conferido por la administración del hospital, sea persona jurídica ó pertenezca á la Provincia ó á otra entidad, con la cual se contraen obligaciones que el empleado debe cumplir. Clara es por lo mismo la relación de comisión.

270 bis. Tiene marcadamente forma de contractual la responsabilidad de la entidad para con las personas acogidas en hospicios de pago (pensiones). Pero tampoco aquí la extensión de la responsabilidad cambia, conducida como se ha hecho sobre los términos de la representación; y por el objeto del servicio (cuidado sanitario de la *persona*), la diligencia del «*buen padre de familia*» asume por sí, y por la presunta voluntad de los interesados, los límites del cuidado más diligente. Además, aun en el caso de pobres recogidos se puede determinar esta forma de culpa: por la *obligación* de la entidad de prestarles los cuidados debidos, según el fin de su ser (1).

270 trip. La responsabilidad por los hechos del médico

(1) Por la misma razón de sentenciar, idéntica sería la decisión si el hospital fuese del Estado, ó del Municipio.

aparece clara también si él ha conducido mal (culpa) la visita que sirve para determinar la aceptación del peticionario; porque según el fin del instituto y en los términos de la posibilidad material de acoger los enfermos indigentes, éstos tienen *derecho* de ser recogidos en razón de su naturaleza y del estado de su enfermedad. Así que si por error del médico visitante se niega mal por tales circunstancias la aceptación, el hospicio ó la entidad deben responder de la injuria derivada de la culpa del médico adscrito á este servicio especial. Y aquí la responsabilidad no es contractual, ni tampoco se puede llamarla tal con la forma de la *c. in contrahendo*, dirigida como es la visita á determinar el *derecho* de la persona de ser recogida en el hospicio.

271. Con los mismos criterios se resuelve la cuestión acerca de la responsabilidad por los daños ocasionados al discípulo de una pensión de educación ó escuela particular, por delito ó cuasidelito cometido por el director ó por un profesor ú otra persona adscrita de cualquier modo al gobierno del instituto; con tal, se entienda, de que concurren las condiciones requeridas para la responsabilidad del representado; si la pensión ó la escuela pertenece á un cuerpo moral, éste responderá de la culpa cometida por su representante, siendo tal el empleado de cuya obra se sirve la administración á fin de satisfacer las obligaciones que le corresponden. Y si la pensión corresponde al Municipio ó á la Provincia ó al Estado, ó la escuela pública fuese tenida por estas entidades, la decisión sobre la responsabilidad sería la misma descrita.

No será inútil advertir que si la responsabilidad á que se alude es la no contractual (aquiliana), en el mayor número de los casos la injuria ocasionada en pensiones ó en escuelas particulares revestirá la forma de contractual, refiriéndose entonces la injuria á una obligación preexistente y que induce el deber jurídico del cuidado y de la vigilancia, según el destino y el cargo de la pensión ó de las escuelas. Y muy bien se deberán aplicar las normas acerca

de la culpa contractual, firme aún el criterio ya expuesto en materia de contratos que tienen directamente la persona como objeto, debiéndose entender entonces, en razón de la entidad que tiene, que aun valuando la diligencia respecto á las condiciones de tiempo, de lugar, de circunstancias que se hicieron presentes á las partes al estipular el contrato y fijar su cumplimiento, hayan querido elevar la culpa á su grado máximo.

Que si la culpa se derivase de acto ilícito cometido por otro discípulo, afirmada que sea la responsabilidad del preceptor ó del maestro en razón de la no contrastada negligencia en la vigilancia con que se le debía atender (1), nacerá la responsabilidad de la administración de la que dependa la pensión ó la escuela. Aun aquí el principio puesto como guía en las aplicaciones es constante: determinada la culpa del representante que hubiera podido y debido impedir el hecho ilícito; determinado también que el defecto de diligencia se hizo culpable en la cualidad que tiene en el ejercicio de sus funciones y en ocasión de ellas, el representado será responsable de la injuria que ilícitamente el comisionado haya ocasionado (2).

§ 2.

SUMARIO: 271 bis.-271 trip. La responsabilidad de las asociaciones por los hechos ilícitos propios (de los *asociados* como tales) y de sus representantes.

271 bis. Que las *asociaciones* tengan una estructura jurí-

(1) V. Cas. fr., 14 Julio 1888 (*J. du P.*, 1891, I, 1.118).

(2) La responsabilidad del representado supone aquí la del representante obligado á la vigilancia de las personas confiadas. La cuestión que se resuelve aquí con la regla acerca de la responsabilidad de los preceptores es más amplia, refiriéndose al hecho ilícito cometido por personas confiadas á la custodia de otro; de lo que se hablará luego.

dica propia por la que se diferencien de los simples individuos que la componen, como de las corporaciones que son personas jurídicas normales, no es este el caso de investigarlo y demostrarlo (1). Porque de ésta se diferencia en cuanto no se las puede conferir entidad y nombre de *persona*, en lo que la colectividad se separa de los particulares, y existe en sí respecto á los particulares que la componen como á los terceros; tal *unidad* en la *pluralidad* falta en el fenómeno jurídico de la asociación; pero es también cierto, que la voluntad que preside á constituir la induce la necesidad de separar respecto á ella, y aun también al fin que la mueve, la condición de los particulares, como tales, de los particulares como asociados. La voluntad, que, consintiendo la ley, ha constituido tal condición en los particulares, determina tanto en sus relaciones entre sí y con respecto á terceros, un fenómeno jurídico por el cual los particulares asociados obrando juntos (directamente ó por vía de representante) según los fines de la asociación, obran como si obrase una colectividad; pero la acción jurídica común es siempre acción de la *pluralidad*, y el referirla sin más á la asociación es únicamente modo abreviativo de significar los miembros que en aquel momento dado la componen. Y sin embargo, se puede muy bien hablar de *patrimonio* de la asociación para comprender las relaciones especiales patrimoniales de los particulares como *asociados*, y que se separan de aquellas de que solamente como particulares sean titulares.

Inútil indagar si tal formación se determina por un acuerdo mejor que por un contrato; el acuerdo es forma especial de contrato, y no se hace más clara la constitución de la asociación y el proceso porque se obtiene hablando de *acuerdo* y no de contrato. Tampoco respecto á las relaciones con terceros, los que, conociendo la cualidad de las perso-

(1) CRIRONI-ABELLO, ob. cit., I, p. 170 y sigs.

nas con quien se obligan (los *asociados* ó un representante suyo), saben que se obligan con la asociación, no como persona, sino por los particulares como asociados, ó capaces de obligarla; y porque, según el modo normal de ser de la asociación, el sustituirse ó el renovarse de los particulares no induce cambio alguno en su función y consistencia patrimonial (siendo como un patrimonio de *mano común* «*gesammte Hand*» del derecho alemán), y los obligados se entiende que son los particulares que componen la asociación en el momento en que se inicia la acción judicial, ó que más adelante entran á componerla; y si bien alguno de ellos se salga después de la asociación, y especialmente al tiempo de la sentencia ó de su ejecución no sea ya más asociado, nada hace; cierto, la ejecución se deberá cumplir principalmente con los bienes de la asociación (como grupo de particulares asociados); pero los particulares, aunque no sean ya asociados, eran ya partes del juicio, como formando la asociación en un momento interesante á la vida y la acción jurídica de esta colectividad; si bien por el modo con que intervinieron á formarla vengán obligados en vía subsidiaria, esto es, si los bienes de los *asociados* como tales (asociación) no fuesen suficientes á satisfacer los vínculos que comprometían al grupo.

Cuyos principios, particularmente en cuanto se refieren á la entidad de la asociación, declaran cuándo y cómo ésta puede cometer injuria; á diferencia de cuanto ocurre con la *corporación*, la asociación, no siendo *persona*, no puede injuriar, y no responde como persona por los hechos ilícitos del representante: son los *particulares como asociados* los que pueden causar injuria, ó por hecho propio, inmediato suyo, ó por el hecho de un representante, y responder. Por esto, como la designación que se hace de la *asociación* como entidad es únicamente un modo compendioso de indicar los particulares asociados de que está compuesta, refiriéndose únicamente á ellos la relación jurídica que interesa á la colectividad (de hecho), así, hablando de responsabilidad de

la asociación, se entiende la responsabilidad de los asociados, que, ó por hecho propio, si por *todos* ha sido cometido, ó por el del representante, vienen obligados *in solidum* al resarcimiento.

271 *trip.* Determinados los conceptos de donde trae origen y medida la responsabilidad de las *asociaciones* (es decir, de los particulares en cualidad de *asociados*), es fácil señalar las aplicaciones más generales. Se dirá en su lugar, esto es, al describir el derecho de obrar para la declaración de la responsabilidad, cuándo y cómo las *asociaciones ofendidas* (particulares-asociados ofendidos) pueden dirigirse contra el injuriante; observando aquí solamente la posición opuesta (asociación=particulares-asociados que hayan cometido injuria), se deberá decidir que las asociaciones constituidas para un fin determinado lícito, cualquiera que sea, responden de las injurias que por medio de los asociados deliberantes y agentes como tales, ó con la obra de los representantes, hayan cometido en el ejercicio de su actividad en relación al propio fin. Particularmente, de las asociaciones formadas con el fin de resistencia respecto al trabajo industrial, se dirá que deben responder, tanto cerca de los industriales ofendidos como de los trabajadores, por el impedimento ilícito puesto á estos últimos de admitir el trabajo ofrecido, y de las noticias falsas ó culposamente equivocadas que fueren divulgadas con objeto de decidir á los trabajadores á no aceptar las proposiciones de trabajo; y aun más especialmente deberán responder cerca de los industriales de las huelgas que por medio de tales falsedades ó culposas aseveraciones y divulgaciones se provocaran, con ofensa de su actividad jurídica que sin aquellos hechos se habría aplicado (lesión del derecho de la persona como tal), salvo se entiende el derecho de los particulares asociados á rebelarse contra los representantes, autores verdaderos de la injuria, y salvo también su derecho personal de obrar como lesionados, si aun ellos por el hecho ilícito hubieran tenido ofensa.

De este modo la libertad de determinar la propia actividad económica se concilia con el derecho, y las varias libertades concurrentes encuentran el justo punto de equilibrio (obrar respectivamente con *derecho*, frente al *exceso* que es la injuria).

CAPÍTULO X

SOBRE LA EXTENSIÓN DE LA REGLA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR HECHOS DEL REPRESENTANTE

Generalidades.

SUMARIO: 272. El criterio directivo se deduce de la teoría expuesta sobre tal forma de responsabilidad.

272. La regla propuesta acerca de la responsabilidad por los hechos ilícitos del representante (1) y la manera que tuvimos de entender las palabras «*comisionado, comitente*» adoptadas por la ley, indican ya cual sea la extensión del principio acogida en este punto. El cuál se puede determinar con la fórmula siguiente: «es necesario el acto (positivo ó negativo) ejecutado en nombre é interés ajeno (comitente) por encargo recibido (2) del interesado ó por razón de ley (3), á fin de que por el concepto de la *representación* (comisión) se desenvuelva la relación de la responsabilidad por la injuria causada por el representante». En su defecto, falta la figura de la representación, y no puede entonces existir responsabilidad, que únicamente tiene su fundamento jurídico en ella.

La exactitud de esto resultará de modo particular de las aplicaciones que siguen.

(1) V. el cap. VI, § *Generalidades*.

(2) Sobre el consentimiento posteriormente dado, véase el capítulo VI, § 3.

(3) V. el cap. VI, n. 163.