

Estos argumentos no pueden inducir á considerar que la relación entre el arrendatario y el arrendador constituya la representación en el sentido de que el arrendatario represente al arrendador en todo acto suyo que á la cosa arrendada se refiera; porque tanto valdría decir que el arrendatario (aparte toda discusión acerca de la naturaleza personal, real ó mixta de su derecho) no tiene, respecto á la cosa, y, por tanto, para el goce constituido, una razón jurídica *propia*.

En los dos casos señalados, el concepto de la representación sí que entra, pero respecto á los términos del contrato de donde nació el arrendamiento á que se refiere la subrogación hecha después por el arrendatario; en el primero, éste, obligado como está á responder al arrendador de la custodia (en la medida de su responsabilidad cerca del arrendador), es también responsable por los daños dados á la cosa por las personas que le hayan sustituido (subrogación, unión) en su derecho al goce, pudiéndose reducir á tal entidad la sustitución realizada; en el segundo, cuantos acoguen la doctrina sostenida, la declaran con el derecho del acreedor á ejercitar los derechos pertenecientes á su deudor, siempre que no sean personales (1).

Esta declaración no responde, sin embargo, á la ley, alterada entonces en cuanto el arrendador quedaría colocado en igual condición que los acreedores, lo que no puede ser; su derecho, sin tener privilegio especial, tiene también en sí una prelación sobre el precio debido por el subarrendatario. Y no porque se pueda decir que el arrendador esté *representado* en la sustitución por el arrendatario cedente ó subarrendador, ni siquiera bajo la forma de la gestión de

subarrendatario (y contractual no puede ser, en razón de su posición jurídica), v. ABELLO, ob. cit., I, 87 y sigts.; BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, ob. cit., I, 806; GUILLOUARD ob. cit., I, 311; sobre la cuestión especial recordada, v. en sentido afirmativo Ap. Nancy, 26 Junio 1895 (*J. du Pal.*, 1897, 2, 66).

(1) Cód. civ., art. 1.234 cit.; Conf. ABELLO, loc. cit.

negocios objetiva, que es cosa bastante discutible (1), sino por una forma de *versión útil* combinada con el hecho jurídico de la subrogación y del hecho anterior del subrogante deriva su derecho. Hay, pues, un fenómeno por el que en los contratos de cambio de *utilidad* por un valor, la prestación de la utilidad hecha por otro ó respecto de otro que no es el primer contrayente, pero que en la posición de dar ó de tener tal utilidad está interesado en un hecho que con él ha sido constituido, ésta en los términos del hecho este, de donde emana su condición jurídica, puesto en relación directa con el contrayente originario. No es, pues, un derecho que se explique, concibiendo algo real en la obligación ó con la figura de la simple subrogación, por estar limitada la entidad del contrato especial entre el contrayente originario y el sustituido, aun cuando respecto al contrayente originario el sustituido esté también obligado por el vínculo que le concierne; se puede sólo declarar observando que, á fin de impedir un enriquecimiento ilícito y respecto á la causa jurídica de la utilidad deducida en la obligación originaria, la prestación de la misma pone en relación directa al contrayente que intervino en esta relación con la persona ó las personas á las cuales el otro contrayente había extendido la prestación misma.

Fijados estos puntos, el concepto de donde se determina la esencia del arrendamiento aparece en su mayor claridad. El arrendador cede al arrendatario el goce de la cosa; se obliga, como quiere la ley, á dar al arrendatario el uso de la cosa deducida en el contrato (2), y en correspondencia de la utilidad que se le procura, el arrendatario da el valor

(1) V. CHIRONI, *Culpa contractual*, p. 290 y sigts., y particularmente, v. la cit. mon. de PACCHIONI (2.<sup>a</sup> ed.).

(2) Cód. civ., art. 1.575; Cód. fr., art. 1.719; Cód. civ. alemán, § 536; Cód. austr., § 1.196; Cód. federal suizo, art. 276; Cód. civ. de la Rep. Arg., arts. 1.493, 1.515; Cód. civ. del Uruguay, art. 1.757; Cód. civ. del Japón, art. 601.

pactado (1). Por consiguiente, no interviene ninguna idea de representación como término esencial del hecho en que se da cesión del goce por un lado y adquisición con la carga de otro; este es el significado genuino del contrato, si bien no hay que confundir tal cesión con la figura verdadera y propia de la venta (2).

Y así, cuando se argumenta con el contenido del hecho y los derechos y obligaciones que resultan del mismo á las partes, toda idea de representación en las relaciones jurídicas entre el arrendador y el arrendatario sale de los límites del contrato; la representación respecto á la posesión se refiere á la simple posición de las partes frente á la cosa, porque la concesión del arrendador está de necesidad unida á su voluntad de tener la cosa arrendada; la representación inherente á la cesión y á las demás figuras descritas, contiene solamente la extensión del contrato originario á otras personas que respecto al arrendador y al arrendatario están en el puesto de arrendador y el arrendatario originarios. El arrendador no responde, pues, de la injuria ocasionada por el arrendatario y otros en el ejercicio del derecho cedido de uso, que es suyo propio (3).

279. De donde se sigue que si el arrendatario de una cosa ocasiona injuria en el ejercicio de su uso á los vecinos

---

(1) Cód. civ., art. 1.583; Cód. fr., art. 1.728; Cód. civ. alemán, § 535; Cód. civ. austr., § 1.401; Cód. fed. suizo, art. 286; Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.556; Cód. civ. de Chile, art. 1.942; Cód. civ. del Uruguay, art. 1.772.

(2) V. ABELLO, ob. cit., loc. cit.; GUILLOUARD, ob. y loc. cit. Cons. especialmente POTHIER, ob. cit., art. 39 y 213; MERLIN, *Rép. cit.*, v° *Bail*, § 9; DURANTON, ob. cit., XVII, 9; TROPLONG, ob. cit., 1, 3; MARCADÉ, ob. cit., s. el art. 1.713; AUBRY y RAU, ob. cit., § 363; LAURENT, ob. cit. y loc. cit.; BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, ob. cit., III, 646.

(3) Cons. SOURDAT, ob. cit., II, 895; AUBRY y RAU, ob. cit., § 427; LAURENT, ob. cit., XX, 612; Cas. fr., 19 Enero 1898 (*J. du Pal.*, 1898, 1, 264); v. BURZIO, en *Giur. it.*, 1902, I, 1, 178.

no arrendatarios de otras partes de la misma, éstos tendrán derecho de obrar directamente contra el autor del perjuicio; y si, por el contrario, los mismos ocasionan injuria al arrendatario, éste podrá obrar directamente contra ellos. Hasta aquí la aplicación es clara, y tampoco la dificulta el caso, más discutido (1), en que un arrendatario dé injuria á otros arrendatarios de partes de la misma cosa ó que la reciba de los mismos; no obstante el hecho de tener ellos el derecho al goce sobre partes determinadas de la cosa misma, derivado del mismo concedente, cada uno de ellos es tercero respecto á la razón jurídica del otro; de modo que las injurias que se cometan en el ejercicio del respectivo goce caen bajo el dominio de la norma que contra las acciones delictuosas ó cuasi delictuosas obliga al agente á repararlas (2). Ciertamente no es así como en todo conflicto en el ejercicio del respectivo goce se debe regular la cuestión de la injuria; sobre las partes de la cosa respecto á las cuales el goce es por necesidad común (escaleras, etc.), nace por el mero hecho una relación de *comunidad restringida al goce*, que produce una figura contractual en la relación entre copartícipes (3); pero en cuanto al goce que cada uno ha estipulado para sí, cada uno de ellos es tercero respecto al otro.

Aparte de esto, respecto á la responsabilidad que nace por complicarse la relación (contractual) con la garantía á que el arrendador estuviese obligado, es necesario distinguir según la posición del agente y el contenido de la ofen-

---

(1) V. Cas. fr., 17 Junio 1890 (*J. de Sir.*, 1890, 1, 321); que justamente fija en el arrendador la obligación de garantizar si el acto del coarrendador lesivo del derecho de otro coarrendador le ha sido concedido por el contrato estricto con el arrendador.

(2) Cons. GUILLOUARD, ob. cit., I, 174 y sigts.; ABELLO, ob. y loc. cit.

(3) No se puede negar en el hecho la figura jurídica de una comunidad restringida al derecho, aun siendo personal, de goce. — Cons. JHERING, *D. a. injuriarum*, cit. al f.

sa. Si ésta se comete por un tercero, no arrendatario también de parte de la cosa, y la molestia es solamente de hecho, la acción debe ser dirigida contra él y el arrendador no está obligado, sin que sirva de cuestión el derecho mediante el cual pudo ceder el uso; y si, por el contrario, la molestia pusiese precisamente en cuestión tal derecho, puede el arrendatario obtener una disminución en el alquiler. Si la injuria le ha privado de parte del goce á que tenía derecho, ó la rescisión del contrato ó el resarcimiento de daños si se le privó por entero de la cosa (1). El arrendador responde porque está obligado á garantir el goce pacífico de la cosa arrendada (2); no por otra razón. Si luego los autores de la injuria fuesen también arrendatarios de otra casa ó fundo vecino del mismo arrendador, ó bien fuesen otros arrendatarios de la misma casa y del mismo arrendador, permanece la distinción hecha respecto al contenido de la ofensa. Se ha dudado si la acción personal contra los agentes podría tener consistencia cuando resulte que éstos no hicieron más que valerse del derecho de goce en la extensión en que se les concedió, y se ha pensado que entonces no quedaría al damnificado más camino sino el de recurrir contra el arrendador, obligado como está por el contrato á garantir el poder jurídico de gozar en la forma en que se hubiese dispuesto. La duda es infundada, porque nada importa que el ofendido y los injuriantes son causa habientes en la cualidad de arrendatarios del mismo arrendador, aun cuando sea respecto á la misma cosa, porque esto no impide que cada uno haya adquirido un derecho especial suyo sobre cosa determinada, y, no obstante, sea extraño (tercero) al derecho concedido á los otros. Esta es también la razón por la que el arrendador no responde de los actos injuriosos cometidos contra un arrendatario suyo por otros arrenda-

(1) Cons. GUILLOUARD, ob. y loc. cit.; POLACCO, en *Riv. it. per le sc. giur.*, IX, p. 189 y sigts.

(2) Cons. GUILLOUARD, ob. cit., n. 192; ABELLO, ob. y loc. cit.

tarios, como simple tentativa de hecho; que sea él el mismo concedente nada quita á la independencia de las varias relaciones determinadas de los arrendamientos que haya contratado, y cada uno de los arrendatarios es completamente extraño al acto que concierne á los demás.

De otro modo acontecería si el arrendatario ú otro vecino injuriente obraran al causar injuria como representantes (verdaderos, ó bien en general) del arrendador; entonces, no porque fuesen arrendatarios suyos, sino por ser sus *representantes*, el hecho suyo obligaría al arrendador, no en tal cualidad, sino como *representado*. Queda, pues, probado que el mero hecho jurídico del arrendamiento de cosa no determina, por su derecha y escueta virtud, la relación de representación entre el arrendador y los arrendatarios; los hechos ilícitos de los cuales, cometidos contra otros, aun siendo también estos otros arrendatarios del mismo arrendador ó no, cometidos en el ejercicio de su cualidad de arrendatarios, no obligan al arrendador; pero si existe de otro modo la relación de representación, nacerá también tal obligación según los principios y términos que á este asunto se refieren y que ya fueron descritos (1).

280. Formado un contrato de sociedad civil, si los interesados han nombrado al administrador, ó bien para una contingencia especial han dado á uno de entre ellos facultad de obrar en el interés de todos, las decisiones propuestas acerca de la responsabilidad por hecho del representante se deben también aplicar como razón ó medida de la responsabilidad que deriva á su cargo de los delitos ó cuasidelitos del administrador. Igualmente acontecerá así cuando, según presunción de la ley (2), se presume que los

(1) Cons. GUILLOUARD, ob. cit., n. 192; v. LAURENT, ob. cit., XX, 612.

(2) Cód. civ., art. 1.723; Cód. civ. fr., art. 1.859; Cód. civ. austr., § 838; Legis. fed. suiza de las oblig., art. 534; Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.676; Cód. del Uruguay, art. 1.865; Cód. civ. alem., § 709; v. PLANCK, ob. cit., sobre este §.

socios se han dado recíprocamente este poder de administración; y se entiende que del mismo modo debe decirse del caso de varios administradores nombrados sin partición del objeto distinto de sus funciones respectivas (1); como el poder de administrar reside en todos los socios, todos son representantes, aunque de hecho no hayan concurrido á la acción, porque podían ejercitar el derecho de *prohibir*. La cuestión es grave respecto á su responsabilidad personal, que cesará respecto á aquellos que hayan hecho valer aquel derecho, aunque sin resultado, contra la voluntad de la mayoría, ó si sin culpa suya no pudieran ejercitarlo.

Pero ¿qué deberá decirse cuando no teniendo ninguna facultad de administrar, un socio haya contratado por cuenta de la sociedad, y la cosa objeto del contrato haya sido empleada en provecho de la sociedad, si en la ejecución del contrato ó en el obrar respecto al mismo, el socio haya ocasionado injuria á un tercero? ¿Podrá éste pretender que sean los demás socios responsables en cualidad de representantes? Que efectivamente vengan obligados de tal forma respecto al contrato, la ley lo ordena cuando la cosa ha sido empleada en beneficio de la sociedad (2); ahora bien, la razón de la regla demuestra á qué queda reducida la obligación de sus socios: si consiste toda en el provecho que la sociedad haya obtenido de la obligación constituida por cuenta social por el socio no autorizado, está claro que tal ventaja no puede entenderse cuando existe responsabilidad por hecho ilícito cometido por este socio en daño de un tercero, si bien haya tenido lugar en relación con el negocio estipulado en interés social. Es decir, que por tal responsabilidad el acto no *aparecería* ya beneficioso, y, por tanto, faltaría con la *utilidad* la razón de la representación determinada por la ley; se podría únicamente decir, en

(1) Cód. civ., art. 1.721.

(2) Cód. civ., art. 1.728. Para complemento de la teoría, v. el § sigte.

relación á tal concepto, que poniendo junto todo el resultado de la acción del socio, lo dañoso y lo útil, si lo segundo preponderase, existiría la *utilidad* que determina la representación, y, por tanto, también la responsabilidad por la injuria cometida en el cumplimiento de la acción. Así se entraría en el dominio de la regla, porque el beneficio que se ha tenido efectivamente por el hecho de quien no estaba autorizado para contratar, obliga hasta la concurrencia de la medida del mismo, por no ser lícito enriquecerse con detrimento ajeno.

281. Existe algún negocio en que el concepto de «sociedad» concurre á formar su estructura; y entonces, cuando existan esos extremos, ¿podrá en él tener aplicación la teoría de la responsabilidad por hecho del representante? Así, en el contrato de arrendamiento de ganado en sociedad simple ó por mitad (1), las reglas acerca de los beneficios ó de las pérdidas que la ley ordena, en defecto de convenios particulares (2), aun invalidando á veces el punto contrario (3), reclaman con certeza el elemento de la sociedad, y la historia de su formación da prueba clara del fenómeno (4). Ahora bien: dado este fundamento, se podría pensar que si entre las partes interesadas en el contrato de arrendamiento en sociedad existe también un vínculo social, quien de ellas tiene el ganado con encargo de cuidarle puede ser considerado como representante del otro; por esto, si en la ejecución del encargo derivado del contrato comete injuria, podrá el ofendido entablar la acción para el resarcimiento contra el representado. El derecho á la mitad del acrecentamiento del ganado arrendado en sociedad simple, ¿no representa la parte de utilidad debida al que custodia ó apacienta el ganado? En la forma á mitad, el contrayente,

(1) Cód. civ., art. 1.665.

(2) Cód. civ., art. 1.668.

(3) Cód. civ., art. 1.677.

(4) POTHIER, *Traité du bail à cheptel* (en *Œuvres*, ed. cit.), n. 2 y sigts.

al cual se le confía el ganado, ¿no persigue también el beneficio de la otra parte, persigue igualmente la utilidad común, y, por tanto, no obra en interés de cuantos participan en la relación? De donde se deduce que en el uso especial parece que tal comunidad de fin económico induce al poder dado á aquel entre los contrayentes á quien corresponde la gestión de ejercitar las incumbencias que á este cargo se refieren, y con ello la representación; el arrendatario representaría al arrendador, y deberían, por tanto, observarse las reglas sobre su responsabilidad por hechos ilícitos del representante.

Cuya manera de pensar parecería fortalecida por la misma definición que la ley da de este contrato como «contrato por el que una de las partes da á otra una cantidad de ganado para que lo custodie, lo apaciente y cuide con arreglo á las condiciones entre ellos convenidas» (1), y de las fuentes de donde proviene (2). Y no se crea que la dificultad que se presenta tenga importancia solamente especulativa, porque nada más fácil al arrendatario que ocasionar daños á otros por negligencia en custodiar el ganado confiado á su cuidado; y tampoco se diga que la regla sobre la responsabilidad por el daño ocasionado por los animales (3) es bastante á resolver la cuestión, pues se puede objetar á esto que si el arrendatario se sirve del ganado, lo hace, no solamente en interés propio, sino también en el del otro contrayente á quien se debe una determinada porción del acrecentamiento, ó bien de esto y de otro entre los contratantes, ó de todos los contratantes según la convención estipulada.

Consideraciones que ciertamente tienen mucha gravedad por estar deducidas de la estructura del negocio; sin embargo, cuando se piensa que esta será, sí, su estructura

(1) Cód. civ., art. 1.665 cit.

(2) V. L. 52, § 2, 3, *D. pro socio* (XVIII, 2); v. POTHIER, *Tr. du bail à chept.* cit., l. cit.

(3) Cód. civ., art. 1.154; v. el cap. XII.

económica, pero no jurídica, la cual da al fin de la utilidad común otra figura, á saber, la de la *sociedad*, parecerá mejor opinión la que atribuye la responsabilidad personal tan sólo al arrendatario. Admitamos que la reglamentación acerca de las utilidades y las pérdidas contenga una alusión á la figura de la sociedad; pero no se puede con esto formar el juicio de que la *sociedad* sea elemento propiamente constitutivo del negocio, con el cual, no obstante la comunión de intereses, domina la figura específica del arrendamiento; ó mejor, tal comunicación entra en la relación á fin de determinar la forma del goce y de lo debido respectivamente. Por tanto, no parece exacto que se diga que el arrendatario en el ejercicio de su goce efectúa por cuenta del arrendador un determinado encargo; lo que, por el contrario, hace es tomar en arrendamiento una determinada cantidad de ganado, con la obligación de custodiarlo y cuidarlo, y hasta aquí no sale ciertamente de los términos de arrendamiento; la obligación de alimentarle y entregar al arrendador una parte del aumento habido, representa el precio del arrendamiento pactado. El arrendatario, en sustancia, no puede decirse representante del arrendador (1).

Podría objetarse que esta causa de decidir valdría sólo para el arrendamiento simple de ganados, pero no para el arrendamiento por mitad, en el cual ambos contrayentes deben conferirse una cantidad igual (salvo, sin embargo, convención particular) de ganado. Pero este argumento no es muy válido, porque los caracteres del arrendamiento señalados á propósito del arrendamiento simple de ganados concurren también en el arrendamiento á mitad (2); y la participación del arrendatario á componer con el suyo el rebaño entero, vale solamente para determinar lo debido al

(1) Ap. Dijon, 10 Dic. 1896 (*DALL., Pér.*, 1897, 2, 454).

(2) La cuestión es más fácil en caso de aparcería. Cons. Ap. Tolosa, 5 Abril 1865 (*J. du P.*, 1865, 847); Ap. Burdeos, 10 Marzo 1874 (*J. du P.*, 1874, 1.043); Ap. Bourges, 7 Dic. 1885 (*J. du P.*, 1886, 1, 584).

arrendador, que con tal concurso se encuentra más garantido, tanto respecto á obtener lo que correlativamente se le debe, como á readquirir la cosa que dió en arrendamiento.

282. Estas consideraciones valen también para el caso de arrendamiento de ganados según las reglas previstas por la ley, que, además, prevé la posibilidad de la voluntad contraria de las partes interesadas. Ahora bien: según el modo mediante el cual tal voluntad se ha formado y existe, el elemento de la sociedad, en particular en el arrendamiento de ganados por mitad, puede impedir decididamente la preponderancia, tanto que el contrayente á quien se confía el cuidado del ganado puede considerarse como el socio á quien se le consienten por el otro las facultades necesarias (ó estipuladas expresamente) á fin de atender á tal incumbencia. Entonces el concepto de la representación puede surgir, y del mismo modo también el de la responsabilidad que sobre él se funda.

Pero adviértase el criterio general fijado sobre este punto: hay representación en cuanto y hasta donde sea consentida (tratándose de representación nacida de convención, como ocurre en el caso); y el contrato estipulado debe indicar no solamente si el contenido del convenio es tal que da origen á la relación de representación, sino que debe precisar también sus límites. Según el uno y el otro de estos elementos, deberán decidirse las dificultades inherentes á la cuestión propuesta.

283. Como en el arrendamiento de cosas, también respecto á la representación conviene decidir en materia de depósito. El depositario, ¿representa al depositante? ¿Deberá éste responder de las injurias que el depositario cometiere en la custodia de las cosas confiadas?

No lo parece. Puede acontecer que la negligencia en la custodia sea causa de ofensa ilícita; pero el injuriado deberá dirigir sus justas pretensiones contra el depositario, y no podrá llamar á juicio como responsable al depositante, porque el depositario cumplía al custodiar la cosa con una obli-

gación personal que había asumido. El depositario debe atender á la custodia (1), y en tal deber está obligado á poner, por regla general, el cuidado que tiene custodiando las cosas propias (2); es verdad que atiende á la custodia de las cosas, no en interés propio, sino en el del depositante, y no por esto no puede decirse que sea su representante; porque no ejecuta un encargo, no hace en nombre ajeno cosa que de propósito se le ha encomendado: observa el vínculo que se ha impuesto. La obligación del depositario se limita á tener la cosa en la debida custodia, poniendo en tal oficio la diligencia ordenada por el contrato, ó por la ley en los diversos casos (3), y á restituirla al depositante á la primera petición que de ella le haga; no se trata, pues, de hacer alguna cosa en nombre ó en el interés de otro, ni se puede decir por esto que exista acción en que el agente represente á otro, poniendo en evidencia jurídica su personalidad.

Pero la dificultad es aun mayor cuando se quiere declarar una resolución que la ley civil ordena respecto á las obligaciones del mandante y del depositante, conducida en términos casi idénticos: aquél debe mantener indemne al mandatario de las pérdidas sufridas con ocasión de los asuntos encargados, cuando no se le pueda imputar alguna culpa (4); el segundo, además de estar obligado á reembolsar al depositario de los gastos hechos para conservar la cosa depositada, lo está también á indemnizarle de todas las pérdidas que el depósito pudo ocasionarle (5). ¿Se podrá inferir que, así como el depositario cumple en el encargo de la custodia en interés del depositante, existe entre ellos, tanto respecto á terceros como entre ellos mismos, una verdadera representación? Y si esto ocurre respecto al depósito,

(1) Cód. civ., art. 1.843; v. la parte 1.ª de este trabajo, n. 54.

(2) V. el vol. 1.º de este trabajo, l. cit.

(3) V. la referencia de la nota anterior.

(4) Cód. civ., art. 1.654 cit.

(5) Cód. civ., art. 1.862; Cód. fr., art. 1.947; Cód. de la Rep. Arg., art. 2.224; Cód. del Uruguay, art. 2.231; Cód. de Chile, art. 2.235.