

¿no sería justo extender la regla también en materia de arrendamiento de obra y considerar al arrendador obligado á resarcir al arrendatario de los daños que sin su culpa le han sido causados con ocasión del encargo habido? ¿No se debería, por tanto, rechazar la distinción establecida (1) respecto á la representación, á saber, según que ésta sea *verdadera, propia* ó bien *en general*?

Las fuentes aluden á esta afinidad entre la figura del mandato y la del depósito (2); pero no por esto debe creerse que estos negocios se deben confundir; aun aquí, como se indicó al tratar del arrendamiento de obra, la intención manifestada por las partes demuestra la índole y la extensión del asunto que se quiere contraer (3), al que después corresponderá una diversa extensión en los derechos y obligaciones de las partes (4). El contenido y la razón de la resolución recordada, que es igual para el caso del mandato como para el del depósito, esclarecen, además de las consideraciones históricas (5), el motivo de que el depósito es contrato esencialmente gratuito (6), aun cuando el establecer un correlativo á favor del depositario no cambie su carácter (7). De modo que aun aquí también se podría advertir, como se ha observado ocasionalmente respecto al mandato, la grave duda que puede existir acerca de la bondad de la disposición, que en otras legislaciones, y con razón, está limitada á los daños ocasionados por culpa del depositante y á la pérdida que, en caso de necesidad, el depositario se haya impuesto de cosa propia á fin de volver la confiada á custodia (8).

(1) V. el cap. VI, § *Generalidad*.

(2) V. L. 15, 12, 13, D. *depos. v. contra* (XVI, 3).

(3) V. la L. cit. en la n. anterior.

(4) V. la parte 1.<sup>a</sup> de este trabajo, nn. 53 y 54.

(5) V. L. 61, § 5, D. *de furtis* (XLVIII, 2).

(6) V. á propósito la parte 1.<sup>a</sup>, loc. cit.

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

(8) Cons. el Cód. civ. austr., §§ 967 y 1.018; Conf. Cód. fed. suizo de las oblig., art. 477.

Queda, pues, aclarada la diferencia entre el mandato y el depósito, y la razón de la resolución descrita respecto á las dos instituciones, la cual, para el mandato, es consecuencia directa de la representación, y para el depósito está determinada por el hecho de que éste se efectúa sólo en interés del depositante, por donde la equidad lo justifica. Así también se declara cómo en el depósito no puede ocurrir, en modo alguno, la figura de la representación llamada *en general*, que respecto á los terceros no puede existir en la forma que se reveló tratando del arrendamiento de obra. La diferente naturaleza de los dos asuntos explica por qué el depositante no debe responder de las ofensas injustas que cometa el depositario, como si fuese su representante; en el arrendamiento de obra, el interés del arrendador consiste en el precio que recibe; pero en la ejecución, lo que hace es todo á nombre y en interés del arrendatario, interés que acompaña todo momento de su acción; mientras que en el depósito, si el resultado es el interés del depositante, sin embargo, la obligación de la custodia (tomada esta palabra en el sentido corriente, no en el que le hemos asignado en otra parte del presente estudio) se desenvuelve de modo enteramente personal al mismo. Por esto no responde el depositante de los delitos ó cuasidelitos que pueda cometer en ocasión de la custodia. Y la idéntica solución, dada la identidad de la entidad jurídica de la relación, será necesario dar para el caso del secuestro, sea convencional ó judicial (1).

La razón de decidir está aún más clara en el caso de depósito constituido en interés del depositario (2) ó con remuneración pactada (3). Puede ocurrir que el negocio formado tenga la apariencia de depósito y sea en sustancia un arrendamiento de obra; y podría muy bien acontecer lo contrario.

(1) Cód. civ., art. 1.870, 1.875.

(2) Cód. civ., art. 1.844, y sobre este art. v. la parte 1.<sup>a</sup>, n. 89.

(3) V. la n. anterior.

Claro es que debiendo conocerse la relación, no por la sola referencia al mero nombre dado por los contrayentes, sino por la entidad suya propia, se deberán aplicar en materia de responsabilidad las normas relativas al hecho que estuvo verdaderamente en la intención de las partes. Y otro tanto debe acontecer cuando el negocio estipulado se presente en parte como depósito y en parte como arrendamiento de obra, ó bien como mandato (1).

284. Otra cuestión surge respecto á la responsabilidad del marido por los hechos ilícitos cometidos por su mujer; cuestión resuelta afirmativamente en alguna legislación extranjera (2).

El silencio de la ley en este caso especial no basta, ciertamente, á que aquí se conteste, sin más, negativamente; se comprendería el valor de tal respuesta (3) si la razón de la responsabilidad se refiriese á culpa presunta en la vigilancia, por la cual se determinan expresamente los casos en que la misma puede ocurrir; pero cuando se quiere examinar si aparece á causa de representación (comitente — comisionado), invocar, como si fuese motivo prejudicial, el silencio de la ley, no basta; y sería error no justificable. Porque siempre conviene examinar si efectivamente existe relación de representación entre las personas, una de las cuales se pretende que es responsable del hecho ilícito cometido por la otra.

En el caso discutido, esta relación no existe. Se ha observado (4) que estando fundada la responsabilidad del comi-

(1) Se presentan ciertos casos en que la calificación del negocio (á saber: arrendamiento de cosa, ó de obra, ó depósito) aparece dudosa; v. Cas. fr., 23 Enero 1884 (*J. du P.*, 1885, 1, 132) y la n.

(2) Cód. civ. de Chile, art. 2.320.

(3) POTHIER, *Obligat.*, cit. n. 454; MERLIN, *Répert.*, cit., v. *délict.*, § 8; DURANTON, ob. cit., XIII, 720; TOULLIER, ob. cit., XI, 279; LAROMBIÈRE, ob. cit., sobre el art. 1.384, n. 7; AUBRY y RAU, ob. cit., § 447; COLMET DE SANTERRE, ob. cit., V, 365 bis.; v. LAURENT, ob. cit., XX.

(4) BOISSONADE, ob. cit., II, p. 288.

tente por los hechos ilícitos del comisionado sobre la presunción de negligencia en la elección, la analogía de la condición impondría la responsabilidad del marido por las injurias cometidas por la mujer, toda vez que la elige libremente y que puede, admitido el divorcio, disolver el matrimonio. Pero aun admitiendo la teoría de la *elección* para explicar la responsabilidad en los casos descritos, no parece justo el argumento referido. En efecto, la mujer ¿es representante *comisionada* del marido? La importancia del matrimonio, su misma dignidad y la de la familia de que es natural origen, dan á la mujer una posición especial que mal se aviene con el concepto de «*comisionada*» del marido; éste es el cabeza de familia (1); su licencia es, por tanto, necesaria para que la mujer pueda cumplir válidamente ciertos actos de la vida jurídica (2); pero, con todo esto, la mujer conserva siempre una posición por sí y obra en nombre propio, sin que en sus hechos se pueda presumir la acción en nombre é interés del marido (3).

Puede ocurrir que el marido otorgue mandato expreso ó tácito á la mujer para hacer alguna cosa en su nombre; en tal caso surge válidamente la figura de la representación (4). Así también pueden ocurrir casos en que el marido debe responder de los hechos ilícitos de la mujer, no por haber obrado ésta en cualidad de su representante, sino en razón de presunción de culpa en la vigilancia; pero de esto se hablará en su lugar (5).

285. Ha dado en este argumento causa á alguna duda la posición en que se encuentra el profesor con respecto al que dirige la escuela, para investigar si la injuria del maestro

(1) Cód. civ., art. 131.

(2) Cód. civ., art. 134 cit.

(3) V. MERLIN, *Rép. cit.*, v° *Femme*, n. II; AUBRY y RAU, ob. cit., II, § 447; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, n. 597, 612; SOURDAT, ob. cit., II, 818, 887; Cas. fr., 21 Oct. 1901 (*J. du P.*, 1902, 1, 32).

(4) V. Cód. civ., art. 1.432.

(5) V. el cap. sigte.

contra el discípulo hace responsable al director, como si el maestro agente fuese su representante. ¿No corresponde, se dice, al director la vigilancia del instituto y del maestro? La negligencia de que se deriva la ofensa que el profesor ha inferido injustamente al discípulo, ¿no induce la reponsabilidad del director por falta de vigilancia? La dificultad no tiene ninguna gravedad. El profesor es representante del director, siendo éste dueño de la escuela; no es, por el contrario, representante ó comisionado del director, sino de la administración que le ha nombrado, si la escuela es de otros; el director tiene igualmente una comisión especial, la vigilancia de la escuela; pero esto no basta para establecer entre él y el profesor la relación jurídica de representación (1). Podrá muy bien el director de la escuela, cumpliendo con una obligación que le está impuesta, caer también, siempre que falte, en responsabilidad; si la negligencia del profesor depende de omisión suya en la vigilancia debida, podrá también ser llamado á responder del hecho ilícito; pero será una responsabilidad personal que no tiene su causa en la representación (2).

La teoría puesta en esta hipótesis especial no es más que aplicación de otra teoría más amplia: la relación en que se encuentra el empleado respecto al superior (al que la ley ha confiado su vigilancia) que no es quien le ha nombrado.

386. Otra hipótesis en la cual parece darse una relación de representación que no existe efectivamente, es la relativa á la «sociedad» de recreo. La cuestión se ha planteado tratándose de las sociedades de carreras. Una de las admitidas á tomar parte en ellas, por impericia ó negligencia para guiar, causa injustamente ofensa á otra persona presente: ¿podrá ésta citar á juicio á la sociedad como si fuese responsable del daño causado por un representante suyo?

La negativa es evidente. La sociedad puede tener obli-

(1) Cons. Ap. Douai, 13 Enero 1889 (*J. du P.*, 1889, 671).

(2) Ap. Douai cit.

gaciones especiales encaminadas á garantir la incolumidad de los espectadores, incluso por parte de quien toma parte en las carreras; omitiendo tales obligaciones, podrá ciertamente incurrir en la responsabilidad, pero esto no dependerá de la relación de representación. En efecto, puede darse muy bien el caso de irresponsabilidad del admitido á las carreras de cuyo hecho material se derivó la injuria; y de responsabilidad para la sociedad, si se demuestra que el hecho por sí no era tal que causara daño, sino que éste tuvo lugar porque las precauciones tomadas por la sociedad no fueron efectuadas de forma correspondiente á las obligaciones que tenía (1).

287. Las resoluciones sentadas concurren á demostrar: a) que la teoría establecida sobre responsabilidad del representado por hecho ilícito del representante presenta resultados más lógicos y atendibles que los que se obtienen argumentando de la declaración de la ley por el criterio de la culpa presunta *in eligendo* ó *in vigilando*, ó por las dos presunciones unidas; b) la exactitud de los criterios sentados para indicar la naturaleza y los límites de la *representación*.

### § 3.

#### De la responsabilidad que puede nacer por injusto enriquecimiento por hecho de quien no tiene cualidad de representante.

SUMARIO: 288. Planteamiento de la cuestión. Cómo se debe resolver.

288. Al indicar los elementos necesarios para que haya responsabilidad nacida de la relación de la *representación*, se ha dicho (2) que, faltando su concurso, podría haber únicamente responsabilidad personal del agente á cuya negligencia deba atribuirse la injuria, porque sin *representación* mal se podría entender la existencia de una responsabilidad

(1) V. Ap. Paris, 14 Junio 1883 (*J. du P.*, 1884, 1, 753).

(2) V. el cap. VI, § *Generalidades*.

que tuviera en ella su fundamento jurídico. Y que si á consecuencia del hecho ilícito de quien al cometerlo no obraba en calidad de representante (como ocurriría, por ejemplo, si se hubiese excedido de los poderes conferidos), se derivase lucro al representado, éste vendría obligado á responsabilidad respecto al damnificado; pero por causas y en medida bastante diversas, según la ventaja que obtuviera y el conocimiento de su origen ilícito. En el primer caso, su conocimiento del caso y el lucro habido significan y valen como tácita adhesión al hecho ilícito, si bien, sólo por la forma y tiempo en que ocurrió, no pueda referirse al *representante* como tal, y calificarse, por tanto, de acto cometido en su calidad de tal; pero es también cierto que el consentimiento considerado induce la *ratihabito*, que, retrotrayéndose de necesidad al momento del encargo dado, obra atribuyendo al agente la figura de representante en el punto en que ilícitamente ocasionaba la injuria; ésta, pues, no se considerará ya cometida en ocasión de exceso de poderes conferidos, sino más bien de ejecución de incumbencia confiada. Se tendrá, por tanto, la representación, y con ésta la responsabilidad entera, absoluta, del representado por el hecho de su representante.

En el otro caso es diverso el fundamento de la responsabilidad. Porque el representado puede ó no tener conocimiento del provecho; pero si ignora su causa no lícita, no se podrá considerar que haya ratificado lo que su representante había obrado fuera de los términos de la incumbencia dada; ni existirá, por tanto, responsabilidad sobre el concepto de la representación, sino sobre la norma de no ser lícito enriquecerse con detrimento ajeno. Y si el enriquecimiento ajeno es la razón determinante de la responsabilidad, los elementos de que se compone dan la medida del resultado que es la obligación del responsable, á saber: la restitución hasta la concurrencia del injusto provecho obtenido (1).

(1) V. el cap. XVIII.

## CAPÍTULO XI

DE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO  
LA «RESPONSABILIDAD» Y LA «GARANTÍA»

### Generalidades.

SUMARIO: 289. Carácter de esta responsabilidad y cómo se distingue de la responsabilidad por hecho propio. — 290. Sobre qué se funda; presunción de culpa *in vigilando*. Consecuencias en cuanto á la prueba contraria. — 291. Carácter de la culpa *in vigilando*. — 292. Disposiciones de la ley sobre la materia; su naturaleza especial; referencia. — 293-294. Derecho anterior á la codificación.

289. Es muy distinta la responsabilidad que deriva de hecho *propio*, ó, lo que es lo mismo, de hecho del propio representante, de la responsabilidad por hecho ajeno; diverso orden de ideas de que se tuvo ya ocasión de hablar largamente (1). La razón fundamental sobre que descansa la institución de la que ahora se hablará, es que se responde del hecho ilícito que otra persona haya cometido, en cuanto respecto á este agente el responsable estaba obligado á vigilar; de donde el hecho ilícito acaecido parecerá tener causa en la injusta omisión de tal oficio. Desborda, pues, por entero del fenómeno materia de estudio la figura de la garantía, que parecía concurrir (y á muchos les parece siempre esto, teorizando sobre el concepto de la responsabilidad *objetiva*) en la institución de la responsabilidad por hecho ilícito del propio representante; sobre lo cual se ha podido vencer toda causa de duda, observando que por vía

(1) V. el cap. VI, § *Generalidades*.