

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, retro trayéndose 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*.

de *representación* la injuria dada por el representante se remonta, sin más y por entero, al representado como si fuere suya propia; la identificación del acto jurídico con el representado cortaba, pues, toda posibilidad de referir á la *garantía* (responsabilidad objetiva) una forma genuina de responsabilidad á causa de injuria. No así en el hecho que ahora examinamos, donde el responsable tiene una *culpa suya personal*, y responde, sí, de la injuria *objetiva segura*, pero por injuria *subjetiva propia*; y así, descomponiendo la proposición fijada, se obtienen los siguientes resultados, que declaran de manera específica los caracteres de la responsabilidad que se estudia:

a) La responsabilidad se refiere, como á su causa directa y efectiva, á la culpa *propia* del obligado. Se hace cargo de haber descuidado la vigilancia debida á quien por este olvido tuvo modo de cometer el hecho ilícito en ofensa ajena, y por esto la responsabilidad tiene una razón personal suya; cuya *personalidad*, respecto á la causa de la responsabilidad, hace que la existencia de la culpa respecto al responsable se evalúe independientemente de la relativa al que cometió directamente en su materialidad el hecho injurioso. Pueden de hecho concurrir estas distintas posiciones: a) culpa en el autor de la injuria objetiva y no existencia de ella en el presunto responsable; β) culpa en el uno y en el otro; δ) no culpa en el agente y culpa en el responsable; y se tienen así situaciones enteramente distintas de lo que ocurre en la responsabilidad por hecho del representante, en que basta que exista delito ó cuasidelito á cargo de este último para que el representado responda (1); aquí existen, á la vez, delito ó cuasidelito respecto al agente; la causa de la obligación del tercero responsable debe buscarse en otro orden de consideraciones.

Podría objetarse que, sentado el concepto expresado, no por ello se puede entender, porque la ley haya hablado de

(1) V. la nota anterior.

responsabilidad por hecho ajeno, cuando esa responsabilidad está ligada necesariamente á un hecho propio del responsable, que es el defecto de la vigilancia debida. La objeción tendría eficacia solamente en apariencia; responder del hecho ilícito cometido por otro es objeto de relación distinta de la que se refiere al autor directo de la injuria. El hecho, en sustancia, es la injuria objetiva que un agente ha cometido, y que podrá ó no ser responsable de ella, por no ser, como ya se advirtió, su responsabilidad la causa que determina la del tercero; pero en el mismo hecho coincide una injuria subjetiva por parte de otro, del cual, por la condición en que jurídicamente estaba respecto á aquel agente, se reputa que si no hubiese ocurrido su negligencia en el comportamiento á que venía obligado respecto á quien obró, no habría tenido lugar la injuria; por esto la responsabilidad que le incumbe (1). Esta última proposición da lugar al segundo de los caracteres ya descritos.

b) Que la culpa propia del responsable consiste en no haber cumplido, como debía, la obligación de vigilancia á que estaba obligado respecto al autor del hecho ilícito; de aquí la figura de la *c. in vigilando*.

c) Cuya culpa (*in vigilando*), mejor que á un *hecho* propio, se refiere á la *omisión* de hacer cuanto se debía, que era vigilar; y la existencia jurídica de esta obligación, cuyo defecto hace caer en culpa al omitente, está, según la estimación que de ella hace la ley, en la relación misma que en razón de su condición media entre el que ha cometido el hecho ilícito y el llamado á responder de él sin haber participado directamente. Es, pues, el defecto de la vigilancia debida la razón de la culpa.

(1) En la primera parte de este trabajo se ha tratado de la responsabilidad por el hecho del representante bajo la rúbrica: *Responsabilidad por hecho ajeno*, cap. VIII; por haberse hecho consideración, más que otra cosa, de la persona por quien la injuria fué materialmente causada. Pero se advirtió entonces que esta responsabilidad en su valor jurídico no puede ser sino *propia*.

d) La culpa respecto á la persona responsable es solamente *presunta*, de lo que se deduce, ante todo, la liberación en ventaja del actor ofendido (1) de la obligación de la prueba en cuanto á la existencia de la culpa y el derecho del responsable á probar en contrario á tal presunción (2). Lo cual está bien justificado, porque si sus relaciones jurídicas entre las personas respecto á las cuales se provee la responsabilidad que tratamos determinan la obligación de la vigilancia, el hecho ilícito cometido por el que está sujeto á tal vigilancia podrá dejar presumir, con la generalidad de los términos, la omisión del cuidado debido; pero no puede sin más fijar de manera absoluta que ocurrió tal omisión y que durante ella se causó la injuria. Se presume un hecho, y su misma naturaleza quita á la presunción el carácter de absoluta. A esta resolución de la ley, aún dejando aparte la figura de responsabilidad objetiva, que es propiamente *garantía*, sirve de justificación advertir que es necesario aliviar al que ha sufrido la injuria del peso de una prueba que para él presenta dificultades á menudo invencibles; no se quiere, lo que es muy justo, que por ello se haga posible rehuir las consecuencias de una responsabilidad en que se incurrió efectivamente, y, por tanto, establecida la existencia de la obligación de vigilar respecto á las personas llamadas responsables, es justo que les corresponda la demostración de haber cumplido con la diligencia debida.

e) Finalmente, lo que sería superfluo advertir, esta culpa individual está con el hecho ilícito ajeno por el cual se debe responder en relación de causa á efecto; en cuanto se presume que, sin la omisión de la vigilancia, el hecho no hubiera ocurrido (3).

(1) V. el cap. XIX.

(2) V. el cap. XVIII.

(3) Cons. sobre esto TOULLIER, ob. cit., XI, 276; DURANTON, ob. cit., XIII, 715; MARCADÉ, ob. cit., sobre el art. 1.384, n. 1; LAROMBIÈRE, ob. cit., sobre el art. 1.384, n. 1; COLMET DE SANTERRE,

290. A este punto, y prescindiendo en parte de las reservas hechas, se puede muy bien preguntar si en el sistema que acabamos de describir, en los elementos que le componen y en sus resultados finales, no tendrá lugar la figura de la *responsabilidad objetiva*, más propiamente llamada *garantía*. En efecto, aquí la obligación de reparar se une al hecho ajeno y deriva de una condición especial de relaciones de una posición verdaderamente particular en la cual el obligado se encuentra respecto á quien cometió el hecho ilícito; su obligación deriva, pues, directa y propiamente de esta situación de hecho, y no es preciso para ello la existencia en él de *culpa*, esto es, de la injuria objetiva. Es tal condición de hecho lo que obliga, lo que induce la garantía; por tanto, parecería deberse inducir que esta parte de la ordenación legal no está dominada por el concepto general de la responsabilidad por culpa.

La argumentación puede hacerse, sí, pero no victoriosamente, porque á ello se oponen la formación de la ley, en su historia y en el estado actual que tiene, y la poquedad ó nulidad mejor de los resultados que se derivarían de esta sustitución de conceptos. La primera apariencia determinaría, es verdad, la figura de la «responsabilidad» inherente á la situación como es de hecho; pero cuando se piensa que las personas á que por la ley tal obligación ha sido impuesta, tienen derecho de hacer prueba liberatoria que demuestre que no pudieron impedir la injuria, esto es, que *vigilaron*

ob. cit., V, 365 bis, 1; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 562; AUBRY y RAU, ob. cit., § 447; LAURENT, ob. cit., XX; CROME s. ZACHARIAE, ob. cit., § 417; ARNTZ, ob. cit., III, 480 y sigts.; STABEL, ob. cit., § 150; DREYER, ob. cit., § 392; PROUDHON, ob. cit., III, 1.531; SOURDAT, ob. cit., II, 815 y sigts.; GIORGI, ob. cit., V, 249 y sigts.; BORSANI y CASORATI, *Comm. al Cod. di proc. penale* (Milán, 1881), I, § 110 y sigts. — No otra cosa, como se verá más adelante, enseña la doctrina alemana en declaración de aquellas normas del Cód. civ., §§ 831, 832, donde la figura de la culpa presunta se presenta claramente. Cons. PLANCK, ob. cit., sobre estos §§, y especialmente NÖLDEKE, *D. ausserkontraktliche Haftung f. fremdes Verschulden nach d. §§ 831*.

según debían, es cierto que tal prueba tiende á eliminar la culpa, y como de este elemento el ofendido no hace prueba, es claro que se presume en el hecho. El cual, pues, no induce la responsabilidad objetiva ó *garantía*, porque de otro modo la prueba de la falta de culpa no se entendería; induce solamente la presunción de culpa, del comportamiento negligente; así que en esta parte de la ordenación legal no puede nunca tener lugar el concepto de la «responsabilidad sin culpa».

Y justamente. Que en otros casos de responsabilidad por hecho ajeno (animales, cosas) la figura de la garantía pueda oportunamente invocarse, es muy cierto, y se verá á continuación cuándo es oportuno; pero aquí la relación entre el tercero responsable y el agente consiste enteramente en la obligación jurídica de *vigilar*, y el *presunto* defecto de la vigilancia debida, el comportamiento del obligado, es lo que produce en él el deber de reparar una injuria que en efecto cometió otro (1). Las dos teorías no difieren mucho en sus resultados; porque si la prueba contraria corta, en el sistema en que la ley se informa, la presunción de culpa, cuando se argumentase la responsabilidad por la injuria objetiva (*garantía*), la prueba contraria se dirigiría á cortar toda relación de causalidad entre el hecho ilícito y la posición jurídica de quien estaba obligado á vigilar; el cual de-

(1) El concepto regulador que en esta materia ha sido acogido por la ley francesa y por las legislaciones que la siguen, pasó también á la ley civil alemana actual; se había dudado (v. NÖLDEKE, mon. cit., y v. *Protokoll. cit.*, II, p. 594 y sigts.) si el hecho jurídico de la obligación legal (añádase el convencional) de vigilar induce la responsabilidad por hechos del vigilado, y si la negligencia en el vigilar se debe demostrar siempre por el ofendido; prevaleció la doctrina de la presunción de culpa. Como prevaleció también (y se verá mejor más adelante) respecto á los hechos ilícitos cometidos por los domésticos, no obstante se invocase con respecto al particular el concepto de la responsabilidad objetiva, acogida, por el contrario, para los daños ocasionados por los animales. De esto se hablará más adelante.

mostraría que la injuria no tuvo origen de un hecho que á él se refiriera de algún modo.

290 bis. Nada hace contra la teoría formulada y en favor de la responsabilidad puramente objetiva, observar cómo, á diferencia de lo que acontece respecto á la responsabilidad por hechos ilícitos del representante, es necesario, ante todo, que respecto á éste existan los términos de la injuria; mientras que aun cuando ninguna responsabilidad personal se determine del hecho á cargo del agente, puede existir la responsabilidad á cargo del tercero. Esta observación se olvida del análisis que debe hacerse sobre dos posiciones jurídicas descritas; en el hecho del representante es necesario que existan respecto á él todos los elementos (objetivo y subjetivo) de la injuria, para que después, en razón de la representación, este hecho se transporte sin más al representado como si fuese suyo, considerando *suya* propia la obra del representante; aquí es otra la relación que domina entre el responsable y el agente. El cual no obra por otro, sino que ejecuta un hecho suyo que se conxiona con él al tercero jurídicamente, aun siendo hecho ajeno, en cuanto por la condición jurídica respecto al agente que debía vigilar, se reputa cometido el hecho por la falta de vigilancia debida:

Debida: hé aquí el punto fundamental, la razón de orden público; porque es de interés general, y no solamente particular, que la relación de autoridad entre quien vigila y quien esté sujeto á la vigilancia, esté constituida por la ley y se desenvuelva en la realidad de la vida. El interés general es operativo en estos casos, no solamente porque el cuidado de personas incapaces está instituido por ser de razón pública, sino por el hecho de que la sujeción está también impuesta y la autoridad concedida asimismo á fin de impedir que las personas sujetas cometan injustamente ofensa. No es únicamente, pues, autoridad que se da, vigilancia que se ejerce para que los sometidos cumplan exactamente con sus deberes: es vigilancia debida para que la persona

sujeta, á causa de su condición, no cause daño á sí ó á otros (1). Es, en suma, una *custodia* que se impone.

290 ^{trip.} Los caracteres descritos de la responsabilidad que examinamos no presentan dificultad que obligue á insistir más en ello. Pero no está mal, sin embargo, insistir respecto á la *presunción de culpa*, que es el fundamento principal de la institución, la razón de la diferencia que á este propósito se observa entre esto y la responsabilidad del comitente por los hechos de los comisionados.

Aquella, según se ha tenido ocasión de señalar, se refiere al incumplimiento de una obligación inherente á una situación particular (2); que se haya ó no en realidad verificado, es cuestión de hecho; puede el legislador presumirlo ó bien no, pero no podría aseverar de modo absoluto que ciertamente haya acontecido. Por el contrario, en la responsabilidad por hecho ilícito del representante, el representado está obligado en cuanto quiso que en un determinado radio de acción la persona del representado fuese considerada como suya; se podrá, por tanto, discutir la existencia verdadera de la representación; pero determinado que existe, no es posible nunca introducir presunciones á fin de afirmar la responsabilidad. No se trata, pues, de establecer el incumplimiento de una obligación, sino de fijar la relación de representación.

Por lo cual aparecería aún más correcta la teoría constituida sobre el asunto, y justa y lógica la conducta del legislador. En la hipótesis de la responsabilidad por hecho ilícito del representante, no hay presunción de culpa, ya *in eligendo*, ya *in vigilando*; y por consecuencia parece justo denegar al responsable la prueba contraria, que no tendría razón de ser. ¿Para qué concediéndosela desde el momento que su responsabilidad no surge de presunción ninguna de culpa suya personal? Donde hay presunción de culpa, la

(1) Cons. PLANCK, ob. cit. y loc. cit.; NÖLDEKE, mon. cit.

(2) Cons. DEMOLOMBE, ob. y l. cit.

justicia quiere que quede salva la prueba contraria; y la ley, cuando la admitió, concedió á quien presume en culpa la facultad de librarse.

En esto, como se ha observado ya, existe responsabilidad sin culpa; y la teoría, en su generalidad, es también aplicable á la responsabilidad de quienquiera que se valga de obra ajena en la relación general de comisión; está caracterizada por la relación de *dependencia* en su verdadera razón de ser.

291. La ley, se ha dicho, funda la ordenación suya sobre la presunción de culpa en el vigilar. Pero ¿á qué grado de culpa convendrá referirse para que se determine tal responsabilidad? ¿Se deberá tener como norma el criterio fijado de la diligencia exactísima, de la culpa levísima? ¿Se deberá, por el contrario, tomar en cuenta la diligencia impuesta al cumplir la obligación de la vigilancia, eliminando la presunción de culpa cuando de haberla observado resulte efectivamente? La duda á que parece prestarse el texto de la ley se puede expresar bajo otra forma: la diligencia en el cumplimiento del deber de vigilancia, ¿puede ser al efecto de quitar la responsabilidad, la que se refiere á la relación jurídica de la vigilancia, ó bien la relativa á la culpa aquiliana?

La cuestión parece que se debe resolver de conformidad al criterio adoptado acerca de la entidad y medida de la culpa aquiliana; la diligencia, á la que se deberá ajustar la omisión de la vigilancia debida, sería así la ligerísima (1), y se puede decir que nada importa si el responsable demuestra haber vigilado la persona de cuyo hecho debe responder, observando la diligencia que en ello debía; quien ha sufrido injuria no puede considerarse pagado con tal excepción, extraña como es á la relación, y, por tanto, puede muy bien fundar su acción sobre la culpa levísima.

(1) Conf. Cód. civ. alem., § 832; pero de esto se tratará á continuación.

En cuyo significado se debería, por tanto, entender la prueba liberatoria consentida por la ley (1), á diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones que fijan á la culpa un valor menos extenso del que ordena la ley italiana, refiriéndose sólo á la diligencia ordinaria.

También, quien considere la razón de la responsabilidad, podrá dudar de si la resolución señalada corresponde en verdad á la ley. Porque ésta tiene la presunción de la obligación de vigilar, consecuencia de la relación entre el responsable y el agente; obligación regida por una diligencia especial que se refiere á aquella relación, tanto, que parece que la prueba de haber prestado todo el cuidado debido es causa legítima de eliminación de la responsabilidad. Pero ésta, en verdad, no está fundada; la vigilancia es la vigilancia debida conforme su fin, que es el de impedir que las personas que están sujetas sean causa de injuria á otras. En este sentido, la diligencia deberá ser medida como exactísima.

292. Los casos en los cuales se presenta la figura de la responsabilidad descrita son, á tenor de la ley, en número de cuatro: *a*) del padre, y, en su defecto, de la madre, por los daños ocasionados por sus hijos menores; *b*) de los tutores, por los daños ocasionados por sus pupilos; *c*) de los preceptores, y *d*) de los artesanos, por los daños ocasionados por sus discípulos ó aprendices (2). En su lugar se dirá de qué modo la ley coordina la extensión de la responsabilidad con el concepto que determina su ordenamiento (3); sólo ocurre advertir aquí que, por la naturaleza misma de la disposición, no se puede interpretar la ley extendiendo

(1) V. sobre esto el cap. XVII.

(2) Cód. civ., art. 1.153. Conf. Cód. fr., art. 1.384; Cód. civ. alemán, §§ cit.; Cód. austr., art. 1.309; Cód. civ. español, art. 1.903; Cód. federal suizo de las oblig., art. 61; Cód. civ. de la Rep. Arg., arts. 1.113, 1.114, 1.117; Cód. civ. de Chile, art. 2.320; Cód. civ. del Uruguay, art. 1.285; Cód. civ. de Guatemala, art. 2.277.

(3) V. el § sigte.: *Generalidades A*).

los términos en que está contenido; así es que la responsabilidad está restringida á dos casos previstos expresamente, doctrina que es acogida, por lo general, por los motivos de que se hablará á continuación (1).

293. La ley antigua consentía al damnificado por hecho ilícito de un hijo sometido á patria potestad el ejercicio de la *a. noxalis* contra el padre (2); como respecto al esclavo damnificante, así, en tal caso, el padre de familia era libre de escoger entre el pago de la indemnización debida en razón de la injuria y la consignación del autor de la misma al perjudicado (*noxae dedere*) (3). Esta acción vino después á menos respecto á los hijos «*et ideo placuit..... ipsos filios familias pro suis delictis posse conveniri*» (4); así se expresa la mutación introducida por el nuevo derecho.

Ahora bien: el concepto de la responsabilidad impuesta á quien tiene la patria potestad por los hechos ilícitos cometidos por el sometido á ella, según aparece en la legislación civil moderna, ¿tendrá su fundamento en esta parte del derecho antiguo? Otra es la razón de la resolución moderna; la acción noxal se concedía cuando ninguna culpa se pudiese atribuir al padre de familia (responsable de otro modo por culpa aquiliana), mientras en el derecho moderno su responsabilidad se funda por entero sobre la presunción de una culpa estrictamente personal suya, que es la omisión de la vigilancia debida; de donde el carácter especial de la acción noxal (*a. in rem scripta*), que se intentaba, no contra

(1) V. el § 4.

(2) GAL., IV, 75 y 76; PAULI R. S. II, 31, 9; § 4, 7; I. *de noxalib. act.* (IV, 8). Cons. VANGEROW, ob. cit., § 689; WINDSCHEID, ob. cit., § 457; WISS, *Die Haftung f. fremde Culpa nach röm. Rechte B. G. B.*, p. 8 y sigts.; ARNDTS-SERAFINI, ob. cit., § 326, n. 3; DERNBURG, ob. cit., II, § 133; y de modo especial v. la mon. de GIRARD, *L. act. noxales* (Paris, 1888). Para el derecho antiguo, v. BEAUCHET, ob. cit., II, 454 y sigts.; IV, 391 y sigts.

(3) GAL., loc. cit., I., § 4 cit.

(4) I., § 7 cit., L. 34, 35, D. *de nox. act.* (IX, 4); L. 39, D. *de obl. et act.* (XLIV, 7).

quien tuviese en su potestad al hijo en el momento de la injuria cometida, sino contra quien tuviera la potestad en el momento en que se ejercitase la acción: *noxa caput sequitur* (1). Y si alguno le parece encuentra la declaración de ello en considerar que el padre de familia (como el patrono respecto al esclavo) estaba obligado á resarcir el daño ilícitamente causado por el hijo en la imposibilidad en que éste estaba de prestarlo por sí, de forma que la acción se establecía contra el padre como si fuese representante del hijo (2), trayendo así una relación de representación de la patria potestad que, particularmente en el derecho antiguo, repugna de modo absoluto, más satisfactoria explicación puede obtenerse de la consideración que se hace del modo como se desenvuelve el concepto de injuria. Ya se ha dicho cómo se confundió al principio con el *daño* injusto (injuria puramente objetiva), que produce por sí, con la ofensa, la reacción contra el perjudicante, reacción que expresa el dolor (vindicta) del ofendido contra toda cualquier cosa que hubiese producido el daño del cual surgía. Por esto la reacción jurídica expresaba en su materialidad el movimiento, el resentimiento natural contra la persona ó el objeto causa del daño; y no pudiéndose dirigir el acto reactivo contra el hijo ó el esclavo, por ser *objetos* de la potestad ajena, sin ofender ésta, se dió satisfacción al resentimiento jurídico del injuriado (damnificado) con la acción noxal, dirigida á obtener del titular la *entrega* del injuriante (damnificante), para que el ofendido pudiese ejercitar sobre él la justa vindicta. Así la idea primitiva de la responsabilidad se adaptó á las circunstancias del conflicto entre el acto reactivo del ofendido y la potestad jurídica ajena sobre la causa del daño; pero no era objetiva en el sentido de que fuese unida por sí al hecho jurídico de la misma potestad, la que

(1) GAL., IV, 77; § 5, I. *de nox. act.* (IV, 8); L. 21, § 2, D. *de nox. act.* (IX, 4).

(2) VAN WETTER, ob. cit., III, § 217.

intervenía solamente para dar forma legítima al ofendido de poder obrar sobre el individuo ó el objeto ofensor; esto es, para obtener su entrega. Y tal vez sea precisamente la entrega el fin directo de la acción en su origen; á lo cual substituyó después, como demanda principal, el resarcimiento pedido al que en el momento de la acción ejercitada tuviese potestad sobre el autor de la injuria; salvó á éste la facultad de librarse ofreciendo la *litis aestimatio*, abandonando el hijo ó el esclavo autor del daño, pareciendo no equitativo que á causa del descuido ajeno debiese sufrir él detrimento alguno (1).

Razón esta última, en verdad, no cierta, dada para explicar la institución que conserva en sí el concepto primitivo de la injuria; y que venida á menos después respecto á los hijos, se mantuvo para las injurias cometidas por los esclavos y los daños causados por los animales. ¿Tendrá en ella su origen lejano la disposición de la ley civil moderna? Sí, cuando se piensa que la *a. noxalis* no se daba si la culpa en el daño fuese imputable al padre de familia ó al patrono, si éstos hubieran podido impedirlo y no lo hubieran hecho (2); verdad que también el ser impuesta en general la obligación al resarcimiento á quien hubiere dado ocasión al daño (*d. caus. praeberere*) declara la razón de tal limitación á la *a. noxalis*, es decir, la responsabilidad dependiente de culpa propia personal. Cuyo concepto anima todavía la legislación moderna (3); pero de la relación entre las personas á quienes ha restringido la responsabilidad por hecho ajeno, la ley hace argumento legítimo para presumir la causa que determina la responsabilidad, el incumplimiento de la vigilancia debida; presunción extraña al

(1) GAL., IV, 75: *erat enim iniquum nequitiam eorum* (criados é hijos de familia) *ultra ipsorum corpora parentibus dominiove damnosam esse.*

(2) L. 44, § 1; 45 pr., D. *ad L. Aq.* (IX, 2); L. 3, 4, 5, § 1, D. *de nox. act.* (IX, 4).

(3) V. el cap. XVI. Pero v. sobre la culpa por omisión el cap. II.