

reconocimiento las legislaciones que extiendan la patria potestad, no solamente de hecho, sino también de nombre, á los hijos naturales (1); sin embargo, establecida la separación entre la familia legítima y la natural, la ley italiana, que se informa en tal separación, quiere mantenerla en esta parte; lo que, además, no impide que la tutela legal sea una forma especial de la autoridad paterna sobre la familia natural.

Esta autoridad es, pues, razón de la responsabilidad que nace de culpa presunta del padre ó madre á quien corresponde, tanto respecto á los hijos legítimos como á los naturales que están sujetos (2); y el nombre de *tutela legal* no es buen argumento para establecer esta responsabilidad del padre natural como figura de la responsabilidad impuesta al tutor.

316. Se ha observado que cualquiera de los padres puede ser privado de la patria potestad cuando abuse de ella, mediante disposición especial del magistrado (3). Si ocurriese así en el matrimonio, el magistrado, aplicando la ley, que, mantenida la preferencia al padre, da á entrambos el derecho de la patria potestad, no puede proveer al nombramiento de tutor especial, y conferirá el ejercicio de la potestad á la madre (4). Si por ausencia ó interdicción del padre ésta la ejercitase ya, ó si, disuelto el matrimonio, la tuviese de derecho, y en ambos casos, á causa de abuso ó de malas costumbres, el magistrado se la quitara (5), se deberá nombrar el tutor para el cuidado de la persona del menor.

Inútil es recordar aquí que la presunción de culpa se re-

(1) V. el § anterior.

(2) V. los autores citos.

(3) V. el n. 267.

(4) Conocida es la locución genérica del art. 233; v. el art. 220 cit.

(5) Resolución indudable en el derecho italiano. Para el derecho fr., v. DEMOLOMBE, ob. cit., VI, 365; AUBRY Y RAU, ob. cit., § 551; conf. LAURENT, ob. cit., IV, 292. Cons. Cas. fr., 29 Enero 1879 *J. du P.*, 1879, 1209).

fiere al tutor nombrado, y será, por tanto, la establecida contra el padre; la resolución del magistrado sobre la patria potestad, la priva, respecto á cualquiera de los padres, de su razón constitutiva.

317. Para el mayor de edad ó para el menor emancipado que á causa de grave enfermedad mental no se hallen en estado de cuidarse á sí mismos y sus propios intereses, la ley provee con la institución de la interdicción (1), que declara la autoridad judicial observando las normas ordenadas por la ley (2). El sometido á ella se encuentra á causa de su estado general en situación de tutela (3). Por consiguiente, la regla acerca de la presunción de culpa se aplica también al tutor del sujeto á interdicción; y como la interdicción dura hasta que se revoca por cesar el motivo que la determinó (4), el tutor no podrá librarse válidamente demostrando que, si bien no se hubiese hecho aún instancia para la revocación, el motivo no existía ya en el tiempo que el pupilo cometió la injuria por que venía obligado.

318. La responsabilidad por las malas acciones cometidas injustamente por los niños recogidos en los hospicios, debe entenderse y medirse según el criterio seguido al objeto por el régimen que á tal protección concede la ley. La cual no obliga á la administración del hospicio donde el menor está recogido á elegir uno de los administradores á fin de que ejercite las funciones de tutor, sino que deja libre á su juicio el practicar tal medida. Parecía que cuando se haya nombrado tutor, éste, concurriendo los extremos señalados, está sujeto á la responsabilidad descrita; pero es fácil notar que este cuidado no se extiende á una vigilancia especial de la persona, dejada á quien ejerce tal servicio, según los reglamentos del instituto. Distinto es ver si

(1) Cód. civ., art. 324.

(2) Cód. civ., art. 327.

(3) Cód. civ., art. 329.

(4) Cód. civ., art. 338.

la administración obligada por la responsabilidad impuesta á los *preceptores* por los discípulos (1), puede repetir contra esa persona lo que será posible cuando el hecho ilícito pueda referirse como á su causa al hecho del administrador-tutor (2).

319. Ya se ha observado que el principio de la responsabilidad á causa de representación no puede inducir en el marido la obligación de responder por los hechos ilícitos cometidos por la mujer (3). Ahora parecería que la regla tenga una excepción en la hipótesis del marido tutor (4) de la mujer declarada en estado de interdicción; pero es fácil notar que aquí la responsabilidad no depende de su posición de marido, sino únicamente de su cargo de tutor; tanto es así, que también la mujer mayor de edad y no separada legalmente (5), está llamada por la ley á tutelar de derecho al marido sujeto á interdicción. La hipótesis, pues, entra por entero en la teoría sobre la responsabilidad del tutor.

320. El primero de los elementos sobre cuyo concurso está formada la presunción legal de culpa contra el tutor, viene á menos por los mismos modos que la eliminan respecto á los padres, y es á saber: la mayor edad y la emancipación, como causas referentes al pupilo; porque otras formas especiales rigen el caso de cesación de la tutela, no respecto á los pupilos, sino al cargo de quien está nombrado para ejercitarla.

Ahora bien: de la emancipación (no de la que el padre puede conceder al hijo natural reconocido y en su potestad (6), porque se ha dicho ya que ésta no es propiamente tutela) se sabe, según la ley, que el consejo de familia puede concederla á los hijos legítimos menores en estado de

- (1) V. el §^osigte.
- (2) Cód. civ., art. 262.
- (3) V. el cap. ant.
- (4) Cód. civ., art. 330.
- (5) V. el art. cit.
- (6) Cód. civ., art. 312.

tutela, y el consejo de tutela á los hijos naturales menores. Es indudable que, aconteciendo esto, cesó respecto al tutor la presunción de culpa, y con ella la responsabilidad subsiguiente.

321. La presunción de culpa, establecida como está respecto al tutor, no puede extenderse, por justa y constante norma de interpretación en materia de presunciones legales, al curador nombrado al menor emancipado ó al mayor inhabilitado (1). La razón de la ley consiste por entero en la falta que se advierte del primero de los dos elementos que deben concurrir á formar la responsabilidad del tutor, por darse el curador especialmente á fin de proteger los intereses del emancipado ó del inhabilitado, los cuales, por sí solos, no pueden ejecutar válidamente actos que excedan de la simple administración (2).

Así que, faltándole toda potestad sobre la persona, no puede el curador estar presunto en culpa por negligencia en la vigilancia. Pero conviene advertir que si el curador hubiese dado origen con su comportamiento al hecho ilícito cometido por el emancipado ó por el inhabilitado, estará directamente obligado por la injuria, según la norma general acerca de los delitos y cuasidelitos (3).

C).

322. Respecto al segundo elemento, que es la convivencia, las consideraciones hechas al indagar la presunción de culpa respecto á los padres, valen también para el tutor. Si falta la convivencia, cesa la presunción, y, por tanto, la responsabilidad; pero se entiende convivencia que falta sin culpa asignable al tutor que la excepciona.

La naturaleza distinta de las relaciones hace que la

- (1) V. el § 4.
- (2) Cód. civ., art. 317, 339.
- (3) Cód. civ., art. 1.151 cit.

convivencia del menor con el tutor implique una extensión diversa de la que se ha dicho respecto á los padres y los hijos. El consejo de familia, cuando el tutor no sea el abuelo paterno ó materno, puede deliberar acerca del lugar en que el menor debe ser educado. Ahora bien: si la deliberación impidiera la convivencia del menor con el tutor, dejará de existir la presunción de culpa y la responsabilidad que de ella se deriva.

§ 3.

Responsabilidad de los preceptores y artesanos por los daños de sus discípulos y aprendices.

SUMARIO: 323. Naturaleza de la disposición. Concurrerán también aquí las dos condiciones advertidas respecto á la presunción de culpa.—324. Diferencia entre estas condiciones en los dos casos examinados y en el que se trata.—325. Director de colegio.—326. Responsabilidad por la injuria ocasionada por un aprendiz á otro aprendiz.—327. Profesores.—328. Si la ley se refiere á los discípulos y aprendices menores de edad.—329. Limitación de la responsabilidad.

323. El último caso de responsabilidad por culpa presunta en la vigilancia se refiere á los preceptores y á los artesanos por los hechos ilícitos cometidos por sus discípulos y aprendices. Se suele afirmar, trayendo el argumento de los trabajos preparatorios de la ley francesa (1), que la razón de la ley consiste en que á estas personas se transmite parte de la potestad (patria ó tutelar) del que á su cuidado y vigilancia comisionó á quien á ella está sujeto; y en ello existe algo, aunque no todo, de verdadero. Sea, en efecto, que tal responsabilidad se pueda unir á la del padre ó tutor, considerándola como consecuencia de la autoridad que en los preceptores y en los artesanos es como «*delegación*» de la potestad patria ó tutelar, de donde la presunción de culpa y la responsabilidad del padre ó del tutor cese para

(1) GIORGI, ob. cit., V, 209. Conf. LAURENT, ob. cit., XX, 570.

dar lugar á ésta. Pero, aparte de considerar la inexactitud jurídica de tal «*delegación*», imposible verdaderamente, la doctrina que deriva de ella su razón debe restringir las normas de la ley al solo caso de discípulos y de aprendices de menor edad (1); y la limitación, que tiene mucho de arbitrario, contradice al modo de expresión del sistema y á los motivos que lo determinan.

Son éstos más amplios de lo que parece á quien examine la materia con el criterio reseñado. La ley quiere considerar la relación entre preceptores y discípulos, artesanos y aprendices, en materia de responsabilidad, como hecho jurídico que induce, por su modo de constitución y aplicación, la obligación y el poder de vigilar; poder respecto á quien á él está sujeto, obligación respecto á terceros, que no deriva de razón contractual á la que son extraños, sino más bien de la ley, que para mayor tutela de ellos, les impone esta responsabilidad particular y la avalora con la presunción de culpa. Se entiende así que frente á tal responsabilidad cesa la del padre y la del tutor; pero no porque éstos se hayan librado de ella habrán delegado válidamente su autoridad, sino porque *sin su culpa* (y de otro modo acontecería si *se probase* su culpa, sea en la resolución tomada, sea *in eligendo*) ha cesado el segundo elemento de su responsabilidad, que es la convivencia. Razón de la resolución especial es, pues, aun aquí, la obligación de *vigilar* que á los preceptores y á los artesanos incumbe como consecuencia de su cualidad y de las relaciones que median entre ellos y sus propios discípulos y aprendices; obligación que respecto á éstos y á sus padres ó tutores consiste en el deber de instruirles en el estudio ú oficio que profesen, y respecto á los terceros contiene el deber de vigilarlos, de cuidar de su conducta durante el tiempo en que á su cuidado están confiados, á fin de que no causen injuria. Los trabajos preparatorios de la ley francesa justifican estas

(1) V. al fin del presente §.

ideas; aluden, es verdad, también á los motivos recordados antes, pero afirman que, «finalmente, los preceptores y los artesanos tienen la facultad de despedir á los aprendices ó discípulos que fuesen perversos é incorregibles» (1). Cuya facultad, considerada como inherente por su naturaleza á la posición del preceptor ó del artesano respecto al discípulo ó al aprendiz, es precisamente la manifestación de la obligación de vigilar, á cuyo cumplimiento concurre de modo efficacísimo; no importa que tal poder tenga alguna analogía con el de los padres ó tutores; lo que conviene advertir en el hecho es, ante todo, la presunción del concepto general del deber de vigilar respecto al obligado á obedecer, y después, que la vigilancia es debida en razón de las funciones á que por su cargo deben atender los preceptores y artesanos.

Y á este primer elemento de la *autoridad* que á causa del hecho mismo la ley reconoce, se une el segundo, á saber: la *necesidad* de que la relación entre las personas responsables y aquellas por cuyo hecho están obligados sea tal que pueda inducir la posibilidad de ejercitar efectivamente la vigilancia; condición expresada muy bien por la ley, donde ordena que la presunción de culpa incumbe únicamente durante el *tiempo* en que los discípulos y los aprendices están bajo la vigilancia del responsable (2).

324. El concurso de estos dos elementos demuestra bien, respecto á los principios, cuán lejana está de la verdad la teoría comúnmente acogida, cuando enseña que entre las dos figuras de la responsabilidad inherentes á los preceptores y á los artesanos, y la que corresponde á los padres y tutores, existe, como razón máxima de divergencia, la falta de convivencia. No. La ley en todos los casos descritos establece la presunción de culpa sobre ciertas posiciones de hecho que pueden justificarla; y esta posibi-

(1) BERTRAND DE GREUILLE, *Rapp. cit. en LOCRÉ*, I. cit.

(2) Cód. civ., art. 1.153 cit.

lidad, respecto al padre y al tutor, está representada por la convivencia, por ser el menor parte de su familia; mientras que, respecto al artesano y al preceptor, la estancia del discípulo ó del aprendiz cerca de ellos tiene lugar por el tiempo ó hasta el tiempo en que ejercitan su cargo; por tanto, á la limitación definida de soluciones corresponde una limitación igualmente definida de esta posibilidad de hecho y de la presunción que tiene en ella una de sus razones constitutivas. En los preceptores y en los artesanos se entiende, pues, el poder sobre los discípulos y aprendices sólo durante el tiempo en que éstos atiendan á aprender; y á tal tiempo está limitado el deber de la vigilancia, y, por tanto, la presunción de culpa. Más brevemente: el poder en los artesanos y en los preceptores nace de la instrucción que dan; y *cuando* esta instrucción se da, marca la existencia y los límites, tanto del poder como de la obligación de vigilar.

324 bis. También aquí se presenta la cuestión que se indicó al investigar el grado de diligencia que el padre debe observar al cumplir su deber de vigilancia; y la solución no puede ser otra que la que entonces se propuso. De nada sirve la consideración de que al encomendar al discípulo ó al aprendiz al cuidado del preceptor ó del artesano, tenga lugar la figura de la obligación contractual, y el obligado está, por consiguiente, sujeto (excepción hecha de la posibilidad de convenciones especiales) á poner en el desempeño de su deber todo el cuidado que en la condición en que está ponen, por lo común, la generalidad de los individuos que se encuentran en igual caso respecto á las personas que les han sido confiadas; aquí no obra la figura de la culpa contractual. Otra es la razón y el fin de la ley, que impone el deber de vigilar sin consideración de las posibles injurias que el mal comportamiento de los discípulos ó de los aprendices pueda ocasionar á terceros; este deber jurídico, que no tiene su origen en el contrato, determina, pues, la necesidad de medir la culpa con los criterios que sigue la entidad del delito y cuasidelito. De

cualquier culpa, aun de la levísima, asumida en la vigilancia, se deberá, pues, responder; y se entiende que la presunción de culpa cesará de obrar cuando se demuestre que la posibilidad de prever ó proveer falta normalmente en quien tenía la obligación de vigilar. De lo cual se hablará en su lugar.

325. En los principios propuestos está informada la jurisprudencia al decidir la aplicación de la ley al director de colegio ú otro instituto, si uno de los discípulos hubiera ocasionado ilícitamente ofensa á otro, salvo en él la prueba de no haber podido impedir el hecho (1). La cuestión nace más viva cuando el hecho ilícito haya tenido causa en la poca vigilancia tenida, no por el director, sino por otra persona á él sujeta; entonces se entiende que, en el caso de que el colegio esté regido por un particular que lo dirige, los profesores dependientes de él son al mismo tiempo sus comisionados, y estará obligado él como comisionista por el hecho de su dependiente, por efecto de culpa en la vigilancia (2). Pero si el personal del colegio, sea éste particular ó del Estado, ó de la Provincia ó el Municipio, no fuere de nombramiento del director, éste no puede responder ciertamente de la culpa de los profesores por faltar en tal hecho la relación de comisión que le obliga; la responsabilidad se remontará entonces á quien tenga figura jurídica de comitente (3).

Así que, cuando tal relación existiera, la prueba liberatoria á favor del profesor tendrá por efecto la eliminación de la presunción de culpa que pesa sobre el director. El

(1) Sobre tal justa aplicación de la voz *preceptores* á los directores de un colegio ú otra casa de educación, v. Cas. Torino, 22 Diciembre 1900 (*Legge*, 1901, 1, 630); Ap. Brescia, 25 Junio 1900 (*id.*, 1900, 2, 415); Ap. Agen, 23 Junio 1869 (*J. du P.*, 1869, 1008); Ap. Paris, 16 Febrero 1880 (*J. du P.*, 1880, 673); Ap. Besançon, 30 Julio 1884 (*J. du P.*, 1885, 1, 314); Ap. Grenoble, 20 Diciembre 1901 (*DALL., Pér.*, 1902, 2, 147). V. SOURDAT, *ob. cit.*, II, 885.

(2) Ap. Limoges, 1.º Mayo 1895 (*J. du P.*, 1899, 2, 137, en n.).

(3) V. las *sents. cits.* en la n. ant.

cual, sin embargo, puede muy bien incurrir en responsabilidad, puesto que en razón de su cargo puede vigilar la marcha general del instituto que dirige y cuidar si sus empleados (aunque no sean nombrados por él) cumplen correctamente los deberes de su empleo; y adviértase que si se demostrase que por culpa del régimen de vigilancia general tuvo lugar el hecho ilícito, la excepción liberatoria del profesor no puede valer para el director. Contra el cual se afirmaría la existencia de culpa propia; y culpa demostrada, porque se estaría fuera de la presunción legal. Verdad es que también en este caso se podría observar á favor de la presunción que el director, aunque no sea comitente del profesor, debe vigilar, y por tal deber de vigilancia se mantiene la presunción dentro de los límites en que está contenida: de donde la prueba liberatoria de haber cumplido estrictamente su cargo. Pero debe prevalecer la construcción conducida sobre los conceptos de la *comisión* directa, y ésta falta en este caso.

326. La doctrina expuesta se explica aunque la injuria cometida por el discípulo ó el aprendiz lo haya sido contra otro compañero. No existe ninguna razón para distinguir; antes bien, la presunción de culpa en la vigilancia tiene aquí mayor justificación respecto á su fin.

327. Se enseña por muchos que la responsabilidad de que se trata tiene tres distintas limitaciones.

La primera se referiría á las personas responsables; se suele afirmar que cuantos dan públicamente lección no están sujetos á la responsabilidad, porque los que se limitan á comunicar la instrucción, no tienen la obligación de cuidar de la educación de los discípulos; de donde faltaría el elemento por el cual la autoridad del que enseña se aproxima á la autoridad patria ó tutelar, y con ella la razón verdadera de la responsabilidad.

El razonamiento no es correcto. Prescindamos de la aproximación entre la autoridad del preceptor y la del padre, motivo que, si bien está recordado en los trabajos prepara-

torios de la ley francesa, no constituye el verdadero fundamento de la norma, según está descrita en las mismas fuentes. El maestro, ¿tiene el derecho de alejar de la escuela al discípulo *perverso ó incorregible*? No parece que esto sea discutible; y entonces conviene también decir que la limitación propuesta es contraria á la letra y á la razón de la ley. Nada importa distinguir entre el cargo de instruir y el de educar, especialmente si se observa que el que enseña, según el grado de la escuela, tiene obligación de cuidar especialmente de la educación de los discípulos; por regla general basta, pues, considerar los derechos que corresponden al que enseña para que con los medios disciplinarios oportunos pueda en efecto ejercitar sobre los discípulos la vigilancia debida; por lo demás, la diligencia en la vigilancia, incluso la exactísima, se debe entender y medir en relación con el grado de la escuela y al cargo de quien enseña.

Cierto que no se puede negar que la voz *preceptora* de que la ley se sirve, parece adoptada para impedir toda ambigüedad sobre tal punto, esto es, para excluir á los profesores públicos; indicándose de aquella manera las personas particularmente encargadas de niños ó de jóvenes menores de edad, para cuidar, con mayor ó menor continuidad de tiempo, de su instrucción ó educación. Pero atendiendo al concepto ya expuesto acerca de la razón de la ley sobre este punto, parece más admisible la construcción propuesta; la cual, en cuanto está sugerida por la razón de la norma, que ella, á su vez, determina, no extiende ilegalmente la presunción de culpa; la autoridad disciplinaria contiene por necesidad el deber de vigilar; y como ambos se encuentran en el que voluntaria ó legalmente tiene el cargo de dar educación, el preceptor es el significado, sin que la ley emplee esta voz en el sistema de la responsabilidad contractual (1).

(1) Cons. SOURDAT, ob. cit., VI, 875; Ap. Grenoble, 20 Diciembre 1901, cit.

La distinción entre la obligación de instruir y la de educar podría valer en un orden distinto de hechos, para establecer la responsabilidad de las instituciones donde se acoge á los jóvenes para que sean instruídos y educados, cuando, no obstante la prueba hecha por el presunto culpable de no haber podido impedir la injuria, se probase que ésta no habría ocurrido si el discípulo hubiese tenido la educación que se debía dar. Por el contrario, cuando los profesores ó artesanos no tienen, por las relaciones que median entre ellos y sus discípulos y aprendices, otra obligación que instruirles y durante la instrucción cuidar de ellos con la mayor diligencia, el perjudicado no podrá demostrar que, no obstante la prueba hecha en contrario de la presunción de culpa, exista la responsabilidad por la incompleta educación dada; excepción hecha del caso en que el preceptor ó el artesano no hubiese participado en la injuria por culpa directa.

327^{bis}. La segunda limitación que se querría poner se refiere á las personas presuntas en culpa; porque algunos enseñan que la responsabilidad sólo existe á cargo de los preceptores encargados continuamente de la escuela y no de los encargados según el horario fijado (1). Ahora bien: la ley no alude á tal distinción, incompatible con los motivos de que procede. El preceptor que da lección á intervalos, á horas determinadas, tiene limitadamente á estos términos el poder de aplicar los medios disciplinarios que se refieren á su deber de vigilar, del mismo modo que por un término más largo corresponde á quien lleva la escuela por sí solo (2).

(1) AUBRY y RAU, ob. cit., § 447.

(2) V. LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.384, n. 17; LAURENT, ob. cit., XX, 567; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII (XXXI C.), 608; GIORGI, ob. cit., V, 270. — Sin que el daño acaecido fuera de este término, es decir, fuera de los límites en que está contenida la obligación de vigilar, no grava al institutor. Ap. Riom, 8 Agosto 1898 (*La Loi*, 29 Diciembre 1898); Trib. Bourg, 5 Agosto 1902 (*Le Droit*, 12 Marzo 1903).