

También es evidente que la revocación no puede pedirse tampoco por el padre, si la emancipación tuvo lugar por efecto del matrimonio (1).

344. Los motivos expuestos para justificar la responsabilidad asignada á los padres respecto al mayor enajenado que con ellos habita (2), declaran sin más como es bastante para esto la prueba hecha por el ofendido de que únicamente la omisión de la vigilancia debida ha hecho posible el hecho ilícito cometido por el demente.

Hemos dicho «los padres»; la vigilancia á que aludimos, como razón de la responsabilidad, no deriva, según se observó ya, de aquella de donde toma fundamento la presunción legal de culpa, de la patria potestad; por esto no se dice que esté obligado el padre, y en su defecto la madre. Ambos tienen obligación de vigilar al mayor de edad enajenado que vive con ellos, y es responsable aquel de los padres contra el cual se haga la prueba de haber omitido culposamente la vigilancia á que por el hecho propio de la custodia voluntariamente observada están obligados respecto á terceros.

Pero ¿no será suficiente que el ofendido funde su pretensión sobre la culpa asignada al padre por el hecho de no haber pedido la interdicción del hijo afectado de vicio mental? No lo parece. La ley no impone tal obligación á los padres, y dice sólo que cualquier pariente puede promoverla (3); así que, faltando la omisión del deber legalmente impuesto, no hay responsabilidad por lo que se dejó de ha-

(1) Porque la emancipación tiene lugar aquí de derecho. V. DURANTON, ob. cit., III, 675; TOULLIER, ob. cit., II, 1.303; DEMOLOMBE, ob. cit., I, 136; AUBRY Y RAU, ob. cit., § 128; MASSÉ Y VERGÉ, ob. cit., § 141; LAURENT, ob. cit., V, 195; VAZELLE, *Marriage*, II, 465; ARNTZ, ob. cit., I, 778; MAGNIN, *Minorités* (Paris, 1842), I, 790; FREMINVILLE, *Minorité* (Paris, 1846), II, 1.079; PACIFICI-MAZZONI, ob. cit., II, 394.

(2) V. el presente cap., § I.

(3) Cód. civ., art. 326.

cer. Y no se quiera traer de esta resolución un argumento de contradicción con lo que se ha dicho acerca del deber del padre de instar la revocación de la emancipación del menor si éste se muestra incapaz de administrar; en la hipótesis figurada, la patria potestad se ha extinguido del todo á causa de la mayor edad. Se podría casi decir que la ley, consintiendo al padre el derecho de emancipar al hijo menor, le ha impuesto la obligación de vigilar el comportamiento que pueda tener, á fin de asegurarse si puede insistir en la medida provocada, ó si, por el contrario, es el caso de cuidar su revocación; es éste un estado en que la patria potestad está suspendida, *dormiens*, y puede, dadas ciertas condiciones, revivir; la instancia de revocación, que sólo el padre puede hacer, ya indica esta patria potestad debilitada que puede resurgir (1). Lo que en el caso del mayor afectado de enfermedad mental no puede ocurrir, por la razón expuesta de ser mayor de edad.

345. Si un menor, por haber ocurrido muerte ó ausencia de los padres, vive con un pariente, éste responde de la injuria que aquél cause sólo cuando la culpa suya por omisión de vigilancia se pruebe por el ofendido; pero como está impuesto al tutor nombrado por el padre, al tutor legítimo y á los parientes que por la ley tienen cualidad de miembros del consejo de familia la obligación de denunciar al pretor el hecho que dió lugar á la tutela (2), bastará que tal denuncia no haya sido hecha para que el ofendido pueda justamente hacerle responsable. Si el menor que ha cometido la injuria no pudo encontrarse bajo la vigilancia legal necesaria, es á causa de la omisión en que aquéllos cayeron; en consecuencia, esta razón de responder opuesta al tutor nombrado por los padres, ó al tutor legítimo, no será argumento extraño á la presunción legal de culpa y valdrá

(1) Cons. DEMOLOMBE, ob. cit., I, 359; LAURENT, ob. cit., V, 242.

(2) Cód. civ., art. 250.

antes bien para vigorizarla (1); mientras que respecto á las demás personas (y, por tanto, también contra el pariente con el cual vive el menor) concurre á constituir el fundamento directo, inmediato de la responsabilidad.

La consideración, ya hecha, de que la omisión hizo imposible la vigilancia del menor, demuestra que la providencia de la obligación de la denuncia no está ordenada en el interés exclusivo de este último.

346. Al pasar la viuda á segundas nupcias, el consejo de familia, acordando si puede continuar con la administración de los bienes, tiene facultad de determinar las condiciones que estime más convenientes á la educación de los hijos (2). Por lo que serían responsables los miembros del consejo de familia por los hechos ilícitos cometidos por el menor, cuando se asignase culpa suya el haber confiado la educación y la vigilancia á la madre que notoriamente se demostrare enteramente indigna para ella.

De otro modo acontecería si en este defecto de cuidado cayese la madre después del matrimonio; pudiendo y debiendo entonces proveer la autoridad judicial, á instancia de alguno de los parientes más próximos ó también del Ministerio público (3).

347. Del curador se ha dicho ya que no tiene obligación ninguna de vigilar la persona del menor emancipado ó del mayor inhabilitado, sino de cuidar su patrimonio para los actos que traspasaren de la simple administración, de manera que quien haya recibido ofensa de persona sujeta á curatela tendrá acción contra el curador para hacerle responsable, tan sólo demostrando la culpa directa de éste en la injuria; inútilmente probaría la omisión de una vigilancia que no debía prestar.

(1) V. el § presente A).

(2) Cód. civ., art. 237 cit.

(3) Cód. civ., art. 233 cit.

§ 6.

Concurso de las varias figuras de responsabilidad.

SUMARIO: 348-350. Cómo puede tener lugar este concurso. Diferentes hipótesis.— 351. Efectos, acción de repetición, referencia.

348. Al hablar aquí del concurso entre las varias figuras de responsabilidad con referencia á la *presunción legal de culpa*, no se quiere aludir á la posibilidad de que por el hecho ilícito ajeno varios órdenes de personas, según la provisión de la ley sobre este asunto, caigan en responsabilidad, como acontecería con el menor que habitara con sus padres y que en ciertas horas del día estuviera con un preceptor ó un artesano para recibir instrucción. No es éste nuestro caso; pues cesando entonces la responsabilidad del padre por vía de culpa presunta en la vigilancia y pudiendo incurrir en responsabilidad sólo por culpa propia, sería erróneo determinar el hecho como concurso de responsabilidad por consecuencia de presunción de culpa; la razón de la obligación de responder que incumbe á varias personas sería aquí del todo distinta y jurídicamente separada para cada una, sin que el hecho de no poderse referir estas varias causas de obligación al hecho ilícito del mismo agente pueda alterar su naturaleza especial.

El concurso de que se trata se puede manifestar de dos formas diversas (1), de las cuales una únicamente concierne á las figuras de responsabilidad descritas:

a) Concurso de dos figuras de responsabilidad, de las cuales una se refiere á la presunción legal de culpa, y la otra, por el contrario, á quien, como consecuencia del paso á otros de la obligación de vigilar que induce tal presunción, está librado, sí, de presunción de culpa que de otro modo gravaría sobre él; pero permanece, sin embargo, obligado por *culpa* que le sea imputable;

(1) V. el § ant.

b) Concurso de doble responsabilidad á causa del hecho jurídico de la representación y de la culpa propia del representante.

349. a) La primera de las dos hipótesis señaladas tiene lugar cuando por el mismo hecho ilícito haya dos personas civilmente responsables que puedan pertenecer á dos órdenes distintos entre aquellos en que la ley establece la presunción de culpa en la vigilancia; pero que están obligadas en realidad: una, por medio de tal presunción; la otra, por hecho culposo propio debidamente probado; y no importa que este hecho se ligue en cierto modo á la presunción misma ó que le sea del todo extraño (1).

El padre no responde á causa de la presunción que sobre él pesa cuando demuestra que sin culpa suya alguna no tenía, en el momento en que el hijo menor cometió el hecho ilícito, la posibilidad de ejercitar la vigilancia; lo que acontecería cuando lo hubiera confiado á un preceptor ó á un artesano y durante el tiempo en que estuviese bajo tal vigilancia hubiera causado injuria. Hasta aquí la presun-

(1) Puede darse una especie de concurso aparente cuando la misma persona, por varias de las causas de que nace responsabilidad por el hecho ajeno, esté en obligación de responder; así se ha juzgado (Ap. Milán, 16 Junio 1899, *Mon. Trib.*, 1900, 15) que el padre que confía á un hijo menor el desempeño de algún encargo, sea civilmente responsable, no sólo como padre, sino también en calidad de comitente. Decisión exacta, más no bien motivada; en el hecho no domina la figura de la autoridad paterna y con ella la razón de dirigir ó de vigilar, que es punto de la presunción legal de culpa; domina la *representación*. No existe, pues, concurso en el caso descrito, y en realidad el concurso que se ha dicho que existe sólo aparentemente, no es posible; debiendo considerarse que si para determinar se pone la *responsabilidad por hecho del representante* como responsabilidad por *hecho ajeno*, no se observa que del hecho del representante se responde como del hecho propio, y debiéndose además notar que, dada la posibilidad de relaciones diversas entre el responsable y el agente respecto al hecho ilícito cometido, debe prevalecer, á fin de determinar la responsabilidad, aquella que más *directamente* se refiere al hecho mismo.

ción de culpa gravaría sobre el preceptor ó el artesano; pero si el padre hubiese confiado al hijo menor ó al preceptor ó al artesano, cuya incuria en la vigilancia de las personas encomendadas á su dirección y cuidado fuese conocida, ¿estaría igualmente libre de responsabilidad? ¿Y lo estará también en la hipótesis de que tal incuria no fuese conocida y que el padre demostrase haber puesto en la elección todavía más que la diligencia en esto normalmente necesaria, esto es, un cuidado extremo?

De la responsabilidad del preceptor y del artesano por culpa presunta no se discute. Respecto al padre, en el caso de que prestasen sus servicios por precio correlativo, se podría pensar que entre ellos y el padre que á su cuidado había confiado el hijo menor se había constituido relación de representación; y se tendrían así dos responsabilidades igualmente directas cerca del ofendido por la injuria, de las cuales una derivaría de la presunción legal de culpa y la otra del hecho del representante; en síntesis, el padre, en razón de defecto del elemento de la «posibilidad de hecho de vigilar», se libraría de la presunción de culpa, pero caería después en la obligación de responder por otro lado. Cuya responsabilidad se entendería limitada, en razón de los términos de que se compone la construcción descrita; al caso en que la representación pueda existir, y, por tanto, si el padre confiase el hijo menor á un preceptor empleado á este fin en una administración pública ó á otra institución pública ó privada, faltaría esta relación y con ella la responsabilidad.

Pero la duda y la teoría construida sobre el supuesto de su exactitud no tienen buen fundamento jurídico. Ya la distinción establecida á fin de determinar cuándo al confiar al menor da nacimiento á la relación de representación, no se entiende bien por falta de razones que la abonen; y como esta responsabilidad especial está unida al hecho jurídico de la autoridad bajo cierta persona, la ley ha querido librar al padre de la presunción legal que le afecta si la potestad

de vigilar y la convivencia pasan á otros. El confiar los menores á la educación y al adiestramiento de quien sea competente para ello, es en el padre, no solamente un derecho, sino un deber; y si al poner á sus hijos menores al cuidado ajeno cayere en culpa, entonces su responsabilidad queda, no en razón directa de la presunción, sino por hecho ilícito propio; el cual se ha dicho que se liga á la presunción misma, aun permaneciendo fuente directa de responsabilidad.

350. *b)* En el segundo caso, la doble responsabilidad existe frente al ofendido precisamente en razón de la representación que armoniza con la otra causa de la culpa presunta; el mismo hecho ilícito determina la responsabilidad por medio de la presunción legal de culpa en el representado y por culpa propia del representante. Esto tiene lugar cuando la vigilancia se ejercita de hecho por otra persona que no es la misma designada como civilmente responsable y á la que corresponde de derecho.

Si el padre, el preceptor ó el artesano confíaren á otros que fuesen sus *dependientes* el cuidado del menor, continuarían siempre siendo responsables por los hechos ilícitos que éste cometiera durante aquel tiempo; é incluso el comisionado para la vigilancia respondería de la culpa que se le probase, sea frente al ofendido, sea, en razón de repetición, hacia el comitente obligado á responder sobre la presunción legal de culpa. La cuestión resulta bastante interesante en el caso del preceptor que da lección al menor en casa del padre con el cual habita su discípulo; se dice que aquí no cesa la responsabilidad del padre por no cesar en él su obligación de vigilar (1). El elemento de la convivencia, se añade, permanece, y al padre responsable le será concedida únicamente acción contra el preceptor si éste no ha puesto el cuidado debido en la vigilancia del menor.

(1) CONS. DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, n. 580; GIORGI, ob. cit., V, 261; LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.384, 2.

La decisión, justa en los resultados, no parece correcta en la motivación; aun cuando el preceptor vaya á casa del menor, está obligado á la vigilancia que la ley le impone. Nada hace objetar que la convivencia continúa, y que, por tanto, no acaba la responsabilidad del padre; pues no se advierte que la convivencia supone posibilidad de ejercitar de hecho la vigilancia que por el padre se debe, y que ésta puede venir á menos sin su culpa, por haber pasado legítimamente á otro. Ahora bien: deduciendo de estas consideraciones, se debería llegar á esto: que el padre se libra de la presunción de culpa por no haber hecho uso ilegítimo de su cargo, y que el preceptor está obligado en relación de la presunción legal de culpa que le concierne. Y entonces estaría contradicha la teoría, que, sin embargo, se dice que se acoge en sus resultados; y no se puede justificarla de otro modo, sino confrontando la presunción con el elemento de la representación, como si el padre *ejercitase por medio de otro* la vigilancia que se le *ha mantenido*; representación que media entre él y el preceptor, que sería su comisionado; así es que la presunción de culpa continuaría gravando sobre el padre comitente (1).

La resolución estaría aún más justificada si el padre confriese el hijo á un doméstico; aquí su vigilancia sobre el menor no cesa *legítimamente*, extendiéndose incluso á

(1) Se podría teorizar aquí sobre el concepto de la responsabilidad adoptándolo de otro modo (conf. la 1.^a ed. de este trabajo, n. 350): diciendo que la presunción legal de culpa grava al preceptor obligado á vigilar durante el tiempo de su cargo, y que esta responsabilidad suya se remonta al padre en su cualidad de representante. Parece más correcta la construcción formada ahora; la comisión no elimina, en efecto, la vigilancia directa. Se ha dicho también que el padre es responsable, en razón de la obligación de vigilar, si olvidando los deberes de vigilancia general sobre la cosa, hubiese dado ocasión la negligencia del preceptor al hecho ilícito del menor. Pero entonces no se tendría nunca la culpa presunta, sino la culpa propia del preceptor.

su dependiente (representante en general), y está obligado por medio de la presunción legal de culpa.

351. En las dos hipótesis figuradas corresponde al padre la acción de repetición contra el preceptor ó la persona á quien confió el cuidado y vigilancia del hijo menor. Pero en la primera de ellas, ¿deberá probar la culpa ó vendrá en su favor la presunción de culpa que la ley hace gravar sobre el preceptor? Y en ambos casos, además, si hubiese confiado el menor á persona notoriamente poco idónea para el cargo comisionado, ¿no habrá en el hecho una culpa común que deberá necesariamente influir sobre la liquidación del daño? Y las personas á quienes estuviese confiado el cuidado del menor, ¿de qué culpa responderán respecto al padre comitente?

Estas dificultades se refieren á la acción de repetición, y bastará aquí haberlas enunciado; la resolución corresponde á otra parte de este trabajo.

CAPÍTULO XII

Responsabilidad por los daños ocasionados por los animales y por las cosas de que nos servimos.

SUMARIO: 352. Razón de este título y cómo se trata de responsabilidad por hecho *propio*.—353. Por qué hubiera sido más lógico tratar del mismo después de la responsabilidad por hecho del representante propio y por qué se trata de él ahora.—354. Argumento deducido de la ley donde se habla «de las cosas en custodia».—355. División de la materia.

352. A la disposición acerca de la culpa presunta por omisión de vigilancia siguen en el sistema legal las normas sobre la responsabilidad por los daños ocasionados por un animal ó por la ruina de un edificio (1). Y como investigación preparatoria al estudio de la materia y como aplicación de los conceptos expuestos sobre la naturaleza general de la responsabilidad por hecho ilícito que otro (quienquiera ó cualquiera que sea el agente) haya cometido, conviene pararse aquí frente á una cuestión de principio: las disposiciones, cuyo contenido se indagará ahora, ¿se relacionan en la razón que las ha determinado y las mueve con la norma general acerca de la responsabilidad por hecho ilícito, ó bien con la especial de la presunción de culpa por falta de vigilancia?; ¿ó se refieren al concepto que justifica la responsabilidad del comitente por las injurias ocasionadas por el comisionado, si bien la particularidad del caso haga aquí que salga del criterio de la *utilidad* la idea y la figura de la llamada *responsabilidad objetiva*, y que en realidad es *garantía*?

(1) Cód. civ., art. 1.154, 1.155.