

CAPÍTULO XV^{bis}

Del derecho de repetición á consecuencia de contrato.

SUMARIO: 473. Teoría. — 474. Aplicaciones.

473. Se ha hablado hasta aquí del derecho de repetición dependiente de la solidaridad entre los autores de cuasidelito: solamente por conexión é incidencia se ha señalado, por último, la repetición del propietario actual contra el anterior, en caso de ruina del edificio. La razón jurídica de esto se halla en que en el hecho ilícito el demandado ha concurrido. Pero puede suceder que los elementos para la responsabilidad proveniente de injuria no contractual concurren respecto á determinada persona, la cual esté sola y directamente obligada cerca del damnificado, á causa del modo de ejecución de un contrato que se celebró entre el responsable y dicha persona, obligada á su vez á responder á aquél por incumplimiento del negocio constituido. La causa de la obligación en relación á quien está obligado á repetir, no se encuentra aquí en el hecho ilícito, el cual no concurre de ningún modo, y sí en la culpa contractual; por eso, la segunda hipótesis, en la cual se considera el origen del derecho de repetición, se diferencia de la primera en tres aspectos: *a*) la primera tiene por razón determinante el derecho, la culpa aquiliana; la otra, la culpa contractual; *b*) ésta hace solidarios en la culpa no contractual al que ejercita el derecho de repetir y al que lo experimenta; *c*) por eso, en la primera se tiene obligación solidaria de ambas personas cerca del damnificado por la injuria, y en la otra la obligación por culpa no contractual pesa solamente sobre la persona directamente responsable. El incumplimiento da sólo acción á favor del acreedor ofendido,

dejando al damnificado por delito ó cuasidelito el poder dirigir la acción subrogatoria contra los derechos de su deudor.

En definitiva, si el derecho de repetir pertenece aquí á quien debe responder por el hecho ilícito, es á causa de una relación contractual que se enlaza con la injuria, teniendo, por derivación, la relación carácter contractual: por eso, la indagación sobre la entidad de la culpa, á fin de determinar la proporción del derecho, debe ser precisada según la diligencia que debía observar respecto al negocio jurídico constituido, dada la figura misma de la obligación, que no procede de la culpa aquiliana.

474. Á este principio se ha aludido otras veces al examinar los diversos casos de responsabilidad por hecho ajeno (1). Y recordando algunas de las aplicaciones hechas antes y teniendo presente las que se pueden hacer, se observa que el padre tendría válidamente derecho de repetición contra el maestro de su hijo menor, si, no obstante la vigilancia por él ejercida, fué declarado responsable por injuria por él realizada á causa de la mala educación recibida (2); quien se sirve de un animal, á título de arrendamiento ó de comodato, responderá de los daños que el animal ha causado á otras personas, pero tendrá acción de repetición contra el propietario, si del hecho ocurrido fuese causa el incumplimiento del contrato (3); uno de los propietarios que mediante pacto hubiese impuesto á otro la carga de las reparaciones del edificio común, responderá de la ruina ocurrida, pero tendrá acción de repetición contra su deudor por el incumplimiento de la obligación (4); el propietario del edificio derrumbado responderá del daño que el derrumbamiento cause, pero tendrá la misma acción contra el arqui-

(1) V. el cap. XI.

(2) V. el cap. XI cit.

(3) V. el cap. XII.

(4) V. el n. 472.

tecto ó el contratista (1), ó contra el propietario anterior, según se observó oportunamente.

La obligación es en estos casos contractual, y la culpa, como se dijo, se determina por el grado de diligencia que debía tenerse en el cumplimiento del contrato ó en la formación de él (*c. in contrahendo*); pero el demandado puede demostrar, con la acción de repetición, ó para librarse de responsabilidad, ó para reducir la entidad del resarcimiento, la culpa del actor ó la culpa común.

(1) V. el cap. XIII.

CAPÍTULO XVI

De las garantías para precaver el resarcimiento.

GENERALIDADES

SUMARIO: 475. Razón del presente capítulo. Distinción general que puede hacerse respecto de la garantía. — 476. Del arresto personal.

475. Con algunas excepciones, las reglas generales que rigen la doctrina de la garantía en lo que atañe á las obligaciones, pueden servir en este aspecto especial de lo debido por indemnización; pero parece oportuno detenerse, aun siendo brevisísimamente, tanto para señalar una institución que constituiría un modo particular de asegurar las prestaciones de que tratamos, como para observar de qué manera las modalidades comunes de garantía ó fianza se deben enlazar á lo dicho acerca de la liquidación del daño.

Es sabido que estas garantías se consideran desde el punto de vista de la causa donde tienen origen, según que hayan tenido existencia antes del hecho ilícito ó después; en ambos casos se pueden distinguir dos clases de garantías, á las que puede denominarse *convencionales* y *judiciales*. La característica de cada una de las dos especies está en esto: en que en las anteriores al hecho (convencionales) se tiene presente, mejor que el daño ocurrido, el peligro de él, y la persona en favor de la que se concedió la garantía tendrá derecho á valerse de ella sólo cuando dicho derecho esté asegurado respecto á la responsabilidad del agente y de la indemnización. Existen, pues, para cuando se cumplen las condiciones del hecho ilícito (delito ó cuasidelito). En las otras garantías, las *judiciales*, por el contrario, se tiene pre-