

Núm. 2. Responsabilidad del fondista en caso de robo ó perjuicio en los efectos traídos por el viajero.

I. ¿En cuáles casos es responsable el fondista?

141. Según el art. 1953 «los fondistas son responsables del robo ó del daño que sufren los efectos del viajero, ya sea que el robo haya sido cometido ó el daño causado por los domésticos ó dependientes del hotel ó por los extraños que van y vienen en el establecimiento.» La responsabilidad que la ley impone al fondista cuando el robo se comete por sus domésticos ó empleados es la aplicación general del principio establecido por el art. 1384; los amos son responsables del perjuicio causado por sus sirvientes y dependientes en las funciones en que están empleados. La ley entiende por perjuicio el que resulta de un delito criminal ó civil ó de un cuasidelito. Esta responsabilidad es muy severa, pues los amos y comitentes no son admitidos á probar que no pudieron impedir el hecho perjudicial. Hemos dado en otro lugar los motivos de este rigor. Los amos y comitentes tienen culpa por esto sólo: que escogen sirvientes ó dependientes sin vergüenza ó inhábiles; los fondistas, sobre todo, deben cuidar de tener extrema prudencia en la elección del personal de un hotel; la ocasión para el personal de sirvientes para procurarse una utilidad ilícita se presenta cada día, y podría tentar á hombres inclinados al vicio; por otra parte, los viajeros deben contar no sólo en la probidad del fondista, sino también, y sobre todo, en la de sus sirvientes y dependientes, puesto que con ellos son con quienes tienen más relaciones.

El principio es seguro, pero justo, y la jurisprudencia lo aplica con rigor desde que el robo consta. Un inglés vendedor de pedrerías preciosas baja en una fonda de Bolonia y da su chaleco á limpiar á un doméstico; éste robó diamantes que estaban en los bolsillos de la prenda. El robo

constaba, el doméstico lo había cometido en el ejercicio de sus funciones, luego el art. 1384 era aplicable. La sentencia había, no obstante, descargado al fondista de toda responsabilidad por razón del descuido de que el viajero se había hecho culpable; la Corte de Casación desechó la excusa. (1) Volveremos á la dificultad.

La ley declara también responsable al fondista cuando el robo ha sido cometido ó el daño ha sido causado por extraños que van y vienen á la fonda. Una primera dificultad se presenta: ¿cuáles son estos extraños? ¿Son los viajeros alojados en el hotel? Así se ha sostenido, pero esta interpretación no encontró favor; está en oposición con el mismo texto de la ley. El Código no habla de los viajeros, habla de los extraños; es decir, de todos aquellos que no son domésticos ni empleados; esta expresión general comprende hasta los ladrones que se introducen bajo cualquier pretexto en el hotel, pues van y vienen á la fonda; el texto les es, pues, aplicable y el espíritu no deja ninguna duda; el fondista, sabiendo que responde del robo y del daño en cuanto á los efectos del viajero, debe ejercer vigilancia en todos los que circulan en su establecimiento, y con preferencia en aquellos que no son viajeros, porque están sujetos á más sospechas que los viajeros. (2)

Al declarar al fondista responsable del robo ó daño cometidos por los sirvientes, empleados ó extraños, cualesquiera que sean, el Código decide implícitamente que el fondista responde de todos los hechos perjudiciales cometidos en su establecimiento, cualquiera que sea el autor y aunque permaneciera desconocido. Esto es lo que decidió la Corte de París en un caso bastante singular. Un diputado ocupaba, con su mujer y dos criados, un departamento de 860

1 Casación, 11 de Mayo de 1846 (Daloz, 1846, 1, 192).

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 629, nota 7, pfo. 406.

francos al mes. Mientras trabajaba en su gabinete robaron en la recámara un reloj y unas alhajas. Nadie vió la sustracción; todos los reclamos y buscas hechas en casa de los relojeros, joyeros y Mont^a de Piedad fueron vanos; el robo permaneció envuelto en el misterio. El Tribunal condenó al fondista á una indemnización de 1200 francos. Se hacían muchas objeciones en favor del demandado; la Corte las apartó todas. Los viajeros, decían, no habían declarado al fondista que tenían estos objetos preciosos; la Corte contesta que ninguna ley prescribe esta declaración, que podía ser alguna vez peligrosa para el fondista tanto como para el viajero. Se decía que había imprudencia en dejar objetos de precio en una chimenea; se contestó que encontrándose la recámara en el fondo del departamento no había ninguna imprudencia en dejar una caja en la chimenea. En fin, los viajeros, teniendo sus domésticos, debían ser considerados como responsables de la vigilancia de sus efectos; mala excusa, dice la sentencia, el exceso de vigilancia que ejerce el viajero no puede dispensar al fondista de la obligación que le incumbe. (1)

142. ¿El fondista responde siempre del robo ó daño en cualquiera circunstancia que se cometan? Nos parece que la cuestión está decidida por el art. 1954, que dice: "Los fondistas ú hosteleros no son responsables de los robos hechos á mano armada ú otra fuerza mayor." Esta disposición debe combinarse con la del artículo precedente, que pone en principio que el fondista responde del robo cometido por cualquiera que sea en su hotel. La responsabilidad es, pues, la regla y ésta recibe una excepción prevista por el art. 1954; fuera de este caso el fondista es responsable; esta es la consecuencia que resulta de la relación de la excepción con la regla; desde que el fondista no se encuentra en el caso en que por excepción cesa su responsabilidad es responsable.

1 París, 29 de Agosto de 1844 [Dalloz, 1846, 2, 84].

Se ha sentenciado así en el derecho antiguo, lo que es un prejuicio considerable en una materia tradicional; tal es también la opinión generalmente enseñada por los autores modernos, y la jurisprudencia está en el mismo sentido. Se objeta que esto es un rigor excesivo y que es contrario al derecho y á la equidad el hacer responsable al fondista cuando no hay ninguna culpa que reprocharle en este sentido: que cuidó como lo hubiera hecho el más diligente padre de familia. Contestamos que el reproche de rigor, suponiéndolo fundado, se dirige al legislador; éste quiso ser riguroso, el informe dado al Tribunal lo comprueba, y el rigor está escrito en el texto de los arts. 1953 y 1954. Cuando la tradición, el texto y el espíritu de la ley están acordes el intérprete tiene que aceptar la ley tal cual es, y no le está permitido invocar la equidad contra la voluntad del legislador. (1) La responsabilidad es, en efecto, rigurosa. El robo cometido con fractura sin que haya culpa que reprochar al fondista es, en realidad, un caso fortuito. Pero no es un caso de fuerza mayor y tiene que decirse que el fondista es responsable. Ordinariamente la ley pone el caso fortuito en la misma línea que la fuerza mayor; el dador no responde de uno ni de otra (art. 1148). El texto del art. 1954 deroga este principio; cita primero un caso de fuerza mayor: es el robo á mano armada que levanta toda responsabilidad porque toda imputabilidad falta. Luego la ley agrega: ú otra fuerza mayor; tal sería un saqueo en una sedición ó cometido por un ejército enemigo durante una guerra de invasión; esto no es un robo, pero es un caso de fuerza mayor.

143. Hay, sin embargo, casos en que los tribunales han declarado que el fondista no era responsable, no á título de excepción sino por aplicación del derecho común. El viajero que reclama una indemnización contra el fondista por un

1 Troplong, *Del depósito*, núm. 235. Aubry y Rau, t. IV, p. 629, nota 9, párrafo 406. En sentido contrario Pont, t. I, p. 244, núm. 540.

robo tiene que probar no sólo el hecho del robo, debe probar además que éste fué cometido en el hotel ó la fonda. En efecto, esta es una condición requerida para que el fondista tenga comprometida su responsabilidad. Es necesario que el efecto haya sido traído al hotel por el viajero, dice el artículo 1952, el que pone el principio general de la responsabilidad del fondista; y el art. 1953 hace responsable de robo al fondista cuando éste fué cometido por los domésticos ó empleados del *establecimiento*; luego en el hotel; ó bien, agrega la ley, por extraños que van y vienen en el *hotel*; luego también dentro del hotel. El buen sentido lo dice, además; el fondista está obligado á vigilar lo que pasa en la fonda, no tiene calidad ni obligación de ver lo que pasa fuera de ella. Un comerciante viene cada año á París para hacer compras al contado y pone en su cartera billetes de banco destinados á este uso; deposita su cartera en un mueble de la recámara que ocupa. En el momento en que se le presenta la factura se apercibe de que los billetes no están ya en su cartera. Acción contra el fondista. El primer juez la admite y condena al fondista á pagar el monto de los billetes, llegando á la suma de 2750 francos. En apelación la Corte de París reformó la decisión. Constaba que el viajero no había dejado su cartera en el mueble, se le había visto con ella en casa de uno de sus correspondientes; desde luego podía suceder que los billetes hubieran sido robados ó perdidos fuera del hotel. Y como el demandante debía establecer que el robo había sido cometido en el hotel y esta prueba faltaba, el fondista debía ser absuelto de la demanda. Esto no es una excepción sino la aplicación del adagio: *actor non probante, reus absolvitur*. (1)

144. ¿Deja de ser responsable al fondista cuando el viajero ha cometido una imprudencia ó una negligencia que puede haber favorecido ó facilitado el robo? Así presenta.

1 París, 30 de Abril de 1850 [Dalloz, 1850, 2, 170].

da en términos absolutos la cuestión debe decidirse negativamente. No hay ley que descargue al fondista de la responsabilidad que le incumbe, por esto sólo: que el viajero tiene culpa. Y los principios generales de derecho no permiten tampoco decidir que la culpa del viajero hace cesar la responsabilidad del fondista. En efecto, la culpa del viajero no destruye el principio de responsabilidad del fondista, si éste se presume con culpa por la ley que lo declara responsable y que no admite más excusa para él que la fuerza mayor. De esto se sigue que la responsabilidad puede coexistir con la culpa. Esto es lo que la Corte de Casación ha decidido en el negocio del joyero inglés que había tenido la imprudencia de dejar diamantes en el bolsillo de su chaleco. La Corte de Douai había por este motivo absuelto al fondista de la acción de responsabilidad intentada contra él. En el recurso recayó una sentencia de casación. La Corte comienza por decir que el robo había sido cometido por un doméstico en las funciones que desempeñaba; recuerda que, según el art. 1384, esta responsabilidad es absoluta; que el amo no está admitido á probar que no pudo impedir el hecho que da lugar á la responsabilidad. Esta misma responsabilidad, dice la Corte, está establecida por los arts. 1952 y 1953. La Corte concluye de esto que la sentencia atacada ha violado estas disposiciones descargando al fondista de la doble responsabilidad que pronuncia, y haciendo á esta responsabilidad una excepción que la ley no ha admitido. (1) La decisión es exacta aunque formulada en términos muy absolutos. Sin duda que el solo hecho de haber el viajero cometido una imprudencia no impide que el fondista sea responsable; por haberlo decidido así la Corte de Douai su sentencia fué casada. ¿Quiere decir esto que siempre se deba hacer abstracción de la culpa que pueda imputarse al viajero? La doctrina y la jurisprudencia

1 Casación, 11 de Mayo de 1846 [Dalloz, 1846, 1, 192].

se han pronunciado en sentido contrario. Sólo que es difícil precisar cuál debe ser la influencia que la negligencia del viajero ejerce en la responsabilidad del fondista.

Duvergier descarga al fondista de toda responsabilidad desde que hay una culpa imputable al viajero. Este es el sistema condenado por la Corte de Casación. En nuestro concepto la culpa del viajero no liberta al fondista de la responsabilidad sino cuando consta que sin esta culpa el robo no se hubiera verificado; lo que siempre será difícil probar. Delvincourt y Durantón admiten que deja de ser responsable el fondista cuando el viajero tiene culpa, pero con esta restricción: que el fondista no queda liberado por la culpa del viajero cuando el robo fué cometido por sus domésticos ó sus empleados. (1) Esta circunstancia se encontraba en el negocio sentenciado por la Corte de Casación, pero la Corte no insiste en ello y no hace con esto la base de su decisión, y con razón, nos parece. La responsabilidad del amo es un cuasidelito; este cuasidelito descansa en una presunción de culpa; ¿la presunción de culpa cesa ó está disminuida cuando la víctima del hecho perjudicial tiene culpa? Tal es la cuestión bajo el punto de vista del art. 1384, y la dificultad es la misma en la aplicación del art. 1953, el que establece también una responsabilidad fundada en una presunción de culpa.

La jurisprudencia no tiene principio absoluto, toma en consideración la culpa del viajero según las circunstancias. En estos términos generales la doctrina consagrada por la jurisprudencia no puede ser contestada. Toda responsabilidad implica una culpa, la ley presume la culpa del fondista. ¿Pero de que el fondista se presume de culpa debe concluirse que el viajero puede impunemente ser negligente fa-

1 Véanse en diversos sentidos Durantón, t. XVIII, p. 67, núm. 80. Duvergier, t. IV, p. 575, núm. 520. Massé y Vergé acerca de Zachariæ, t. V, p. 14, nota 7. Aubry y Rau, t. IV, p. 630, nota 13, pfo. 406.

ilitando el robo ó favoreciéndolo? El sentido moral se subleva contra semejante consecuencia; si el fondista se presume responsable por la ley el viajero debe por su parte responder de sus hechos, y sería tan contrario al derecho como á la moral que el descuido ó negligencia del viajero le aprovechase en perjuicio del fondista. Debe, pues, tenerse en cuenta la culpa del viajero cuando se trata de apreciar la culpa del fondista. Esta es la doctrina que hemos enseñado y que todo el mundo admite en materia de delitos y cuasidelitos (arts. 1382 y 1383); hay igual razón para admitirla para la responsabilidad del fondista.

En cuanto á la influencia que la culpa del viajero tendrá en la responsabilidad del fondista depende de la gravedad de la culpa; esto es, pues, una cuestión de circunstancias. Si la culpa del viajero es de tal gravedad que destruya la presunción de culpa que pesa en el fondista éste podrá ser declarado no responsable por no haber ninguna culpa que reprocharle. Esto sucede pocas veces; así, en el negocio del joyero inglés el viajero tenía sin duda culpa, pero también la tenía el fondista en haber tomado un sirviente deshonorado. Había, pues, culpa por ambas partes, lo que es el caso ordinario. La responsabilidad subsistirá pero será disminuida por la del viajero; el juez la tendrá en cuenta en el avalúo de los daños y perjuicios. Esto es una pura cuestión de hecho. El juez tiene siempre cierta latitud en la apreciación de los daños y perjuicios que pronuncia; puede, pues, usar de esta latitud cuando el demandante que reprocha una culpa al demandado también tiene una culpa. (1)

145. Los hosteleros y fondistas han tratado de substraerse á la responsabilidad muy rigurosa que les impone la ley, poniendo en los cuartos de los viajeros avisos indicando las medidas y precauciones que éstos deben tener y el valor

1 Véanse las sentencias citadas por Pont, t. I, p. 24, núm. 541.

hasta concurrencia del que entienden ser responsables. ¿Son estos avisos obligatorios para los viajeros? Que los fondistas puedan hacer con los viajeros convenios relativos á la responsabilidad que la ley les impone esto no pudiera ser contestado, siempre que estas convenciones no destruyan el principio de la responsabilidad; así no está permitido estipular que no se responderá de su culpa, pero está permitido convenir que el viajero sólo tendrá acción contra el fondista si observa las medidas de prudencia que el fondista prescribe; esto es convenir que el fondista no responderá del descuido del viajero, y esta convención no tiene nada contrario al derecho ni á la moral. ¿Pero basta el simple aviso para que resulte una convención entre el fondista y el viajero? La negativa es segura. Para que haya convenio es necesario el concurso de voluntades, y el aviso sólo es la expresión de la voluntad del fondista; es necesario que el viajero acepte las condiciones que el fondista tiene derecho de ofrecer, pero no de imponer. ¿Y cuántos son los viajeros que leen estos anuncios? Y no basta que los lean, tienen que consentirlos; el fondista tendría, pues, que hacer un convenio con cada viajero cuando entra en su hotel. No es este el uso; por lo tanto, el aviso es inútil. Todo cuanto puede resultar es que si consta que el viajero tuvo conocimiento del aviso y descuidó tomar las medidas de prudencia que el fondista le recomienda, habrá culpa por parte suya y el juez tendrá en cuenta su culpa, como acabamos de decirlo (1) (núm 144).

La cuestión se presentó ante la Corte de Caen en el caso siguiente: Robaron á un bañista en la playa de Tourville, donde se alquilan cuartitos por cuenta de la ciudad. Un decreto municipal fijado por todas partes advierte que el Municipio no entiende ser responsable de los valores ú objetos de valor olvidados en los cuartos, teniendo la ciudad esta-

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 692, nota 8, pfo. 406 y las autoridades que citan

blecida una oficina especial de depósitos. Un bañista había entregado en la oficina su cartera conteniendo valores por 900 francos; el empleado le dió un recibo consistiendo en una *ticket* de madera provista de una cuerda que sirve para amarrar la fecha al calzón de baños; la fecha tenía el número 5 y la cartera entregada había sido puesta en presencia del depositante en un cajón de la oficina, con el mismo número. En lugar de conservar la ficha con él el bañista la escondió en el interior de su sombrero; un ladrón la tomó y la presentó en la oficina, entregándole el empleado la cartera correspondiente. De ahí una acción por daños y perjuicios. La Corte desechó la demanda fundándose en la imprudencia del bañista y decidió de hecho que ninguna falta era imputable al depositario. (1) El hecho litigioso presentaba muchas dificultades de derecho. Volveremos á la cuestión (núm. 151). Además, ¿basta la culpa del depositante para declararlo no admisible? La sentencia no discute el punto de derecho. En el caso el bañista había consentido el reglamento municipal depositando su cartera en la oficina establecida por la ciudad. Esto zanjaba la dificultad. Todo el debate versaba, pues, en el hecho.

146. Hemos supuesto hasta aquí el robo de las cosas del viajero, este es el caso ordinario de responsabilidad; pero la ley no la limita al robo, agrega que los fondistas son responsables del daño que sufren los efectos del viajero; y el art. 1953 pone el *daño* en la misma línea que el robo. Lo que hemos dicho del robo se aplica, pues, al daño: el principio es idéntico. La palabra *daño* comprende todo hecho perjudicial, luego el delito civil y el cuasidelito; el fondista responde por todo perjuicio que sufre el viajero cuando sus efectos están destruidos ó averiados en la fonda. El viajero no tiene que probar la existencia de un delito ó de un

1 Caen, 17 de Diciembre de 1875 (Daloz, 1876, 2, 190).