

cuasidelito á cargo del fondista; éste se presume de culpa para el perjuicio como para el robo, y no puede excusarse sino en el caso en que el perjuicio fué resultado de un caso de fuerza mayor (art. 1954). Hay que agregar que la culpa del viajero puede hacer cesar la responsabilidad del fondista ó cuando menos disminuirla. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (1)

La Corte de París ha aplicado al incendio la disposición del art. 1953, sentando en principio que la presunción legal es contra el fondista, y que para que se le descargue de la responsabilidad que pesa en él tiene que probar que el perjuicio provino únicamente por un accidente de fuerza mayor. En el caso el incendio había destruido un carro cargado con mercancías y hecho perecer los seis caballos que pertenecían á un comisionista de transportes. El incendio había comenzado en unas caballerizas de la posada por culpa de un carrero; la sentencia dice que los carreros están comprendidos en la calificación de extraños que van y vienen á la posada; del hecho de los que el posadero fué declarado responsable por el art. 1953. No había fuerza mayor en la causa, luego la responsabilidad era cierta. (2)

II. Consideraciones de la responsabilidad,

1. ¿Quién es responsable?

147. La ley declara responsable á los posaderos ú hosteleros como depositarios de los efectos llevados por el viajero que se aloja en su casa (art. 1952); después el art. 1953 dispone especialmente que los posaderos ú hosteleros son responsables del robo de los efectos del viajero. ¿Qué se debe entender por hosteleros ó posaderos? Si se atiende uno

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 629, nota 18, pfo. 406 y las autoridades que citan.
2 París, 17 de Enero de 1850 (Daloz, 1851, 2, 122). Compárese Colmar, 8 de Abril de 1845 (Daloz, 1849, 5, 345).

al texto del art. 1952 se debe contestar que la ley no se aplica más que á los que arriendan cuartos ó departamentos á viajeros, para que se alojen en ellos, y como los que viajan tienen siempre equipaje los hosteleros y posaderos son responsables por la pérdida ó el daño que sufran los equipajes. Tal es también la significación vulgar de las palabras de que se sirve la ley. ¿Debe uno atenderse á ellas excluyendo á todos los que no reciben viajeros con sus equipajes para alojarlos? Duvergier ha emitido esta opinión, y en apariencia está fundada en verdaderos principios. La responsabilidad de los hosteleros ó posaderos es excepcional; en este punto no podría haber duda. ¿Y no es de principio que las disposiciones excepcionales son de la más estricta interpretación? Cuanto más rigurosa es la ley tanto más debe limitar la aplicación á los posaderos y hosteleros propiamente llamados. (1) Sin embargo, esta opinión ha quedado aislada y creemos también que es inadmisibile. Sin duda no se pueden extender las excepciones, pero el juez conserva el derecho y tiene el deber de interpretar las leyes aunque sean excepcionales. Y el art. 1952, que establece el principio de responsabilidad, no se limita á decir que los hosteleros y posaderos son responsables; la ley añade que lo son como depositarios y que el depósito que reciben es un depósito necesario. El principio debe, pues, ser formulado como sigue: todos los que reciben personas que llevan consigo equipajes que deben ser guardados son depositarios necesarios en el sentido de los arts. 1952 y 1953; responden del robo ó del daño que sufran los equipajes, como depositarios necesarios; para decir mejor, como depositarios interesados en garantizar plena seguridad á las personas que se alojan en su casa. Si la ley sólo habla de los fondistas es porque la disposición es tradicional y que los términos son tradicionales; sólo que estos términos deben

1 Duvergier, *Del préstamo*, p. 576, núm. 522.

ser extendidos á personas que no son propiamente fondistas, pero cuya situación es idéntica, puesto que también son depositarios necesarios é interesados.

148. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido, pero con hesitaciones y muchas dudas. Todo el mundo admite que los hoteles amueblados deben colocarse entre las fondas de que hablan los arts. 1952 y 1953; se confiesa que éstos no son propiamente fondas; no se da en ellos alimentos á los viajeros, sólo se les da alojamiento, y es precisamente por razón de la utilidad que los fondistas tienen en lo que ministran por lo que se encargan del depósito de los equipajes, y esta la razón por la que estos depósitos son interesados y someten al depositario á una responsabilidad más rigurosa que la de los depositarios en general y aun de la de los deudores (núms. 140 y 141). Si, pues, se admitiera la interpretación restrictiva de Duvergier habría que decir que los que tienen casas amuebladas no están sometidos á la responsabilidad de los fondistas. La consecuencia testifica contra el principio; se la rechaza universalmente; mejor dicho, ni siquiera se discute la cuestión. (1) Los hoteles amueblados son asimilados á las fondas porque los que ocupan un departamento deben encontrar en él la seguridad que tendrían en un hotel propiamente dicho; el depósito que hacen en él de sus equipajes es también un depósito necesario en el sentido de que los viajeros tienen que depositar sus cosas en donde alojan; la situación es, pues, idéntica; esto es más que analogía. Si la ley no habla de las casas amuebladas es, primero, porque la tradición á que remonta la responsabilidad de los fondistas ignoraba las casas amuebladas, y luego, porque los que tienen un hotel no tienen un nombre especial en el lenguaje jurídico, se confunden con los fondistas aunque las casas amuebladas no sean hoteles propiamente dichos.

1 Véanse las autoridades en Pont, t. I, p. 234, núm. 526.

149. Fué sentenciado que la responsabilidad de los artículos 1952 y 1953 no se aplica á la generalidad de los propietarios de una población que en tiempo de feria ó de fiesta y por razón de la afluencia de viajeros arriendan sus propias casas, aunque arriendan cuartos sueltos y amueblados ó los departamentos que las componen. Este arrendamiento, dice la Corte de Nimes, no cambia la simple calidad de propietarios en la de fondistas ó dadores de cuartos amueblados, puesto que no contraen ninguna obligación en general y que sus casas no se hacen públicas ni pagan ningún patente al efecto. (1) La decisión nos parece dudosa. Es preciso, primero, hacer á un lado la patente, esta es una cuestión fiscal que nada tiene que ver con la responsabilidad. ¿Es verdad que las casas particulares no se vuelven casas ofrecidas al público durante un tiempo de feria? Los propietarios alojan á cuantos se presentan y consienten en pagar el precio que se les pide; son alojadores temporales. ¿No deben estos fondistas temporales dar á los viajeros que reciben las mismas garantías que los fondistas de profesión? El depósito es necesario en una y otra hipótesis; la situación de los viajeros es la misma: donde la situación es idéntica la decisión debe ser la misma.

150. La cuestión se hace más difícil cuando se trata de cafeteros fondistas ó de los que tienen establecimientos de baños. Merlin sostuvo ante la Corte de Casación que se debe aplicarles la responsabilidad de los arts. 1952 y 1953. Invoca una razón de analogía. ¿Cuáles son los motivos que indujeron al legislador para declarar á los posaderos y hosteleros depositarios necesarios y, por consiguiente, responsables de los equipajes traídos por los viajeros? Estos motivos son que la confianza de los viajeros en los hosteleros y posaderos está mandada por la naturaleza misma de las

1 Nimes, 18 de Mayo de 1825 (Dalloz, en la palabra *Depósito*, núm. 163) Compárese Pont, t. I, p. 235, núm. 529.

cosas y que no es posible hacer constar por escrito lo traído por los viajeros en las posadas ú hoteles. Estos motivos reciben una aplicación directa y entera á los bañeros públicos. Las personas que van á bañarse á baños públicos se ven obligadas por la naturaleza de las cosas á tener confianza en el bañero para la seguridad de sus efectos; les es igualmente imposible mandar que se les dé, al entrar al baño, una declaración por escrito que contenga las cosas de que son portadores. Y en el hecho ¿qué es un baño público si no una posada en la que el público está admitido á bañarse mediante una retribución pecuniaria? El recurso objetaba que en esta opinión había también que aplicar los artículos 1952 y 1953 á los que tienen billares y á los cafeteros, figoneros y fondistas. ¿Por qué no, dice Merlin? Se apoya en la jurisprudencia que decidió que los fondistas y cafeteros están comprendidos en el art. 386 del Código Penal bajo la denominación de fondistas y hosteleros. Esto prueba, como lo hemos dicho, que estas palabras designan á los depositarios necesarios que reciben las cosas á la vez que las personas, más bien que á una profesión determinada y exclusiva de cualquiera otra. Es de notar, sin embargo, que la Corte de Casación procuró no pronunciarse en la cuestión defendida por Merlin y decidió la dificultad en contra del bañista fundándose en el principio de responsabilidad del art. 1382; (1) decisión poco jurídica, pues el art. 1382 supone un delito ó un cuasidelito; es decir, la ausencia de toda convención; é interviene un convenio entre el bañero así como entre aquel que entra en un *restaurant* ó en un café, con el fondista ó el cafetero. Había, pues, que apartar el art. 1382 y zanjar la dificultad que presentaba el recurso en pró ó en contra del bañero ó del cafetero.

La cuestión está controvertida, sobre todo por lo que se refiere á los cafeteros y fondistas. Se dice que el art. 1953

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Depósito necesario* (t. V, p. 187).

establece una presunción contraria al derecho común y agrava la responsabilidad ordinaria, lo que no permite aplicarlo á casos no previstos por la ley. (1) Ya hemos contestado á la objeción (núm. 147). Si se considera la disposición como excepcional en el sentido de que no se pueda aplicarla más que á los posaderos y hosteleros propiamente dichos, hay que concluir que los posaderos de casas amuebladas no quedan sometidos á la responsabilidad del art. 1953, y, sin embargo, los autores que no quieren hacer responsables á los cafeteros aplican sin dificultad á las casas amuebladas lo que dice la ley de los posaderos. La ley no es, pues, tan restrictiva como se dice, admite una interpretación extensiva en lo relativo al punto de saber lo que debe entenderse por posaderos y hosteleros: esta es más bien una dificultad de hecho que de derecho, luego abandonada á la apreciación de los tribunales.

151. La Corte de Caen sentenció en este sentido en un caso en que se trataba de un establecimiento de baños de mar. ¿Puede asimilarse una casita móvil en la playa á un hotel ó posada? Nó, dice la Corte. Aquel que explota un hotel es dueño absoluto de él y lo vigila obligatoriamente, nadie puede penetrar en él sin su autorización y los viajeros que recibió están obligados á depositar los valores de que están provistos para sus necesidades de viaje y sus negocios. Por esto es que el depósito hecho en un hotel es un depósito necesario. No pasa así en una casucha de baños; primero, no pueden compararse estos cuartos á un hotel: no es una construcción análoga á un edificio, no presentan ninguna solidez y es imposible establecer un vigilante que cuide á cada una de ellas. Después, los bañistas no están obligados por la fuerza de las cosas á depositar en ellas ob-

1 Véanse en diversos sentidos Pont, t. I, p. 234, núms. 527 y 528 y los autores que cita. Aubry y Rau, t. IV, p. 628, nota 4, pfo. 406. Zachariæ, edición de Massé y Vergé, t. V, p. 13, nota 1.

jetos preciosos; la más vulgar prudencia aconseja, al contrario, no dejar nada en ellas. Se objetaba que los bañistas se ven obligados á conservar con ellas cierta suma para pagar la casucha. La Corte contesta que, en el caso, la objeción no tenía fundamento, puesto que los que se bañan pagan al entrar en la playa donde se encuentran las cabinas.

Se hacía otra objeción. Hay agentes de policía en las playas en donde están las casuchas; se infería de esto que había descuido por su parte, puesto que un ladrón había podido penetrar en una de ellas. La Corte responde que las casuchas están únicamente destinadas á substraer á los bañadores de la vista del público y que el bañador, al depositar en ellas su cartera, había cometido una falta de que solo debía sufrir la consecuencia. (1)

Esta última parte de la sentencia está sujeta á crítica; trasladamos á lo dicho más atrás (núm. 145). En nuestro concepto la Corte sentenció bien decidiendo que una casucha no es un hotel en el sentido del art. 1953. Este caso viene en apoyo de lo que acabamos de decir: que la cuestión es de hecho más que de derecho.

2. *¿En provecho de quién está establecida la responsabilidad?*

152. La ley califica siempre á los depositantes de viajeros; en efecto, es sólo para ellos como es necesario el depósito en el sentido de que están obligados á posar en una posada ó un hotel del lugar en que se detienen sin tener siquiera oportunidad de escoger, suponiendo que se pueda, puesto que están en completa ignorancia de las cosas y de las personas. Siguese de esto que la responsabilidad de los artículos 1952 y 1953 no puede ser invocada por los habitantes de la localidad que ocupasen un cuarto en un hotel como inquilinos.

1 Caen, 17 de Diciembre de 1875 (Daloz, 1876, 2, 190). En el mismo sentido sentencia del Tribunal de Comercio de Bruselas de 10 de Diciembre de 1875 (Pasiorisia, 1876, 3, 213).

linos. No son viajeros y no es para ellos como el derecho tradicional estableció una especial protección y una responsabilidad extraordinaria; éstos pueden vigilar por sí sus intereses; razón decisiva para que la ley no intervenga. La Corte de Angérs ha sentenciado en este sentido. En el caso unos negociantes de trigo ocupaban en un hotel unas bodegas alquiladas por ellos al año y sirviendo de depósito para sus mercancías; habían arrendado, además, un cuarto que les servía de oficina para sus negocios; recibían en él el precio de las mercancías vendidas y pagaban las que habían comprado; tenían negocios con numerosas personas formando su clientela y entrando y saliendo, no como en un hotel sino como en una oficina. Basta comprobar los hechos para probar que éstos no eran viajeros y que la suma que pretendían haberles sido robada no era un equipaje que un viajero transporta con él y deposita en un hotel en que se aloja accidentalmente. La Corte de Angérs absolvió al posadero de la acción entablada contra él, por motivo de que los demandantes no eran viajeros. (1)

Esta es la opinión general, excepto el disentimiento de los traductores de Zachariæ, los Sres. Massé y Vergé. Dicen que toda persona que toma un alojamiento en una posada es para el posadero un viajero. Esto es presentar mal la cuestión, nos parece. No se trata de saber lo que el depositante es para el posadero, se trata de determinar el carácter del depósito y si el depósito es necesario cuando es un viajero quien lo hace; esto es puramente voluntario cuando el depositante es un inquilino voluntario en el sentido de que el inquilino escoge el hotel y el hostelero; no puede, pues, reclamar una protección que la ley da al viajero precisamente porque se encuentra en la imposibilidad de escoger. Por tanto, es inexacto decir que hay similitud

1 Angérs, 15 de Julio de 1857 (Daloz, 1857, 2, 167).

perfecta entre el habitante del lugar que se hace inquilino en un hotel y el viajero que toma en él alojamiento; (1) éste necesita que lo protejan contra su ignorancia, mientras que el primero está en la situación de todo inquilino; es decir, dentro del derecho común.

153. El art. 1952 dice que el posadero y el hostelero son responsables como depositarios de los efectos traídos por los viajeros que *se alojan en su casa*. ¿Estas últimas palabras expresan una condición? En otros términos, ¿sería responsable el posadero si el viajero depositara sus equipajes en su casa sin alojarse en ella? La cuestión está controvertida; á primera vista se podía creer que el texto del Código la decide en favor del posadero; las palabras del art. 1952 que *se aloja en su casa* tienen que tener un sentido, ¿y no es quitárselo decir que el posadero es responsable de los equipajes que recibe aunque el viajero no se aloje en su casa? Sin embargo, el texto no es tan decisivo como parece; si el posadero es responsable es porque es depositario de los efectos; el art. 1952 lo dice; y es depositario de los equipajes desde que los recibe en su posada; y es de los equipajes de un viajero de los que es depositario no sólo porque estos efectos pertenecen á un viajero sino porque es con este título con el que el posadero se encarga de ellos; si no es enteramente por complacencia, como se ha dicho, es cuando menos una complacencia interesada, pues es para atraer á su casa á los viajeros por lo que se encarga de sus equipajes; pocas veces dejarán éstos de hacer algún gasto en su fonda. En definitiva, las circunstancias principales del depósito quedan las mismas cuando el viajero se aloja ó no en una posada; luego el principio de la responsabilidad puede y debe recibir su aplicación. La jurisprudencia está en este sentido. (2)

1 Massé y Vergé acerca de Zachariæ, t. V, p. 13, nota 3.

2 Rennes, 26 de Diciembre de 1833 (Dalloz, en la palabra *Depósito*, número

154. La Corte de París ha ido más allá. Considera como un depósito necesario, en el sentido de los arts. 1952 y 1953, el depósito de una suma de dinero hecho en manos de un posadero por el mandatario de un conductor para entregarse al mismo conductor, que tenía costumbre de alojarse en la posada. (1) Creemos que esta decisión sobrepasa el texto de la ley; esto no es un depósito hecho para un viajero; y no se puede siquiera decir que el conductor, en el caso, fuera un viajero, puesto que de hecho no viajaba; es decir, que aquel que tiene costumbre de alojarse en una posada debe ser asimilado á un viajero; es abusar de la interpretación analógica.

3. ¿De cuáles efectos es responsable el posadero?

155. El art. 1952 dice que el posadero es responsable de los efectos traídos por el viajero, y el art. 1953 dispone que es responsable del robo ó del daño en los efectos del viajero. ¿Qué se entiende por efectos? Se trata de los objetos que un viajero transporta con él, ya sea en su persona, ya en sus baules, y aun las cosas que no son de naturaleza á tener dentro de un baúl: tales son las mercancías que un negociante ó un conductor transporta en un carro y, por consiguiente, los caballos que sirven al transporte de las cosas del viajero. No hay ninguna duda acerca del sentido general que atribuimos á la palabra *efectos*, resulta de la misma naturaleza del depósito necesario y de las circunstancias en que ordinariamente se viaja. Así sucedía, sobre todo, en el estado social que dió nacimiento á la responsabilidad de los posaderos; no se conocían los transportes hechos por las empresas y mucho menos por las maravillosas vías de comunicación inventadas en los tiempos modernos;

ro 170). Sentencia del Tribunal de Comercio del Sena de 10 de Junio de 1876 [Pasicrisia, 1876, 3, 324]. Compárese Pont, t. I, p. 240, núm. 534.

1 París, 6 de Abril de 1829 [Dalloz, en la palabra *Depósito*, núm. 179, 2.º]