

el viajero transportaba él mismo sus mercancías y el precio que recibía por ellas, luego, según la tradición, así como según el texto, la palabra *efectos* recibe su aplicación á todo lo que un viajero tiene que transportar con él.

La jurisprudencia está en este sentido. Fué sentenciado que la denominación general de *efectos* comprende evidentemente las mercancías y los animales, tales como bueyes y caballos. (1) El caso se presentó varias veces para caballos que, puestos en la caballeriza de la posada, recibían golpes ó heridas por otros caballos; los posaderos siempre fueron declarados responsables, por aplicación del art. 1953. Los tribunales hacen constar que había por su parte falta de cuidado y precauciones para impedir estos accidentes; hasta es inútil comprobar su culpa, puesto que la ley la presume; el juez tiene que aplicar la responsabilidad por esto sólo: que el posadero no prueba que el accidente procede de fuerza mayor. (2)

La palabra *efectos* comprende también los valores que el viajero transporta con él, ya sean dinero, ya billetes de banco. Se pretendía ante la Corte de París que esta expresión no comprendía más que la ropa y vestidos; absurda interpretación y casi ridícula: ¿es con su ropa con lo que el viajero pagará sus gastos de posada y hará sus negocios? La Corte ha sentenciado que la ley se aplica á las sumas que el viajero se presume haber tenido en el momento del robo, según su posición social y las circunstancias de la causa. (3) Esta restricción, como lo vamos á decir, se refiere más bien á la prueba del valor de las cosas robadas que al principio de la responsabilidad. Es incontestable que la palabra *efecto* no recibe ninguna restricción en cuanto al principio.

1 Rennes, 26 de Diciembre de 1823 [Daloz, en la palabra *Depósito*, núm. 170]
 2 Besangón, 21 de Mayo de 1859 [Daloz, 1859, 2, 166]. Sentencia del Tribunal de Lyon de 23 de Diciembre de 1865 [Daloz, 1866, 3, 40].
 3 París, 7 de Mayo de 1838 [Daloz, en la palabra *Depósito*, núm. 174, 1.º]

156. Acerca de este punto se está generalmente de acuerdo, pero las opiniones difieren en el punto de saber si la responsabilidad del posadero es ilimitada. ¿Responde de las cosas por considerable que sea su valor? En nuestro concepto la afirmativa es segura, pues resulta del texto de la ley; el art. 1952 hace al posadero responsable de las cosas traídas por el viajero, sin ninguna limitación ni condición; y el art. 1953, que aplica la responsabilidad al robo y al daño, es también general. ¿La restricción que no se halla en el texto resulta de los principios que rigen la materia? El viajero es libre de transportar con él las cosas que quiere; sólo el puede apreciar sus conveniencias y su interés. Estas consideraciones son enteramente extrañas al posadero; para con él sólo debe verse una cosa: ¿han entrado las cosas en su posada? ¿Cuál es su valor? ¿Fueron robadas en la posada? Si los hechos que engendran la responsabilidad quedan probados, la responsabilidad está incurrida y naturalmente está proporcionada al daño causado; es decir, al valor de las cosas.

157. Se objeta el espíritu de la ley tal como resulta del informe hecho al Triburado; vamos á transcribirlo, es un elemento esencial del debate. El proyecto sometido al Consejo de Estado contenía una disposición que decía: "El posadero ó el hostelero es responsable de los efectos traídos por el viajero aunque no hayan sido entregados á su cuidado personal." Este artículo fué quitado por las observaciones del Triburado y por los motivos siguientes: "La sección considera como suficiente la disposición del art. 1952, que declara terminantemente responsables al posadero y al hostelero por los efectos traídos por los viajeros que se alojan en su casa. Debiendo considerarse el depósito de estas clases de equipajes, según el mismo artículo, como un depósito necesario, parece demasiado riguroso sujetar á los posaderos, sin distinguir ninguna circunstancia y sin excep-

tuar ningún caso, á la responsabilidad de *todo* lo que el viajero hubiera traído á su casa, aunque fueran objetos de muy pequeño volumen y del *mayor precio* y aunque el viajero no hubiera avisado á nadie. Este rigor extremo se haría alguna vez una gran injusticia, y como es imposible que la ley prevea estos diferentes casos debe conformarse con establecer el principio general y *debe dejar lo demás al arbitrio del juez.*"

Aquí detenemos al Tribunalado. Que un poder discrecional haya podido ser concedido al juez por razón del rigor excesivo que tendría la responsabilidad del posadero si se aplicara indefinidamente, esto se comprende. Que tal haya sido la opinión del Tribunalado, esto es también seguro. Pero la cuestión está en saber si tal es el sistema del Código. Esto es lo que negamos. El Tribunalado trata, sin embargo, de probarlo. Cita el art. 1348, que después de permitir probar por testigos el depósito hecho por el viajero en una posada, agrega: *todo según la calidad de las personas y las circunstancias del hecho.* Esta disposición da, en efecto, al juez un poder discrecional en lo que se refiere á la prueba del depósito que el viajero pretende haber hecho; el juez puede desechar la prueba testimonial si el hecho del depósito y del robo le parece contrario á todas las probabilidades que resultan de las circunstancias de la causa. Lo hemos dicho ya al citar un ejemplo tomado de la jurisprudencia (número 139). Pero por ahora no se trata de la prueba del depósito ni de la prueba del valor de las cosas robadas. Para que la extensión de la responsabilidad pueda suscitarse es necesario que el depósito y el robo estén establecidos, entonces puede preguntarse si el posadero tendría que indemnizar al viajero toda la pérdida que éste sufrió ó si la responsabilidad debe ser templada, limitada. Esta segunda cuestión es enteramente diferente de la primera. Debe, pues, verse si el legislador ha dado al juez, en lo que se re-

fiere á la extensión de la responsabilidad, el mismo poder discrecional que le dió para la prueba del depósito. Escuchemos al Tribunalado: "Quedando suprimido el artículo del proyecto que declara responsable al posadero aunque los efectos no hayan sido entregados á su cuidado personal, el art. 1952 y el 1348 *aparecerán dictados ambos con el mismo espíritu; ambos dejarán en el dominio del juez lo que no podían sacar de él sin los mayores inconvenientes.*" (1)

Esta es una singular interpretación. La disposición quitada por proposición del Tribunalado no tenía nada de común con la extensión de la responsabilidad del posadero; reproducía el principio del derecho antiguo que exigía, para que el posadero fuera responsable, que las cosas, preciosas ó no, le hayan sido entregadas; el Código no admite esta condición que se refiere al principio de la responsabilidad. ¿Se irá á inferir de esto que el Código entiende dar al juez un poder discrecional para limitar la extensión de la responsabilidad? El argumento no tiene sentido. Queda el artículo 1952 que dice lo contrario de lo que el Tribunalado le hace decir; lejos de limitar la responsabilidad del posadero la declara ilimitada. Si el Tribunalado hubiera querido formular en la ley el poder discrecional que reclamaba para el juez en interés del posadero, debió haber modificado la redacción de los arts. 1952 y 1953, pues esta redacción es incompatible con un poder discrecional. Concluimos que el Código ignora este pretendido poder discrecional, y el texto de la ley debe prevalecer á las observaciones del Tribunalado.

Nuestra interpretación está confirmada, que no se esperaba encontrarse en oposición con la opinión del Tribunalado; Favard de Langlade, Relator del Tribunalado, no reprodujo la doctrina enunciada en las *Observaciones* de la Sección de Legislación, de que era órgano; se limita á recordar el artícu-

1 Observaciones de Tribunalado, núm. 4 (Loché, t. VII, p. 315).

lo 1348 que dice: dejando al juez la facultad de ordenar ó rechazar, según las circunstancias, la prueba ofrecida por el viajero y las de los posaderos. Favard no dice que el juez tiene un poder discrecional para moderar la responsabilidad del posadero cuando fuera muy rigurosa. La diferencia es mayor entre el informe de Favard y las *Observaciones del Tribunado*; éstas proponen un sistema que el Código ignora, mientras que Favard no se concreta á los límites del art. 1348. (1)

158. Los autores están divididos. La mayoría de ellos se apega á las *Observaciones del Tribunado*, pero cada uno la interpreta á su antojo. Hé aquí lo que dice el último autor que ha escrito sobre la materia. La palabra *efectos ó equipajes*, comprende el dinero y las cosas preciosas, pero la extensión de la responsabilidad de los posaderos acerca de estos equipajes depende de las circunstancias que los jueces del hecho debieran apreciar teniendo en cuenta todos los elementos que pueden influir en su decisión. Por esto toman en consideración la condición de los viajeros, las costumbres del hotel ó de la posada y *se mostrarán más ó menos fáciles en consagrar la responsabilidad del posadero ó del hostelero*, según que el establecimiento de esto último estará obligado en condiciones moderadas ó que aparezca recibir viajeros cuyo rango y fortuna suponen que deben llevar consigo alhajas ú otros objetos preciosos. El autor confunde aquí, como lo hace el Tribunado, la cuestión de prueba con la de responsabilidad. El juez debe tener en cuenta todas estas consideraciones cuando se trata de saber si el viajero ha llevado al hotel valores considerables ú objetos preciosos y si estos objetos ó valores han sido robados. Si el tribunal encuentra que la reclamación del viajero está en oposición con todas las probabilidades de la causa no lo admitirá á la prueba testimonial; lo que hará deshechar la de-

1 Favard de Langlade, Informe núm. 16 (Loché, t. VII, p. 325).

manda. Pero si el viajero está admitido á la prueba y si la ha rendido ¿tendrá el juez aún el poder de moderar la responsabilidad del posadero? Pont parece decirlo, puesto que admite que el juez se mostrará más ó menos *fácil á consagrar la responsabilidad del posadero*. Nó; una vez hecha la prueba el juez debe aplicar la responsabilidad en todo su rigor. (1)

Hemos admitido una excepción á esta decisión rigurosa en el caso en que hubiera culpa que reprochar al viajero: negligencia ó imprudencia. Esta restricción resulta de los principios generales de derecho; ya no es esto un poder discrecional tal como lo entiende el Tribunado, es la apreciación de la culpa del posadero; culpa que la ley presume, pero que de hecho puede ser disminuida ó aun cesar por la culpa del viajero. Es en este elemento del debate en el que los editores de Zachariæ parecen atenerse exclusivamente. (2) En esto se apartan de la opinión del Tribunado que, en sus observaciones, no habla de la culpa del posadero y se preocupa únicamente del rigor de la responsabilidad que pesa en él, y que para moderar este rigor quería conceder al juez un poder discrecional no sólo para probar la existencia de las cosas y del robo sino también para la extensión de la responsabilidad.

159. La jurisprudencia no tiene teoría, no invoca las observaciones del Tribunado, aplica generalmente la responsabilidad sin ninguna restricción, á reserva de tomar en cuenta, para moderarla, la culpa del viajero. Una suma de 2400 francos en oro fué robada á un viajero inglés. En la acción intentada por éste contra el posadero éste objetó que los posaderos no responden de las sumas considerables, á menos que los viajeros se las declaren. La Corte de París

1 Pont, *De los pequeños contratos*, t. I, p. 237, núm. 531.

2 Aubry y Rau, t. IV, ps. 629 y siguientes, nota 10, pfo. 406.

se pronunció contra el posadero fundándose en los términos del art. 1952 que hace al posadero responsable de las cosas traídas por el viajero; la Corte agrega que la suma de 2400 francos podía ser conservada sin imprudencia por el viajero porque no era desproporcionada con su fortuna y sus necesidades. (1) Así la Corte aplica la responsabilidad, cualesquiera que sean las cosas traídas por el viajero, y no la modera más que cuando hay una imprudencia que reprochar al viajero. Esta es nuestra doctrina.

Hay decisiones que restringen el texto de la ley. Se lee en una sentencia de la Corte de París que la responsabilidad del posadero sólo puede extenderse á los efectos que los viajeros traen con ellos para sus necesidades de viaje; que se debe restringirla en los límites en que racionalmente puede creerse que el posadero consistiera en aceptarla. (2) Es inútil detenerse en estas restricciones que agregan á la ley condiciones enteramente arbitrarias.

La Corte de Casación se mostró más severa, pero más justa, casando una sentencia que había descargado al posadero de toda responsabilidad por razón de que el viajero tenía culpa, y aunque se trataba de diamantes. (3) Una sentencia de la Corte de París, muy distinta de la que acabamos de analizar, decide que el posadero es responsable aunque se trate de alhajas. El posadero objetaba que el viajero hubiera debido declarar las cosas preciosas. La Corte responde que ninguna disposición prescribe la declaración previa de los efectos que lleva. (4)

160. La ley exige que el viajero haya llevado su equipaje á la posada para que el posadero sea responsable. Esta condición resulta de la naturaleza misma del contrato en

1 París, 26 de Diciembre de 1838 (Daloz, en la palabra *Depósito*, núm. 174, 2.º) Compárese Rouen, 11 de Agosto de 1824 (Daloz, *ibid.*, núm. 177).
2 París, 21 de Noviembre de 1836 (Daloz, en la palabra *Depósito*, número 175, 2.º)
3 Casación, 11 de Mayo de 1846 (Daloz, 1846, 1. 102).
4 París, 29 de Agosto de 1844 [Daloz, 1846, 2, 84].

virtud del cual el posadero es responsable; es un depósito; es necesario, pues, que haya tradición de la cosa depositada (art. 1919). En el depósito ordinario la tradición se hace en manos del depositario. La ordenanza de 1667, al autorizar la prueba testimonial de los depósitos hechos por los viajeros, quería también que las cosas fuesen entregadas en manos del hostelero ó de la hostelera. Pothier se fundaba en una ley romana enseñando igualmente que no era bastante que el viajero hubiera llevado su equipaje á la posada, á sabiendas del posadero, si no se lo había expresamente dado á guardar. (1) Hemos dicho que una disposición concebida en este sentido había sido desechada en las observaciones del Tribunal. El texto del Código es terminante, se conforma con que se lleven los equipajes á la posada; (2) de manera que la responsabilidad del posadero puede hallarse comprometida sin que lo sepa. Esto no es jurídico; el hostelero es responsable como depositario, y el depósito, como todo contrato, exige el concurso de consentimientos de las partes contratantes; ¿y puede haber consentimiento cuando una de las partes ignora el hecho sobre el que el consentimiento debe intervenir? Es necesario suponer que el posadero consiente en encargarse de los equipajes por el solo hecho de que un viajero baja á su posada, teniendo todo viajero necesariamente equipaje y debiendo éste ser depositado en la posada.

161. El aporte que en los términos del Código basta para comprometer la responsabilidad del posadero implica que los equipajes han sido depositados en la posada ó en sus dependencias cuando se trata de objetos que deben ser depositados en un corral ó en una caballeriza. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia están conformes en admitir que el posadero será responsable, aun de estos objetos, que

1 Pothier, *Del depósito*, núm. 79.

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 623, nota 5, pfo. 406 y las autoridades que citan.

en razón de su volumen ó de la exigüedad de la posada no hayan podido recibirse en el establecimiento y se quedaran en la vía pública. La Corte de París dice que la ley no exige que el equipaje del viajero esté en el interior de la posada; es verdad que no lo dice con frases terminantes, pero las palabras *llevados por el viajero que se aloja en casa de los posaderos* suponen ciertamente un depósito en el establecimiento; esto resulta también de la noción misma del depósito. Todo lo que se puede decir en favor de la opinión general es que el viajero debe contar con la vigilancia del posadero en lo relativo á los equipajes que lleva consigo, salvo que el posadero la ejerza según las circunstancias en el interior del establecimiento ó en el exterior; es con la fe de este compromiso por lo que los viajeros se alojan en su casa, y como el posadero saca su beneficio es justo que sufra los cargos. (1)

162. La responsabilidad del posadero está comprometida por el aporte de su equipaje á la posada durante tanto como el depósito continúe. ¿Qué se debe decidir si el viajero al abandonar la posada deja los equipajes, ya por olvido, ya voluntariamente? No hay duda que el posadero que sigue siendo depositario no es responsable como tal. ¿Pero es á título de depósito voluntario ó de depósito necesario? La diferencia es grande á causa de las disposiciones excepcionales de los arts. 1952 y 1953. Nos parece que el depósito sigue siendo depósito necesario únicamente porque es hecho por un viajero en una posada, y el depósito no pierde este carácter cuando el viajero deja el hotel ó la posada; ni siquiera está requerido que se aloje en ella (núm. 153); luego el depósito sigue siendo lo que era cuando el viajero cesa

1 París, 15 de Septiembre de 1808 y 14 de Mayo de 1839 (Daloz, en la palabra *Depósito*, núm. 172, 1.º y 2.º) Compárese Aubry y Rau, t. IV, p. 629, nota 6, pfo. 406 y Pont, t. I, p. 239, núm. 532.

de habitar en la posada. (1) Solamente que se necesita el concurso de voluntad del posadero para que el depósito continúe; no está obligado á conservar el equipaje del viajero cuando éste deja el hotel, pues entonces ya no es viajero para con él.

1 Merlín, *Cuestiones de derecho, en la palabra Depósito necesario* (t. V, pági. 189).