

A

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

Dr. ALFREDO ORGAZ

Profesor Suplente de Derecho Civil en la Universidad

***Responsabilidad por el Hecho
de las Cosas Inanimadas***

LEGISLACIÓN ARGENTINA y COMPARADA



DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICIDAD

SECCIÓN: DERECHO Y C. SOCIALES, Nº 1

1931

G
25

F 8 C 25
16906

G
28

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

Dr. ALFREDO ORGAZ

Profesor Suplente de Derecho Civil en la Universidad



*Responsabilidad por el Hecho
de las Cosas Inanimadas*

LEGISLACIÓN ARGENTINA y COMPARADA



DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICIDAD
SECCIÓN: DERECHO Y C. SOCIALES, N° 1
1931

El H. Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,

RESUELVE :

Art. 1°. — Aprobar el dictamen del tribunal que juzgó el trabajo presentado por el señor Alfredo Orgaz, para optar al título de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y, en consecuencia, publicarlo por cuenta de la Facultad por considerarlo el tribunal de alto mérito jurídico (Art. 6° de la ordenanza respectiva).

Art. 2°. — Gestionar del señor Rector de la Universidad la publicación del mencionado trabajo en los talleres gráficos de aquélla.

Art. 3°. — Dése a la publicidad.

Dada en la sala de sesiones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, a dos días de junio de mil novecientos treinta.

P. MARICONDE
Decano

Juan Carlos Loza
Secretario

Queda hecho el depósito de ley.

AL

DR. HENOCH D. AGUIAR

*Homenaje de admiración y de afecto
por su alta labor en la cátedra.*

A. O.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS

- BERINGUIER, R.: Les accidents de la circulation. — Paris, 1929.
- BESSON, André: La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses. — Paris, 1927.
- BIELSA, Rafael: La culpa en los accidentes del trabajo. — Buenos Aires, 1919.
- CHIRONI, G. P.: La culpa en el derecho civil moderno. — Culpa extracontractual. — Trad. Quirós. — Madrid, 1906.
- DEMOGUE, René: Traité des Obligations. vol. V. — Paris, 1925.
- DUPUICH, P.: Les accidents d'automobile. Peines et responsabilité. — Paris, 1908.
- JOSSERAND, L.: Cours de Droit Civil Positif Français. vol. II. — Paris, 1930.
- LALOU, Henry: La responsabilité civile. — Paris, 1928.
- MACHADO, José O.: Exposición y comentario del C. Civil Argentino. — Buenos Aires, 1899.
- MESTRE, Achille: Responsabilité des propriétaires d'arbres à raison des dommages causés aux réseaux de distribution d'électricité. — Paris, 1925.
- PLANIOL, Marcel: Traité élémentaire de droit civil. — Paris, 1925.
- RIFERT, Georges: La règle moral dans les obligations civiles. — Paris, 1925.
- ROSSEL, Virgile: Manuel du droit fédéral des obligations. — Paris, 1920.
- SALLELLES, R.: Etude sur la théorie de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand. — Paris, 1925.
- SEGOVIA, L. Comentarios al C. Civil Argentino — Buenos Aires, 1881.
- SOURDAT, A.: Traité général de la responsabilité. — Paris, 1902.
- TAUZZIN, Jean: La responsabilité des propriétaires des choses dangereuses et spécialement des automobilistes. — Paris, 1929.

REVISTAS

- AGUIAR, Henoeh: Hecho de las cosas y hecho del hombre. Rev. de Derecho Civil. — Buenos Aires. N° 2, p. 181.
- CROUZEL, J.: Responsabilité du fait des choses. — Rev. Trimestrielle. — París, 1923, p. 23; 1925, p. 29.
- ESMEIN, Paul: Responsabilité civile. — Rev. Critique. — París, 1925, p. 573.
- GENY, Fr.: Risques et responsabilité. — Rev. Trimestrielle. — 1902, p. 812.
- MAZEAUD, Henry: La faute dans la garde. — Rev. Trimestrielle — 1925, p. 793.
- PIANIOL, Marcel: Etudes sur la responsabilité civile. — Rev. Critique. — 1905, p. 277; 1906, p. 80.
- PRUDHOMME, H.: La responsabilité de l'automobiliste. — Rev. Critique. — 1925, p. 211.
- SALVILLES, R.: De la responsabilité du fait des choses, etc. — Rev. Trimestrielle. — 1911, p. 29.

LEGISLACION

- Código Civil Argentino.
- Código Civil Alemán.
- Código Suizo de las Obligaciones.
- Código Civil Francés.
- Código Civil de la Rusia Soviética.
- Código Civil de Luisiana.
- Código Civil del Brasil.
- Código Civil de Chile.
- Concordancias, motivos y comentarios del C. Civil Español por F. García Goyena. — Madrid. (Sin fecha).
- Esbozo de C. Civil para el Brasil, por A. T. Freitas. — Buenos Aires. 1909.
- Anteproyecto de Reformas al C. Civil Argentino, por el Dr. Juan Antonio Bibiloni. vol. II. — Buenos Aires, 1929.

INTRODUCCIÓN

La materia de la responsabilidad por los hechos ilícitos está sufriendo, desde poco antes de los comienzos del siglo, una extraordinaria reelaboración. Puede afirmarse que es una de las materias más difíciles y discutidas del derecho actual: las nociones que parecían más firmes vacilan ahora en su pedestal de siglos, y nuevas ideas, nacidas al influjo de la vida moderna, aspiran a reemplazarlas. No solamente lo relativo al alcance de la responsabilidad: su fundamento mismo agita el debate con una vivacidad que asume, con frecuencia, el tono de una polémica ardiente. Período de discusión y de lucha, no es fácil predecir qué quedará de este debate, una vez serenado el ambiente y acallado el fragor: si las ideas tradicionales resistirán incólumes el empuje vigoroso de las nuevas, o si éstas terminarán por desalojar a aquéllas. Acaso, más bien, pueda pensarse que, abandonadas las posiciones extremas, las ideas en pugna encuentren naturalmente un declive común de conciliación y de armonía.

Capítulo fundamental de este debate es el relativo a la responsabilidad de las personas por el daño derivado de las cosas inanimadas, materia a que la vida moderna está dando la mayor actualidad. El maquinismo creciente que invade todas las actividades,

con los peligros que entraña para la seguridad de todos, hace que las cosas adquieran una significación superior a la de los hombres y animales como fuentes productoras de daños. La vida actual, que transeurre sobre todo en las grandes ciudades, está crizada de los riesgos que crean las cosas que el hombre ha ido inventando para la mayor expansión de su vida.

Estas cosas no siempre son un instrumento pasivo y obediente del hombre: aunque inanimadas, en cuanto no pueden moverse por sí mismas, una vez que han recibido del hombre su primer impulso, parecen animarse y funcionar con independencia de toda dirección extraña. Tienen como una vida propia; a menudo se rebelan a la voluntad del hombre, y entonces, como se ha dicho, obran como animales furiosos, produciendo daños a las personas y a las otras cosas. Se las ha llamado las "bestias mecánicas".

Investigar el fundamento y la medida de la responsabilidad del hombre por los daños que ocasionan las cosas de que se sirve, constituye la preocupación esencial de este trabajo. El tema propuesto, de gran interés jurídico, es mucho más complicado de lo que a primera vista pudiera creerse. La literatura europea de los últimos años señala una producción nutrida en torno a este problema, y las conclusiones divergentes permiten afirmar que él ha de seguir por mucho tiempo alimentando la preocupación de los juristas.

Entre nosotros, el asunto reviste una esencial importancia. Los preceptos respectivos de nuestra legislación civil permanecen casi olvidados en su aplicación diaria: la jurisprudencia de nuestros tribunales raramente registra casos en que se invoque esa responsabilidad, y es preciso agregar que las decisiones de nuestros

más altos tribunales no siempre revelan un conocimiento exacto de las disposiciones que rigen la materia. En casi todos los accidentes producidos por las cosas, adviértese también que las partes traban la contienda en el campo del artículo 1109 del Código, que legisla sobre la responsabilidad cuasi-delictual de las personas por el hecho propio, correspondiendo a la víctima la prueba de una culpa en el agente, más bien que en el terreno del artículo 1133 que exime a la parte lesionada de una prueba a menudo difícil o imposible.

De este modo, las disposiciones de la ley permanecen casi desconocidas u olvidadas en su realización práctica, en tiempos en que justamente debieran tener ellas la mayor aplicación. A procurar el mejor conocimiento de la materia en nuestra ley tiende el estudio que aquí se le dedica, contribuyendo así a la labor siempre elevada de la doctrina y de la jurisprudencia.

UBICACIÓN DE LA MATERIA EN NUESTRA LEY

LOS ARTÍCULOS 1113 Y 1133

La responsabilidad cuasi-delictual de las personas por el hecho propio, se encuentra legislada en nuestro Código por el artículo 1109, semejante a los preceptos respectivos de las demás legislaciones extranjeras. “Todo el que ejecuta un hecho —dispone— que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil”.

Si se piensa que el hombre casi no realiza un daño que no sea por intermedio de las cosas de que se sirve, parecería que en el citado precepto del artículo 1109, y en el del artículo 1113 que legisla sobre la responsabilidad por el hecho ajeno, estarían comprendidos todos los casos de responsabilidad cuasi-delictual de las personas. Porque, en efecto, debiendo encontrarse siempre el fundamento de la responsabilidad en un *acto humano*, sea que el daño se produzca por la persona directamente, o indirectamente por medio de las cosas, se estaría dentro de lo prescripto por el recordado artículo 1109 del Código; y cuando el acto fuera ajeno, o de las per-

sonas que están bajo nuestra dependencia, la responsabilidad surgiría del artículo 1113. Y no habría más que contar.

Pero ese acto humano, en que se halla siempre “la causa real de la responsabilidad y su justificación racional” (1), se encuentra más o menos visible o más o menos encubierto en el hecho productor del daño. Unas veces, en efecto, el acto humano y el hecho dañoso se encuentran en una relación tan inmediata, que es relativamente fácil mostrar cómo el daño se produjo por una culpa del agente, y como él no se hubiera producido sin ella. Pero en variadas ocasiones ocurre, al contrario, que esa relación entre el acto humano culposo y el hecho nocivo, no aparece con una claridad suficiente: aquél está de tal modo disimulado en éste, que hay gran dificultad y, aún, a veces, imposibilidad, de desentrañar los dos términos del problema. Exigir en tales casos a la víctima la prueba de una culpa en el agente, sería condenarla a soportar el perjuicio sufrido sin la reparación debida.

El derecho, que es “fruto de la experiencia tanto como de la construcción especulativa” (2) frente a la rigidez de los principios que exigen la prueba de una culpa en el sujeto para que nazca la obligación de reparar el perjuicio, debe contemplar estos otros casos de excepción, liberando a la víctima de una prueba difícil o imposible. De aquí el sistema llamado de “inversión de la prueba”.

Nuestra ley establece así, como excepción al artículo 1109, que “cuando de cualquier cosa inanimada resultare daño a alguno, su dueño responderá de la indemnización, *sino prueba que de su parte no hubo culpa*”, etc. (Art. 1133).

(1) PLANIOL, *art. cit.*, 1906, pág. 80.

(2) ROSSEL, *ob. cit.*, vol. I, N° 101.

Ya veremos más adelante a qué casos se refiere este artículo, y cuál debe ser su criterio de interpretación. Pero advirtamos, de autemano, que por lo mismo que constituye una excepción al principio sancionado por el artículo 1109, ni debe ser entendida con criterio tan amplio que estreche desmesuradamente el campo de aplicación del artículo 1109, ni con criterio tan rígido que haga ilusorio y vano el propósito que persigue la ley.

Por ahora, nos interesa destacar que nuestra ley civil, en este artículo 1133, que no tiene equivalente en ninguna otra legislación (3), contempla de modo expreso la responsabilidad por el daño derivado de las cosas que poseemos, como casos especiales, de excepción, a la responsabilidad por el daño resultante del hecho propio, realizado también, con frecuencia, por el intermedio de las cosas.

De este modo, las cosas, como vehículo o instrumento de daños —ya que solamente éso pueden ser—, se encuentran legisladas en dos preceptos distintos de nuestro Código: unas veces, las más, la consideración de ellas en la producción del perjuicio no cuenta para nada, y son como absorbidas por el acto humano que fué la causa real del perjuicio; sólo este acto es el que se mira: artículo 1109. Otras veces, como excepción, las cosas son contempladas por la ley en forma principal, y frente al acto humano, que siempre debe hallarse, adquieren una cierta significación autónoma en la producción del perjuicio: artículo 1133. Y pareciera, así, agotada toda otra posibilidad de daño producido por medio de las cosas.

Sin embargo, el artículo 1113 del Código se refiere también

(3) Tomado de FREITAS, Art. 3690 de su *Proyecto*.

a ellas. Dice así, en efecto: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado”.

¿Qué valor tienen estas palabras finales del artículo 1113? ¿Contemplan nuevos casos de responsabilidad por el daño derivado de las cosas, distintos a los que considera el artículo 1133? O bien, ¿constituyen el principio general de responsabilidad por las cosas, de que sería una aplicación particular el artículo 1133?

Tiene importancia investigar las respuestas que deben darse a estas preguntas, si se considera que el artículo 1113 presenta una evidente semejanza con el artículo 1384 del Código Francés, sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia de este país han edificado toda la teoría de la responsabilidad por el daño derivado de las cosas inanimadas. Esta legislación expresa, también, que se es responsable por el hecho “de las cosas que uno tiene bajo su guarda”. concepto semejante al de nuestro precepto en cuanto alude a la responsabilidad “por las cosas de que uno se sirve, o que tiene a su cuidado” (4).

COLMO, interpretando esta disposición de nuestra ley, entiende que ella contempla, no la responsabilidad por el daño resultante de las cosas inanimadas — que considera se halla legislada por el artículo 1133 —, sino la civil de las personas “... que em-

(4) Dice el Art. 1384 francés, párrafo primero: “Se es responsable no solamente del daño que uno causa por su propio hecho, sino también del causado por el hecho de las personas de que uno debe responder, o de las cosas que uno tiene bajo su guarda”.

plean cosas ajenas con permiso o consentimiento del dueño” (5)

¿Por qué cosas *ajenas*, solamente? ¿Por qué excluir al propietario de la cosa que se sirve personalmente de ella? El artículo se refiere a la responsabilidad de una persona “por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado”, y es evidente que esa persona bien puede ser el propietario mismo. Ya veremos, incluso, en páginas posteriores, cómo quien se sirve jurídicamente de una cosa — y, por tanto, quien debe cuidarla — es únicamente, y siempre, el propietario, aunque otro sea el que tenga su goce lucrativo. Mas, por el momento, señalemos, en contra de la opinión de Colmo, que la distinción que plantea entre cosas ajenas y propias, no se encuentra ni siquiera tácitamente en el enunciado de la ley.

El error de la interpretación sustentada por Colmo, se hace más visible recurriendo a la fuente de nuestra disposición, el artículo 1901 de GOYENA. Dice éste: “La obligación expresada en el artículo precedente no se limita a la reparación de los perjuicios ocasionados por un hecho propio, sino que se extiende a la de los causados por el hecho de las personas que *uno* tiene bajo su dependencia, o por las cosas de que *uno* se sirve o tiene a su cuidado” (primera parte). El pronombre “uno”, tácito en nuestra ley y expreso en Goyena, muestra con toda evidencia que el artículo se refiere no sólo a las terceras personas que emplean cosas con permiso

(5) “... Y el Art. 1113 de nuestro código — dice COLMO — contempla, lo propio que el Art. 1384 del Cód. Francés, no la responsabilidad por el daño derivado de cosas inanimadas, sino la civil de las personas que están bajo su dependencia o emplean cosas ajenas con permiso o consentimiento del dueño”. *Gaceta del Foro*, Marzo - Abril de 1922, pág. 141 y s. Advertimos aquí que, en la doctrina francesa, nunca se ha dado a ese artículo el sentido que Colmo le atribuye, ni en su interpretación originaria, ni en la actual.

del dueño, sino también al dueño mismo, siempre que de las cosas resulte un daño para los demás. El artículo no contempla cierta clase de personas, como pretende Colmo: contempla "cosas", y el daño que ellas produzcan, sin que sea preciso distinguir si las cosas eran empleadas por el dueño o por terceras personas con el consentimiento de éste.

Por lo demás, cabe señalar que aún en el supuesto contemplado por Colmo — personas que emplean cosas con permiso del dueño —, la obligación de reparar el daño causado por esas cosas a la víctima es siempre del dueño, y no de esas personas, de acuerdo al texto expreso del artículo 1133 (6). Luego, no hacía falta que lo dijera también el artículo 1113.

El caso judicial que motivó la interpretación de Colmo, fué un accidente de ascensor producido, al parecer, por un corto-circuito en su instalación eléctrica. La víctima fué uno de los inquilinos de la casa en que funcionaba el ascensor, y la mayoría del tribunal, apoyándose en el artículo 1113, declaró que estando el ascensor al "cuidado" del inquilino, sólo éste era el responsable. Los vocales Colmo y Pera, fundaron sus votos en el artículo 1133 que establece, como único responsable, al dueño de la cosa.

La mayoría del tribunal adoptaba así, aunque de callada, el criterio de la jurisprudencia y de la doctrina francesas, sin advertir, como lo señalaba Colmo, que el Código Francés no tiene nin-

(6) Siempre que el daño se haya producido "por" la cosa, responde su dueño: Art. 1133, único aplicable en tal supuesto. En cambio, si se produjo "con" la cosa, es decir, por su empleo defectuoso, responde el dueño también si el que la empleaba estaba bajo su dependencia: Art. 1113, primera parte. Si no lo estaba, responde el autor del daño, de acuerdo al Art. 1109. Como se ve, la última parte del Art. 1113 no tiene aquí ninguna aplicación.

guna disposición como la de nuestro artículo 1133 que hace siempre responsable al dueño de la cosa. Grave error, sin duda, en la decisión de la mayoría que, fundándose en unas palabras sin valor autónomo, de simple referencia, eludía prodigiosamente un obstáculo tan serio como ese artículo 1133, categórico y preciso, imposible de eludir.

Hemos dicho que esas palabras finales del artículo 1113 no tienen un valor autónomo, sino de simple referencia, y esperamos ponerlo aquí de manifiesto. Ya cabe señalar que, originariamente, tampoco habrían tenido otro valor en el Código Francés: la responsabilidad "por el hecho... de las cosas que uno tiene bajo su guarda", a que se refiere el artículo 1384 de este Código, habría sido, en su origen, la misma — y no otra — que legisla el artículo siguiente: la del daño causado por animales (Art. 1385). De este modo, las palabras citadas del artículo 1384 anunciaban, simplemente, lo que venía luego. Importaban sólo una referencia al artículo siguiente: las cosas que debían ser guardadas, y de que se debía responder, eran los animales. Y no había más (7).

Sólo después de un siglo de permanecer olvidado y sin aplicación propia ese final del apartado 1º del artículo 1384, la jurisprudencia francesa — que hace frecuentes "descubrimientos" en su vieja ley, para ponerla al día —, descubrió que en esas pocas

(7) TAUVIN, *ob. cit.*, págs. 17 y ss., analiza los trabajos preparatorios del artículo 1384, bajo el título: "El artículo 1384, apartado 1º 'in fine', simple disposición de reenvío". En igual sentido puede verse, entre otros, LALOU, *Ob. cit.*, N° 571. La doctrina, sin embargo, está dividida, y hay autores que sostienen el valor autónomo del final del artículo, apoyando la tesis enunciada primeramente por LAURENT, vol. XX, N° 639. Entre los modernos, puede verse DEMOGUE, *Ob. y vol. cit.*, N° 1121; JOSSELAND, *Ob. y vol. cit.*, N° 532; etc.

palabras podía hallarse la solución al número progresivo de accidentes que iba revelando la vida moderna con su progreso mecánico. Les dió, entonces, un valor autónomo, que originariamente no tenían, y en esa tarea ha ido creando, con mucha inteligencia, ayudada por la doctrina de los escritores, una teoría de la responsabilidad por el daño resultante de las cosas inanimadas, que parece no estar ni siquiera en germen en las disposiciones de su ley.

Pero en el Código Francés no existe, a diferencia del nuestro, un artículo que legisle de modo especial esa especie de responsabilidad. La doctrina de aquel país no tiene, entonces, ningún obstáculo en la ley, y, sin duda, no hubiera sido construida de haber en su Código una disposición como la de nuestro artículo 1133. De este modo, pretender dar al artículo 1113, entre nosotros, el valor autónomo que ha llegado a adquirir el 1384 francés, importa desconocer la diversidad de circunstancias que median en una y otra ley. Es éste, justamente, el grave error en que ha incurrido la mayoría de nuestro tribunal en su sentencia. Es menester no apoderarnos ciegamente de todo lo que nos viene de fuera bajo una cubierta prestigiosa (8).

GOYENA, fuente inmediata de nuestro artículo 1113, sigue en su Proyecto el mismo sistema del Código Francés: el apartado 1.º de su artículo 1901 es el apartado 1.º del 1384 de este Código; sus

(8) Tampoco la mayoría aplicaba bien la doctrina francesa, porque, de acuerdo a ésta, la responsabilidad hubiera sido del dueño y no del inquilino. El accidente, en efecto, se debió al mal estado del ascensor — el corto-circuito lo revelaba — y no a su empleo defectuoso. De esto responde el inquilino, de aquéllo el propietario, quien, en la doctrina francesa, continúa siendo el guardián jurídico del ascensor. Véase BESSON, *Ob. cit.*, pág. 124, quien se refiere expresamente al caso de accidente de ascensor.

artículos 1902 (hecho de los animales) y 1903 (ruina de edificio), corresponden estrictamente a los artículos 1385 y 1386 del Código Francés. Si éste fuera también el sistema de nuestro Código, no habría ningún inconveniente para que nuestro artículo 1113 ascendiera a la categoría de principio general en lo relativo a la responsabilidad por el hecho de las cosas — como el 1384 francés — y sobre él se edificara toda la teoría respectiva. Pero ese artículo 1133 de nuestro Código, que no tienen ni Goyena ni el Código Francés, se opone formalmente a ello: es este artículo, y no el 1113, el que formula entre nosotros el principio general relativo al daño derivado de las cosas inanimadas, como se advierte de la generalidad de sus términos: “Cuando de *cualquier* cosa inanimada resultare daño a alguno, su dueño responderá, etc. Y si es éste el precepto que formula el principio general de esta responsabilidad, ¿a qué queda reducido, entonces, el artículo 1113 cuando habla de “las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado”?

Queda reducido a un simple rótulo de lo que viene luego. Las cosas de que uno se sirve o tiene a su cuidado, y de que se debe responder, son: las animadas (Art. 1124 y ss.) y las inanimadas (Art. 1132 y ss.). Y no hay modo de pensar en otras (9).

Ya hemos visto que no habría sido otro el sentido de la misma expresión en el artículo 1384 francés, y que las necesidades prácticas habrían hecho que la jurisprudencia le diera el valor autónomo de que carecía originariamente. Ese artículo es el 1113

(9) En FREITAS, fuente de nuestro Código, la materia está ordenada muy claramente de acuerdo a lo que decimos. Al final del Libro II de su *Proyecto*, la distribuye así: “DEL DAÑO CAUSADO POR COSAS: 1.º): del daño causado por animales. 2.º): del daño causado por cosas inanimadas”.

nuestro: ¿hay también, entre nosotros, una necesidad práctica que determine una evolución semejante en su interpretación? La respuesta no puede ser otra que la negativa, en presencia del artículo 1133.

Y a mayor abundamiento, si no fuera como se deja dicho, si esas palabras del artículo 1113 tuvieran un valor propio, y no de simple referencia, ¿cómo podrían conciliarse con el 1133? Este, relativamente al daño producido por "cualquier" cosa inanimada, hace siempre responsable al dueño de la cosa; aquél, en cambio, el 1113, declara responsable a quien se sirve o tiene la cosa a su cuidado, y si esta disposición ha de ser considerada en sí misma, o establece lo mismo que el artículo 1133, o establece precisamente lo contrario. Lo primero, porque si se entiende — y así debe entenderse, en efecto, como luego veremos — que quien se sirve o tiene a su cuidado una cosa es, *jurídicamente*, siempre el propietario, el artículo 1113 no establecería nada que no estuviera ya en el artículo 1133, limitándose, así, a dar la razón, el fundamento de la responsabilidad sancionada por este último precepto: el artículo 1133 hace responsable siempre al dueño, porque es quien, jurídicamente, se sirve y tiene la cosa a su cuidado. De este modo, el artículo 1113 no tendría un valor autónomo: sólo importaría una alusión y un reenvío al artículo 1133 que es, de los dos, el que fija de modo concreto la obligación de indemnizar, su alcance y la persona responsable. Esta es, por nuestra parte, la interpretación que sostenemos (10).

Pero veamos, ahora, la segunda hipótesis: si quien se sirve

(10) Interpretación que creemos original, pues no la hemos encontrado ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia de nuestra ley.

y tiene la cosa a su cuidado — y quien debe responder, por tanto — no es necesariamente y siempre el propietario, sino quien la tiene en su poder y aprovecha de su goce — el usuario, por ejemplo —, se tendría esta situación paradójica y dispar: Que el usuario sería responsable ante la víctima de acuerdo al artículo 1113, pero no lo sería ante el artículo 1133: éste, en efecto, establece la responsabilidad única del *dueño* de cualquier cosa inanimada por el perjuicio que ocasione. Si, pues, la víctima, invocando el artículo 1113, dirige su acción contra el usuario, éste le responderá que de conformidad al texto expreso del artículo 1133 él no es el responsable, sino el dueño de la cosa; y si dirige la acción contra el dueño, fundado en este precepto que lo declara responsable, el dueño le responderá que de acuerdo al artículo 1113, el responsable es únicamente el usuario, porque era éste quien tenía la cosa a su cuidado y se servía de ella en el momento del accidente. Y he aquí que la víctima, por exceso de amparo, se encontraría perdida en el laberinto de la ley, sin hallar al responsable.

Aunque esta situación pueda parecer un poco grotesca — y lo es, ciertamente —, ella se produjo en el fallo que hemos citado: la mayoría "francesa" del tribunal, aferrándose al artículo 1113, prescindía muy sueltamente del 1133; la minoría, en cambio, apoyada en éste, desdeñaba, y con razón, el otro. No hay para qué decir que la mayoría vino a quedarse con la cáscara, y tiró la nuez.

Pero podría decirse, aún — y ésta es una opinión frecuente — que el artículo 1133 rige casos especiales y determinados, y que el 1113 formula el principio general y amplio (11). No com-

(11) Así dice BIELSA: "De ahí, que el artículo 1133 limite su extensión a casos determinados, mientras el artículo 1113 sienta el principio general y amplio"; *Ob. cit.*, pág. 63.

prendemos esta “especialidad” que se atribuye al primer artículo citado frente al segundo. Es especial, sí, aquél, respecto al artículo 1109, en cuanto éste formula el principio general de la responsabilidad por el hecho propio, y el 1133 casos particulares de esta misma responsabilidad: ya hemos visto, en efecto, que la llamada “responsabilidad por el hecho de las cosas” no es, en realidad, más que una forma de responsabilidad “por el hecho propio”, ya que siempre es necesaria la existencia de un acto humano, fuente inmediata o mediata del perjuicio (12).

También puede admitirse que el artículo 1133 rige casos especiales del artículo 1113, en cuanto éste habla de las cosas en general, y aquél sólo de las inanimadas, quedando, por tanto, fuera los casos de daños producidos por las cosas animadas (animales), que se encuentran legislados en otras disposiciones (Art. 1124 y ss.). Pero, según hemos entendido, no es ésto lo que quieren decir los que consideran al artículo 1133 como una aplicación especial del 1113.

Los que tal relación afirman entre ambos preceptos, no lo hacen contemplando la responsabilidad por el daño derivado de las cosas en general, sino, solamente, de las inanimadas (13). Es ésta

(12) Véase pág. 13 y s.

(13) AGUIAR, en su *Art. cit.*, exponiendo su teoría sobre la responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas, funda todo su razonamiento, no en el artículo 1133, sino en el 1113, al que cita con marcada preferencia. Y BIELSA, *Ob. cit.*, pág. 67 y s., dice categóricamente: “Ahora bien, en la hipótesis de que el Art. 1133 C. Civil, fundara la responsabilidad del “dueño” de una cosa, en una presunción de culpa, de acuerdo al principio de aplicación restrictiva de las presunciones legales, ésta sólo podría invocarse en los “casos” que el mismo precepto legal enumera, o en aquellos de idéntica naturaleza a éstos: al paso que, según el artículo 1113, la responsabilidad existe, siempre que pruebe el daño causado por una cosa “cualquiera”, y pueda imputarse culpa al que de ella se sirve, etc. La diferencia entre uno y otro — continúa —, consiste en el régimen legal de la prueba, ya que en el primer caso, el “onus probandi” incumbe al demandado;

relación la que nosotros negamos: el artículo 1133 está concebido en términos tan generales — *cualquier* cosa inanimada — que no hay modo de ver en él una aplicación especial del artículo 1113: es, al contrario, el que enuncia la regla general de esta responsabilidad, el único precepto que cuenta verdaderamente en nuestra ley. El otro, el 1113, lo repetimos, no importa más que una alusión y un renvío a aquél, desprovisto, en consecuencia, de todo valor propio.

Resumiendo nuestra interpretación, podemos decir que el sistema de la responsabilidad cuasi-delictual del Código, es la siguiente, considerando tan sólo las disposiciones que formulan los principios generales:

- a): por el hecho propio: art. 1109;
- b): por el hecho ajeno: art. 1113, 1ª. parte;
- c): por el hecho de los animales: art. 1124;
- d): por el hecho de las cosas inanimadas: art. 1133.

Y el artículo 1113, última parte, en cuanto habla de “las cosas de que (uno) se sirve, o que tiene a su cuidado”, no tiene otro valor que el de anunciar las disposiciones que más adelante se contienen, relativas a los animales y a las cosas inanimadas. Esas palabras del artículo 1113, suprimidas del texto, dejarían intacto el sistema de la responsabilidad cuasi-delictual de nuestra ley.

Esta conclusión se afirma aún más, si cabe, advirtiendo que

en el otro, de acuerdo al principio general, la prueba está a cargo del actor”. Y bien: este raciocinio nos resulta incomprensible. El artículo 1113 no rige ningún caso de daño derivado de las cosas, los cuales se rigen por el Art. 1133 si son inanimadas; por el 1124 si son animadas. Estos preceptos, no están limitados a los casos que ellos enumeran y a los semejantes, sino que rigen *todos* los casos de daños producidos por las cosas inanimadas y animadas, respectivamente. No hay, pues, diferencia a establecer con el Art. 1113, pues éste, en lo relativo a las cosas, no es más que una etiqueta, un rótulo.

en los sistemas consultados por el codificador, hay uno u otro de los preceptos, pero no los dos a la vez. Tienen nuestro artículo 1113, únicamente: el Código Francés (Art. 1384), el Código de Luisiana (Art. 2296, hoy 2317), y el Proyecto de Goyena (Art. 1901), los cuales no tienen ningún precepto semejante al artículo 1133 nuestro (14). Freitas, en cambio, sólo tiene su artículo 3690, que es literalmente nuestro 1133, y ninguno que a semejanza del 1113 se refiera a la responsabilidad por las cosas de que uno se sirve o tiene a su cuidado (15). Y es que, en efecto, para que surja de la ley la responsabilidad por el hecho de las cosas, basta uno u otro de los dos artículos; ambos, simultáneamente, de atribuírseles un valor autónomo, se molestan entre sí.

Concluimos afirmando que, en el sistema seguido por nuestro Código, la responsabilidad por el daño derivado de las cosas inanimadas se halla establecida únicamente por el Art. 1133 y siguientes, el cual sienta el principio declarando responsable al dueño de la cosa. Del análisis que dejamos hecho, creemos haber mostrado suficientemente la legitimidad de esa conclusión.

(14) Con la misma generalidad, pues sólo tienen preceptos relativos a la "ruina de edificios", que corresponden al 1134 de nuestra ley.

(15) El Código de Chile, fuente también del nuestro, no tiene ninguno de los dos artículos a que nos referimos en el texto; sólo menciona el caso de ruina de edificio (Arts. 2323 y s.). En ese Código, así, la responsabilidad por las cosas se rige por el principio común (Arts. 2314 y s.).

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD

Una cosa inanimada, se ha dicho con frecuencia, no puede ser por sí misma la "causa", sino sólo el "instrumento" de un daño. "Puesto que por definición se trata de cosas "inanimadas", cómo suponer que fuera de toda participación del hombre, ellas puedan tener un movimiento propio" (1).

En efecto: ya hemos visto que la llamada responsabilidad por el hecho de las cosas no era, en definitiva, más que un caso especial de responsabilidad por el hecho propio, puesto que siempre era necesaria la presencia de un acto humano que fuera la causa directa o indirecta del perjuicio.

De aquí que siempre que una cosa produce un daño, es forzoso concluir que, exceptuado el caso fortuito, un acto humano, consciente o inconsciente, la puso en el camino del mal. La máquina misma, "la bestia mecánica", no puede dañar por sí sola: en la caldera que explota es preciso ver, o un defecto de construcción, o un defecto de manejo, es decir, un acto humano. Faltando éste, el daño no puede producirse o, producido, no puede comprometer la

(1) MAZEAUD, *art. cit.*, pág. 513. En el mismo sentido, PLANIOL, *art. cit.*, 1906, pág. 80; BESSON, *Ob. cit.*, pág. 52 y ss.; RIPERT, *Ob. cit.*, pág. 121 y ss.; etc.

responsabilidad de persona alguna, porque faltaría toda vinculación entre la persona y el daño: nadie puede ser declarado responsable de un hecho que le es en absoluto ajeno. Se estaría en presencia de un caso fortuito, que exime siempre de toda responsabilidad.

De este modo, no hay responsabilidad posible si no se nos puede imputar alguna culpa en la producción del perjuicio; y al contrario, siempre que se nos pueda atribuir alguna, sea la culpa directa o indirecta, la obligación de indemnizar surge como un corolario indispensable (2). Tal es, también, el fundamento de la responsabilidad que aquí estudiamos: la culpa de quien, por una ligereza de conducta, no evitó que sus cosas causaran un daño a otro. "Todas las cosas que poseemos — decía Sourdat — deben ser tenidas en tal estado que ellas no perjudiquen de modo alguno a nadie" (3). Si el daño se produce, es que se ha faltado a esa obligación de cuidar la cosa: hay lo que se llama una culpa "in vigilando".

Ya hemos visto que en tales casos el artículo 1133 del Código invierte, en favor de la víctima, la prueba de esa culpa: la ley presume que el hecho ocurrió por culpa del dueño de la cosa. ¿Es justificada esta presunción que importa un quebrantamiento de los principios procesales que rigen la prueba? Aunque se ha negado

(2) Estas afirmaciones son básicas en el sistema de la responsabilidad subjetiva que, con pequeñas variantes, sigue nuestro Código. Por lo demás, pensamos con ROSSEL que "la *responsabilidad causal* no se concilia ni con el estado actual de la legislación, ni con el de nuestra civilización, si no es a título excepcional, en ciertos casos particulares en que ella ofrece soluciones indudablemente equitativas"; *Ob. cit.*, vol. I, N° 101. — Véase RIPERT, *Ob. cit.*, N° 116; MAZEAUD, *art. cit.*, págs. 799 y ss.; PLANIOL, *art. cit.*, 1905, pág. 277 y ss.

(3) SOURDAT, *Ob. cit.*, vol. II, N° 1451.

por algunos en nombre de la majestad de los principios, "es tiempo de hacer prevalecer en la ciencia del derecho esta idea de que no hay "principios" dignos de este nombre, cuando ellos son contrarios a la equidad" (4).

La equidad exige que la víctima sea liberada de una prueba siempre difícil, algunas veces imposible. Por lo demás, cuando la ley establece una presunción, lo hace contemplando el caso normal y ordinario: lo común es que las cosas ocasionen perjuicios por culpa de sus dueños que no pusieron la atención debida en el cuidado de ellas (5). Así, en relación a la víctima y en relación al responsable, hay un doble fundamento que legitima la inversión de la prueba que establece la ley.

¿Pero es ése que dijimos, realmente, el fundamento de la responsabilidad sancionada por el artículo 1133? A primera vista pudiera pensarse que este precepto se inspira en las ideas más inconciliables y opuestas: por una parte, permite que el dueño de la cosa excuse su responsabilidad probando "que no tuvo culpa", es decir, que el artículo se mantiene dentro del sistema de la responsabilidad subjetiva o con culpa. Mas, por otro lado, declara que

(4) ROSSEL, *Ob. cit.*, vol. I, N° 137, a propósito de la responsabilidad del incapaz de discernimiento para ciertos casos.

(5) "La experiencia de todos los días — dice una sentencia del Tribunal Federal de Suiza — permite... comprobar que la mayor parte de los hombres se abstienen en general de las medidas de vigilancia suficientes para evitar un accidente, suponiendo que otros factores necesarios para que sobrevenga un daño no intervendrán; la poca probabilidad de una circunstancia induce así a una persona a correr el riesgo de ver producirse esta circunstancia, más bien que a imponerse cada vez a tomar las precauciones necesarias y los gastos que ellas suponen. Esta manera de obrar, una vez hecha hábito, puede sin duda ser considerada como no siendo en sí ni vituperable, ni culposa; ella no autoriza, sin embargo, a aquéllos que la practican a substraerse a las consecuencias de su conducta, alegando haber obrado conforme a los hábitos adquiridos; en efecto, su manera de ser reposa, precisamente, sobre la aceptación de los riesgos eventuales resultantes de sus actos". Citada por ROSSEL, *Ob. y vol. cit.*, N° 143.

el responsable es siempre el *dueño* de la cosa, aunque no sea él quien la tenga en su poder en el momento del accidente, ni aproveche de su goce: pudiera así pensarse que el artículo sanciona una verdadera "obligación real", como se ha dicho, obligación que ya no reposaría sobre una presunción de culpa, sino sobre la propiedad misma, como una carga inherente a ella. Más bien que de responsabilidad, habría que hablar aquí de "garantía", y se estaría ya dentro del sistema de la responsabilidad causal u objetiva.

Tiene importancia investigar el fundamento exacto de la obligación sancionada por nuestro artículo 1133, ya que en la teoría elaborada por la jurisprudencia francesa, que siempre se ha cuidado de mantenerse dentro de los principios de la responsabilidad subjetiva, el responsable no es siempre y necesariamente el propietario de la cosa, sino quien la utiliza y ejerce un poder de dirección sobre ella (6). Y si es ésta la conclusión lógica que ha de sacarse del sistema de la responsabilidad con culpa, se está tentado de afirmar que partiendo del sistema opuesto, objetivo, la conclusión será precisamente la contraria: el responsable será siempre el dueño de la cosa, que es lo que establece nuestro artículo 1133.

Ya enunciamos antes que el fundamento de la responsabilidad por el daño derivado de las cosas — dentro del sistema de la responsabilidad subjetiva — radicaba en una culpa "in vigilando"

(6) Así ha declarado, por ejemplo, que el responsable no era el dueño de la máquina trilladora que produjo el accidente, sino quien la explotaba; no la compañía de ferro-carril, sino el locatario del vagón arrendado; no la Cámara de Comercio propietaria de una grúa, sino el usuario que dirigía la operación, etc. Véase TAUZIN, *art. cit.*, pág. 201; BESSON, *Ob. cit.*, pág. 89 y ss.; MAZEAUD, *art. cit.*, pág. 832 y ss.; etc.

en el declarado responsable: éste debe reparar el daño, porque no vigiló el buen estado de la cosa, de modo que ella no causara un perjuicio a otro. Este punto de partida es común a la doctrina del Código Francés y a la de nuestro Código; pero ambas comienzan ya a separarse cuando se trata de determinar la persona en quien debe residir ese deber de vigilancia.

Ya veremos más adelante de qué modo la jurisprudencia francesa ha llegado a declarar responsable a otra persona que el propietario, y cómo su doctrina sobre este punto radica, a nuestro juicio, en una confusión de conceptos. Es útil, sin embargo, adelantar aquí que en la jurisprudencia de aquel Código se incluyen en la responsabilidad por el hecho de las cosas, no solamente los casos de daños producidos por el mal estado de ellas — como parece razonable —, sino también los causados por su manejo defectuoso o inhábil, es decir, casos estos últimos que parece más apropiado colocar bajo el principio de la responsabilidad por el hecho propio.

En la doctrina de nuestro Código, al contrario, es preciso distinguir los casos en que el daño es producido *con* las cosas, de aquéllos otros en que se produce *por* las cosas. Los primeros se rigen por el principio general del Art. 1109, y solamente los últimos entran en el campo de aplicación del Art. 1133 (7). Esta disposición, en efecto, al decir que "cuando de cualquier cosa inanimada resultare daño a alguno", etc., contempla visiblemente a la cosa como con una cierta autonomía en la producción del perjuicio.

Limitado así el contenido del Art. 1133 a los casos en que

(7) AGUIAR, *art. cit.*, pág. 187.

el daño se origina en un mal estado de la cosa ⁽⁸⁾ — descartados aquellos en que se produce por su defectuoso manejo —, analicemos las diversas ideas que confluyen a legitimar la solución del artículo en cuanto declara responsable al dueño de la cosa.

Desde luego, las cosas, por ser “inanimadas”, carecen de toda personalidad: están absorbidas por la personalidad de su dueño, que es quien tiene sobre ellas el más amplio poder de dirección. Y ya que las cosas no pueden responder por sí mismas de los daños que producen — como en el fondo venía a ser en el derecho romano, por el abandono noxal ⁽⁹⁾ — es natural y justo que responda el propietario, su señor (su “dómine”). Si la cosa estaba en mal estado, ¿a quién culpar en principio si no a su dueño, aunque la cosa esté en poder de terceras personas que aprovechen de su goce? Es al propietario a quien incumbe cuidar el buen estado de sus cosas, y a quien corresponde el deber de corregir sus defectos de modo que no puedan causar un daño a otro. La circunstancia de estar la cosa en poder de otra persona, no exime a aquél de ese deber de vigilancia inherente a la propiedad — que es conjunto

(8) A nuestro juicio — como lo decimos, también, más adelante — los casos comprendidos por el Art. 1133 pueden agruparse genéricamente en este concepto del “mal estado” de las cosas, sea que él se refiera a la construcción, a la conservación o al cuidado de ellas. Así, a título de ejemplo, sería responsable de acuerdo al Art. 1133 el dueño de un árbol cuyas ramas, al crecer, derriban un muro medianero, porque el daño derivaría aquí del “estado” del árbol en lo relativo a su crecimiento, cuya vigilancia corresponde al propietario. En suma: el concepto de “mal estado” de la cosa, debe entenderse en sentido amplio — y con esto, no deformamos el significado real de las palabras —, comprendiendo todos los casos en que el daño provenga inmediatamente del estado de la cosa, con independencia de una actividad actual del hombre. Y es esto, nos parece, lo que expresaba SOURDAT cuando decía, según vimos, que “todas las cosas que poseemos deben ser tenidas *en tal estado* que ellas no perjudiquen de modo alguno a nadie”.

(9) Por el abandono noxal, el propietario se liberaba de la obligación de indemnizar, abandonando la propiedad de la cosa a la víctima.

de deberes tanto como de derechos —, y no lo exime porque al salir la cosa de su poder lo fué sólo de modo material, ya que jurídicamente continúa ella sometida al dominio de su voluntad. El quiso dar ese destino a su cosa, y al dárselo voluntariamente ⁽¹⁰⁾, aunque alejada físicamente de su poder, ella no hace más que seguir el camino que le trazó su voluntad. Aquí no importa lo físico, sino lo jurídico: jurídicamente la cosa está siempre bajo el dominio de su dueño, y es al dueño a quien corresponde el deber de vigilar su estado ⁽¹¹⁾.

Pero la idea del *servicio* de la cosa tiene una importancia fundamental en la solución del problema. Nadie discute que quien se sirve de la cosa es quien debe cuidar de ella: así se dice, también, en el artículo 1113 cuando habla de la responsabilidad “por las cosas de que (uno) se sirve, o que tiene a su cuidado”. Y bien: *jurídicamente*, quien se sirve de la cosa — y, por tanto, quien debe cuidarla — es siempre el propietario. Aquí es preciso destruir un equívoco: en la jurisprudencia y en la doctrina del Código Fran-

(10) Así se excluye el supuesto de daños producidos por un automóvil robado, en cuyo caso cesa la responsabilidad del dueño siempre que no se le pueda imputar alguna culpa en el hecho del robo. Los tribunales franceses empezaron declarando responsable también en este caso al dueño, considerando que éste conservaba la “guarda jurídica” de su automóvil, lo que en verdad era excesivo. Pero la jurisprudencia última ha cambiado en el sentido de declarar la irresponsabilidad del dueño en esta hipótesis.

(11) Acaso este razonamiento pueda parecer sutil. Tratemos de aclararlo con un ejemplo: cuando prestamos nuestro automóvil a un amigo, y estando en poder de éste, debido a su mal estado de funcionamiento, ocasiona un accidente, aunque nosotros no hemos tenido intervención en ese hecho, sentimos que somos responsables de ese accidente. Nos identificamos, por así decir, con esa cosa nuestra que lo produjo; desde luego, lamentamos que sea *nuestro* automóvil y no otro, el que ocasionó el daño, y nuestra conciencia nos acusa de haber hecho posible, aunque

eés se ha entendido, y aún suele entenderse, que se sirve de la cosa el que aprovecha económicamente de ella, y éste bien puede no ser el propietario. Pero fuera de que con esta idea de lucro se entra en el campo de la responsabilidad objetiva — su postulado es: “quien aprovecha de la cosa debe soportar sus riesgos” — esa noción de lucro es una noción económica, no es una noción jurídica (12). No pueden, por tanto, sustituirse, ni deben ser confundidas. Jurídicamente, lo mismo se sirve de su cosa el propietario cuando la arrienda a otro, que cuando entrega su uso gratuito, pues en ambos casos él ha reglado el destino de la cosa, ha dispuesto de ella: sin embargo, sólo en el primer supuesto tiene él su aprovechamiento económico. Ese poder jurídico de “disposición” que tiene el propietario, y que no tiene ninguna otra persona con una amplitud igual, hace que sea él quién se sirve de la cosa ante el derecho, aunque otro sea el que tenga su goce lucrativo. No hay por qué introducir una noción económica, como es la de lucro, en el campo de la responsabilidad jurídica, a menos de desconocer la

inocentemente, ese suceso desgraciado. Ahora bien: “la responsabilidad civil no es más que la organización jurídica técnica de la responsabilidad moral” (GENY, *art. cit.*, N° 121), y de este modo siempre que nos sentimos responsables en nuestro fuero interno, debemos serlo también ante el derecho. GENY, *art. y lug. cit.*, agrega: “La idea de reparación es una de las más viejas ideas morales de la humanidad. Ella ha sido colocada en el primer rango por la moral cristiana. El arrepentimiento no basta a borrar la culpa si no se provee a la reparación del daño. El hombre tiene el sentimiento de su responsabilidad; “él se estima falible y al mismo tiempo responsable”, dice M. Hauriou, y tiene también el sentimiento de que esa responsabilidad se borrará si repara el mal causado”.

(12) MAZEAUD, *art. cit.*, pág. 801. Sin embargo, este autor, partiendo de la noción de “guarda” como base de la responsabilidad por las cosas, llega a hacer responsable en algunos casos a otras personas que el dueño.

naturaleza íntima del derecho, que es, sobre todo, una elaboración, no económica, sino técnica (13).

¿Pero no estamos entrando ya, insensiblemente, al campo de la responsabilidad objetiva? “¡La presunción de culpa fundada en la propiedad de la cosa!”, se podría objetar (14). Y en efecto: pareciera ahora que la responsabilidad no reposara propiamente en una culpa, sino en la propiedad de la cosa: el propietario responde, no porque se le pueda imputar culpa en la producción del perjuicio, sino simplemente porque es el propietario. Y esto parece, como se ha dicho, una “monstruosidad” (15).

Pero para dar a estas objeciones la verdadera significación que tienen, advirtamos de antemano que quienes las formulan no distinguen, como nosotros, entre el servicio jurídico y el servicio económico de la cosa; entienden que a los efectos de la responsabilidad jurídica, quien se sirve de ella — y, por tanto, quien debe responder —, es el que tiene la utilidad de la cosa, y como algunas

(13) Prevenimos una posible objeción. El art. 1124 del Código dispone: “El propietario de un animal, doméstico o feroz, es responsable del daño que causare. La misma responsabilidad pesa sobre la persona a la cual se hubiere mandado el animal para *servirse* de él, salvo su recurso contra el propietario”. Aquí “servirse” está tomado en sentido económico, y se explica la excepción porque tratándose de cosas dotadas de movimiento propio, el daño pudo producirse por una causa no relacionada con el estado del animal, imputable, por tanto, a quien lo tenía en su poder. De aquí que la última parte del artículo reserve ese recurso contra el propietario, contemplando el supuesto de que el daño proviniera de vicios del animal o, como quien dice, del *mal estado* de él: de éste responde el dueño siempre, lo mismo que cuando se trata de una cosa inanimada. Pero respecto de los animales, a diferencia de las cosas inanimadas, no sólo debe vigilarse el estado, sino también los movimientos de que aquéllos son capaces. Y es natural que de éste ya no responda el dueño, sino quien tiene el animal en su poder. De aquí la excepción del artículo.

(14) BIELSA, *Ob. cit.*, pág. 60, nota 3ª. — PLANIOL, *art. cit.*, 1906, pág. 87.

(15) PLANIOL, *art. cit.*, 1905, pág. 279, a propósito de una sentencia que declaró responsable al dueño de una máquina, del accidente sobrevenido a consecuencia de un defecto de construcción de ella.

veces no tiene esa utilidad el propietario, les parece, a los que así razonan, que es absurdo y monstruoso declararlo responsable. Acaso esta afirmación no fuera tan categórica si ella contemplara la distinción que hemos señalado.

Eso, por de pronto. Olvidan, además, esos autores, que en materia de legislación no puede subordinarse todo al puro juego de los principios, y que éstos deben admitir correcciones y, aún, derogaciones parciales, en todos los casos en que la experiencia lo aconseje. La vida jurídica excede del puro razonamiento abstracto, y el mejor silogismo que pueda plantearse con principios de derecho, no dará más que soluciones relativas frente a la compleja realidad de la vida jurídica práctica.

Para juzgar la solución de la ley que hace siempre responsable al dueño, es preciso, entonces, no remontarse muy alto y no abstraerse en la contemplación de los principios: sino, al contrario, no perder de vista la finalidad práctica que inspira esa disposición, la cual ya hemos indicado: favorecer a la víctima en ciertos casos, liberándola de una prueba difícil o imposible. Y satisfecha esta finalidad, veamos si hay manera de conciliarla con las normas teóricas que exigen una culpa en el declarado responsable. Ya dijimos antes, citando ajenas palabras, que el derecho es fruto tanto de la experiencia como de la construcción especulativa.

Y bien: si se recuerda la distinción que hicimos entre el servicio jurídico y el servicio económico de la cosa, con su necesaria conclusión: el propietario es quien tiene el servicio jurídico, podrá aceptarse que, en principio, es el propietario el que debe responder de los daños que deriven del mal estado de su cosa; porque siendo él quien se sirve de ella, a él corresponde el deber

de vigilar su estado y reparar sus defectos. Esta conclusión, nos parece, puede también ser aceptada por aquéllos que hacen intervenir en la responsabilidad la noción económica del lucro: en efecto, salvo el caso de excepción del goce gratuito de la cosa por terceras personas, cuando el propietario transmite onerosamente ese goce, si quiere aplicarse bien el criterio del lucro, debe también responder el propietario: éste, así mismo, se sirve económicamente de la cosa cuando transmite su uso remunerado, y es ése el caso común. Sea, pues, que se acepte la distinción que hemos señalado, o que no se acepte y se diga que quien se sirve de la cosa es el que obtiene de ella una utilidad — lo que, a mayor abundamiento, concedemos momentáneamente aquí —, es preciso reconocer que, en términos generales, es el propietario quien debe responder por el daño que derive del mal estado de sus cosas ⁽¹⁶⁾. Los principios de la responsabilidad subjetiva, que exigen una culpa, presunta o real, en el declarado responsable, obtienen aquí cumplida satisfacción: el propietario debe ser presumido en culpa, no simplemente porque sea propietario — como se arguye erróneamente — sino, porque siéndolo, tenía a su cargo el deber jurídico de vigilar que sus cosas no causaran ningún perjuicio a nadie. La producción

(16) Esta conclusión ha sido aceptada por la Corte de Casación francesa: *TAUZIN, Ob. cit.*, pág. 201. Pero esta jurisprudencia, al determinar concretamente el responsable, se fija de modo especial en quien tenía la dirección de la cosa. Y ésto, según dijimos, porque se consideran casos de responsabilidad por las cosas, los daños derivados de su imprudente manejo: naturalmente, de esto debe responder quien tenía la dirección de la cosa. Así se resolvió — como hemos visto, pág. 30, en nota — que el responsable no era la Cámara de Comercio, propietaria de la grúa que causó el accidente, sino el usuario que dirigía la operación; etc. Entre nosotros, estos casos de imprudente manejo escapan al Art. 1133, y caen dentro del 1109 que trata de la responsabilidad por el hecho propio, de modo que en la doctrina de nuestra ley queda limpia, sin restricciones, la conclusión que señalamos en el texto: la responsabilidad del propietario.

del perjuicio revela, "prima facie", que él ha faltado a ese deber de vigilancia, y surge, entonces, la presunción de la ley.

Pero si no hubiera nada más que esto, como el propietario podría siempre excusar su responsabilidad probando "que de su parte no hubo culpa" (Art. 1133), sucedería a menudo que la víctima quedaría desamparada siempre que el mal estado de la cosa no pudiera ser imputable al propietario. "Puede suceder, en efecto — observa Saleilles (17) —, que (el accidente) provenga de un vicio de construcción de la máquina, supuesto que se trate de una máquina, vicio que el propietario actual no tiene culpa de no haber descubierto. Esto equivale a decir que el propietario, habiéndose liberado por este motivo, la víctima del accidente tendría que dirigirse contra el constructor, si puede establecer un vínculo de causalidad entre el accidente y tal o cual vicio desconocido por el propietario. Tanto vale como exigirle lo imposible. Este sistema (el sistema de la simple prueba "de que no tuvo culpa") importa descargar al propietario de toda responsabilidad respecto a los vicios de construcción en que no se pueda establecer ninguna culpa a su cargo".

Y bien: aquí deben entrar en juego esas consideraciones de orden práctico, a que antes nos hemos referido, para corregir las deficiencias derivadas de la adopción fiel y estricta de un sistema determinado: a despecho de los principios, el propietario debe responder por los daños de sus cosas, aunque provenga de vicios ocultos de construcción, si se quiere no traicionar el propósito que informa a la ley. Esta ha querido favorecer a la víctima liberándola

(17) SALEILLES, *art. cit.*, pág. 43 y s.

de una prueba difícil o imposible, y este propósito quedaría burlado si en nombre de los principios se le exigiera el ejercicio doble de su acción, una vez contra el propietario, luego contra el constructor. La víctima, en efecto, no puede saber en el primer momento si el mal estado de la cosa se debía a la culpa del dueño o a la del constructor (18).

Nuestro Código, con criterio prudente y sabio, mantiene la responsabilidad del dueño aunque el accidente se deba a vicios de construcción de la cosa; así lo revelan los diversos incisos con que ilustra la regla establecida en el artículo: es responsable el dueño en caso de "caídas de edificios o de construcciones en general, en el todo o parte" (inc. 1°); "exhalaciones de cloacas o depósitos infectantes, causadas por la construcción de éstas sin las precauciones necesarias" (inc. 4°), etc., casos en que visiblemente la culpa no

(18) PLANIOL, partidario inflexible de la pura responsabilidad subjetiva, califica de monstruosa la sentencia que declaró responsable al dueño de la cosa, en un accidente debido a un vicio de construcción, pues de este modo el dueño venía a cargar con la culpa del constructor. Pero mirando a la equidad, no a los principios, ¿por qué hacer cargar a la víctima con esa culpa, ya que a menudo no podrá probar el vicio de construcción? Exigirle esa prueba — como dice SALEILLES — sería exigirle lo imposible. Si ha de elegirse entre el dueño y la víctima, la elección no puede ser dudosa: el dueño, al fin, tiene alguna vinculación con el constructor, ya que compró la cosa a éste, y se sirvió de ella. La víctima, en cambio, a menudo un tercero, sin vinculación ninguna ni con el dueño, ni con el constructor, ¿por qué ha de soportar la culpa de este último todas las veces que ella no pueda ser probada? Y si puede probarse, que el propietario dirija su acción de repetición contra él, no la víctima que en el primer momento no sabría contra quien debe dirigirse. De otro modo, la víctima quedaría casi siempre burlada, pues debiendo lógicamente demandar al constructor en segundo término, ocurriría que al ir a intentar su acción contra éste, ya estaría prescripta: el Art. 4037, en efecto, señala el término de un año para el ejercicio de la acción en reparación "por daños causados por animales o por delitos o cuasi-delitos". Y este año se habría pasado, casi siempre, en el juicio contra el propietario.

es del propietario, sino del constructor (19). Y lo mismo debe entenderse tratándose de máquinas u otras cosas muebles, ya que los citados incisos no son más que ejemplos del principio general de esa responsabilidad (“... como en los casos siguientes”, dice el artículo).

Naturalmente, la objeción es fácil: el artículo 1133 declara que cesa la responsabilidad del dueño si prueba “que de su parte no hubo culpa”, pero al mismo tiempo declara que debe responder aunque el accidente se deba a vicios de construcción de la cosa, es decir, en estos casos, aunque pruebe que no tuvo culpa. ¿En qué quedamos? Si el fundamento de la responsabilidad sancionada por el artículo reposa en una presunción de culpa, debe en todos los casos permitirse al responsable la prueba contraria; y si esta prueba amplia no se permite en algunos casos, es preciso confesar que, al menos para éstos, la responsabilidad ya no se funda en una presunción de culpa, si no en una circunstancia exterior, objetiva: la propiedad de la cosa. Esto, sin duda argüirían, triunfantes, los lógicos del derecho.

Pero, aunque en verdad así fuera, es siempre útil repetir que la crítica de una solución legal no debe atender con preferencia a establecer si sigue un sistema u otro, y si lo sigue fielmente o no —preocupación meramente especulativa—, sino a investigar si esa solución es o no equitativa frente a las necesidades prácticas

(19) En contra de nuestra interpretación, MACHADO, vol. III, nota al inc. 1º. Pero la nuestra parece la exacta recurriendo a FREITAS, fuente de todo el capítulo; dice éste en su Art. 3693: “Proviniendo el derrumbamiento de vicio de construcción, el dueño de la misma, que indemnizare el daño, tiene derecho contra el empresario constructor de acuerdo a los términos de los Arts. 2332 al 2335”, etc. El Art. 3694 de Freitas ofrece también interés en este punto. Véanse nuestros Arts. 1646 y 1647.

que aspira a satisfacer. Y como es desde este punto de vista de la equidad que la solución ha sido calificada de monstruosa (20), veamos si es posible su justificación.

Desde luego, en la mayor parte de los casos, sólo ha de ser una apariencia la responsabilidad del dueño de la cosa por los daños originados en un vicio de construcción. Sólo apariencia, porque quedándole al propietario siempre expedita su acción contra el constructor para repetir lo que hubiera pagado, será éste, en definitiva, quien cargue con la indemnización de los daños. El dueño no habrá sido más que un intermediario entre la víctima y el verdadero responsable (21).

¿Y para qué este intermediario? ¿Por qué no suprimirlo y declarar responsable directamente al que en verdad lo sea, esto es, al constructor? Porque la víctima no puede saber en el primer momento quién es el verdadero responsable, si el dueño de la cosa o el constructor: ¿la máquina explotó a causa de un vicio oculto de construcción, o porque estaba en mal estado por culpa de su dueño? Imposible saberlo por quien sufrió el accidente. La víctima no tendría más remedio que intentar una aventura: demandar al dueño, que es el que aparece visible en primer término, por si él es el responsable, y exponerse a perder el juicio — con la pérdida consiguiente de tiempo y de dinero — si logra probar el dueño que el accidente se debió a un vicio de construcción para él desconocido;

(20) PLANIOL, cita de la pág. 35.

(21) No podría argumentarse con la posible insolvencia del constructor, pues es ésta una cuestión de hecho que, por su carácter accidental, no puede influir en la solución de la ley. Por otra parte, menos equitativo sería que soporte esa insolvencia la víctima, como luego se verá.

y comenzar otra vez, ahora contra el constructor, debiendo la víctima probar que el daño derivó de ese vicio de construcción, puesto que no estando la cosa al cuidado del constructor, quien ni era el propietario de la cosa ni se servía de ella en el momento del accidente, no es aplicable a su respecto la presunción del artículo 1133, sino la disposición general del artículo 1109 que exige la prueba de una culpa en el declarado responsable.

Colocar a la víctima, en nombre de la supuesta santidad de los "principios", en una situación semejante, importa condenarla a que no obtenga nunca, o casi nunca, la reparación a que tiene derecho: unas veces porque el tiempo requerido para que se prescriba la acción se habría gastado en ese juicio estéril contra el propietario, otras veces por imposibilidad de probar que el accidente se debió a tal o cual vicio de construcción. Y no es esto, sin duda, lo que ha querido la ley al separar de la responsabilidad común estos casos especiales de responsabilidad por las cosas: ella ha querido precisamente lo contrario: facilitar a la víctima la reparación de su daño. No es posible, entonces, interpretar el artículo 1133 de modo que contraríe en su esencia la finalidad que él persigue.

Por lo demás, la situación real es muy clara. La víctima ha sufrido injustamente un perjuicio, y tiene derecho a su reparación. Ella frente a sí ve solamente al dueño de la cosa: detrás de éste podrá haber otros, el constructor, un anterior propietario. Es posible, mas la víctima no lo sabe, ni tiene cómo saberlo. Tampoco es éste un asunto suyo, sino del propietario: si éste pretende que "su" cosa estaba mal construida, que reclame contra el constructor. La víctima no tiene por qué intervenir en esto: sea que la cosa estuviera mal construida, sea que estuviera mal cuidada, en

ambos casos tiene derecho a la indemnización de su daño. ¿Contra quién dirigirse? Contra el único que ella ve: contra el propietario de la cosa; el constructor está mucho más lejos, detrás del propietario, no visible al primer momento por la víctima; en cambio aquél está muy cerca del propietario. La situación real es, entonces, que el dueño responda ante la víctima, y el constructor ante el dueño. Esta es la situación real, de que la ley no puede prescindir. Si los principios no están de acuerdo, tanto peor para ellos: son los principios los que deben ajustarse a la realidad, no la realidad a los principios. Por lo demás, ya se sabe que las construcciones teóricas no tienen nunca un valor absoluto, y que la experiencia, incomparablemente más rica, debe introducir en ellas las correcciones que las necesidades prácticas requieran.

Nuestro Código, en su artículo 1133, sanciona, a nuestro juicio, una prudente conciliación. En tesis general, el propietario, por ser quien jurídicamente se sirve de sus cosas y, por tanto, quien debe cuidarlas, responde de los daños que por el mal estado de ellas se originen: la presunción de culpa que en su contra erige la ley, aparece de ese modo fundada ante los principios de la responsabilidad subjetiva. Pero estos principios deben ceder en aquellos casos excepcionales en que el daño derive de vicios de construcción, porque, como hemos visto, una interpretación distinta dejaría desamparada a la víctima, situación ésta que es la que justamente la ley ha querido prevenir en su favor.

No puede, entonces, afirmarse en términos generales que la responsabilidad del propietario radique simplemente en que es el

propietario (22). Ya lo dijimos: la presunción de culpa que en su contra erige la ley, se funda, no sólo en que es propietario, sino en que, siéndolo, tiene a su cargo el deber de vigilar el buen estado de sus cosas, de modo que ellas no causen un daño a otro. Y sólo como excepción, para los supuestos de que el daño provenga de vicios ocultos de construcción, podría admitirse que el artículo sanciona para el propietario — y no en general, sino solamente en relación a la víctima — casos de responsabilidad objetiva o sin culpa. Excepción que juzgamos plenamente justificada, como creemos haberlo puesto de relieve (23).

(22) MACHADO, dice con impropiedad notoria: "La responsabilidad es de la propiedad", por decir que es del propietario en su condición de tal; *Ob. y vol. cit.*, nota al artículo 1135.

(23) El mismo PLANIOL, (*art. cit.*, 1906, pág. 87 y ss.), decidido sostenedor de la pura responsabilidad subjetiva, reconoce que algo semejante ocurre con el Art. 1386 francés, en cuanto hace responsable al dueño de un edificio en caso de ruina derivada "de un defecto de mantenimiento o de un vicio de construcción", responsabilidad que, naturalmente, Planiol considera absurda. Sin embargo, SOURDAT, *Ob. y vol. cit.*, N° 1453 muestra con toda evidencia que la solución del artículo es justificada y razonable.

EXTENSIÓN Y CONTENIDO DEL ART. 1133

Si, como dejamos dicho, la responsabilidad por el hecho de las cosas no es más que un caso especial de la responsabilidad por el hecho propio — una cosa inanimada no puede causar daño si no es como *instrumento* del hombre — ¿de qué manera delimitar la esfera de aplicación del artículo 1133 frente al artículo 1109, de que aquél constituye una excepción? En otros términos: ¿qué criterio adoptar, en presencia de un hecho determinado, para saber en la ley si se trata de un caso de responsabilidad por el hecho de las cosas (artículo 1133), o de un caso común de responsabilidad por el hecho propio (artículo 1109)?

Se comprende el interés y la importancia del problema propuesto, pues según sea el criterio que se adopte hay el peligro de que al crecer desmedidamente el campo de aplicación de uno cualquiera de esos preceptos, se estreche en demasía el campo de aplicación del otro, y esto debe evitarse con gran cuidado si se quiere conservar a cada uno el valor y el alcance que realmente poseen en el sistema de la ley. Es, pues, un problema de precisión y de medida que, por lo mismo, ofrece especial dificultad, al punto de que en su torno gira casi todo el debate de los juristas.

La jurisprudencia francesa ha recorrido, puede decirse, to-

das las soluciones posibles, sin que en su incesante evolución encontrara obstáculo serio en el texto sumamente vago de su ley: responsabilidad por el hecho “de las cosas que uno tiene bajo su guarda”, es, en efecto, una expresión que concretamente no dice nada, o dice muy poco, y en la que, por eso mismo, puede encontrarse todo lo que se desee.

Es útil a nuestro objeto hacer una breve relación de las distintas etapas porque ha pasado esa jurisprudencia, ya que es sobre todo en el terreno de este Código en donde la materia de la responsabilidad por el hecho de las cosas ha tenido una más amplia discusión (1). Ella ha sido construida especialmente en miras de los accidentes de automóviles, y ha ido variando a medida que aumentaba el número de ellos con el desenvolvimiento progresivo de la vida moderna.

a): Al principio sólo se aplicaban los artículos 1382 y 1383 que legislan, como nuestro artículo 1109, la responsabilidad por el hecho propio. Se consideraba que tratándose de automóviles conducidos por el hombre, el accidente que diera lugar a responsabilidad debía haberse producido por una culpa del conductor, ya que el automóvil, no pudiendo funcionar sin la intervención del hombre, no era susceptible de causar por sí mismo un accidente. Era, pues, un caso común de responsabilidad, y la víctima debía probar la culpa del agente;

(1) Los Códigos Alemán (Art. 386) y de las Obligaciones Suizo (Art. 58) no contemplan más que el supuesto de daños producidos por caída de edificios; los daños ocasionados por las cosas muebles se rigen por el derecho común, exigiéndose a la víctima, por tanto, la prueba de una culpa en el responsable. Este es, también, el sistema del Código del Brasil, cuyo artículo 1528 sólo se refiere a los daños ocasionados por ruina de edificio, supuesto que legisla en forma mucho más benigna para el responsable que nuestro artículo 1134.

b): La segunda etapa surgió de un simple desarrollo de la anterior: si el accidente se producía estando el automóvil en movimiento, conducido por el hombre, sólo se aplicaban los artículos 1382 y siguiente; pero si no estaba en marcha, y abandonado a sí mismo ocasionaba un perjuicio — por ejemplo, si se deslizaba solo por un declive — tratándose ya de un caso de daño producido por una cosa “inanimada”, era de aplicación el artículo 1384;

c): mas, luego se vió que, con un tal criterio, la víctima solamente en casos muy contados podía invocar la disposición del artículo 1384, pues el caso habitual de accidentes de esa índole se debía a automóviles en movimiento. Surgió, entonces, la famosa distinción entre el “hecho del hombre” y el “hecho de la cosa”: de acuerdo a ella, si el accidente se producía por una imprudencia en su manejo, esto es, por un hecho del conductor, correspondía aplicar los artículos 1382 y siguiente; pero, si el automóvil, por un vicio propio — rotura de los frenos o de la barra de la dirección, mal ajuste de una rueda que, por ello, se salía del eje, etc. — producía el accidente, se trataba ya de un daño derivado inmediatamente de un “hecho de la cosa”, sin que debiera distinguirse si el automóvil estaba o no conducido y en movimiento: y se aplicaba en estos casos el artículo 1384. Sólo que la víctima, para poder invocar esta disposición, debía probar que el accidente se debió en verdad al automóvil mismo y no a su imprudente manejo; debía probar, por tanto, el vicio del automóvil, causa inmediata del daño;

d): Pero la prueba de ese vicio de la cosa, era para la víctima una prueba muy difícil casi siempre, algunas veces imposible. La rotura de los frenos o de la barra de la dirección, ¿se produjo antes o después del accidente? ¿Cómo saberlo, sobre todo si el au-

tomóvil ha quedado destruido! Y luego: ¿era posible hablar del “hecho” de una cosa “inanimada”, sin incurrir en una notoria confusión? En realidad, debajo de ese pretendido “hecho”, estaba el hecho del hombre: la rotura de los frenos o de la barra de la dirección, revelaban una negligencia del conductor al no verificar el estado de su coche, las condiciones de su funcionamiento, y era esa negligencia la verdadera *causa* del daño. Valía más, entonces, hablar derechamente y sin equívocos, y prescindir de la falaz distinción; y puesto que así la cosa quedaba reducida a un mero instrumento del hombre, sin valor propio en la producción del perjuicio, la jurisprudencia declaró que la responsabilidad sancionada por el artículo 1384 estaba referida, no a la cosa misma, sino a la *guarda* de la cosa; es decir: reposando esta responsabilidad en una culpa “in vigilando” en el declarado responsable, quien tenía el deber jurídico de cuidar que su cosa no causara un daño a otro, toda vez que este daño se producía, él revelaba que el guardián de la cosa había faltado a su deber de custodia, y se imponía por tanto la presunción del artículo. Se aplicaba así la “ratio” de la ley, y se estaba más en consonancia con los términos del precepto: responsabilidad “por las cosas que uno tiene bajo su *guarda*”, responsabilidad, entonces, relacionada con la guarda de la cosa, no con la cosa misma (2).

La jurisprudencia actual se mantiene en este terreno, y después de tantas fluctuaciones y ensayos parece que al fin ha encontrado el centro de gravedad. Y si bien algunos autores combaten la solución actual, por considerarla peligrosa y contraria a los prin-

(2) Esta evolución, con un mayor desarrollo, puede verse en TAUZIN, *Ob. cit.*, pág. 77 y ss.

cipios de la responsabilidad subjetiva, la mayor parte la aceptan y tratan de justificarla, aunque, muchas veces, disientan en las diversas consecuencias que de ella podrían derivarse.

Así, a través de ese desenvolvimiento, la jurisprudencia francesa ha llegado, en materia de accidentes de automóviles, al punto extremo de que partió: mientras en la primitiva interpretación todos los accidentes de esa índole se regían por los artículos 1382 y 1383, que exigen a la víctima la prueba de la culpa en el responsable, considerándose que eran casos de la responsabilidad común por el hecho propio, en la interpretación actual todos estos accidentes se rigen por el artículo 1384, de responsabilidad por el hecho de las cosas, el cual invierte en favor de la víctima la prueba de la culpa. Y ya nada importa que el automóvil esté en marcha o no, ni que el accidente se deba a un mal estado del vehículo o a su imprudente conducción: el hecho solo del accidente revela que quien tenía el deber de vigilar el automóvil, de modo que no causara daño, ha faltado a ese deber: de aquí la presunción de culpa de la ley.

Se comprende de inmediato que, de generalizarse esta solución a los demás casos de accidentes producidos con otras cosas, —lo cual era forzoso, pues el artículo 1384 se refiere a las cosas en general, y no sólo a los automóviles— este artículo 1384 se habría tragado entero el 1382. Hacer que la excepción se convirtiera en regla, y ésta ni siquiera en excepción, pues habría desaparecido, no era, sin duda, interpretar la ley.

Estaba así forzada la jurisprudencia a encontrar un límite a la órbita de aplicación del artículo 1384, y lo encontró en un desenvolvimiento de la fórmula que antes había sentado: el artículo

no se aplicaba a todas las cosas, sino solamente a aquéllas que necesitaban una especial vigilancia en razón de los *peligros* que podían hacer correr a los demás (3). ¿Pero cuáles son estas cosas? Los escritores no están de acuerdo: unos entienden que las *cosas peligrosas* son las nocivas por sí mismas, como las materias inflamables, los explosivos, etc. (4). Para otros, son las cosas dotadas de un cierto “dinamismo propio”, esto es, aquéllas que habiendo recibido el primer impulso del hombre, funcionan luego por sí solas: tales, las máquinas, el automóvil, el ascensor, etc.; mas no las bicicletas, por ejemplo, pues ellas son por sí mismas inertes (5). Otros proponen el criterio de “la imperfección de la acción del hombre sobre las cosas”, es decir, que las cosas peligrosas son las que escapan al dominio perfecto del hombre; y aquí entrarían las bicicletas que, una vez en movimiento, no pueden ser dirigidas con entera sujeción (6). Y hay otros criterios más que muestran la incertidumbre de la doctrina y de la jurisprudencia, de la que sólo podría salirse — como se ha dicho graciosamente — “encargando a la Corte de Casación que confeccione una especie de “*barème*” (7) de los objetos supuestos peligrosos, y de los considerados inofensivos” (8).

Hay otro límite, aún: tampoco se aplica el artículo 1384 cuan-

(3) *Caso Jeandheur*, sentencia del 21 de Febrero de 1927.

(4) RIPERT, *Ob. cit.*, N.º 124; Conforme, PLANIOL, *Traité*, vol. cit., N.º 931.

(5) M. Langlois, citado por TAUZIN, pág. 182.

(6) BESSON, pág. 60 y ss. En cuanto a las bicicletas, los tribunales han resuelto en forma contradictoria.

(7) Sin traducción exacta: “*barème*” o “*barrème*”, por el nombre de su inventor, es un libro que contiene cálculos ya hechos (*Nouveau Petit Larousse*, palabra citada).

(8) Savatier, citado por LALOU, *Ob. cit.*, pág. 596.

do la víctima ha participado en el uso de la cosa peligrosa, lo cual ocurre, tratándose de automóviles, cuando aquélla ha ocupado un lugar en el vehículo, sea en virtud de un contrato, sea a consecuencia de un acto de cortesía puramente benévolo; en el primer caso la víctima obtendrá indemnización invocando las obligaciones expresas o tácitas del contrato de transporte; en el segundo caso, habiendo consentido la víctima en participar de ese uso a título gratuito, nada puede reclamar porque ha habido de su parte la aceptación de los riesgos inherentes al uso de esa cosa peligrosa. Distinción ésta que, como luego veremos, es indudablemente arbitraria ante la razón y ante la ley — ella no está ni siquiera tácitamente en el texto del artículo 1384 — pero que marca el deseo de la jurisprudencia de reducir en lo posible la órbita de aplicación de ese precepto, con la exclusión del llamado “transporte benévolo”.

Y bien: ¿qué decir de todo esto? Conviene entre nosotros — bastante inclinados a aplicar a nuestras leyes las doctrinas elaboradas para leyes extranjeras — hacer una breve crítica de fondo a la solución actual de la jurisprudencia francesa, tanto más necesaria cuanto que nuestros tribunales han aplicado algunas veces, aunque sin confesarlo, criterios desprendidos de aquella jurisprudencia: así, una de las Cámaras Civiles de la Capital, en un caso de accidente producido por la rotura de una escalera, declaró que “el presente caso no es de daño causado por cosa inanimada. Los artículos 1132 y 1133 del Código Civil se refieren a casos *en que no interviene para nada la acción del que sufre el perjuicio*” (9), concepto apropiado de la jurisprudencia francesa que, como vimos, fué emitido a propósito del transporte benévolo, y que en la forma ab-

(9) *Gaceta del Foro*, 24 de Octubre de 1920, pág. 364.

soluta con que se expresa en la sentencia es mucho más difícil de justificar ante la doctrina de nuestra ley.

Y, desde luego, entrando al análisis crítico de aquella jurisprudencia, cabe observar que una interpretación que conduce a aplicar un precepto de excepción, como es el 1384 francés, a todos los accidentes de automóviles, es, seguramente, excesiva y arbitraria. Estamos de acuerdo, en doctrina, que la circulación automovilística, por el extraordinario riesgo que ha creado en la vida moderna y por la frecuencia de accidentes, deba hacer presumir la culpa del conductor, invirtiendo así la carga de la prueba ⁽¹⁰⁾. Pero que, a falta de una ley que de este modo lo disponga, y so pretexto de interpretación de un precepto que legisla casos generales, y no especiales, se llegue a generalizar su alcance de manera que rijan a todos los casos de accidentes de automóviles, parece, en verdad, excesivo, tratándose de un precepto de carácter excepcional.

Claro está que a una interpretación así *interesada* — porque

(10) Como lo disponen las leyes especiales dictadas en Austria (9 de Agosto de 1908), Alemania (3 de Mayo de 1909) e Italia (30 de Junio de 1912), que invierten la prueba de la culpa. En nuestro país, una ley semejante se hace, también, necesaria, dado que entre nosotros la circulación automovilística y el número de los accidentes han alcanzado un índice muy alto. No tenemos, desgraciadamente, estadísticas en esta materia, pero algunas referencias revelan esa necesidad de la ley a que aludimos: en 1928, nuestro país ocupaba el séptimo lugar en la circulación automovilística mundial — en relación a la población —, con 241.356 vehículos, o sea, 1 automóvil por cada 42 habitantes. En Francia, con 1.108.000 automóviles en circulación, o sea, 1 por cada 40 habitantes, ocurrieron, durante el año 1927, 2165 accidentes mortales que costaron la vida a 2348 personas, fuera, naturalmente, de los accidentes no mortales, cuyo número elevado es fácil presumir. Si se piensa que Francia ocupa el quinto lugar en esa estadística mundial, y nosotros el séptimo, y que, además, en nuestro país no existe la policía caminera, salvo excepciones ínfimas, es forzoso concluir que el número de los accidentes en nuestro país debe ser, también, muy elevado. La estadística a que nos referimos precedentemente, ha sido publicada por la Cámara Nacional de Comercio de Nueva York, reproducida en la citada obra de BERLINGUIER, págs. 51 y ss., de donde hemos tomado los datos que anteceden.

fué construida para los automóviles, y sólo en mira de ellos —, el límite que luego se le encontrara tenía que ser artificial: de aquí el desconcierto de la doctrina y de la propia jurisprudencia, que ya señalamos, respecto a las llamadas cosas peligrosas.

¿Es que hay cosas que sean por sí mismas peligrosas, de modo que requieran una especial vigilancia? “En relación a la víctima — se ha dicho acertadamente — todas las cosas son peligrosas, puesto que han producido un accidente; antes de él, es difícil decir si una cosa presenta o no un carácter particularmente peligroso; pero, desde que el perjuicio ha sido causado, todas las cosas aparecen como peligrosas: el accidente ha probado el peligro” ⁽¹¹⁾. Una máquina, para referirnos a un ejemplo típico, ¿es en sí misma peligrosa? Indudablemente, no: puede serlo, si es manejada con torpeza o si se halla en mal estado, hipótesis en que otra cosa cualquiera ofrecería también peligros. Descartados esos supuestos, las cosas son todas, o casi todas, igualmente inofensivas ⁽¹²⁾.

(11) MAZEAUD, *art. cit.*, p. 815 y s. — Es interesante observar que el Código Civil de la Rusia Soviética ha aceptado el criterio de las cosas peligrosas. Dice el Art. 404: “Las personas o las empresas cuya actividad cause una agravación de peligro para la vecindad, como los ferro-carriles, los tranvías, las empresas del tipo de las industrias manufactureras, los comerciantes de materias inflamables, los poseedores de animales salvajes, las personas que edifican construcciones u otras instalaciones, son responsables del daño causado por el elemento de agravación del peligro, a menos que prueben que el daño resulte de un caso de fuerza mayor o de la premeditación o la negligencia grave de la víctima misma”.

(12) “La distinción entre cosas peligrosas y no peligrosas — observa JOSSERAND — es muy difícil de hacer: una maceta de flores, mirada intrínsecamente, no es peligrosa; sí lo es, colocada en el balcón del quinto piso de una casa; al transeunte que la recibe sobre la cabeza le ha de hacer poca gracia la distinción que se pretende establecer entre las cosas llamadas inofensivas y las que están dotadas de un dinamismo propio. El suceso prueba que la cosa perjudicial era peligrosa”; etc. *Ob. y vol. cit.*, N° 539, p. 261.

Luego, ¿de qué debe responderse, en definitiva, en esta responsabilidad especial por las cosas inanimadas? ¿Qué es lo que su dueño debe cuidar o vigilar? Debe cuidar, y responder, por tanto, del *buen estado* de las cosas de que se sirve. Sólo de esto, porque de lo demás — de su imprudente o inhábil manejo — se responde en virtud del principio común de la responsabilidad por el hecho propio (artículo 1382 francés y 1109 nuestro). Si una persona, manejando su bastón con imprudencia, hiere a otra, nadie discute que sea un caso de responsabilidad común, y que sólo sea aplicable el principio general contenido en los artículos antes indicados. Mas, si en lugar del bastón es un automóvil que su conductor lanza a gran velocidad, ya se entiende que es un caso de responsabilidad por las cosas, no siendo de aplicación el artículo 1382 francés, sino el 1384. ¿Por qué esta diferencia? Porque se trata de este último supuesto de una cosa por sí misma peligrosa, responden los partidarios de este criterio; argumento a todas luces impropio, porque aquí, como allá, *la cosa*, en sí misma, nada tiene que ver en el asunto; el automóvil produjo el daño, lo mismo que el bastón, porque fueron mal manejados. Y entonces, o se aplica en ambos casos el artículo 1384, o se aplica en ambos el 1382. No hay cómo hacer una distinción entre ellos.

Tratándose de las cosas inanimadas, lo que su dueño debe cuidar es que no causen un daño a otro. ¿Y cómo puede causarlo una cosa “inanimada”? Sólo porque se encuentre en mal estado, y nada más. Cuando el daño se produce por su imprudente manejo, ya no puede decirse que se ha faltado al deber de vigilar “la cosa”, sino a ese otro deber general de vigilar nuestros actos, y que contempla el artículo 1382. No ha sido otro el fundamento

de la responsabilidad por las cosas en los autores anteriores a la actual jurisprudencia, y aún en los que ahora la sostienen y la siguen. Los autores modernos, en efecto, para explicar el fundamento de esta responsabilidad, no olvidan citar las ya recordadas palabras de SOURDAT: “Todas las cosas que poseemos deben ser tenidas en tal estado que ellas no perjudiquen de modo alguno a nadie; sin eso, el daño que de ellas resulte debe ser considerado como el fruto de nuestra negligencia, de una falta de nuestra parte” (13). Y bien: Sourdat dice algo muy distinto de lo que se pretende: en primer lugar, habla de *todas* las cosas, y no sólo de las peligrosas o nocivas por sí mismas; luego, que deben ser tenidas *en tal estado* que no causen daño. Entonces, esta responsabilidad se refiere al “estado” de las cosas, no a las cosas mismas, según sean nocivas o no, tengan o no dinamismo propio, etc. Tampoco se refiere a que las cosas estén bien o mal empleadas, supuesto que racionalmente escapa a esta clase de responsabilidad. De acuerdo a Sourdat, la responsabilidad del artículo 1384 surgiría toda vez que un daño se produce por no haberse vigilado el estado de las cosas que poseemos. Y esto parece, también, lo racional.

Pero la jurisprudencia francesa, interesada en establecer la inversión de la prueba en todos los casos de accidentes de automóviles — lo que debió ser objeto de una ley especial — ha confundido deliberadamente todos los conceptos; y al mismo tiempo que abandona, por falsa, la distinción del “hecho del hombre” y del “hecho de la cosa”, porque la cosa por sí misma es inerte, declara que la

(13) Las cita PLANIOL, *Traité*, vol. II, N° 930, que sostiene el criterio de las cosas peligrosas; también las cita MAZEAUD, aunque atribuyéndolas erróneamente a Bertrand de Greuille; *art. cil.*, pág. 803; etc.

responsabilidad surge porque “el guardián” de la cosa *no ha evitado* que ella causara un perjuicio, permitiendo que *escapara* a su contralor. ¿No importa ésto reconocer que hay un daño producido con una cierta autonomía por las cosas? Parecen, aquéllas, expresiones referidas a animales, más bien que a esas cosas inanimadas cuyo carácter de “inertes” se preocupa tanto en destacar esa jurisprudencia. Y los autores que la siguen, se expresan de modo semejante: hay quienes, explicando el fundamento de esta responsabilidad, dicen que el deber de vigilancia consiste “en tomar precauciones contra los daños que *ella* (la cosa) *podría causar*”, y que “la guarda consiste entonces en proteger a los terceros *contra la cosa*” (14), lo que implica reconocer en ella una cierta posibilidad autónoma de daño. Y, sin embargo, califican estos autores al llamado “hecho de la cosa” como una pura apariencia que reposa en una confusión, porque la cosa es inanimada, es inerte, y no puede causar daños por sí misma. ¿En qué quedamos?

Se dirá que aquéllas no son más que expresiones, simples modos de hablar. De acuerdo. Pero tampoco tenía otro alcance, en el sentido de quienes la usaban, esa expresión del “hecho de la cosa”: nadie ha pretendido nunca que las cosas pudieran obrar por sí mismas, que fueran capaces de un hecho propio. Con esa expresión se aludía solamente a esos casos en que las cosas causan perjuicios con independencia de una actividad actual del hombre, o sea a algunos de esos mismos casos en que la última jurisprudencia y su doctrina hablan de cosas que *escapan a la vigilancia* de su

(14) BESSON, págs. 32 y 58. — Y los demás autores se expresan de modo parecido. En todos ellos se encuentran, con harta frecuencia, expresiones análogas a las citadas en el texto.

guardador (15). Y puesto que sólo se trata de expresiones — ya que en el fondo todos están de acuerdo — es preciso confesar que ésta del “hecho de la cosa” tiene ventajas reales sobre aquellas otras que emplean sus adversarios.

Ventajas reales, decimos, porque la distinción entre el hecho del hombre y el hecho de la cosa mantiene el problema en sus verdaderos términos. Ya hemos visto, en efecto, que la responsabilidad por los daños derivados de las cosas no puede racionalmente comprender — si no se desea confundir todo — más que esos casos de daños producidos a consecuencia del mal estado de ellas, y no los que resulten de su inhábil manejo, que tienen su lugar propio en el artículo 1382 francés y 1109 nuestro. Decir, por ejemplo, como se dice en la actual jurisprudencia francesa, que se falta al deber de cuidar la cosa cuando se la maneja con torpeza, es un verdadero contrasentido, porque aquí el daño no se produce inmediatamente por falta de vigilancia de la cosa, sino por falta de vigilancia de nosotros mismos. Y éste es muy otro asunto.

Y bien: sea de esto lo que fuere, no hay duda que el criterio sustentado por la jurisprudencia francesa no tiene entre nosotros ninguna aplicación. Ya dijimos, en efecto, que aquella juris-

(15) Por eso nos parece excesivo el afán con que PLANIOL, *art. cit.*, 1906, pág. 80, RIPERT, *Ob. cit.*, N° 124, BESSON, *Ob. cit.*, pág. 58, etc., tratan de probar que en realidad no hay un “hecho” de la cosa, lo cual nadie niega. Pero si no puede en rigor hablarse del hecho de una cosa, tampoco puede decirse, como ellos dicen, que la cosa *escapa a la vigilancia* de su guardador. Son seguramente una y otra, expresiones impropias literalmente consideradas, pero que tienen valor como expresiones convencionales. Y esa impropiedad sólo puede merecer una observación como de pasada, lo mismo, por ejemplo, que la de persona *jurídica* o *moral*, y no una demostración empeñosa como las que ellos le dedican. Véase AGUIAR, *art. cit.*, pág. 184 y s., con quien coincidimos en este punto.

prudencia hubiera sido muy distinta de haber en su ley un artículo como el 1133 nuestro, que declara responsable al dueño de la cosa. Y aunque pueda ser criticada la solución del artículo — que a nuestro juicio, según expresamos, es justa y razonable —, su presencia en el Código exige un criterio de interpretación necesariamente original y propio.

No hay para qué, entonces, discutir entre nosotros qué se entiende por “guarda jurídica” de una cosa, llave maestra de la responsabilidad en la teoría francesa; ni quién es el guardián jurídico de la cosa, como distinto en algunos casos del propietario. Nuestra ley hace siempre responsable ante la víctima al dueño de la cosa, y una determinación tan categórica de la persona responsable excluye toda otra determinación distinta. Ya señalamos antes el error en que incurrió una de las Cámaras Civiles de la Capital que, apoyándose en el artículo 1113, declaró responsable al inquilino por ser éste —según decía la sentencia— quien tenía la cosa a su cuidado, error que es de evidencia plena ante el precepto contenido en el artículo 1133. Nos remitimos en esto a lo que en aquella oportunidad dijimos (16).

Pero, ¿cuál es la extensión y el contenido propios del artículo 1133? ¿Comprende todas las cosas o solamente algunas de entre ellas? Se ha sostenido también ante nuestra ley, que “se caracteriza la cosa capaz de causar daño de que nos habla el artículo 1113 (nosotros diríamos 1133) porque posee una cierta autonomía de movimientos”, criterio que alude al de las cosas peligro-

(16) Página 12 y ss.

sas dotadas de “dinamismo propio”, que vimos ya enunciada por la doctrina del Código de Napoleón (17).

Creemos, sin embargo, que tal criterio no tiene aplicación posible entre nosotros. Algunas observaciones pueden hacerse a este respecto.

En primer lugar, el criterio de las cosas peligrosas nació en la jurisprudencia francesa como la consecuencia forzosa de un error inicial: vimos, efectivamente, que la interpretación del artículo 1384 en esa jurisprudencia, al incluir en la responsabilidad por el hecho de las cosas los casos en que el daño se producía por su imprudente manejo, importaba la desaparición total, o poco menos, del precepto general del artículo 1382 que legisla el caso común de responsabilidad por el hecho propio. Ante una tan grave consecuencia, los tribunales franceses se vieron obligados a declarar, con bastante posterioridad (18), que el artículo no contemplaba todas las cosas, sino tan sólo aquéllas que entrañaban un especial peligro para los demás. Criterio que ya calificamos de artificial, y que ha creado la incertidumbre de la propia jurisprudencia y de su doctrina respecto a cuáles sean esas cosas peligrosas por sí mismas (19). Ante el alcance desmedido que se dió al artículo 1384, este criterio venía

(17) AGUIAR, *art. cit.*, pág. 187. Sin embargo, este autor, en el mismo trabajo, da luego una fórmula más comprensiva y más amplia, cuando expresa que se trata de responsabilidad por las cosas “cuando el daño causado por la cosa resulta inmediatamente de movimientos en cierto modo autónomos o automáticos de ella, o determinados por leyes naturales, en cuanto ese daño es una consecuencia mediata de una inactividad nuestra, culpable y anterior al hecho perjudicial”; pág. cit., “in fine”.

(18) PLANIOL, en su *Traité*, vol. II, N° 931-2°, se quejaba de que los tribunales no hubieran puesto un límite al Art. 1384, declarando que sólo se aplicaba a las cosas que ofrecían un especial peligro. Ese límite vino a establecerse bastante después, en el “caso Jeandheur”, sentencia de la Corte de Casación, fecha 21 de Febrero de 1927.

(19) Véase pág. 59.

a poner un límite que permitiera subsistir al artículo 1382; límite, así, necesario y prudente, pero que nacido de un primitivo exceso, viene a ser tan arbitrario como el exceso de que nació.

En nuestra ley, al contrario, la responsabilidad por el hecho de las cosas no comprende más que los casos de daños derivados del *mal estado* de ellas, criterio que también en doctrina parece el más racional. Y de este modo, el límite de aplicación del artículo 1133 no es un límite de *cosas*, sino un límite de *casos*. Dijimos antes, en efecto, que mediante las cosas sólo podía producirse daño en uno de estos dos supuestos: o por su imprudente manejo, o porque se hallen en mal estado de conservación o construcción. Y bien: en el primer caso, el daño no puede decirse producido "por" la cosa, sino "con" ella; es, pues, de aplicación el artículo 1109 que trata de la responsabilidad por el hecho propio (20). En el segundo supuesto, al contrario, el daño se produce "por" (el mal estado de) la cosa, con cierta autonomía actual del hombre: rige, entonces, el artículo 1133, sin que deba distinguirse si la cosa era o no peligrosa por sí misma, ni si estaba o no dotada de dinamismo propio. Siempre que el daño aparezca producido porque la cosa estaba en mal estado (21), cualquiera que ella sea, se tratará de un caso de responsabilidad del artículo 1133. Luego veremos el error en que nuestra jurisprudencia incurrió también a este respecto.

Advirtamos, por ahora, que este criterio consulta los términos expresos de la ley, en tanto que aquél otro, el de las cosas peli-

(20) Conforme, AGUIAR, *art. cit.*, pág. 187.

(21) Como lo decimos en la pág. 32, nota 8, siempre que hablamos del mal estado de la cosa, nos referimos a la conservación, a la construcción o al cuidado de ella aunque, "brevitatis causa", sólo mencionemos expresamente algunos de esos tres supuestos.

grosas por sí mismas, no se sabría cómo desprenderlo del artículo. Este, efectivamente, habla del daño derivado "de *cualquier* cosa inanimada", términos tan generales que excluyen toda distinción "a priori" de las cosas. Por otra parte, los diversos incisos del artículo son particularmente claros como elementos de interpretación de la regla: caídas de edificios o construcciones en general, en el todo o parte (inc. 1°); caídas de árboles expuestos a caer por casos ordinarios (inc. 2°); humareda excesiva de horno, fragua, etc., sobre las casas vecinas (inc. 3°); etc., supuestos todos en que visiblemente no se trata de cosas dotadas de dinamismo propio, y en que el daño se produce por el mal estado de ellas. Por eso dijimos antes que el límite de aplicación del artículo 1133 no era un límite de cosas, sino de casos: el artículo contempla todas las *cosas*, pero solamente los *casos* en que el daño provenga de su mal estado de conservación o construcción; los otros, cuando el daño se debe al manejo imprudente de las cosas, quedan fuera de este artículo: ellos pertenecen al artículo 1109, único aplicable.

Tampoco es de aplicación entre nosotros el segundo límite que puso la jurisprudencia francesa al artículo 1384, cuando, respecto al transporte benévolo, declaró que ese artículo no podía ser invocado si la víctima había tenido participación en el uso de la cosa peligrosa. Ya es criticable esta conclusión ante la propia jurisprudencia de aquel Código, la cual ha tratado de mantenerse siempre dentro de los principios de la responsabilidad subjetiva, principios que se dejan de lado en esta solución (22): en efecto, ella

(22) TAUZIN, *Ob. cit.*, págs. 147 y 227, critica esta solución que califica de arbitraria. En el mismo sentido, JOSSERAND, *vol. cit.*, N° 551.

declara aquí que ha habido de parte de la víctima “una aceptación de riesgos” al usar gratuitamente de la cosa peligrosa, y esto es hablar con términos tomados del sistema de la responsabilidad objetiva: “quien aprovecha de la cosa debe soportar sus riesgos”, declara uno de sus postulados. Consecuencia: la víctima aprovechó también del automóvil, luego también debe soportar los perjuicios que él produjo. Razonamiento, como se ve, que no tiene nada de subjetivo: aquí no se pregunta en momento alguno de quién fué la culpa del accidente.

¿Y qué decidir en presencia de nuestra ley? Desde luego, cuando la víctima ha sido quien manejaba la cosa, quien tenía su dirección — como, por ejemplo, en el caso de que ella condujera el automóvil — no cabe aplicar el artículo 1133 porque, en tal supuesto, el daño pudo derivar de su imprudente manejo, sólo a ella imputable: la presunción del artículo no tiene por qué favorecerla aquí frente al dueño de la cosa. Pero si la víctima ha participado pasivamente de su uso — como si fuera sentada en el automóvil, como simple ocupante — y debido al mal estado de la cosa sufre un perjuicio, ¿por qué no ha de poder invocar el artículo 1133? ¿Sólo porque iba sentada en el automóvil? ¡Y que más dá que estuviera dentro o fuera, si en ningún caso ha tenido intervención alguna en la producción del accidente! Dentro del sistema de la responsabilidad subjetiva, que sigue en principio nuestro Código, no cabe hablar de que ha habido “aceptación de riesgos”, y es necesaria la indagación de la culpa. Y bien: puesto que el accidente se debió al mal estado de la cosa, es éste un caso común de aplicación del artículo 1133 que presume la culpa del propietario.

Lo mismo corresponde concluir en todos los casos en que la

víctima, sin haber sido un elemento enteramente pasivo, ha usado de la cosa ejerciendo sobre ella una acción que por su índole no pudo por sí sola causar el accidente. Tal sería la hipótesis de que la víctima, al descender por una escalera en uso, experimentara un daño al caer por efecto de la rotura de la escalera: porque aquí la acción de la víctima era la normal, la que se debía realizar de acuerdo al destino de la cosa, y en tal supuesto esa acción de la víctima no hubiera causado el accidente de encontrarse la escalera en buen estado de conservación o construcción. De esto responde siempre el propietario, según tenemos dicho, y la aplicación del artículo 1133 se impone con toda evidencia dentro de los términos y del espíritu de la ley. No podría invocarse ninguna razón valedera para descartar en esta hipótesis la aplicación del artículo.

Y así aparece de manifiesto ese otro error de nuestra jurisprudencia, a que aludimos poco antes, error que también deriva de una irreflexiva adopción de la doctrina francesa. Nuestros tribunales, al declarar con motivo de la rotura de una escalera, que el artículo 1133 se refiere a los casos “en que no interviene *para nada* la acción del que sufre el perjuicio” (23), introducen una distinción que no se sabe dónde encontrar en la ley. Esta, en efecto, en ninguna parte establece la condición de que la víctima sea ajena al uso de la cosa, y tampoco por vía de interpretación puede llegarse a limitar el artículo de ese modo verdaderamente arbitrario.

Repetimos: lo que el artículo 1133 establece es la obligación del dueño de indemnizar los daños que derivan del mal estado de sus cosas, y ésto cualquiera que sea la víctima, dado que el funda-

(23) Sentencia citada en la pág. 51, en nota.

mento de esa obligación radica únicamente en éso: en que el dueño ha faltado al deber de vigilar el estado de sus cosas. ¿Qué importa, entonces, que la víctima haya o no participado de su uso, si su acción era insuficiente para producir al accidente? (24).

De todo lo que dejamos señalado, resulta que en nuestra ley es preciso caracterizar los artículos 1109 y 1133 de acuerdo a la distinción entre el “hecho del hombre” y el “hecho de la cosa”, atribuyendo a esta última expresión el sentido relativo, no absoluto, que antes indicamos (25). Pero como esta distinción ha merecido las más acerbadas críticas de la mayor parte de los escritores (26), conviene precisar el valor y el alcance que nosotros le atribuimos.

Desde luego — se observa de modo invariable por sus adversarios — la tal distinción conduce a que la víctima deba probar que el daño derivó efectivamente del “hecho de la cosa”, y no del “hecho del hombre”; en otros términos, aquélla debe probar el mal estado de la cosa, el vicio de ella. Pero esta prueba es a menudo muy difícil, y casos hay en que es hasta imposible. Exigir a la víctima una prueba semejante importa desconocer u olvidar los propósitos que ha perseguido la ley al establecer estos casos especiales de responsabilidad por las cosas: ella ha querido *liberar* a la

(24) Aún dentro de la teoría de la responsabilidad objetiva, no puede hablarse en el caso supuesto de que ha habido aceptación de riesgos, lo cual sólo sería aceptable si la víctima, antes del accidente, sabía o pudo saber que la cosa estaba en mal estado. Pero no cuando esta circunstancia le era totalmente desconocida, puesto que los riesgos que pueden aceptarse son los que se conocen, los ordinarios, no los extraordinarios. Confrontar DEMOGUE, *Ob. y col. cit.*, N° 1149.

(25) Pág. 56 y s. — En materias técnicas, como el derecho, no hay por qué ajustarse al sentido filosófico o real de las palabras: éstas adquieren a menudo una significación especial, convencional, lo que es perfectamente legítimo.

(26) PLANIOL, *art. cit.*, 1906, pág. 80 y ss.; RIPERT, *Ob. cit.*, N° 1124; BESSON, pág. 52 y ss.; MAZEAUD, *art. cit.*, pág. 808 y ss.; etc.

víctima de una prueba difícil, como es en ciertos casos la prueba de la culpa que exige el artículo 1109; ha querido *invertir* la carga de la prueba. Y bien: la distinción propuesta no satisface el propósito de la ley, puesto que la víctima deberá siempre producir esa prueba tanto o más difícil que aquélla de la culpa. En verdad, más que de una prueba *liberada*, sería exacto hablar de una prueba *transferida*: en lugar de probar la culpa, la víctima deberá probar el mal estado de la cosa. Siempre hay, pues, a su cargo una prueba, y una prueba difícil. No es esto, sin duda, lo que ha querido la ley.

La objeción parece, en efecto, seria y fundada: es esgrimida por todos los adversarios de la distinción entre el hecho del hombre y el hecho de la cosa, y ha motivado el abandono de ésta por parte de la jurisprudencia francesa, según antes hemos señalado.

Creemos, sin embargo, que la distinción a que aludimos puede ser aceptada de modo que concilie el propósito de la ley, esto es, sin que sea necesaria la prueba del vicio de la cosa.

En efecto: en la mayor parte de las veces, el accidente revela por sí mismo si se debió al hecho del hombre o al hecho de la cosa. De las circunstancias en que él se produjo, es posible casi siempre advertir si él se debió a que la cosa estaba en mal estado o a que fué manejada con imprudencia; un árbol que cae y hiere a alguien, la humedad de las paredes que perjudican al vecino, una corriente eléctrica que causa un incendio, una rueda que se sale de su eje o se rompe, una escalera que cede, un ascensor que cae violentamente, etc., son casos que revelan que el accidente se produjo por un mal estado de las cosas. Unas veces, porque el



daño se produjo sin la intervención actual del dueño de la cosa y de la víctima: la caída del árbol o del edificio, la humedad de las paredes, etc.; otras, porque la acción ejercida por la víctima era la apropiada al destino de la cosa, como el supuesto de la escalera que se rompe, o del ascensor que cae con violencia una vez puesto en movimiento.

Esto en tesis general. Sólo excepcionalmente es difícil distinguir si el accidente se debió al hecho del hombre o de la cosa, como ocurre con los automóviles. Ya lo dijimos: ¿cómo saber a menudo si la rotura de los frenos o de la dirección fué la causa real del accidente, y no una simple consecuencia? Ahora bien: los autores que combaten la distinción se fijan únicamente en estos casos especiales de accidentes de automóviles, en que esa dificultad existe, y luego generalizan sus observaciones extendiéndolas a todas las otras cosas, lo cual ya no es tan exacto (27). Porque según antes lo hemos expresado, la interpretación de un precepto que rige casos generales, no puede hacerse contemplando únicamente casos especiales; un criterio válido para la mayor parte de los casos, puede no serlo para algunos de excepción: éstos deben ser objeto de disposiciones o de leyes también especiales, como se hace siempre y en todas las materias. Si en la legislación francesa se hubiera dictado, siguiendo el ejemplo de otras, una ley especial para los accidentes de automóviles, puede asegurarse con toda certeza que la jurisprudencia del artículo 1384 sería muy distinta de la actual. Ella sería, nos parece, bastante aproximada a la que se inspira en

(27) Esto es visible en los autores que combaten la distinción. Cuando quieren mostrar que ese criterio es insuficiente y peligroso, recurren todos a ejemplos de accidentes de automóviles; así, BESSON, pág. 53, MAZEAUD, pág. 813; JOSSE-RAND, *Ob. y col. cits.*, Nos. 540 y 541, pág. 262; etc.

la distinción del hecho del hombre y de la cosa, perfeccionada en el sentido de que ella no requiera la prueba del vicio de la cosa. Y algún escritor eminente ya lo había intentado así (28).

¿Y qué resolver si se trata de una caldera que estalla, o de explosivos que explotan, o de un motor que se incendia? ¿Habrá hecho del hombre o hecho de la cosa? Prescindiendo de las circunstancias particulares de cada caso, cabe decir que, en términos generales, en tales supuestos debe considerarse que hubo hecho de la cosa, aplicándose, por tanto, el artículo 1133. Sin embargo, — puede objetarse — esos accidentes han podido producirse por una culpa inmediata de los que usaban dichas cosas, y no porque ellas estuvieran en mal estado. Es posible, en efecto, mas la presunción establecida por la ley en el artículo 1133 se funda, como todas, en lo corriente y normal: lo corriente es que la caldera estalle, el motor se incendie y el explosivo explote por causas internas, diremos, por causas relacionadas con su propia naturaleza. Si el declarado responsable pretende que fué otra la causa, que la pruebe, ya que la presunción legal es “*juris tantum*” y la prueba contraria es siempre permitida (29).

(28) DEMOGUE, *Ob. y col. cits.*, N° 1135.

(29) Para prevenir la prueba de que la cosa estaba en buen estado, la víctima hará siempre bien invocando en su demanda, *subsidiariamente*, el Art. 1109, ya que sería contradictorio invocar juntamente, y en forma principal, los Arts. 1109 y 1133. Nos referimos al caso de que el dueño responda también del imprudente manejo de la cosa, sea porque él mismo la manejaba, sea porque estaba bajo la dirección de alguno de sus dependientes. Si, en tal supuesto, la víctima sólo invoca el Art. 1133, la demanda sería rechazada si de la prueba resulta que la cosa estaba en buen estado: el juez no podría aplicar por sí mismo el Art. 1109, ya que ello importaría cambiar los términos en que se planteó la “*litis*”. En derecho francés, puede verse a este respecto, TAUZIN, *Ob. cit.*, p. 164 y s., quien cita algunas decisiones de la jurisprudencia.

Hay aquí, también, una razón de orden fundamental. Debe recordarse, efectivamente, que la ley, en su artículo 1133, ha querido eximir a la víctima de una prueba difícil, como es ésta de la culpa que exige el artículo 1109. Este propósito esencial quedaría desnaturalizado si se pretendiera que en las hipótesis enunciadas, corresponde aplicar el artículo 1109, debiendo la víctima, por tanto, cargar con la producción de una prueba imposible. ¿Cómo probar que la caldera estalló por una imprudencia de quien la manejaba, si ese accidente se produjo fuera del radio de observación de la víctima? ¿Y qué pericia producir si la caldera ha quedado destruida a raíz del accidente? No: en todos los casos en que no pueda determinarse si el accidente se debió al hecho del hombre o al hecho de la cosa, la interpretación que se inspire en el espíritu de la ley debe ser la que conduzca a la aplicación del artículo 1133, de modo que la víctima obtenga la reparación de su daño. Es esto, indudablemente, lo que ha querido la ley.

Como criterio general de la distinción propuesta, puede decirse con Demogue: “Si la cosa por su naturaleza misma causa el daño, como explosivos que explotan, mercaderías que fermentan y se incendian por efecto de la temperatura, hay hecho de la cosa. Lo mismo será aunque se encuentre un hecho anterior del hombre, con tal de que este hecho sea normal, y pueda considerarse insignificante frente a los vicios de la cosa. Así, una caldera normalmente calentada hace explosión, una cuerda que sostenía fardos se rompe y uno de éstos hiere a un transeunte. Mas no hay hecho de la cosa si ella está bajo la acción casi completa del hombre y en la medida en que lo está. Así un automóvil está bajo el dominio del “chauffeur” por la dirección. Pero si una vuelta de la ma-

nivela le quiebra un brazo, si el motor explota, hay hecho de la cosa” (30).

Este criterio nos parece el razonable, y así la distinción entre el hecho del hombre y el hecho de la cosa escapa a las objeciones que se la han formulado. Concebida de este modo, está como en un término medio de armonía frente a los dos criterios extremos: aquél de la jurisprudencia francesa, que extiende demasiado el campo de aplicación del artículo relativo a la responsabilidad por las cosas, estrechando simultáneamente el campo de aplicación del precepto que rige la responsabilidad común por el hecho propio; y ese otro, que acepta la distinción que sostenemos, pero exigiendo la prueba del “hecho de la cosa”, lo que necesariamente conduce a la aplicación sumamente restringida del artículo 1133.

Particularmente en relación a nuestra ley, creemos que la distinción aludida, perfeccionada del modo que dejamos indicado, puede servir de base prudente y segura a la interpretación de los artículos 1109 y 1133 del Código.

(30) DEMOGUE, *Ob. y vol. cit.*, N° 1135.

CAUSAS EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD

Se ha visto ya que el artículo 1133 de nuestro Código declara responsable al dueño, de los daños que ocasionen sus cosas, y hemos analizado, en las páginas precedentes, cuál era el sentido y la extensión de esa responsabilidad. Mas, el precepto añade, también, que tal responsabilidad existe siempre que el dueño no pruebe "que de su parte no hubo culpa".

Establece así nuestra ley, de qué modo el dueño se libera de su obligación de indemnizar: probando que de su parte no hubo culpa, es decir, que no pudo impedir el daño con la diligencia y el cuidado que era de su deber poner.

Mas, ésto necesita varias aclaraciones importantes.

En primer lugar, adviértase que, aunque expresada en forma negativa por el artículo, en rigor la prueba a producir por el dueño no es la de un hecho negativo, que ya se sabe es imposible. Dicho éso mismo en forma positiva, lo que el dueño debe probar, para exonerarse de responsabilidad, es que empleó todos los cuidados que exigía el servicio de su cosa para prevenir un accidente. Es, pues, la prueba de un *hecho positivo*: el conjunto de las pre-

cauciones adoptadas, según las circunstancias y la naturaleza especial de la cosa.

Se trata aquí, salvando las naturales diferencias, de la misma prueba que reservan los artículos siguientes — 1116 y 1117 — a los padres, tutores, curadores, etc., para descartar sus respectivas responsabilidades, que aunque expresada también en forma negativa — “si probaren *que no pudieron* impedir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y con el cuidado que era de su deber poner” — adquiere fácilmente la forma positiva al reducirse a la prueba de las diligencias adoptadas para evitar el daño.

En segundo lugar, debe observarse que el dueño no salva su responsabilidad probando que el accidente se debió a un vicio de construcción de la cosa. Ya lo hemos dicho en otra oportunidad (1). Es cierto que, estrictamente, el dueño no tiene culpa de no haber descubierto el vicio oculto de la cosa, y que la culpa del accidente es aquí sólo del constructor. Mas, sin embargo, la responsabilidad del dueño se mantiene también en esta hipótesis, en consideración a la víctima del daño, que no puede saber en el primer momento si el accidente se debió a la mala conservación de la cosa, imputable a su dueño, o a su mala construcción, imputable al constructor.

Por lo demás, y atendiendo a los términos del artículo 1133, el daño resultante de un vicio de construcción, es también daño producido “por la cosa”, de lo cual el artículo hace siempre responsable al dueño. Y ésto, desde luego, sin perjuicio de la responsabilidad del constructor hacia el dueño, como lo hemos señalado, más extensamente, en el lugar antes indicado.

(1) Véanse págs. 38 y ss.

En suma: la responsabilidad del dueño de la cosa por los perjuicios que ésta ocasione, existe toda vez que el daño resulte inmediatamente de la cosa misma, de su estado, de sus condiciones propias. El vicio de construcción no es algo *extraño* a la cosa, sino, al contrario, ingénito de ella, y, en consecuencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1133, la responsabilidad del dueño debe ser mantenida.

Con esta salvedad que dejamos enunciada, el dueño de la cosa excusa su responsabilidad probando, simplemente, que ha empleado una diligencia normal en el cuidado de su cosa, prueba que, como se comprende, no podrá ser nunca más que la de una *verosimilitud*. Por completa que sea esa prueba, en efecto, no podrá serlo en tal grado que excluya la posibilidad de una omisión en las diligencias empleadas para evitar el daño: para serlo, sería preciso que el dueño probara que empleó *todas* las precauciones necesarias, lo cual es imposible de probar. Su prueba se reducirá siempre a las diligencias habituales, a las de uso en cada caso, dejando así un amplio margen de duda en cuanto a la posible omisión de otras diligencias que, acaso, eran también necesarias.

Se ha dicho, sin embargo, que este carácter relativo que presenta esta prueba de la diligencia normal, es común a la prueba de todos los hechos. La prueba del caso fortuito, se observa, tampoco importa más que la de una “verosimilitud”, puesto que ella no excluye la posibilidad de una culpa anterior (2).

Pero a ésto podría replicarse, a su turno, que, sin perjuicio de reconocer la imposibilidad de una prueba totalmente exhaus-

(2) DEMOGUE, *Ob. y vol. cit.*, N° 1151, pág. 404 y s.

tiva, hay una diferencia muy marcada entre la verosimilitud a que se llega con la prueba del caso fortuito — o de cualquier otro hecho positivo y concreto — y aquella otra a que conduce la simple prueba de una diligencia normal. Esa diferencia radica en esto: que mientras la prueba del caso fortuito revela que el hecho probado *ha sido* verosímilmente la causa del daño, la prueba de la diligencia normal sólo indica que *no ha sido* esa causa — las diligencias comprobadas — sin indicar, ni como una verosimilitud, cuál *ha sido* concretamente ella.

En este último caso, se trata de una prueba verdaderamente *negativa*, en el sentido de que ella no hace otra cosa que *eliminar* algunos de los antecedentes que pudieron ser la causa del daño, sin indicar positivamente cuál pudo ser ésta. Hay aquí, como se advierte, una mayor incertidumbre que la que puede dejar la prueba de un hecho concreto, como es el caso fortuito.

La observación que dejamos señalada, tiene solamente un valor teórico, ya que parece indudable que, según los términos del artículo 1133, al dueño le basta la simple prueba de la diligencia normal para liberarse de responsabilidad, sin que esté obligado, en consecuencia, a producir la prueba del caso fortuito, de la fuerza mayor o de la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero. El artículo 1133, en efecto, declara responsable al dueño “si no prueba que de su parte *no hubo culpa*”, y esta expresión, análoga a la empleada por los artículos 1116 y 1117, debe entenderse, como ya dijimos, en el sentido de que ella exige solamente la prueba de una diligencia normal.

Y ésto nos parece un defecto de nuestra ley, que reproduce BIBILONI en su *Anteproyecto*, al permitir también al dueño la prue-

ba de “haber tenido el cuidado exigido por el uso y las circunstancias” para excusar su responsabilidad (3).

Defecto de nuestra ley que importa dejar a cargo de la víctima las causas desconocidas de daño, ya que, no siendo posible determinar la causa concreta, la víctima quedará siempre desamparada si el dueño logra producir esa prueba tan vaga de la diligencia normal. Y no parece lógica esta solución desde el momento que el artículo 1133 presume *la culpa del dueño*, siendo propio de tal presunción que ésta deba ser mantenida mientras no se destruya con la prueba de otra culpa, o del caso fortuito o de la fuerza mayor.

El problema, en efecto, presenta términos claros: no siendo posible determinar las causas del accidente, sólo caben dos soluciones: o que el daño sea soportado por la víctima, o que sea soportado por el dueño de la cosa que lo produjo. En los casos comunes de responsabilidad, cuando la ley exige a la víctima la prueba de una culpa en el sujeto responsable, quien carga con los daños de causa desconocida es la víctima; tal ocurre, por ejemplo, en los casos del artículo 1109. Mas, partiendo ahora de un punto de partida opuesto, la conclusión racional parece que debe ser, también, la opuesta: si la ley presume de antemano que el accidente se debió a una *culpa del dueño*, siempre que no pueda establecerse la verdadera causa debe mantenerse la presunción de la ley. No se advierte cómo pueda razonarse, para hacer que en este último supuesto quien soporte los daños sea también la víctima, a quien el artículo 1133 desea favorecer frente al dueño de la cosa.

(3) BIBILONI, *Anteproyecto*, vol. II, Arts. 36 y 46 del Libro II, Sec. II, Tít. III.

De aquí que la jurisprudencia francesa, moviéndose con mayor libertad dentro del texto propicio de su ley, haya declarado reiteradamente que el responsable no se libera de su obligación de indemnizar probando simplemente que ha empleado una diligencia normal, exigiéndose así la prueba del caso fortuito, de la fuerza mayor o de la culpa de la víctima. En todos los casos, entonces, en que las causas del accidente no pueden ser determinadas, la responsabilidad se mantiene invariable de acuerdo a esa jurisprudencia (4).

Establecido, sin embargo, que nuestro Código permite al dueño de la cosa la simple prueba de una diligencia normal, veamos en qué casos no funciona la presunción de culpa que el artículo 1133 erige en contra del dueño.

Desde luego, el artículo 1133 no es aplicable en la hipótesis de que se encuentren, frente a frente, dos responsabilidades de la misma naturaleza. Tal sería el supuesto de dos automóviles que chocan entre sí, en cuyo caso ninguno de los dueños podría invocar contra el otro la presunción de culpa del artículo: el que de los dos demande la reparación del daño, deberá probar la culpa del otro de acuerdo a la norma contenida en el artículo 1109.

Tampoco podrá invocarse el artículo 1133, cuando la víctima ha tenido participación *activa* en el uso de la cosa, manejándola o dirigiéndola por sí mismo, pues pudiendo haberse producido el daño como consecuencia de su empleo defectuoso o inhábil, imputable a la víctima, ésta no tiene aquí por qué verse favorecida

(4) Véanse, JOSSEKAND, *Ob. y vol. cit.*, N° 546 y s.; LALOU, *Ob. cit.*, N° 602 y ss.; DEMOGUE, *Ob. y vol. cit.*, N° 1151; BESSON, *Ob. cit.*, pág. 137 y ss.; TAUZIN, *Ob. cit.*, pág. 218 y ss.; etc.

frente al dueño de la cosa. Sería éste el caso de una persona que, dirigiendo un automóvil ajeno — recibido en préstamo o alquiler — sufre un daño con ocasión del uso del vehículo. Mas, es preciso recordar lo que en otra parte hemos dicho: la conclusión precedente es válida sólo cuando la víctima ha tenido intervención directa en el uso de la cosa, pues si hubiera participado de un modo meramente *pasivo* en ese uso, podría siempre invocar la aplicación del artículo 1133. Nos remitimos aquí a lo que tenemos ya expresado a propósito del llamado “transporte benévolo” (5).

Salvo, pues, las dos hipótesis que anteceden, el dueño responde siempre de los daños que derivan de cualquiera de sus cosas inanimadas. Y esta responsabilidad cesa probando el dueño una de estas circunstancias: desde luego, que el daño se produjo a pesar de haber guardado las precauciones que exigía la naturaleza particular de la cosa; o bien, probando que el hecho se produjo por caso fortuito, debiendo considerarse tal el producido por un factor *externo y extraño* a la cosa, no previsible. La no previsibilidad del evento es, efectivamente, de la esencia del caso fortuito; en cuanto a que el factor-*causa* deba ser externo y extraño a la cosa, ello es evidente, dado que no puede considerarse fortuito el hecho que deriva de una obediencia de la cosa a las leyes de su propia naturaleza (6).

(5) Véanse págs. 61 y s.

(6) En la sentencia que antes cité de la Cámara Civil de la Capital (*Gaceta del Foro*, Marzo-Abril de 1922, págs. 141 y s.), la mayoría del tribunal consideró, erróneamente, que el corto-circuito producido en la instalación eléctrica del ascensor, sin que pudiera determinarse la intervención de un factor externo, era por sí mismo caso fortuito. COLMO, fundando su disidencia, sostuvo la buena doctrina, con mucho calor y erudición.

Finalmente, el dueño puede también liberarse de su obligación de indemnizar, probando que el daño se debió a la culpa de la víctima, siempre que sea exclusiva (Art. 1111), o bien de un tercero, en cuyo caso éste sería el solo responsable de acuerdo a los principios generales.

La circunstancia de ser estas causas eximentes de responsabilidad, no propias de la que aquí estudiamos, sino comunes a todas las demás, nos excusa de un mayor desarrollo a su respecto.

INDICE

	PÁG.
Resolución del H. Consejo Directivo de la Facultad de Derecho	3
Dedicatoria	5
Bibliografía	7
I — Introducción	9
II — Ubicación de la materia en nuestra ley. Los artículos 1113 y 1133	13
III — Fundamento de la responsabilidad	27
IV — Extensión y contenido del artículo 1133	45
V — Causas eximentes de la responsabilidad	71

