

su dependiente (representante en general), y está obligado por medio de la presunción legal de culpa.

351. En las dos hipótesis figuradas corresponde al padre la acción de repetición contra el preceptor ó la persona á quien confió el cuidado y vigilancia del hijo menor. Pero en la primera de ellas, ¿deberá probar la culpa ó vendrá en su favor la presunción de culpa que la ley hace gravar sobre el preceptor? Y en ambos casos, además, si hubiese confiado el menor á persona notoriamente poco idónea para el cargo comisionado, ¿no habrá en el hecho una culpa común que deberá necesariamente influir sobre la liquidación del daño? Y las personas á quienes estuviese confiado el cuidado del menor, ¿de qué culpa responderán respecto al padre comitente?

Estas dificultades se refieren á la acción de repetición, y bastará aquí haberlas enunciado; la resolución corresponde á otra parte de este trabajo.

CAPÍTULO XII

Responsabilidad por los daños ocasionados por los animales y por las cosas de que nos servimos.

SUMARIO: 352. Razón de este título y cómo se trata de responsabilidad por hecho *propio*.—353. Por qué hubiera sido más lógico tratar del mismo después de la responsabilidad por hecho del representante propio y por qué se trata de él ahora.—354. Argumento deducido de la ley donde se habla «de las cosas en custodia».—355. División de la materia.

352. A la disposición acerca de la culpa presunta por omisión de vigilancia siguen en el sistema legal las normas sobre la responsabilidad por los daños ocasionados por un animal ó por la ruina de un edificio (1). Y como investigación preparatoria al estudio de la materia y como aplicación de los conceptos expuestos sobre la naturaleza general de la responsabilidad por hecho ilícito que otro (quienquiera ó cualquiera que sea el agente) haya cometido, conviene pararse aquí frente á una cuestión de principio: las disposiciones, cuyo contenido se indagará ahora, ¿se relacionan en la razón que las ha determinado y las mueve con la norma general acerca de la responsabilidad por hecho ilícito, ó bien con la especial de la presunción de culpa por falta de vigilancia?; ¿ó se refieren al concepto que justifica la responsabilidad del comitente por las injurias ocasionadas por el comisionado, si bien la particularidad del caso haga aquí que salga del criterio de la *utilidad* la idea y la figura de la llamada *responsabilidad objetiva*, y que en realidad es *garantía*?

(1) Cód. civ., art. 1.154, 1.155.

De las investigaciones que se harán á continuación y de los conceptos que se han expuesto ya sobre el particular, estableciendo la división de la culpa por hecho propio y por hecho ajeno, y declarando el contenido y los límites de esta última figura, de tales elementos nos vemos inducidos á asignar que la primera de estas razones posibles no rige, porque adoptándola sería demasiado evidente la inutilidad de una providencia legislativa especial para el daño producido por los animales ó por la ruina de edificios; tampoco la segunda, porque, aparte la observación de que las presunciones legales están en los términos estrictos en que se quiso constituir las, es cierto que las personas de cuyos hechos ilícitos se responde, en razón de la culpa presunta *in vigilando*, no sirven para la *utilidad* del responsable, según acontece con los animales ó con los edificios respecto al propietario y con los animales respecto también á quien los utiliza. Cuyo argumento indica ya el principio sobre que se debe apoyar la responsabilidad de que se trata, el cual es el ya establecido respecto á la responsabilidad por hecho ilícito del representante, á saber: que quien obtiene utilidad de alguna persona ó cosa, debe sentir sus perjuicios; si bien el concepto de la *representación* haya después modificado, en la medida legal sobre la responsabilidad por hecho del comisionado, el concepto deducido de la pura utilidad. Que esto sea el principio ordenador en la materia, resulta de modo absoluto de los trabajos preparatorios de la ley francesa (1), repetidos en la italiana; así, pues, la responsabilidad se atiene aquí á un hecho, á una culpa *propia* (2), cuando, como parecería, no se quiera eliminarla, poniendo en su lugar la figura de la garantía.

353. Por esto habría sido tal vez más lógico disponer la materia, agrupando con la «responsabilidad (ó garantía?)

(1) V. el cap. sigte.

(2) Cons. BOISSONADE, *Comm. au proj. du Cod. civ. du Japon*, cit., II, p. 291.

por hechos ilícitos causados por las personas, animales ó cosas que se aprovechan», la responsabilidad por los hechos del comisionado (representante) y la que ahora se estudia. Pero, como se advirtió ya, la primera de estas figuras se concreta mejor en el principio de la «representación», que por la naturaleza misma de las cosas no puede extenderse ciertamente á la segunda ni á la tercera; y, por otra parte, las dos últimas presentan, con respecto á la misma, una diferencia esencial, pues mientras responde exactamente á la teoría, encuentra en la ley y en sus precedentes históricos la mayor conformidad.

La diversidad está en esto. La responsabilidad por hecho ilícito cometido por el representante exige, como elemento esencial, que respecto al mismo exista efectivamente delito ó cuasidelito; se ha dicho que, si por «*incapacidad*» de la diligencia debida, el representante fuese declarado no responsable, todavía el representado responderá igualmente en razón de la representación, asumiendo sobre sí todo riesgo por el hecho de haber nombrado á un representante que por vicio mental ó defecto de edad no era capaz de diligencia para evitar de ofender á otro. Se podría también añadir que el representado está ya en culpa en el hecho, y que, estando incluída ésta en el hecho mismo, no puede el representado pretender probar haber puesto en obra toda la diligencia posible á fin de asegurarse de la capacidad del comisionado; esto es, á causa de culpa anterior, la figura del representado se mantiene en el mismo íntegra respecto á terceros, y queda por lo mismo la regla que lo hace responsable de manera absoluta por los hechos ilícitos del representante.

Esta hipótesis de responsabilidad por el hecho del representante se puede considerar como excepción de la regla; la cual, como es sabido, prevé la responsabilidad del representado cuando existan respecto al agente los términos de responsabilidad por injuria; el acto del representante es, sí, acto que se remonta de manera directa al representado,

pero es necesario que respecto al representante que obró, revista el carácter de injurioso. Por el contrario, en la materia que ahora se discute de la «responsabilidad» por daño ocasionado por animales ó cosas, es la excepción la que se convierte en regla, puesto que se está en el caso de que el autor directo del daño, privado por su naturaleza de razón y de conciencia, no puede tener capacidad para cometer delito ó cuasidelito; así que estaríamos ante dos resoluciones posibles: *a*) ó sentar la irresponsabilidad del propietario ó del que se sirve del animal, ó tiene en custodia la cosa, ó del propietario del edificio, porque el daño procede de quien no tiene capacidad de injuriar, cuando no se demuestre su culpa *directa* en el hecho ilícito; y ésta, que parecería buena frente á los principios, no parece solución equitativa, ya que se viene afirmando la «responsabilidad» del que se aprovecha del animal ó de la cosa; *b*) ó bien, como el propietario del animal, ó quien se sirve de él, ó quien tiene la custodia de la cosa, ó el propietario del edificio, no pueden ignorar que usan un objeto privado de razón, el cual, por tanto, no puede responder directamente de los daños de que pueda ser causa, aplicar el concepto de la regla que rige la responsabilidad por los hechos ilícitos del representante, y afirmar, por tanto, la «responsabilidad» por el daño causado por el animal ó por la cosa, sin que á quien se valga de ellos sea lícito librarse, probando que no le fué posible impedir el hecho dañoso. Este criterio, si bien en la aplicación hecha del mismo á la responsabilidad del representado explica, sí, la providencia de la ley, sin separarla del asunto propio de la *responsabilidad*, declara la relación que existe entre las dos figuras, y forma el punto en que existe analogía entre las mismas y que después da fundamento, por las especialidades que las separan, á teorías distintas; y es que (aparte la observación de que hay la analogía más clara en el caso especial de la *incapacidad* del representante, donde en la «responsabilidad» por el hecho de los animales ó de las cosas es regla lo que respecto al representado

es excepción) «quien obtiene utilidad de una cosa está, por lo mismo, obligado á soportar las consecuencias perjudiciales de que pueda ser causa» (1).

Por esto no colocamos bajo el mismo título la responsabilidad por los hechos ilícitos ocasionados por las personas, animales ó cosas de que uno se sirve; el fundamento, la razón determinante de la ley es idéntica, á saber: la desventaja impuesta á quien obtiene utilidad; pero las distintas condiciones respecto á la capacidad del agente en estas diversas causas de injuria, han hecho necesaria la distinción. Precisamente en esta figura de la «responsabilidad» por los daños ocasionados por los animales ó cosas, es donde el principio de deberse sufrir las incomodidades que se derivan de la cosa cuyas comodidades tiene uno, se delinea con la mayor evidencia en la resolución de la ley y en la construcción jurídica (2): en la injuria dada por el representante, el elemento de la representación entra, por el contrario, y de forma esencial, á componer y fijar la figura de la responsabilidad, que es propiamente tal y no garantía.

354. La ley, después de haber hablado en general (3) de la responsabilidad que incumbe á ciertas personas por hecho ajeno, considera el daño ocasionado por las «cosas que se tienen en custodia».

Que estas últimas palabras se refieren á las medidas sobre la responsabilidad por el daño causado por los animales ó por la ruina de un edificio, y que al referirse á estos dos casos incluyen un concepto más general, que se extiende á cualquiera otro objeto que se tenga en custodia, se demostrará más adelante. Ahora sólo queremos evitar una duda que podía surgir de esta opinión, á saber: que, acogéndola, las dos hipótesis especiales de responsabilidad descritas tendrían su motivo en la *custodia* de la cosa, más

(1) V. á continuación.

(2) V. la nota anterior.

(3) Cód. civ., art. 1.153, en pr.

que en el concepto del servicio, y por tanto en la *garantía*; y, por ende, las consecuencias particulares respecto á la prueba contraria.

A quitar importancia á tal consideración bastará decir que la palabra *custodia* va más allá que el concepto de vigilancia, como lo atestigua el haber concedido el legislador la prueba contraria en los casos en que la diligencia en la vigilancia da fundamento á la ley. Esta severidad respecto á la prueba liberatoria demuestra bien que los dos conceptos no se pueden cambiar; y también da prueba de que si en los dos casos particulares de responsabilidad en materia de cosas de donde nace daño para otro, la *custodia* puede ser el motivo próximo de la disposición, la razón remota de la cual deriva es distinta, á saber: el *servicio* que la cosa rinde; en virtud de esta utilidad, quien tiene el provecho está obligado á *custodiar* la cosa de que lo recibe; y con esto se declara la presencia de un concepto más extenso y de mayor importancia. Y es que la *custodia*, ó se une al servicio, como acontece en los dos casos especiales de responsabilidad que ante los daños causados por las cosas parecerían tan importantes para merecer una disposición especial, y que la tuvieran tal vez por el hecho de haber aparecido históricamente en la legislación y de haber mantenido una figura distinta; ó aun separada del servicio, es, respecto á las *cosas* en general, fuente directa de obligación.

La responsabilidad verdadera, propia, quiere como razón necesaria de su existencia un agente *idóneo* para producirla, un sujeto á quien sea imputable el comportamiento ilícito; y tal idoneidad, no obstante las ficciones á que se recurrió y se recurre en el derecho á fin de entrar la figura particular de que ahora se trata en los términos generales y propios á la responsabilidad, no existe en los agentes privados de razón, según sucede con los animales y las cosas. Por esto, por el daño que causan unos y otras, no son posibles más que dos conceptos: ó sujetarlos á la acción directa del perjudicado, á fin de que obre liquidando su valor en

dinero, y el acreedor se satisface de su derecho; ó bien los sujete á su poder asumiendo su dominio; y en los dos casos el titular del animal ó de la cosa sufriría, en razón del daño, una especie de expropiación en favor del damnificado. Este concepto dominó en el derecho antiguo, no porque á falta de un sujeto responsable pareciese equitativo no obligar al damnificado á soportar el daño habido sin su culpa, y resarcirse, por tanto, con el valor del animal ó de la cosa que hubiese sido causa irresponsable del mal; no se había aún esclarecido analíticamente en sus factores la idea jurídica de la responsabilidad, la cual, como ya se advirtió, era la expresión del sentimiento de venganza por el daño habido injustamente, manifestándose con la reacción directa sobre la persona ó cosa que hubiese producido aquel daño. Sólo más tarde, cuando la obra de los juristas determinó la razón y el contenido jurídico de la responsabilidad, aquella idea primitiva cedió el puesto á la noción de la injuria subjetiva y de la imputabilidad; y así se asoció la providencia tomada por el daño ocasionado por los animales (ú otras cosas), consintiendo la acción al damnificado á fin de indemnizarse directamente de aquellos que tenían su potestad jurídica, y no obligando al propietario á responder de ellos, por no haber, en principio, responsabilidad sin culpa. Y si bien la naturaleza del agente resistiese á extender al caso los conceptos acogidos en el concurso de la injuria subjetiva y de la objetiva, se quiso hacerlo también personificando casi la materia bruta y la inanimada; de donde la distinción entre el daño ocasionado por el animal de conformidad con su naturaleza, ó contrariamente á ella (1), la consideración del edificio ó cosa que hubiese producido daño, y la aplicación de la l. *Aquilia*, para el caso en que la culpa del propietario hubiese determinado el daño ocasionado por el animal ó por la cosa (2).

(1) V. el cap. sigte. Conf. ZIMMERN, *D. Syst. d. röm. Noxalkl.*, cit., l. cit.; EISELE, en *Jahrb. f. d. Dogm.*, XXIV, p. 480 y sigts.

(2) L. 8, § 1; 52, § 2, D. *Ad. L. Aq.* (IX, 2): v. EISELE, mon. cit.

Este es el último desenvolvimiento de la acción noxal, en el que, además, emerge un concepto, en que se manifiesta, casi tímidamente, el principio que es razón verdadera de la ley moderna, y que expresa claramente la idea de la responsabilidad que otros llaman objetiva y que más correctamente es *garantía*. La acción se da contra el actual propietario del animal, el cual, ó restaura el daño, ó se libra cediendo la cosa al damnificado, á favor del cual viene casi á expropiarse; ciertamente, esto significa que la acción jurídica sobre el agente material del daño está establecida de acuerdo con el respeto debido al derecho de propiedad; pero declara también un anticipo de la idea por la cual el dueño del animal ó de la cosa, por el solo hecho de ser tal, *asume* frente al público el responder (ó mejor *garantir*) de los daños que el animal ó la cosa pueden ocasionar á otro. Verdad es que esta idea, que es manifestación en un caso especial de otra más general, que obligan á quien obtiene utilidad de una cosa á soportar las incomodidades que de ella vengan, no aparece de manera clara, precisa, en la institución de las acciones noxales; pero ello es que aparece, si bien confundida con el concepto general de su responsabilidad, por medio de la facultad consentida al propietario de librarse *cediendo* al damnificado el animal que ocasionó el daño, ya que no está obligado al resarcimiento de que no tuvo culpa. Por lo demás, se puede también añadir que tal facultad tiene explicación en que, derivando *ex re* al propietario la obligación del resarcimiento, bien puede librarse *abandonando* la cosa que ha sido causa del daño.

El concepto que se trasluce apenas en el ordenamiento del derecho común en la responsabilidad por el daño causado por los animales ó por las cosas, se afirma enteramente, por el contrario, en la ley moderna; los resultados de las indagaciones que seguirán darán amplia fe de ello. La razón de la ley está por completo en el concepto de que la persona que tiene ó se sirve de un animal ó de otra cosa, ó el propietario de un edificio, *asume* frente al público la obli-

gación de reparar el daño que pudo producir á otro la cosa que tiene en utilidad suya; el *riesgo* que se querría, y no justamente, poner por sí solo como fundamento de la responsabilidad por hecho ilícito (1), es concepto que aquí, en materia de *garantía*, se puede acoger muy bien, significándose con ello que el hecho de tener la cosa induce respecto al dueño (y á veces también á quien de la misma se sirve) el asumir el riesgo por los daños que podría ocasionar á otro; la irresponsabilidad que existe en el agente, en razón de su naturaleza, se convierte en *garantía* respecto á quien lo tiene. Ciertamente, como se verá después, puede esta figura asumir la forma de responsabilidad verdadera, refiriéndola á *presunción absoluta de culpa* en la *custodia* que el hecho de tener la cosa impone al titular y á quien de ella se sirve, y los resultados no cambiarían mucho de los que se obtienen por medio de la garantía; pero en realidad este es el

(1) Las ideas señaladas en el texto tendrán el desenvolvimiento necesario en las investigaciones especiales sobre las varias figuras en que parece que exista el concepto de *garantía*. Acerca de la llamada *responsabilidad objetiva* ó *responsabilidad sin culpa*, que más propiamente es *garantía*, según la terminología acogida, v. la mon. cit. de RUMELIN, *Culpahaftung u. Casualhaftung*, en *Arch. f. Civilst. Praxis*, vol. LXXXVIII cit.; PLANCK, ob. cit., § 833; SALEILLES, en lo mon. cit. *L. accidents d. travail et de la responsabilité civile*; TISSERAND, *De la responsabilité du fait d. choses inanimées* (Paris, 1897); LABBÉ, en *J. du P.*, 1890, 2, 33; BARASSI, *Sulla responsabilità* (Modena, 1897); RICCA-BARBERIS, *La responsab. s. colpa* (Turin, 1900); Cód. civ. alemán, § 833. — Sobre la teoría de la presunción absoluta de culpa, v. DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 559; LAURENT, ob. cit., XX, 639; HUC, ob. cit., VIII, 439; LAROMBIÈRE, ob. cit., s. el art. 1.384, 1; y sobre la doctrina que une las disposiciones especiales sobre la responsabilidad por el daño ocasionado por otros al concepto general de la *culpa propia*, y declara las disposiciones acerca de los casos especiales en que tal responsabilidad se figura con la presunción de culpa, susceptible, salvo alguna hipótesis expresamente determinada, de desaparecer con la prueba contraria, v., por último, PLANIOL, ob. cit., II, 919; ESMEIN, en *J. du P.*, 1897, 1, 19; 1898, 1, 65. V. otras notas y más especiales en el cap. sigte.

concepto que informa por sí á la ley. Pero esto no se puede extender más allá de la materia del delito y cuasidelito, restringiéndose á esta relación la imposición que de ella se hace.

Pero de esto se tratará á continuación, donde se verá qué importancia tiene el silencio que el ordenamiento legislativo guarda en materia de prueba contraria.

355. Según el orden que existe en la medida de la ley, se hablará separadamente:

a) De la «responsabilidad» (garantía) por los daños cometidos por los animales, respecto al propietario ó á quien de ellos se sirve;

b) De la «responsabilidad» (garantía) por los daños producidos por la ruina de un edificio, impuesta al propietario;

c) De la «responsabilidad» (garantía) por los daños producidos por otras cosas, respecto al propietario ó á quien se sirve de ellas.

CAPÍTULO XII^{bis}

De la responsabilidad por los daños cometidos por los animales.

GENERALIDAD

SUMARIO: 356. El derecho común. La *noxae datio* y la *actio de pauperie*.—357. El derecho francés anterior á la codificación.—358. Trabajos preparatorios de la ley francesa.—356. Teoría acogida y que parece haberlo sido también en la ley italiana: resultados en cuanto á la excepción de la diligencia puesta por el responsable y de la imposibilidad en que se encontrara de impedir el daño.—360. Cesión del animal.

356. En la investigación verificada al valuar las resoluciones posibles en cuestiones de daño ocasionado por los animales se encontró forma de describir dos que responden con mucha exactitud, en el orden en que fueron clasificadas, al desarrollo histórico de la cuestión en el ordenamiento jurídico. La ley romana presenta, como se observó ya, no sólo el tránsito de la una á la otra, sino la coexistencia de ambas, que se manifiestan en los varios preceptos establecidos para proteger al damnificado.

El primer concepto que debió llamar la atención del jurista fué el no poder los animales que «*ratione carent*» (1) cometer injuria, y el concepto de la utilidad que el propietario obtiene de ellos no podía parecer suficiente á establecer su responsabilidad; por donde á la idea primitiva de la *noxae datio*, como medio de ejercer el resentimiento vindicativo, elevado á noción jurídica, del damnificado contra el agente, se sustituye la figura de la *a. de pauperie* (2) contra

(1) § 1, I., *si quadr. paup. fec. dicatur* (IV, 9).

(2) Tab. XII, 1, (VIII, 5). Cons. VOIGT, *Die XII Tafeln*, I, p. 735, II, p. 591. V. ZIMMERN, *D. System d. röm. Noxalklagen*, cit., § 24 y sigte., y la cit. mon. de GIRARD.