

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<sup>bis</sup>

### 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.



el propietario del animal (1), á fin de obtener el resarcimiento del daño, ó el abandono del animal al damnificado (2). La consecuencia del perjuicio recae de este modo sobre el animal mismo que lo causó, si bien la rigidez de la concepción primitiva se atemperó, aunque no se suprimió, por el elemento de la utilidad, que determinó la posibilidad de dirigir la acción contra el propietario á fin de obtener *reparación* del daño: la acción no tendía ya, en efecto, sólo al abandono del animal á favor del damnificado, y, según ya se observó, la pretensión se refiere á los daños causados por el animal contra su naturaleza (3); la distinción, inútilmente contradicha frente al lenguaje claro de las fuentes, es como una referencia á los criterios generales que rigen la culpa (4) al extender al animal la «responsabilidad» por «injuria» de que se hubiese hecho culpable; del mismo modo, para coordinarlo con los principios establecidos en materia de culpa, si la causa del daño directamente cometido por el animal hubiese sido la negligencia ó la impericia de quien le conducía, cesaba la acción *de pauperie*, y contra la persona á quien tal impericia ó negligencia fuese imputable se daba el remedio normal de la acción que nace de la l. *Aquila* (5). Así la figura de la culpa y de la responsabilidad en su significado jurídico propio, se bosqueja con la forma de la negligencia en la «custodia» debida á los animales de que se obtiene utilidad. Para puntualizar esta condición jurídica de responsable en razón de culpa,

(1) Cuadrúpedos: L. XII, 1, cit.; extendida más útilmente á los bípedos: L. 4, D., *si quadr. p. f. dicatur* (IX, 1).

(2) *I.*, l. cit.

(3) V. n. anterior.

(4) V. JHERING, *D. Schuldmoment*, cit.

(5) L. I, § 4, D., *si q. pauper. f. dic.* (IX, 1). V., sobre este punto, EISELE, mon. cit., en *Jahrb. f. d. Dogm.*, XII, cit., y los Aut. cit. en la n. 1 á la p. 216, y v. sobre la materia entera, BARASSI, *Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio, e in ispecial modo a mezzo di animali*, en *Riv. ital. per le sc. giur.*, 1898.

se añade la *presunción* que existía ya en el precepto de los ediles (1) que prohibía tener en la calle á los animales especialmente indicados (2); por el solo hecho de haber contravenido á la ley (3), sin necesidad de que fuese investigada la existencia de culpa suya, el propietario tenía obligación de pagar la indemnización establecida por el daño que hubiesen ocasionado (4).

Las medidas de la ley romana, lo mismo que la *a. de pastu* por los daños que el animal ocasionase en el fundo en que se introdujera, y que tiene también razón en el defecto de la «custodia» (5), se informan en la más correcta medida impuesta al desarrollo de los conceptos acerca de la culpa, la imputabilidad y la responsabilidad, y señalan el paso de las ideas primitivas á las construcciones finalmente cinceladas después por el análisis jurídico. Por tanto, mal puede regir la crítica que de las dos limitaciones que restringen la *a. de pauperie* á los animales amansados y al daño causado *contra naturam sui generis*, piensa que se arriesgaba con ellas hacer insuficiente la tutela jurídica, y que era errado el criterio que dirigía la obra legislativa, volviéndose real con la *noxae deditio* una acción que debiera ser personal (6).

Crítica no justificada, que no da importancia al desarrollo histórico de la resolución que censura. La razón fundamental de las instituciones que describimos, como se puede inferir de ellas, es la no responsabilidad del dueño del animal por los daños que éste hubiere ocasionado, de con-

(1) L. 40 y 41, D., *de aed. ed.* (XXI, 1); § 1, *I.*, t. cit.

(2) *Ceterum sciendum est aeditio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem, ibi habere, qua vulgo iter fit.* (§ 1, *I.*, t. cit.).

(3) § 1, *I.*, t. cit.

(4) Y no por la sola cualidad de propietario, como piensa VAN WETTER, ob. cit., l. cit.; conf. BARASSI, mon. cit.

(5) L. 14, § 3, D., *de praescr. verb.* (XIX, 5).

(6) GIORGI, ob. cit., V, 386.



formidad á la idea general, según la cual, «responsables» es el autor de la injuria; concepto que también en el derecho moderno es regla, y de aquí las disposiciones acerca de la responsabilidad por el hecho ilícito ajeno y de la *garantía* con su carácter de normas excepcionales. Ahora bien: los animales que «*ratione carent*» no pueden cometer injuria, sino únicamente daño, del cual son también irresponsables; resultado que el derecho romano quiso conciliar con la necesidad de proteger contra tales daños, mediante las figuras de la *noxá* y de la *pauperies*, que es «*damn. sine injuria facientis datum*» (1); donde en definitiva recaen sobre el animal perjudicante las consecuencias del hecho. Y por esta especie de «responsabilidad» referida al animal perjudicante, extendiéndose muy bien, como se ha dicho, los criterios que rigen la culpa verdadera, se pensó en la excepción por los daños causados, obrando según su naturaleza (2); la consideración no cambia de sustancia cuando se quiera referir la limitación á la *colpa presunta* en el mismo damnificado, obligado á conocer la naturaleza y modo de obrar del animal. Adviértase que si por el daño ocasionado por animal no amarrado no se tenía la *a. de pauperie*, esto era debido á que del daño causado según la naturaleza del mismo animal, respondía el que le custodiaba por medio de la *a. l. Aquilia* á causa de la omisión de custodia, siendo la omisión *in re ipsa*. El concepto explicativo del sistema descrito demuestra también por qué la acción fuere noxal y no pudiese tener lugar de otro modo; personal no era, porque no obligaba, en efecto, al propietario del animal, sino al animal mismo; y no pudiéndose además entablarse contra el animal, ni pudiéndose tomar éste sin más, se introdujo contra el propietario en razón de su estado respecto al animal, y por esto, contra quien tuviese tal cualidad en el momento en que se ejercitaba.

(1) Conf. § cit., I., t. cit. V. VOIGT, ob. cit., II, § 142, t. y n. 21.

(2) L. I, §§ 4-7, D., *si quadrup. p. f. dic.* (IX, 1).

357. El desenvolvimiento de la materia, como se presenta en la ley romana, da en su último estadio el criterio sobre el cual laboró el derecho posterior. El edicto de los ediles, si bien se observa, no compone ya la materia en una justa combinación de la *a. de pauperie* con la *l. Aquilia*, sino que por el solo hecho de haber contravenido á sus ordenanzas, y por la cualidad de propietario que el responsable tiene, concede contra éste la acción por el daño causado en la calle por los animales específicamente indicados en el edicto mismo. Verdad que esta responsabilidad está remotamente determinada por negligencia en la obligación de «custodia», por cuyo lado parece que se relaciona con el criterio jurídico en que se informa el ordenamiento de la *l. Aquilia*, pero otra es la razón próxima que pudo prevalecer en la composición jurídica del sistema. Y es que el propietario del animal está obligado á custodiarlo, porque es cosa suya, porque se vale de él, y para valerse de él lo tiene; y si esta es la razón de la custodia, debe ser también la razón verdadera, directa de la responsabilidad que de aquel hecho jurídico se deriva. No se debía ya investigar si estuvo bien ó mal custodiado; custodia es un hecho interno, inherente á su relación respecto al animal; pero es únicamente esta relación la que aparece y la que respecto á terceros determina su responsabilidad.

Hé aquí de qué modo en el último desenvolvimiento de las ideas jurídicas sobre esta materia, la figura de la *custodia* desaparece y se pierde en el concepto de la propiedad, apariencia restringida de otro concepto más amplio, que es la *utilidad*; la responsabilidad se convierte en garantía; no es otro el principio acogido en los estatutos y en la jurisprudencia francesa anterior al Código; el propietario responde porque es tal, y porque en su cualidad y condición obtiene utilidad del animal con el servicio que le presta; y como de él obtiene beneficios, así también debe soportar las consecuencias del daño que el animal cause á otro. No se observa en esto ninguna presunción de culpa contra



la que el propietario pueda válidamente oponer la prueba contraria, sino una responsabilidad verdadera, cierta, desde el principio, inherente á la relación de *utilidad* jurídica entre la persona y la cosa, y no se puede librar de otro modo sino demostrando que el daño se ha derivado de caso fortuito (1). Del contenido que este medio liberatorio tenga, y se diferencia de la *vis maior*, se hablará á continuación.

358. Los trabajos preparatorios de la ley francesa, no obstante alguna ambigüedad de locución, no dejan duda en este punto, y excluyen toda idea de presunción de culpa. El relator del Tribunado escribe, es cierto, que «el daño debe ser imputado bien á defecto de custodia ó de vigilancia de parte del propietario, ó bien á temeridad ó impericia ó poca atención por parte de quien se ha servido del animal» (2), y más claramente se expresa el orador de aquella asamblea: «el daño, para que obligue á reparación, debe ser el efecto de una imprudencia ó de culpa de parte de alguno; si no se puede atribuir á esta causa, es únicamente del caso, cuyo peso todos deben soportar; pero si ha habido culpa ó imprudencia, por leve que sea su influencia sobre el daño cometido, se debe el resarcimiento. De este prin-

(1) V., sin embargo, para el concepto de la *noxa*, que aún domina, la *Cout. de Bretagne* (nueva), art. 640; y, sobre este art., D'AR-  
GENTRÉ, *Comm. in patr. Britan. Leges* (Ant., 1664). Cons. DENI-  
SART, *Décisions nouvelles* (Paris, 1773), v.º *Animaux*: DOMAT, ob.  
cit., 1, 2, tit. 8, sec. 2, nn. 5 y sigts.; BOURJON, *Droit commun de la*  
*France* (Paris, 1770), l. VI, tit. 3, c. 7, sec. 1.— Sobre el movimiento  
histórico del derecho francés, v. la mon. de BEANNE en la *Revue*  
*cath. d. instit. et du droit*, 1897, f. 10, p. 330 y sigts., y acerca de los  
conceptos acogidos en el derecho común, desenvueltos, según los  
conceptos de la *culpa* en razón de falta de custodia, de donde la po-  
sibilidad en el propietario del animal de librarse dando al animal  
*pro noxa* sólo cuando no fuese en culpa, v. MENOCHIUS, *Tract. d.*  
*arbitr. judic.* (Venet. 1673), c. 568, y más principalmente, TUSCHI,  
*Practic. conclus. juris in omni foro frequentior* (Roma, 1605), 1, D.  
Cons. también STOBRE, *D. Privatr. cit.*, III, § 263.

(2) BERTRAND DE GREUILLE, *Rapp. en LOCRÉ*, ob. y l. cit.

cipio es de donde procede la responsabilidad del propietario respecto al daño causado por los animales» (1). ¿Se deberá argumentar de esto que los que hicieron esa ley francesa quisieron referirse á una presunción de culpa en *custodiendo ó vigilando* como fundamento de la responsabilidad por el daño causado por los animales, dejando, pues, á salvo al propietario, ó á quien se sirviese del animal, el derecho de probar que por su parte no hubo culpa ni negligencia ninguna, y que no pudieron impedir el daño? No lo parece; las razones del relator y del orador del Tribunado (siempre que no se quiera advertir que las opiniones de los relatores son á veces apreciaciones personales, sobre las cuales prevalece la razón de la ley, según por otras fuentes se demuestra) se dirigen á justificar, enumerando las causas posibles del daño que pueda causar un animal, la disposición del proyecto que dejaba el camino sólo á liberación por efecto de caso fortuito. En efecto, el relator dice que «le dommage doit être imputé.....», y el orador, que adopta términos más explícitos respecto á la culpa, no dice que aquí exista culpa presunta, sino que sienta la teoría general sobre la culpa levisima y sobre el caso, y añade que á estas ideas va ligada la responsabilidad del propietario, queriendo decir que *ciertamente* en el daño causado por el animal existe por parte del propietario una culpa, aun cuando sea levisima; y esto le parece ser bastante para afirmar la responsabilidad, que cesaría únicamente frente á la prueba del caso fortuito (2). Es el concepto de la *garantía*, que se presenta bajo la figura de *responsabilidad*; es el expediente de la presunción absoluta de culpa, que consiente poner, incluso este caso especial, en el ordenamiento general sobre hecho ilícito.

En confirmación de ello valgan aquí dos advertencias. La primera, que el relator del tribunado comienza por de-

(1) TARRIBLE, *Disc. en LOCRÉ*, ob. y l. cit.

(2) V. las objeciones al n. sigte.



cir «nada de lo que pertenece á alguno puede impunemente dañar á otro» (1), y el principio quedaría así formulado con tal claridad que debiera excluirse la intervención de cualquiera presunción de culpa; es el concepto de la utilidad del servicio obtenido del animal lo que aquí domina, si bien después se añade que indudablemente (*doit être imputé...*) en el daño causado por el animal concurre la culpa del propietario; adición por completo inútil frente al argumento principal que ya se había hecho, y bastante por sí al efecto á que se refiere. La segunda es que, en el proyecto presentado al Consejo de Estado, la disposición sobre este punto formaba parte de la que regulaba la responsabilidad de los comitentes y de las demás personas responsables por medio de presunción de culpa *in vigilando*; pero no se extendía la prueba, consentida, no obstante, en este último caso, de no haber podido impedir el daño el responsable. La separación de la disposición entera debió, sin duda, derivar de la necesidad de evitar toda incertidumbre sobre la extensión de la responsabilidad, prevista é impuesta; por otra parte, dejarla unida á las otras figuras de responsabilidad era tanto como plantear la cuestión de si su razón era la culpa presunta, en cuyo caso no se comprendería la exclusión de la prueba contraria, ó bien fuera la misma que en la responsabilidad de los patronos y de los comitentes, y ya se ha observado que, si bien existía analogía entre las dos figuras, las diferencias son sustanciales. En vista de la existencia de tales analogías, se unieron probablemente las dos disposiciones, excluyendo igualmente para ambas la prueba contraria, de modo que, atendiendo á graves diferencias, fué por lo que se la consideró aparte, manteniendo siempre por lo demás la exclusión de la prueba contraria, respecto á no haberse podido impedir el daño.

359. Fijados estos conceptos, es fácil el examen y resolución de la duda que divide la doctrina y la jurisprudencia

(1) BERTRAND DE GREUILLE, l. cit.

cia acerca del fundamento de la responsabilidad de que se trate. ¿Consistirá en la simple presunción de culpa en la custodia y se admitirá consiguientemente al propietario (ó quien se sirve del animal) la demostración de no haber cometido culpa ninguna en la vigilancia y haber hecho cuanto le era factible á fin de impedir el daño? ¿O se deberá sostener que no hay tal prueba concedida por la ley, la que tendrá, por tanto, razón en el principio de que responde de los daños producidos por el animal ó por la cosa quien obtiene servicio de ellos, ya se manifieste en la figura de presunción *absoluta* de culpa *in custodiendo*, ya por el contrario, en la forma más explícita y más clara de la *garantía*?

Muchos doctores se atienen á la primera opinión (1). Y la defienden argumentando ante todo con los trabajos preparatorios y más especialmente con el discurso del orador del tribunalado; piensan que si, en su entender, la responsabilidad en general se funda sobre una culpa cualquiera, aunque sea levisima, y la responsabilidad por los daños causados por los animales se liga á este principio, es cierto el resultado de que se debe admitir la prueba dirigida á combatir la presunción de culpa y la responsabilidad de no haber impedido el daño causado. El argumento no rige. En efecto, tomando al pie de la letra las palabras del orador del tribunalado, se obtendría únicamente una aplicación de la regla general «ninguna responsabilidad sin culpa, ninguna culpa sin prueba», y se debería inferir la obligación del damnificado de demostrar la culpa del propietario ó de los demás obligados á la custodia á causa de la omisión debida de vigilancia; por tanto, la inutilidad de un precepto especial para el daño de los animales, si la materia regula-

(1) COLMET DE SANTERRE, ob. cit., V, 366 bis, 2; LAURENT, ob. cit., XX, 629; HUC, ob. cit., VIII, 451; SOURDAT, ob. cit., II, 1.448; LABRÉ, en *J. du P.*, 1886, 1, 562; Ap. Milán, 15 Febrero 1901 (*Monit. Trib.*, 1901, 356); Ap. Bolonia, 14 Junio 1901 (*id.*, 953); Ap. Nápoles, 18 Julio 1902 (*Trib. giud.*, 1902, 297). V. Cas. fr. (ch. req.), 23 Dic. 1879 (*J. du P.*, 1880, 117).



da entra en la norma general acerca de la responsabilidad por hecho ilícito. Y en cuanto á la simple presunción de culpa, tal como está afirmada en la teoría descrita, ¿hay alguna alusión segura á ella en el discurso del orador del tribunado? Si tiene un valor la motivación que el mismo da al proyecto, no se puede buscarlo más que en la interpretación expuesta; tan clara está la referencia á los conceptos generales acerca de la culpa y la responsabilidad. Ciertamente, esta crítica no se dirige á la opinión del orador del tribunado y á su modo de expresarla, sino á la forma en que la doctrina combatida querría entenderla; cuando, en efecto, se la considere en relación á todas las demás fuentes del precepto, más que una simple presunción nace la presunción absoluta de culpa; y sustancialmente más que á esta figura da relieve á la de *garantía*.

Se observa también que la ley no ha prohibido en esta hipótesis, como ocurre respecto á los comitentes, la prueba contraria. Pero obsérvese bien: la prohibición no está establecida de modo directo respecto sólo de la responsabilidad impuesta al comitente. La ley ha determinado diversas figuras de responsabilidad por hecho *ajeno* (considerada la materialidad de la ofensa), y en los casos en que tal responsabilidad deriva ciertamente de presunción de culpa directa del responsable, expresamente y con justicia, reservó el derecho de la prueba contraria; de donde conviene inferir que en los casos en que no hizo esta reserva, la prueba no es admisible. Si la ley hubiese entendido otra cosa, á saber: conceder la prueba contraria, *fuera de algunos casos*, hubiera referido la prohibición á estos últimos, esto es, hubiese expresado la limitación respecto al comitente, y no habría reservado la prueba contraria á favor de los padres, tutores, preceptores y artesanos.

Añádase, por último, que la doctrina anterior á la codificación no está conforme en admitir la responsabilidad del propietario del animal sólo por su estado jurídico de propietario, que avalora la observación citando alguno de los doc-

tores que más contribuyeron á formar las doctrinas acogidas en la ley, y que en materia de responsabilidad por los daños causados por los animales, enseñaría que está determinada por la *culpa* en la custodia. Si bien se observa, los ejemplos (1) enunciados en la fuente que se recurre, son verdaderamente ilustraciones de la eficacia liberatoria del caso fortuito.

Otros doctores (2) tienen, por el contrario, la segunda opinión, á saber: que no puede consentirse la prueba liberatoria no conducida sobre el caso fortuito, ó la fuerza mayor, ó la culpa del damnificado; pero teorizan sobre el concepto de la presunción de culpa, que no explica cómo con tal relación de la ley se armonice la negativa de la prueba contraria.

Alguno, aun pensando que la sola prueba del caso ó de la culpa del damnificado pueda tener virtud liberatoria, observa que en la práctica la cuestión pierde bastante interés, porque, aun concediendo la prueba contraria, cuando se conduzca por el presunto responsable sobre el punto de haber adoptado él toda precaución posible, sin demostrar después el caso fortuito, no tendría valor alguno (3). Opinión algún tanto peligrosa que, de ser convenientemente apoyada, necesitaría que se esclareciesen los términos generales del caso fortuito y su contenido en relación con la presunción. De otro modo, tomándolo tan sencillamente como se hace, ¿de qué manera, concedida la prueba contraria á la presunción de culpa en la vigilancia, se califica

(1) DOMAT, ob. cit., l. cit.

(2) MERLIN, *Rép. v° Q. délit.*, 9; MASSÉ y VERGÉ, ob. cit., § 629; LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.385; AUBRY y RAU, ob. cit., § 448; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 654; BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, ob. cit., III, 2.946; Cas. fr., 29 Mayo 1902 (*J. du P.*, 1902, 1, 509); 2 Julio 1902 (*id.*, 1902, 1, 448); Ap. Lieja, 6 Junio 1903 (*Pasicr. Belge*, II, 342); Ap. Florencia, 17 Abril 1900 (*Foro it.*, 1900, 867). V. Cód. civ. alem., § 833, y Cons. PLANCK, ob. cit., sobre este §.

(3) GIORGI, ob. cit., V, 401.