

CAPÍTULO XIII

Daños causados por la ruina de un edificio.

GENERALIDAD

SUMARIO: 380. Razón de la disposición. Doctrina común. — 381. Precedentes históricos. — 382-83. Teoría.

380. La segunda figura de responsabilidad por daño causado por las cosas de que alguno se sirve, es la concierne a la ruina de un *edificio* cuando ha tenido lugar por falta de reparación ó por algún vicio de construcción (1). Se dice por muchos que esta obligación es inherente á la «propiedad» (2), y la teoría que, según se demostrará á continuación, responde con alguna exactitud al precepto legal, lo reflejaría aún mejor si, remontándose desde la locución de la ley al criterio en que se informa, se dijese que es responsable del daño producido por la ruina del edificio quien del mismo se «sirve», ó quien tiene su «utilidad» por vía de relación directa que le consienta tal señorío y por ello tal utilidad. Las objeciones que se podrían deducir del tenor de la disposición misma (el *propietario*) y de lo que se ha dicho respecto á la *custodia* (3) se examinarán á continua-

(1) Cód. civ., art. 1.555; Cód. civ. fr., art. 1.386; Cód. civ. austr., § 343; Cód. civ. alem., § 836 (pero sobre este § v. á continuación); Cód. civ. español, art. 1.907; Cód. civ. portug., art. 2.395; L. fed. suiza de las oblig., arts. 67, 68; Cód. civ. de Méjico, art. 1.592; Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.132; Cód. civ. del Uruguay, art. 1.288; Cód. civ. de Guatemala, art. 2.281; Cód. civ. del Japón, art. 717 (que se refiere en general á toda obra elevada sobre el suelo). V. POLLOCK, ob. cit., p. 490 y sigts.

(2) V. sobre la cuestión el cap. ant.

(3) V. el n. 330.

ción, como también se hablará de la diferencia que, respecto de la razón jurídica del servicio, separa esta figura de la responsabilidad por el daño causado por los animales.

Existe una doctrina que (1) al exponer, según las fuentes, la institución de *damno infecto* á que la responsabilidad en examen se une directamente (2), enseña ser su origen las relaciones de buena vecindad, dando, por tanto, un modo de limitación impuesto por la ley al poder absoluto del titular y existente, no en ventaja de todos, sino de determinadas personas, y en confirmación de esto se dice que de otro modo sería lícito al titular valerse y disponer de la cosa del modo que le pareciera mejor, sin preocuparse del daño que por *exceso* en el ejercicio del derecho propio podría derivarse para los edificios vecinos. Pero la razón de ser y el modo de obrar de la *cautio d. infecti* no apoyan esta concepción. En aquel remedio interviene el derecho del vecino cuyo edificio fuera amenazado de daño para constreñir al titular del edificio cuya ruina se teme á dar garantía del daño probable; se observa, es cierto, que este era un medio indirecto de obligar al propietario (ó á otras personas determinadas) á hacer las reparaciones necesarias al edificio y ponerlo así en estado de no causar daño, y en tal sentido se tendría una limitación verdadera del derecho; pero la sustancia y la forma de la providencia no acusan exclusivamente este pensamiento. Que el propietario llamado á dar la caución estuviese interesado en alejar la causa ó el peligro del daño, es evidente; pero la razón verdadera de la provisión debe buscarse en el concepto que dominó al instituir las acciones noxales. Aun aquí, en efecto, la *missio in possessionem ex sec. decreto* (no la primera, que tenía carácter únicamente coercitivo para obligar á prestar la *cautio d. i.*), y en caso de edificio arruinado, la obligación de abandonar desde luego el terreno sobre que se

(1) MAYNZ, ob. cit., § 283.

(2) L. 7, § 2, D., de d. inf. (XXXIX, 2).

levantaba la construcción, y hasta los materiales (1), cuando en ambos casos no se prefiriese dar caución por el daño acaecido (*c. de d. praeterito*), demuestran cómo en el abandono facultativo de la cosa obrase el concepto de la *reparación* del daño, impuesta, casi, al edificio. En la facultad descrita de elección hay, en efecto, algo más que una simple alusión á la idea de la responsabilidad inherente al derecho sobre la cosa por vía del servicio que su titular tenga, idea que está en plena correspondencia con el espíritu jurídico expresado en la acción *noxal*; es casi la cosa misma la que debe, y por ella debe su titular, como á causa de *carga real* unida á su razón jurídica, si bien, dado el hecho jurídico de la *caución*, ésta obrase después como causa *directa*, inmediata de la obligación de resarcir.

Las consecuencias que se puedan obtener en el derecho moderno de la construcción propuesta se dirán en su lugar; baste aquí decir que la doctrina acerca de la responsabilidad de que se trata, la considera fundada sobre la culpa presunta del titular, y, por tanto, piensa que quien pide la refacción está obligado á demostrar la falta de reparación ó el vicio de construcción (2) como causas que hayan determinado la ruina del edificio, sin que después el demandado se pueda librar demostrando no haber podido impedir el

(1) V. L. 7, § 1, tit. cit.

(2) Por vía de tal presunción, la responsabilidad en examen se relacionaria con el concepto general; no bastando para determinar la prueba del defecto ó del vicio, por requerirse la causalidad demostrada entre uno de estos dos hechos y la ruina acaecida. Cons. Cas. Nápoles, 14 Oct. 1899 (*Foro Napol.*, 1900, 62); AUBRY Y RAU, ob. cit., § cit.; LAURENT, ob. cit., XX, 639; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 656; HUC, ob. cit., VIII, 454; LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.386, 2; SOURDAT, ob. cit., II, 468 y sigte.; GIORGI, ob. cit., V, 410; Ap. Douai, 23 Mayo 1902 (*J. du P.*, 1904; 2, 44). V. también BAUDRY-LACANTINERIE Y BARDE, ob. cit., III, 2.959, que tampoco dicen claramente si la «causalidad» advertida entra en la prueba.

daño (1). Contra esta enseñanza existen muchas objeciones, sacadas de la historia y del precepto de la ley sobre responsabilidad por daño ocasionado por animales y cosas.

381. Ya la providencia de la ley romana sobre la *cautio damni inf.* contrasta abiertamente con toda idea de responsabilidad por culpa del propietario; el comentario del edicto que obliga á prestar la caución (2) en el término impuesto por el Magistrado bajo la conminatoria de la posesión dada á favor del demandante (3), dibuja la diferencia clara que existe entre este precepto especial y la acción dada por la L. Aquilia (4). Conviene notar, para la relación evidente entre la disposición del edil y el derecho moderno, que la *c. d. inf.* tenía lugar cuando el edificio amenazase daño á causa de vicio *aedium, loci, operisve* (5), pero no era necesario que el demandante demostrase la existencia de uno de tales vicios, que se estimaban después en la estipulación de la *cautio*. El interesado en la conservación del inmueble, prestado el *jus jurandum calumniae* (6), tenía de este modo el derecho á la «promesa» de reparar el daño posible (*cautio d. i.*); pero determinada en la estipulación la causa del daño, se daba facultad al que prometía de librarse, demostrando que el daño había acaecido por distinta causa, como la fuerza mayor (7) ó el ejercicio del derecho de propiedad (8).

(1) V. los autores cit. en la n. ant. Conf. SOURDAT, ob. cit., II, 1.453 tripdo.

(2) L. 7, D., *de d. inf.* (XXXIX, 2).

(3) L. cit., L. 15, § 33, y L. 19, tit. cit.

(4) L. 7, § I cit. Cons. sobre el argumento, LENEL, D., *Edict. perp.* cit., p. 299; VAN WETTER, ob. cit., III, § 221, p. 441, n. 3 al final; WINDSCHEID, ob. cit., § 458; VANGEROW, ob. cit., § 678; ARNDT-SERAFINI, ob. cit., § 328; SCHUPFER, ob. cit., p. 490; MAYNZ, ob. cit., § 283.

(5) L. 24, § 2, D., tit. cit.

(6) L. 7 pr., cit., L. 13, § 3, D., tit. cit.

(7) L. 24, §§ 2, 3, 4, D., tit. cit.

(8) L. 25, 26, D., tit. cit.

Esta forma cautelar se mantuvo en el derecho común anterior á la codificación, y se erigió en regla general la decisión que la ley romana establecía para el caso especial del que, después de estipulada á su favor la *c. d. inf.*, temiéndose las consecuencias de la ruina del edificio, lo hubiese reparado; podía pedir, por efecto de la estipulación, los gastos de la restauración (1). En la jurisprudencia francesa, la misma resolución pasó como norma y contribuyó ampliamente á dar á la construcción entera de la responsabilidad especial de que se trata un espíritu distinto del que tenía en la ley romana, lo que hizo, poniendo en mayor evidencia, como razón determinante de la misma, la «culpa» del propietario. La llamada á juicio del propietario del edificio que peligraba no tuvo nunca el objeto de prestar caución por posibles daños futuros, sino el obligarle á «hacer las reparaciones necesarias para impedirlos» y conceder, si fuese negligente en cumplirlo, al propietario del fundo amenazado el poder de hacerlo directamente, salvo el derecho de obtener el reembolso (2); y para el caso de ruina acaecida antes que se hubiera entablado la acción judicial, se igualaba la resolución dada por las fuentes á la hipótesis de ruina acaecida cuando aun no se había prestado la *cautio* (3).

En esta medida preventiva, el elemento de la *culpa* del propietario, la negligencia en no hacer las reparaciones, se señala del modo más claro. Pero los compiladores de la ley francesa no siguieron ni la doctrina anterior ni la razón común, y, considerando únicamente el daño habido, impusieron su resarcimiento al propietario (4), vieron en el nuevo precepto la garantía más eficaz á favor de quien tenía cosa suya amenazada por el mal estado de la construcción vecina, y evidentemente unieron la responsabilidad por el

(1) L. 15, § 34; L. 28, D., tit. cit.

(2) DOMAT, ob. cit., L. 2, tit. 8, sec. 3, I y II.

(3) DOMAT, ob. cit., l. cit., IV.

(4) BERTRAND DE GREUILLE, *Rapp.*, cit. á LOCRÉ, ob y loc. cit.

daño causado por los animales, esto es, la obligación de responder de los daños producidos por las cosas de que se obtiene servicio. Que la amenaza de esta responsabilidad obligue indirectamente al propietario á hacer las reparaciones, es posible; pero no es cierto que «el haber omitido la reparación» sea el fundamento de la disposición; de otro modo no existía, ciertamente, motivo ninguno de innovar la antigua jurisdicción francesa, que resumía el remedio y la razón en la acción concedida contra el propietario para obligarle á reparar ó para pedir que se pudieran hacer directamente las reparaciones que aquél había descuidado. El concepto en que se informa la ley está, pues, por entero en el «servicio» que se obtiene de la cosa.

382. Las objeciones, es verdad, no faltan. Puede muy bien decirse que si la razón de la ley es la misma ya encontrada para justificar la responsabilidad del daño causado por los animales, no se entiende por qué no se ha extendido á quien «se sirva» del edificio, restringiéndola al propietario; el argumento parecería avalorado por la locución que la ley emplea al designar en general los casos de responsabilidad por daño causado á otros «.... ó por las cosas que se tienen en custodia», pudiéndose de aquí argumentar la corrección al aplicar el criterio descrito, incluso al usufructuario y al arrendatario.

Las objeciones valen; pero la ley tiene también su motivo que sirve para aclararlas y rechazarlas. Ante todo, restringida como está la responsabilidad á los dos casos de falta de reparación y de vicio de construcción, se debe argumentar justamente la no responsabilidad del usufructuario y arrendatario, por tener el uno de ellos, por la naturaleza de su crédito, derecho á que el arrendador le entregue la cosa en buen estado de reparación de toda especie, y, salvo las reparaciones de alquiler, debiéndola conservar en tal estado que pueda rendir el disfrute pactado (1); y es

(1) Cód. civ., art. 1.576.

tando el otro obligado á las reparaciones ordinarias y también á las extraordinarias, si no se hubiesen ejecutado (1). Verdad que la dificultad continúa aun respecto al arrendatario y más aún con relación al usufructuario. ¿Qué decir, en efecto, si se hubiera pactado de otra manera que la establecida por la ley supletoriamente, y las reparaciones todas, sin distinción de tiempo ni cualidad, se impusieran al arrendatario y éste no las ejecutase? ¿Si, no habiendo practicado el usufructuario las reparaciones ordinarias, se viera obligado á realizar reparaciones extraordinarias y no lo hiciese?

Por otra parte, ¿cómo admitir aquí el principio del «servicio» para declarar la responsabilidad que grava sobre el propietario si la cosa rinde por entero ese servicio al usufructuario? Pero de estas observaciones la primera cede cuando se piense que las obligaciones descritas forman las relaciones internas entre arrendador y arrendatario, entre usufructuario y nudo propietario, y que así el arrendador como el propietario, una vez efectuado el resarcimiento del daño causado por la ruina, podrán obrar por vía de repetición contra el arrendatario y el usufructuario obligados á reparar; la segunda se explica también si se considera bien la *causa* de esta responsabilidad especial, que evidentemente limita el criterio del *servicio*. Tan es así que, si la responsabilidad se da por motivo de los dos casos de vicios notados, su existencia no puede referirse más que al propietario; cierto que si el arrendatario y el usufructuario estuvieran obligados directamente, tendría también (fuera del caso probable de pacto que les impusiese la obligación de las reparaciones) la acción de repetición contra el propietario; era, por tanto, inútil establecer primero un giro de acciones dilatorias dispendioso (2). Si ahora se preguntase por qué motivo no se pensó y no se hizo otro tanto también

(1) Cód. civ., art 501.

(2) DOMAT, ob. y l. cit.

al ordenar la responsabilidad por el daño causado por los animales, pudiendo también suceder que el daño se derivara de «vicio» que el propietario conocía y debía conocer, y por tanto declarar á quien, ó con razón real ó personal, había obtenido su uso, es fácil responder (confirmando la teoría) que la condición de las cosas es tan excepcional que queda bastante garantido con la acción de repetición quien tiene el uso del animal, por lo cual está obligado por el daño que causa, debiendo también observarse que, respecto á los terceros en cuyo favor se establece esta «garantía», tiene el *uso* efectivo del animal quien *únicamente* tiene su gobierno directo.

Por el contrario, en la *responsabilidad* por el daño causado por el edificio al arruinarse, la posición excepcional advertida en el caso de daño causado por los animales, y que hace responsable al propietario frente á quien los tenía en servicio, es verdaderamente la regla, por presumir la ley que no ha podido acaecer el daño sino por las dos causas que considera, las cuales, excediendo de lo que está bajo el gobierno de quien tiene el disfrute, conciernen exclusivamente al propietario y á quien se le pueda igualar jurídicamente. Por ello no es suficiente la acción de repetición, la cual, en cambio, es bastante en los casos que tendrían aquí carácter de excepcionales, á saber: el daño derivado de culpa del arrendatario ó del usufructuario, ó el incumplimiento del pacto que los impusiera la obligación de reparar; el propietario tendría entonces derecho al reembolso de lo que pagó por resarcimiento.

Se puede también objetar (y sería este el argumento más fuerte) que, acogiéndose á tal explicación, la responsabilidad del propietario se fundaría sobre la culpa, derivándose de no haber ejecutado las reparaciones necesarias para evitar que el edificio causara daño al arruinarse. Pero la dificultad no tiene consistencia: *a*) por estar á cargo del propietario el vicio de construcción, en lo cual puede muy bien no ser culpable; *b*) porque los dos casos establecidos

por la ley determinan en sustancia qué motivos de liberación puede aducir el propietario, á saber: el caso fortuito y la culpa del damnificado; *c*) porque establecida la culpa del propietario en su negligencia en vigilar y reparar, no se entendería por qué la ley le ha negado el derecho de demostrar que no le fué posible impedir el daño.

No debe olvidarse, cuando esta razón de la ley se considere especialmente respecto al derecho francés, el cambio habido respecto del derecho anterior á la codificación, que consentía la acción contra el propietario, á fin de obligarle á ejecutar las reparaciones necesarias en el edificio (1).

383. En conclusión, aun en este caso, el «servicio» dado por la cosa parece el verdadero y único fundamento de la «responsabilidad» por los daños que la ruina del edificio ocasione (2), como eficazmente se ha demostrado respecto al precepto legislativo del hecho de la prueba denegada en contrario que, dada la razón de la culpa, se hubiera debido admitir. Pero no basta que sea tal el precepto de la ley; el concepto en que se informa es justo, no sólo porque esté en ella encerrado como regla, sino por su virtud propia; si el «vitium» está en la cosa, debe estar á entero riesgo de quien de ella se sirva, debiendo *garantizar* á terceros todo daño que cause. Así que no es culpa ni presunción de cul-

(1) V. DOMAT, l. cit.

(2) *Garantía*, pues, no responsabilidad. Se acerca á los resultados que se obtienen por medio de tal construcción la teoría que hace originar de la prueba de defecto de reparación ó de vicio de la construcción, la presunción absoluta de culpa; v. Ap. Grenoble, 10 Febrero 1892 (*J. du P.*, 1893, 2, 205); Ap. Nancy, 21 Marzo 1896 (*id.*, 1896, 2, 518); Trib. civ. Génova, 19 Febrero 1900 (*Mont. Trib.*, 556); y sobre el concepto que la «responsabilidad» venga al propietario, no por razón de delito ó cuasi delito, sino por su condición de titular de la propiedad sobre la cosa, v. Cas. fr., 14 Dic. 1896 (*J. du P.*, 1898, 1, 137); 28 Febrero 1899 (*id.*, 1899, 1, 228); Cons. después á APPLETON, en DALL., *Pér.*, 1896, 1, 153, n.); ESMEIN, en *J. du P.*, 1897, 1, 17, y 1898, 1, 65; BRESSOLLES, en *J. du P.*, 1898, 1, 137; SALEILLES, en DALL., *Pér.*, 1897, 1, 433.

pa (1) la razón de la obligación; no es la responsabilidad verdadera el título que la obligación tiene, sino *garantía* que la ley impone en los dos únicos hechos idóneos para *determinarla*, como son los que encierran el vicio que en efecto está en la *naturaleza* misma del edificio, en su ser material. Por esto, la garantía contra un defecto que es natural en el objeto, está impuesta al *derecho* sobre el objeto mismo, y, por tanto, al *propietario* que es su titular; la idea del *servicio* está restringida de este modo, á diferencia de lo que acontece respecto á la *responsabilidad* establecida por los daños causados por los animales, cuya *acción* está supeditada de manera directa y única á quien se vale de ellos por el uso que de los mismos obtiene. Cuya consideración no se explica respecto al disfrute del edificio, de donde la «responsabilidad» que por las dos causas previstas por la ley (y por la razón de la *garantía* no se pueda extender á otras) grava exclusivamente al propietario; si otras personas se le puedan equiparar, se dirá á continuación (2); entiéndase que esto no impide obrar contra el usufructuario y el arrendatario si, con arreglo á las reglas generales, existe y se prueba el concurso de injuria imputable á los mismos en el hecho de la ruina.

(1) V. la n. ant. Alguna sentencia ha dicho también que la ley no introduce ninguna presunción de culpa, y que el damnificado debe demostrar la *negligencia* ó la *imprudencia* del propietario. Trib. Moulins, 8 Enero 1887 (*J. du P.*, 1887, 1, 174).

(2) V. el § sigte.

§ I

Contra quién, á quién y por qué causa se da la acción que viene de la responsabilidad en examen.

SUMARIO: 384. La ley de acción contra el «propietario». Si no existe contradicción entre la disposición, su examen y la *cautio d. infecti* como está establecida en el Código civil. Consecuencias. — 385. Poseedor de buena fe y poseedor legítimo. — 386. Arquitecto y contratista. — 387. Á quién se da la acción. — 388. Por qué causas se da, y si se pueden extender por analogía. — 389. Si la existencia de estas causas debe comprobarse por quien ejercite la acción.

384. La ley, como se ha dicho, da acción al damnificado contra el propietario, á diferencia de lo que sucedía con la ley romana, que la consentía también en la *c. d. i.* contra quien tuviese un derecho real sobre el edificio (1), resolución que armonizaba con el procedimiento establecido respecto á las consecuencias de la falta de caución, é igualmente determinaba qué personas estaban interesadas directamente en el gobierno de la cosa. En esta parte, el derecho común daba regla más correcta que la de la ley moderna, con la limitación que hay en ella; fijándose en la cosa el derecho real que da su goce, el vicio que existe en el objeto podría determinar el peso del *riesgo* á cargo de quienquiera que tuviera una razón jurídica de uso de modo directo é inmediato.

La ley ha limitado este concepto en la aplicación que hubiera sido natural, restringiéndolo, como ha hecho, al *señorio* que envuelve la cosa (edificio) entera, sometiéndola al poder del titular; sin embargo, en el título de la posesión hay una disposición que parecería hacer inútil la que se examina, y con la que se encontraría además en grave

(1) V. L. 9, § 4; 10, 11, 13, 15, § 25, 27; 22 D., tit. cit.; y sobre la naturaleza de la obligación, V. las L. 10, 22 cit. Conf. L. 27, D., tit. cit.

contradicción; según la ley, el que tiene razonable motivo de temer que un edificio cualquiera, un árbol ú otro objeto, amenace de peligro grave é inminente un predio ó un objeto por él poseído, tiene derecho á denunciar el hecho ante el juez, y á obtener, según las circunstancias, ó que se tomen medidas para evitar el daño, ó que se preste por el dueño colindante fianza representativa de los perjuicios posibles (1). No obstante la profunda diferencia entre el derecho patrio y el procedimiento acerca de la *culpa damni infecti* romana, á saber: el estar en ésta subordinado á la instancia de la caución el derecho al resarcimiento (2), existe entre ambos derechos mucha analogía respecto á las personas, á las que y contra las que se concedía providencia. Todo el que tuviese, incluso por derecho de crédito, interés en la conservación de la cosa amenazada, podía pedirlo (3), y no sólo contra el propietario ó el poseedor de buena fe del edificio, sino también contra quien tuviera un derecho real (4).

Sería injusta restricción á las palabras empleadas por la ley decir que este remedio se puede invocar únicamente por quien tenga la legítima posesión de la cosa amenazada y sólo contra el propietario. La ley, en efecto, consiente á cualquier poseedor (5), y, por tanto, no sólo al de buena fe (6), el remedio de que trata, y contra quienquiera que tenga la posesión (7), á fin de obligarle, si no procura impedir que se realice el peligro, á dar caución por el daño posible.

Daño posible; por tanto, en la acción está contenido un derecho verdadero á obtener reparación contra quienquiera

(1) Cód. civ., art. 699.

(2) BELLAVITE, ob. cit., p. 267.

(3) L. 5, § 2, 11, 13, § 5 y § 8; 18 pr., 19 pr., 32, D., tit. cit.

(4) L. 9, § 4; 10, 13 pr.; 15, § 25 y sigs.; 22, D., tit. cit.

(5) Cód. civ., art. 699 cit.

(6) Conf. L. 11 y 13, § 9, D., tit. cit.

(7) BELLAVITE, ob. cit., l. cit.