

que esté en el disfrute de la cosa; la jurisprudencia romana no había llegado á este límite tan absoluto, y con el concepto que desenvolvía no lo podía hacer. La ley patria es, sin duda, más lógica de lo que parece en el título de los delitos y cuasidelitos, pues en esta última parte da acción contra el propietario de la cosa, y en la otra contra quienquiera que, teniendo la posesión, obtenga servicio. No es excusa que en el un caso la medida sea para el daño habido, y en otro sólo para el daño posible; dada la caución, si el daño ocurre, el poseedor que la haya prestado es responsable.

El sistema de protección, sancionado por el legislador, parece, pues, incompleto en una parte; y se podría explicar el hecho de la contradicción entre las medidas y entre los criterios seguidos para proteger contra el daño injusto, pensando que ocurrió porque se tomó, sin más, de la ley francesa la disposición con que ésta sustituyó á la cautela preventiva de la antigua jurisprudencia, introduciendo después un remedio contra el daño no acaecido, pero inminente, que hacía inútil la primera medida.

En los trabajos preparatorios de esta ley se dice que, afirmando la responsabilidad del propietario, se quiso abolir toda medida preventiva y aquí está la razón de ella; en el Código patrio se tomaron ambas medidas, pero sin pensar en coordinarlas; de lo que resulta que, si bien las dos tienden al mismo fin, una es más extensa que la otra. Por tanto, si quien tiene la cosa amenazada por el daño obra preventivamente, podrá entablar la acción contra cualquier poseedor de la cosa; pero si obra cuando el daño se ha realizado, entonces podrá obrar únicamente contra el propietario. Bien entendido que, dada la caución y realizado el daño, quedará libre al poseedor la acción por vía de repetición contra el propietario que tuviese respecto á él la obligación de las reparaciones (1).

(1) Caen en la inadvertencia de la ley italiana, el Cód. civ. de

385. Contradicción que no conviene, sin embargo, exagerar, pues se podría ofender á la ley, cuyo significado real se quiere obtener. Si existe razón de diferencia entre las dos medidas, encuéntrase ya en ser la primera sencillamente preventiva contra el daño temido, de suerte que deja tiempo y manera al obligado de prevenirse si tiene derecho á ello, contra el propietario ó el que pueda ser respecto á él, obligado á librarlo; además, la referencia de la ley en este punto, sólo á la responsabilidad del propietario, no impide que se deba investigar, según la razón de la misma, quien pueda correctamente igualarse al mismo. Así, sin que se oponga á esto la necesidad de no extender la ley más allá de los términos de su verdadero contenido, tratándose de *garantía* impuesta, es evidente que la acción de responsabilidad se puede promover válidamente aun contra el poseedor de buena fe que, en virtud aparente de su estado de tal (*b. fides tantumdem possessori praestat quantum veritas*), tenga efectivamente el puesto de propietario; contra el enfiteuta, no porque sea él el verdaderamente *propietario*, pues repugna á tenerlo por tal, en nuestro derecho, todo el precepto legal, tal como está formado, y su misma historia, sino por la gran extensión del poder de disfrutar que le está consentido; y aun contra el que tenga la cosa como poseedor legítimo, por tenerla como si fuese propietario, aunque no tenga conciencia de serlo (1). No importa que la ley hable de «propietario»; pues se entiende con tal calificativo, según la razón y el fin del precepto, no sólo quien en derecho es tal, sino también quien tiene el señorío de hecho, más ó menos aparente y protegido (2).

Chile, art. 932. El Cód. fed. suizo de las oblig. da en el art. 68 acción contra el propietario.

(1) Cód. civ., art. 685, 701.

(2) La doctrina y la jurisprudencia no admiten la posibilidad de interpretar con amplitud la locución de la ley que determina como responsable sólo al propietario. Conf. Cód. civ. alem., § 836, que impone la responsabilidad (no *garantía*, fundada como está la obli-

386. En el régimen del contrato de arrendamiento de obra, la ley hace responsables al arquitecto y al contratista si en el transcurso de diez años, á contar del día en que se terminó la construcción de un edificio ó de otra obra notable, el uno ó la otra se arruinan en todo ó en parte ó presentan evidente peligro de arruinarse por defecto de construcción ó por vicio del suelo; y la acción para la indemnización se debe promover dentro de los dos años á contar del día en que hubiere tenido lugar alguno de estos casos (1).

Ahora bien, no cabe duda de que habiendo tenido lugar la ruina por causa de vicio dentro del término descrito, el propietario obligado al resarcimiento por el daño ocasionado al vecino tiene acción de repetición contra el arquitecto

---

gación sobre la culpa presunta) al poseedor legítimo (*Eigenbesitzer*), y el Cód. civ. japonés, que en el § 717 se refiere también al poseedor. Pero, según la doctrina y la jurisprudencia recordada, no se distingue respecto á la obligación de que se trata, si la propiedad del edificio corresponde al Estado, ó á otras Administraciones públicas, ó bien á un particular; así se declaró la responsabilidad del Estado á causa del incendio que causó la ruina de un teatro (Cas. fr., 12 Junio 1901, en DALL., *Pér.*, 1902, 1, 372); de la provincia á causa de la ruina de un edificio dado en uso para una fiesta popular, si bien aquí la responsabilidad debió considerarse respecto á culpa contractual, por no poderse llamarse *terceros* á los invitados que en el comité concesionario tenían su representante (Cas. fr., 23 Febrero 1897, en *J. du P.*, 1898, 1, 64, y Ap. Pau, 6 Enero 1898, en DALL., *Pér.*, 1900, 2, 265); que es también la crítica que debe hacerse de una sentencia que declaró la responsabilidad de un Municipio por el incendio que destruyó los locales de una exposición por el mismo abierta (Ap. Montpellier, 28 Mayo 1900, en *J. du P.*, 1901, 2, 273).

(1) Cód. civ., art. 1.639. V. el vol. I, *Culpa contractual*, p. 64 y 223. V. Cód. fr., art. 1.792; Cód. fed. suizo de las obligaciones, art. 362; Cód. civ. de Guatemala, art. 1.768; Cód. civ. de Chile, art. 2.003; Cód. civ. del Uruguay, art. 1.805; Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.646; Cód. civ. de Méjico, art. 2.604. V. Cód. civ. alem., §§ 634, 638; Cód. civ. austr., §§ 922, 923.

ó el contratista (1); alguna legislación prevé el caso expresamente en tal sentido (2). La duda nace en cuanto á decidir si el damnificado (suponiendo siempre que acontezca la ruina en el término dicho) puede dirigirse directamente contra el arquitecto ó el empresario en razón de culpa no contractual; algunos lo afirman (3); pero la resolución parece contraria á la ley, porque la responsabilidad de estas personas cerca del comitente deriva por completo de relación contractual, de la cual no puede nacer acción sino respecto á las partes que la establecieron (4). De otro modo se confundirían injustamente la culpa contractual y la que no lo es (5).

También, en razón de delito ó cuasidelito, podrá el damnificado obrar contra el arquitecto ó contratista, como subrogado en la pretensión que contra ellos pertenezca al propietario ó á quien cerca de él esté obligado por culpa no contractual; pero de esto se hablará más adelante (6).

386 bis. El titular obligado á la garantía descrita es el que tiene el señorío de derecho (ó de hecho, conforme se ha dicho), en el momento en que ocurrió la ruina que determina la obligación de garantizar. Si el vicio de donde tomó causa este hecho que le obliga fuese anterior á su adquisición á título particular, tendrá acción de repetición contra

---

(1) V. el § 3. DURANTON, ob. cit., XIII, 728; AUBRY y RAU, ob. y § cit.; LAURENT, ob. cit., XX, 641 y sigte.; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 657; HUC, ob. cit., VIII, 454; LAROMBIÈRE, ob. cit., sobre el art. 1.386, n. 2; SOURDAT, ob. cit., II, 1.453.

(2) L. fed. suiza de las oblig., § 67 al f.; Cód. civ. de Chile, art. 2.324; Cód. civ. de Méjico, art. 1.593; Cód. civ. japonés, § 717 al f.

(3) GIORGI, ob. cit., V, 408 al f.

(4) Cons. LAURENT, ob. cit., XX, 641.

(5) Sin embargo, algunas legislaciones dan esta acción: V. Cód. civ. español, art. 1.909; Cód. civ. del Uruguay, art. 1.288 al f.; Cód. civ. de Chile, art. 2.324, que envía al art. 2.003, n. 3, y al art. 2.000 al f.; Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.647; argumento art. 1.133. 1.134.

(6) V. el § 3.

su autor, sin que por el tiempo en que el vicio pudo tener origen, la ley dé presunciones que ayuden en la prueba (1); no es posible aplicar, por justa analogía, como si incluyesen un medio genérico de prueba, las disposiciones sobre el término establecido para la acción redibitoria (2), ó sobre la responsabilidad respecto á los arquitectos ó contratistas (3), porque las presunciones legales no se extienden. El hecho que determina la repetición deberá, pues, demostrarse (incluso con presunciones de hecho) por quien lo pide (4); y si éste, que es el titular actual, hubiese adquirido por título de herencia y fuese heredero juntamente con otros, la repetición se regulará según las normas sobre el pago de deudas hereditarias.

387. La ley establece la obligación de garantizar á cargo del titular del señorío de derecho, ó de hecho, si bien en el caso de daño que la ruina del edificio cause á otro edificio, no reserve sólo á quien tenga tal cualidad la acción para declararla (5). Y racionalmente no lo podía hacer por tener aquí aplicación el principio general de que quienquiera que ha sufrido daño injustamente tiene derecho á obtener el resarcimiento; así que cualquiera que sea la persona damnificada por la ruina, el daño acaecido determina la *garantía*, á diferencia de la responsabilidad, sea el daño á

(1) V. Cód. civ. alem., § 836, pen. al.

(2) Así no bien LAURENT, ob. cit., XX, 644.

(3) CONS. TOULLIER, ob. cit., XI, 317; MASSÉ Y VERGÉ, ob. cit., § 629; LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.386, 3; AUBRY Y RAU, ob. cit., § cit; LAURENT, ob. cit., XX, n. cit.; DEMOLOMBE, ob. cit., IV, 1.724; SOURDAT, ob. cit., II, 1.176; GIORGI, ob. cit., V, 408. V. Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.135.

(4) V. Cas. fr., 14 Dic. 1896 (DALL., *Pér.*, 1897, 1, 153); y cons. BRESSOLLES, *id.*, en n.

(5) V. la n. 1 en la p. 278. El Cód. civ. alem. impone, como se ha advertido, la responsabilidad al poseedor legítimo (§ 836); á quien tiene razón de disfrute, sea personal ó no sobre el edificio ajeno (§ 837); y á quien, aun no poseyendo el edificio, ha tomado la obligación de cuidarlo (§ 838).

la persona ó á la cosa, y sea cualquiera el título en virtud del cual se tiene la posesión de la cosa. Tendrán también acción contra el propietario quien sobre el edificio arruinado tuviese un derecho real ó personal de disfrute (la ley provee para quien tuviese una razón real de garantía); pero esta «responsabilidad» respecto al arrendatario deriva del contrato de arrendamiento, no de la disposición especial examinada, y es también contractual respecto al usufructuario.

388. Las causas que producen según la ley la «responsabilidad» del propietario son dos: falta de reparación y vicio en la construcción del edificio. Algunas legislaciones restringen la responsabilidad del propietario á la primera de estas causas (1), poniendo á cargo del contratista la que deriva de la segunda (2); y otras establecen también en este último caso la «responsabilidad» del propietario si ha suministrado los materiales, á menos que el vicio fuera tal que el contratista hubiera debido conocerlo, ó si, conociéndolo, no lo hubiera advertido (3). Cierto, si se quiere fundar la «responsabilidad» del propietario sobre su *culpa* directa, como es teoría general, parece justo distinguir, y aun se podría añadir, como hace esta doctrina al considerar la ruina del edificio en construcción, que la razón de distinguir no rige nunca cuando la construcción ha sido hecha directamente por el propietario. En efecto, establecido el elemento de la *culpa* respecto á la vigilancia y á la dirección ejercida por el propietario, ¿cómo distinguir su eficacia según que la ruina haya tenido lugar durante la construcción ó terminada que sea?

Esto demuestra aún mejor la doctrina acogida. El propietario, ó quien tenga el señorío de hecho, responde; pero

(1) Cód. civ. del Uruguay, art. 1.288 cit.; Cód. civ. de la Rep. Arg., art. cit.

(2) V. la nota anterior.

(3) Cód. civ. de Chile, art. cit.

por el hecho de obtener servicio de la cosa, puede ocurrir muy bien que exista culpa suya, como ocurre en la ruina por falta de reparación, pero es más amplia la razón de la ley.

388 bis. La cual sólo por dos causas afirma que se tiene obligación de dar *garantía*, de manera que no se puede extender por analogía como se advirtió; en consecuencia, si la ruina acaeciese por vicio del suelo, el propietario no será responsable, sino que el arquitecto ó el contratista estarán obligados cerca de él (1). Podrá entonces discutirse la *responsabilidad* en su sentido general á causa de hecho propio y contra el propietario, ó contra el mismo arquitecto ó contratista; pero se entra en los términos generales de la injuria, y, por tanto, en la necesidad de probar la concurrencia de la injuria objetiva y subjetiva.

Se pregunta también si la garantía descrita existe á causa de vicio de construcción (que es una de las causas consideradas) cuando la ruina derivada de este vicio tiene lugar pasados diez años de la terminación de la misma. Para afirmarlo se ha pensado que si la ley limita á diez años la responsabilidad del arquitecto y contratista, por presumirse que baste este término para probar la solidez del edificio, no se entiende por qué tal presunción no venga también á amparar al propietario; pero se debe observar que la ley no admite esta limitación y que además no se puede asentar á ella (2); el motivo nace lógicamente del criterio fundamental de la distinción entre la culpa contractual y la aquiliana.

389. Se dice generalmente que, respecto á la prueba á que el damnificado está obligado, que éste, para que se declare la *responsabilidad*, que es además *garantía*, debe demostrar el hecho de la falta de reparaciones ó el vicio en

(1) Cód. civ., art. 1.639 cit.

(2) V. LAURENT, ob. cit., XX, 642.

la construcción como causa del daño (1), y nada más, por *presumirse entonces de modo absoluto la culpa* del obligado por el daño, si bien otros piensan, como se advirtió, que aun en aquellos dos casos deba comprobarse la culpa como razón de responsabilidad.

Opiniones no aceptables. De la última no es el caso de ocuparnos por ser demasiado manifiesta su contradicción á la historia y al fin de la ley; la otra, que es la general, se contradice cuando afirma que el *propietario* puede librarse sólo con suministrar prueba del caso fortuito ó de la culpa del damnificado; ahora, si hubiese aquí precisamente la presunción de culpa, sería injusta la ley no admitiendo prueba en contrario; y si hay culpa que comprobar, ¿cómo puede limitarse la prueba contraria de forma que se excluya el derecho en el *propietario* á afirmar que no le es imputable culpa alguna? La doctrina misma observa cómo en el caso especial de edificio en construcción el propietario debe «responder» de los daños causados por la ruina sólo cuando vigilase y dirigiese el trabajo; entonces, ¿por qué no le será lícito demostrar, para librarse de la *responsabilidad* que para él se deriva de la ruina del edificio ya construido, que el vicio de construcción no le es imputable si ninguna dirección ó vigilancia tuvo durante el tiempo en que la obra se seguía?

En este último punto es en el que se concentran las mayores dificultades. Aun admitiendo la teoría, ¿cómo verdaderamente se puede afirmar que basta la prueba del vicio en la construcción como causa de la ruina, para que con ello, y sólo por ello, se demuestre la culpa en el «*propietario*»? Si la «*responsabilidad*» por culpa propia exige este elemento, es evidente que aquella prueba no bastaría por no implicar culpa en el llamado á responder; y la culpa, según doctrina universalmente acogida, debe probarse. Así que

(1) Cons. especialmente LAURENT, ob. cit., XX, 639; GIORGI, ob. cit., V, 410; y los autores ya cit. en la n. 3 de la pág. 266.

faltaría, por un lado, la prueba directa de la culpa; por otro, el «propietario» no tendría derecho de probar que no pudo impedir el daño (1); ¿dónde está, pues, en la «responsabilidad» en examen este fundamento de la culpa que debe establecerse directamente?

La dificultad sólo encuentra su solución recurriendo á los principios. La ley, regulando la «responsabilidad» por el daño que otro cause ilícitamente, ha sentado el concepto de que se está obligado por el daño derivado del hecho de ciertas personas por las cuales se debe responder, ó de las cosas que se tienen en custodia (2), y en este orden siguen sus disposiciones especiales (3); de las figuras que, en general, se designan en el título comprensivo de «responsabilidad», no correctamente como se dijo, sólo la que está fundada sobre una verdadera «presunción de culpa» admite prueba contraria por resolución expresa á tal fin. Y entonces, ¿qué más debe probar el damnificado, aparte del hecho del daño derivado por la ruina del edificio? ¿La falta de reparación ó el vicio de construcción? No, ciertamente, porque lo ampara la «responsabilidad» impuesta por la ley al «propietario» ó á quien se le equipare, como se advirtió, y que, en esencia, es «garantía» imposición de «riesgo».

La dificultad deriva por entero de no haber determinado convenientemente la figura particular que en la providencia legal se confunde en la palabra «responsabilidad», en el nombre, no en el contenido.

De otro modo, la disposición sería del todo inútil, porque las mismas normas generales bastarían para declarar la verdadera responsabilidad del propietario; si la razón de la misma es la culpa, si ésta debe probarse por el damnificado que pide la indemnización, ¿qué necesidad había de establecer un precepto especial? ¿Para deducir acaso que no

(1) DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 657.

(2) Cód. civ., art. 1.153 cit.

(3) Cód. civ., art. 1.153-1.155 cit.

concede la excepción liberatoria de la imposibilidad de impedir el daño? Pero demostrada por vía de presunción la culpa del propietario como causa verdadera del daño, es cosa intuitiva que tal excepción debe rechazarse puesto que no puede servir para nada. Además no se advierte que la disposición introducida en la ley francesa á fin de modificar el derecho anterior que concedía un remedio preventivo, cambió sólo la naturaleza de la medida, dejando por lo demás inmutables los casos en que podía obligarse al «propietario» á hacer ó á permitir que otro hiciese; así que, como ocurría ya en el derecho común respecto á la eficacia de la caución, el propietario no estaba obligado á nada cuando la ruina no acaeciese por falta de reparación ó vicio de construcción; pero esto no implicaba que el instante estuviese obligado á demostrar la existencia de una ú otra hipótesis. Finalmente, si en la ley estuviera en verdad el concepto que la doctrina que discutimos afirma que existe, con poca prudencia se hubiera innovado el antiguo derecho; el damnificado estaría obligado á hacer una prueba bien difícil, mientras, por el contrario, sería relativamente fácil al propietario poder demostrar la inexistencia de las dos causas.

En conclusión, el derecho moderno ha querido circunscribir la «responsabilidad», que no es propiamente tal, sino «garantía», á los dos casos ya designados en el antiguo: vicio en la construcción y falta de reparación. Pero en cuanto á la prueba, no obliga al damnificado á hacerla directamente, como demuestra la misma locución de la ley acerca de la garantía para las cosas que se tienen en servicio, y deja al «propietario» demandado el derecho de librarse demostrando que la ruina no dependió de ninguna de las dos causas: esto es, la inexistencia del hecho que provoca la obligación de garantizar. En esencia, la disposición se debe entender como si obligase al propietario cuando no pruebe que la ruina ocurrió por falta de reparación ó por vicio de construcción; y así la restricción que la doctrina

comúnmente acogida enseña de no darse liberación por la imposibilidad de impedir el daño, es aquí consecuencia normal de la teoría propuesta; la ley, siguiendo en esto al antiguo derecho, obliga en dos hipótesis al propietario á «*garantir*», y sólo probando el caso fortuito ó la culpa del damnificado puede librarse de la carga que le está impuesta (1).

§ 2

A qué edificios se impone la garantía.

SUMARIO: 390. La ley se refiere á las construcciones terminadas, no á las que están en construcción. — 391. Responsabilidad del propietario en este segundo caso y con qué principios se relaciona. 392. Extensión de la palabra edificio y qué cosas comprende.

390. Que la previsión de la ley se refiere á los edificios que no están en curso de construcción se revela bien por las causas mismas que determinan la «*responsabilidad*», ó más correctamente la *garantía*. Una es la falta de las reparaciones necesarias, y, si bien la otra se refiere al vicio de construcción, que puede existir esté la obra acabada ó en curso, aun argumentando del contenido de la primera causa, que es el defecto á reparar, como deben ponerse las dos en justa correlación, se infiere que en la ley se trata de construcciones terminadas (2); otra era la resolución acogida por la ley romana (3); pero el distinto parecer actual se declara refiriéndolo á la regla sobre la responsabilidad

(1) Correctamente, argumentando de la presunción de culpa, disponen el Cód. civ. alem., § 836 cit.; el Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.133, que afirma la responsabilidad del propietario cuando no pruebe que la ruina acaeció sin su culpa.

(2) AUBRY y RAU, ob. cit., § cit.; LAURENT, ob. cit., XX, 643; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 660; SOURDAT, ob. cit., II, 1.453 bis; HUC, ob. cit., VIII, 457; GIORGI, ob. cit., V, 408; Conf. LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.386, n. 5.

(3) Cons. L. 15, § 3; § 1, D., tit. cit.; L. 48, D. *rat. r. hab.* (XLVI, 8).

del contratista y aun del propietario, si fué él el propio comisionado de ella. De esto se hablará á continuación. Pero si la construcción del edificio se suspendiera, la responsabilidad por la ruina de la parte construída estará regulada por completo por la disposición especial examinada, siempre que, en el caso de contrato constituido con figura de venta, la suspensión haya tenido lugar con consentimiento del propietario, el cual aceptara la entrega de la construcción hecha.

391. En esta hipótesis de edificio en construcción que arruinándose causa daño, conviene referirse á la distinción entre la figura de contrato con el contratista que contenga venta y la de contrato en cuyo contenido permanezca inalterada la locación. En este último caso, el propietario responderá siempre de la ruina acaecida por vicio de construcción, pero nunca por motivo de la garantía impuesta por la ley á causa de ruina de edificio; responderá en calidad de comitente, de representado obligado por la culpa del representante. Así que, mientras en la disposición especial que se examina el damnificado nada debe probar directamente, aquí deberá comenzar demostrando la culpa del representante el propietario, para que éste quede obligado.

Si, por el contrario, interviniera en el hecho la figura de venta (1), hasta que el edificio se entregara al propietario, y, por tanto, mientras la construcción estuvo en curso, el contratista estará obligado por los daños si la obra se arruina. Podrá también responder el propietario si se ha reservado la dirección y vigilancia de los trabajos, vigilancia que no es la que, sin comprometer en lo más mínimo la responsabilidad propia, todo el que tiene interés tiene el derecho de ejercer para asegurarse de si la obra marcha del modo convenido (2); es la vigilancia reservada como par-

(1) V. sobre la cuestión de si el contrato tiene siempre la figura de locación, el vol. I, *Culpa contractual*, nn. 68 y sigts.

(2) V. á este propósito el vol. I, *Culpa contractual*, nn. cit.