

Gante. Se lee en ella que el art. 1,385 establece una responsabilidad especial más extensa que la de los arts. 1,382 y 1,383. El Tribunal no dice lo que tiene de especial dicha responsabilidad. Se ha dicho, para justificar la decisión, que el art. 1,385 no exige culpa como los arts. 1,382 y 1,383; que si se exigiera la culpa en el caso del art. 1,385, la disposición sería inútil, puesto que solo repetiría, en un caso especial, lo que el art. 1,382 dice en términos generales. El argumento nos parece muy débil. Los arts. 1,382 y 1,383 prevén un caso diferente del que se ocupa el artículo 1,385; los primeros suponen un delito ó un cuasidelito personal al autor del hecho, mientras que los arts. 1,384-1,386 tratan de la responsabilidad de aquel que no es el autor del hecho. ¿Podrán compararse disposiciones que tienen un objeto diferente? El Tribunal insiste y dice que los arts. 1,384 y 1,385 no asimilan á una culpa la responsabilidad que hacen descansar en el propietario del animal. La relación del art. 1,384 con el art. 1,385 es bastante obscura, se ha explicado en el sentido que en el proyecto sometido al consejo de Estado el art. 1,385 hacía parte del art. 1,384; y esta disposición general del proyecto contenía un último inciso según el que la responsabilidad de los padres, profesores y artesanos, cesaba cuando probaban que no habían podido impedir el hecho perjudicial; este inciso no era aplicable á los comitentes ni á los propietarios de animales. Luego en la mente de los autores del Código, los propietarios de animales no eran admitidos á probar que el hecho había tenido lugar sin culpa suya. (1) Contestarémos que si los comitentes no pueden excusarse probando que no tienen culpa, es porque los autores del Código han seguido en este punto la opinión de Pothier (núm. 588); esta es, pues,

¹ Sentencia de 9 de Diciembre de 1857 (*Pasicrisia*, 1858, pág. 488, y una nota del Sr. Adolfo Du Bois, pág. 489). En el mismo sentido, una sentencia del Tribunal de Montpellier, reformada en apelación de 9 de Junio de 1866 (*Daloz*, 1868, 2, 72).

una disposición tradicional; pero la razón dada por Pothier para los comitentes es extraña á los propietarios de animales. El Código no derogando á su respecto al derecho común debe mantenerse. Tal es la opinión enunciada por los oradores del Tribunado.

630. La responsabilidad del dueño cesa cuando el hecho perjudicial fué provocado por culpa de la parte lesionada; si por ejemplo, ha excitado ó provocado al animal. Esto es la aplicación del derecho común (núms. 485-492). El dueño debe probar la culpa; la Corte de Montpellier fué demasiado lejos decidiendo que se debía presumir que había culpa por parte del doméstico que traía los caballos del abrevadero á la cuadra, por razón de no ser vicioso el caballo. (1) Hay presunción de culpa á cargo del propietario, á él toca, pues, probar que no tiene culpa; y si pretende que el accidente ha sucedido por culpa del doméstico, debe igualmente ministrar la prueba de su pretensión. Puede haber una culpa que reprochar á la víctima, y el dueño puede no obstante ser declarado responsable si no llega á probar que el accidente ha sucedido por la única culpa de la víctima; esto es el derecho común (núm. 491). Si hay culpa de una y otra parte, el juez puede moderar los daños y perjuicios á los que tiene derecho la parte lesionada. (2)

§ II.—APLICACION.

Núm. 1. Los animales domésticos.

631. El Código rural (28 de Septiembre y 6 de Octubre de 1791), contiene algunas disposiciones especiales acerca del daño causado por los animales domésticos. El art. 12 dice: «El daño que los animales de cualquiera clase entrega-

¹ Montpellier, 23 de Julio de 1866 (*Daloz*, 1868, 2 72).

² Paris, 10 de Agosto de 1867 (*Daloz*, 1867, 5, 369, núm. 4).

dos al abandono, hagan en las propiedades ajenas, será pagado por las personas que tienen el gozo de los animales; si son insolventes, los daños serán pagados por los dueños. El propietario que sufra el daño, tendrá el derecho de retener los animales, con obligación de enviarlos en las 24 horas al depósito que á este efecto se designará por la municipalidad. « Esto es lo que se llama la *mise en fourrière*. La ley solo lo autoriza para los animales abandonados; si el dueño ó el guardián está presente, se está en el derecho común.

La ley agrega; « Si son aves de corral de cualquiera especie las que causan el daño, el propietario ó el ranchero que lo sufra, podrá matarlas, pero solo en el lugar y en el momento del daño. » Se entiende por aves de corral á todas las aves domésticas que se crían en los corrales, tales como gallinas, patos, pavos, etc. Aquel que no usa de este derecho riguroso, puede naturalmente reclamar daños y perjuicios. La Corte de Casación lo sentenció así, y esto no es dudoso. (1)

632. Las palomas no están comprendidas en las aves de corral; hay una disposición especial respecto de ellas en el decreto del 4 de Agosto de 1870, cuyo art. 2 dice: « Las palomas serán encerradas en las épocas fijadas por los municipios. » Esto es durante el tiempo de las siembras y de las cosechas, en el que las palomas puen causar grandes daños; el decreto permite á todos matarlas en el terreno como aves de caza, durante el tiempo fijado para que estén encerradas. Si no hubiera un decreto no se tendría el derecho de matar palomas. Pero que haya decreto ó nó, aunque los propietarios usen del derecho que tienen para matarlas, siempre tienen el de pedir daños y perjuicios en virtud del art. 1,385. Esta es la opinión general, excepto el disentiendo de Henrion de Pansey, quien enseña que el derecho de matar pa-

1 Toullier, t. VI, 1, 245, núms. 299-301, y las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 769, nota 1, pfo. 448.

lomas es el único desagravio que la ley da á la parte lesionada. El decreto de 1789 no dice esto, y ninguna razón hay para derogar al derecho común. (1)

633. No hay ley especial refiriéndose á las abejas; éstas quedan, pues, bajo el imperio del derecho común. Se ha pretendido que el art. 1,385 no les es aplicable, porque las abejas no pueden ser consideradas como una propiedad privada. El art. 524 contesta á la objeción: considera á los panales como inmuebles por destinación. Es verdad que las abejas pueden tomar su libertad natural, y en este caso, se entiende que nadie es responsable del daño causado por ellas; pero mientras vuelven á sus panales son una propiedad privada, y, por consiguiente, el art. 1,385 es aplicable. La jurisprudencia está en este sentido. Las decisiones judiciales hacen constar hechos de imprudencia ó negligencia que pudieran reprocharse á los dueños de panales. (2) No debe inducirse de esto que el demandante deba probar que el dueño de panales tiene culpa; nada hay que probar, puesto que la ley presume la culpa del propietario, á reserva que éste dé la prueba contraria.

634. Hay una gran analogía en derecho, entre los conejos y las abejas; de hecho, son mucho más perjudiciales; importa, pues, establecer el principio de responsabilidad. Por el momento, sólo nos ocupamos de los conejos que son de propiedad privada; es decir, de aquellos que viven en común en conejeras. No debe distinguirse si la conejera está abierta ó cerrada; desde que los conejos pertenecen á un propietario, éste es responsable del daño que causan, en virtud de la disposición general del art. 1,385 (3) Hablarémos más adelante de los conejos que viven al estado libre y que se consideran como animales de caza.

1 Sourdat, t. II, pág. 531, núms. 1,442-1,444.

2 Limoges, 5 de Diciembre de 1860 (Dalloz, 1867, 5, 368). Tribunal de Burdeos, 6 de Junio de 1869 (Dalloz, 1870, 3, 37).

3 Toullier, t. VI, 1, pág. 250, núm. 304, y pág. 355, núms. 309-314.

Núm. 2. *Animales de caza.*

635. ¿El art. 1,385 se aplica á los animales de caza? Es segura la negativa; en efecto, la ley pone una condición para que haya responsabilidad, y es que el animal que causa el daño sea propiedad de la persona declarada responsable; y los animales de caza no pertenecen al dueño del terreno en que éstos se encuentran; luego el art. 1,385 no es aplicable. Así, dice Merlin, un lobo, un coyote, que estaban en un bosque, salieron de él y se llevaron y se comieron á unas ovejas ó á unas aves de corral de la vecindad: no seré responsable, como dueño del bosque.

El derecho antiguo daba á aquellos cuyos campos eran perjudicados por los animales de caza una acción contra el señor del fundo en la extensión del que estaban situadas sus tierras. ¿Cuál era el fundamento de esta acción? En derecho antiguo, como en nuestros días, los animales de caza no pertenecían á nadie, pero los señores tenían el derecho exclusivo de matarlos. Este privilegio traía una obligación, la de garantizar á los propietarios por los perjuicios que los animales causaban á sus cosechas. La obligación estaba fundada en el principio que el art. 1,382 ha consagrado; los señores, teniendo el derecho exclusivo de caza, se les podía imputar como culpa el haber dejado multiplicarse los animales en lugar de matarlos; y por otro lado, los propietarios, no teniendo el derecho natural de destruir á los animales salvajes que destruían sus campos, justo era que tuviesen un recurso contra los que ejercían el derecho con su exclusión.

Este estado de cosas ha cambiado mucho con las leyes de 4 de Agosto y 11 del mismo mes de 1789, que han abolido el derecho exclusivo de caza y han otorgado á todos los propietarios el derecho de matar á los animales salvajes que encuentren en sus terrenos. El motivo excepcional que jus-

tificaba la responsabilidad admitida en el antiguo derecho, habiendo cesado, cesó también la responsabilidad. (1)

636. ¿Es esto decir que los propietarios de bosques en que hay animales están libertados de toda responsabilidad por los daños que dichos animales causen? Quedan sometidos al derecho común de los arts. 1,382 y 1,383. Si, pues, hay una culpa que achacarles, son responsables por ella. El principio no es dudoso, puesto que es la aplicación de una regla general. ¿Pero, puede decirse que los dueños de bosques tengan culpa? (2) No hay ninguna culpa que reprocharles por el solo hecho de que los animales encuentren abrigo en sus bosques; esto sucede sin su voluntad y no tienen además ningún medio de impedirlo. Ninguna ley y ningún principio les obliga á destruir á los animales que están en sus terrenos. (3) Los vecinos, en cuyos campos entran los animales, tienen el derecho de matarlos; este derecho basta, en general, para la salvaguardia de sus intereses.

¿Había culpa por el único hecho de que el propietario no caza? Nó, pues si tiene el derecho de cazar, no hay ninguna ley que le imponga la obligación de preservar á sus vecinos del daño que puede resultarles por la multiplicación de los animales de caza. La Corte de Casación lo sentenció así. En el caso, el primer juez había aplicado al propietario del bosque los arts. 1,382 y 1,383, fundándose únicamente en que el daño había sido causado por unos ciervos y gamos que vivían habitualmente en su propiedad, que no cazaba ni hacía cazar en ella, y que así mantenían en su casa á dichos animales. La Corte de Casación recuerda que

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Animales de caza*, núm. 8 (tomo XIII, págs. 107 y siguientes), y todos los autores (Aubry y Rau, tomo IV, pág. 770, nota 6, pfo. 448). La jurisprudencia está conforme. Denegada, 19 de Julio de 1859 (Dalloz, 1860, 1, 425).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 770, nota 7, pfo. 448, y los autores que citan.

3 Tribunal de Rouen, 23 de Junio de 1858 (Dalloz, 1858, 3, 74, 2º caso).

según los términos de los arts. 1,382 y 1,383, el propietario del bosque no podía ser declarado responsable por el daño causado á sus vecinos por animales existentes en sus bosques, al estado de libertad, sino cuando el daño proviniera de una culpa que se le pudiera imputar como resultado de su hecho, de su descuido ó de su negligencia. Y en la sentencia atacada no constaba ninguna culpa á cargo del demandado. La Corte dice en qué pudiera consistir la culpa. No se alegaba que el propietario del bosque que haya atraído á los animales, que los haya detenido ó haya favorecido su multiplicación; tampoco constaba que el propietario hubiese dejado multiplicarse dichos animales prohibiendo á los vecinos destruirlos ellos mismos ó mandarlos destruir. La Corte concluye que *en tales circunstancias* el único hecho de no haber cazado ni hecho cazar no constituía culpa para el propietario del bosque. (1)

Así, el hecho de no cazar y por ende de dejar multiplicarse los animales de caza, puede hacerse una culpa si el dueño del bosque no deja que los vecinos destruyan dichos animales. El Tribunal de Rambouillet lo sentenció así en una sentencia muy bien motivada. Asienta en principio que el hecho de que los animales salvajes se abriguen en un bosque, es un caso fortuito, en este sentido, que su instinto es el que los lleva, sin que el propietario nada haya hecho para atraerlos, retenerlos y que se multipliquen; si causan perjuicios á los vecinos, esto es un accidente, una plaga natural de que el propietario del bosque no puede ser responsable. Se dirá en vano que los animales se multiplican por la negligencia del dueño del bosque que no los caza; no hay culpa en no hacer lo que no manda se haga ninguna ley. Los vecinos tienen el derecho de matar á los animales que destruyen sus campos. ¿Pero será éste su único derecho? El Tribunal dice, aquel cuya propiedad es causa de una plaga

1 Casación, 4 de Diciembre de 1867 (Daloz, 1867, 1, 456).

natural que perjudica á la propiedad ajena, está obligado á destruir por sí esta causa, ó dar á su vecino entrada en su heredad, y permitirle destruir á los animales á sus costas, reembolsando el monto del daño causado por la destrucción. Aquí se presenta una duda. Es en nombre de la equidad más bien que del derecho, como se impone al propietario de un bosque la obligación de dejar á sus vecinos penetrar en él para destruir á los animales que lo habitan; pero ¿basta la equidad para engendrar una obligación? Los jurisconsultos romanos dicen que debe permitirse lo que es útil á los vecinos y que no los perjudica. Se invoca esta máxima tradicional, pero, en rigor, se podría desecharla, puesto que nuestras leyes no la consagran. En definitiva, hay un vicio, y se llena con la jurisprudencia. El Tribunal de Rambouillet concluye que si el propietario del bosque rehusa destruir sus animales y dejarlos destruir por los vecinos, esto constituye una culpa que lo obliga á reparar el daño causado por la multiplicación de los animales salvajes. (1)

Quando el propietario del bosque caza, la cuestión es más fácil de decidir. Si consta que el propietario con sus cazas y batidas frecuentes hizo lo que de él dependía para destruir, alejar ó dispersar á los animales existentes en su bosque, y que por otra parte, no se alegue ninguna otra culpa á su cargo, no es responsable. (2) Decimos si no hay ninguna culpa á su cargo, pues el solo hecho de cazar no liberta al propietario de su responsabilidad. Si, para procurarse los gustos de la caza, la hace guardar severamente, y si por su misma manera de cazar, favorece la multiplicación de los animales, causa por este hecho un daño á sus vecinos, y por consiguiente, es responsable. (3) Por aplicación de estos principios el Tribunal de Rouen condenó á daños y perjuicios al

1 Sentencia de 30 de Diciembre de 1859 (Daloz, 1860, 5, 332).

2 Denegada, 19 de Julio de 1859 (Daloz, 1860, 1, 425), y 15 de Enero de 1872 (Daloz, 1872, 1, 212).

3 Denegada, 10 de Junio de 1863 (Daloz, 1863, 1, 369).