Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Año VIII — Julio - Diciembre de 1940. Nos. 33 y 34

Revista de Derecho

SUMARIO

David Stitchkin B.	El Mandato Civil	Pág. 2691
Esteban Crisosto B.	Naturaleza jurídica y caracteres del derecho legal de retención	„ 2729
Orlando Tapia S.	La Responsabilidad Extracontractual (continuación)	„ 2759
	MISCELANEA JURÍDICA	„ 2781
	JURISPRUDENCIA EXTRANJERA	„ 2785
	JURISPRUDENCIA	„ 2789

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Orlando Tapia Suárez

Investigaciones de Seminario

La Responsabilidad Extracontractual

(Continuación)

CAPITULO VI

La responsabilidad por el hecho de las cosas

SUMARIO: 1.—Nociones generales.—2.—Responsabilidad por la ruina de un edificio.—3.—Responsabilidad por los daños causados por los animales: a) Responsabilidad de los daños producidos por animales no fieros; b) Responsabilidad del que sirve de un animal ajeno; c) Responsabilidad por el hecho de un animal fiero.—Responsabilidad por el hecho de las cosas que caen o se arrojan de la parte superior de un edificio.

1.—Nociones generales

DE acuerdo con las disposiciones del Código Civil, una persona es responsable no sólo de sus propias acciones u omisiones, sino que también lo es, de los perjuicios que ocasionen las cosas que le pertenecen o están a su servicio.

En el concepto de la ley, el propietario de una cosa debe ejercer sobre ella la vigilancia necesaria, para que no cause daño a otras personas, y por lo tanto, si ocasiona un daño, es porque no ha empleado el celo necesario en vigilarla o en mantenerla en buenas condiciones; presumiendo la

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ley, que en ello hay culpa (en su acepción amplia), del dueño de la cosa o del que la tiene a su servicio.

Es, pues, el propietario o el que se sirve de la cosa, quien debe probar que el daño causado no puede serle imputado, para salvar su responsabilidad, ya que la ley ha liberado a la víctima del daño, de tener que probar la culpabilidad de aquéllos.

En el Derecho Francés se ha establecido un principio general sobre esta materia, el que se encuentra consignado en el artículo 1324 del Código Civil y que dispone, en breves términos, que una persona responde, no sólo de las propias acciones, sino también, de los actos de las personas a su cuidado y de las cosas que están bajo su guarda. Esta disposición ha permitido a la jurisprudencia francesa, aplicar la teoría del riesgo creado o de la responsabilidad objetiva, en esta materia.

En nuestro Código Civil, a diferencia de lo que ocurre tratándose de la responsabilidad por el hecho ajeno, no encontramos ninguna disposición general que establezca la responsabilidad del propietario por el hecho de las cosas que le pertenecen, y ello se debe, quizás, a que en la fecha de elaboración del Código, no se pensó siquiera en la importancia qu iba a tener, con el tiempo, el hecho de las cosas inanimadas.

Nuestro Código se limita a hacer una enumeración de los casos en que tiene lugar la responsabilidad por el hecho de las cosas, los que se reducen a tres, que son: a) Responsabilidad por el daño causado por la ruina de un edificio, materia que está tratada por los artículos 2323 y 2324 del Código Civil; b) Responsabilidad por el hecho de los animales, a la cual se refieren los artículos 2326 y 2327 del mismo Código; y c) Responsabilidad por el hecho de las cosas que caen o se arrojan de la parte superior de un edificio, situación prevista en el artículo 2328.

Estos son los únicos casos taxativamente indicados por el Código Civil, en que hay responsabilidad por el hecho de las cosas de parte de su propietario, poseedor o tenedor. Fuera de ellos, la víctima de una cosa que no esté compren-

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dida en estos tres casos, sólo podrá obtener indemnización, probando que ha mediado culpa o dolo, de acuerdo con las normas generales, no teniendo cabida en él, la presunción de culpabilidad, que es exclusiva de los tres casos indicados.

Como vemos, el Código se ha referido en forma, más o menos extensa a la responsabilidad por el hecho de los animales, pero tratándose de las cosas inanimadas sólo se ha limitado a hablar de la ruina de un edificio, y del daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio.

2.—Responsabilidad por la ruina de un edificio

Antes de referirnos a la situación existente en nuestro Código, debemos recordar que en el Derecho Romano, el dueño de un edificio que amenazaba ruina, debía entregar a las víctimas los escombros; esto ocurría en los primeros tiempos.

Después, y debido a la intervención del pretor, el vecino que se encontraba amenazado por un edificio ruinoso, tenía derecho para pedir que se obligara al propietario, mediante la llamada "cautio damni infecti", a resarcir el perjuicio que pudiera causársele por el dicho edificio.

En el caso de negarse el propietario, a otorgar la citada caución, el pretor podía, mediante la vía de la "missio in posesionem", entregar el inmueble a la persona que ante él ocurría con dicho objeto.

Posteriormente, este sistema se hizo más estricto, y en virtud de él, los vecinos podían compeler al propietario de un edificio ruinoso a que hiciera las reparaciones necesarias, y en caso de negativa de aquél, los vecinos tenían la facultad de hacer por sí mismos las reparaciones, a costa del dueño.

Nuestro Código Civil, reglamenta esta materia, como ya lo expresamos, en dos artículos, el 2323 y el 2324. Dice el artículo 2323: "El dueño de un edificio es responsable a terceros (que no se hallen en el caso del artículo 934), de

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los daños que ocasione su ruina acaecida por haber omitido las necesarias reparaciones, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

Si el edificio perteneciere a dos o más personas proindiviso, se dividirá entre ellas la indemnización a prorrata de sus cuotas de dominio".

El artículo 2324 por su parte, expresa: "Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3.ª del artículo 2003".

En estos dos artículos, el legislador se ha puesto frente a los casos especiales de responsabilidad por el hecho de las cosas inmuebles, lo que no quiere decir, en manera alguna, que únicamente en estos casos exista responsabilidad por dicho capítulo.

Decimos esto, porque si analizamos las disposiciones que contiene el Título XV del Libro II del Código Civil, que trata "De algunas acciones posesorias especiales", vemos que en ellas se establecen las obligaciones que nacen por el hecho de la vecindad, y de ellas se desprende, que en realidad existen dos clases de responsabilidad por el daño causado por un edificio: la responsabilidad general establecida en el artículo 2323, que recae en el propietario o en el constructor del edificio como lo establece el artículo 2324; y la responsabilidad especial, respecto de los vecinos a los cuales se ha producido el daño o que teman que éste pueda producirse, responsabilidad que recae sobre el propietario del inmueble y que debe hacerse efectiva mediante una querella posesoria.

La responsabilidad general está establecida en favor de terceros sobre los cuales recae el daño, y ella se hace efectiva de acuerdo con las normas que imperan, tratándose de indemnización de los daños causados por delitos o cuasidelitos.

Es de esta responsabilidad general de la que debemos ocuparnos, pues, la responsabilidad emanada del hecho de la vecindad, es materia de otros estudios, que no caen dentro de los límites de nuestro tema.

El artículo 2323 emplea la expresión "edificio", expre-

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sión que también encontramos en los artículos 932, 934 y 2003 del Código Civil, pero que no ha sido definida en ninguno de ellos.

¿Qué debe entenderse por "edificio"?

Basados en la disposición del artículo 20 del Código Civil, y no encontrándose esta palabra definida expresamente por el legislador, debemos ver cuál es el sentido natural y obvio de ella, según su uso general. Este lo determina el Diccionario de la Real Academia Española, quien define lo que se entiende por edificio, diciendo que "es toda obra o fábrica que sirvé para habitación o para otros usos, como casa, palacio, templo, etc.".

Se ha dicho que si el legislador ha empleado la palabra "edificio' 'en la misma acepción que le da el Diccionario de la Real Academia, queda fuera de esta expresión, toda otra construcción hecha por el hombre, a la cual no podría aplicársele las disposiciones relativas a la ruina de un edificio. Para perseguir la responsabilidad por el daño ocasionado por una construcción no comprendida en el término "edificio", habría que hacer valer las normas generales que rigen la responsabilidad extracontractual.

Esta opinión ha sido fundamentada en el hecho de haber usado el Código la expresión "edificios" en estos artículos, en vez de la expresión "construcciones", y se dice que el Código ha querido diferenciarlos, ya que mientras habla de edificio en el artículo 932, usa la palabra construcción en el artículo 935 (186).

Sin embargo, se ha dicho en contrario, que lejos de querer restringir el Código, el significado de la palabra "edificio", al emplear en el artículo 935 el término "construcción", ha tratado de precisar el alcance que debe darse a la expresión edificio que había usado en las disposiciones anteriores, estableciendo que el vocablo edificio comprende cualquiera construcción.

En opinión de don Luis Claro Solar, este mismo alcance le ha atribuido el Código Civil al término edificio, en

(186) Díaz V. "La responsabilidad por el hecho de las cosas", pág. 152, citado por Ducci. ob. cit. pág. 128.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la disposición del artículo 2003, y según él, el término edificio que emplea el artículo 2393 tiene un significado amplio que comprende "no solamente los edificios propiamente dichos, es decir las casas de habitación, palacios, etc., sino también las obras de arte de toda especie, tales como puentes, alcantarillas, diques, malecones, presas hidráulicas, túneles, acueductos, pozos, etc., con tal que estén incorporados o adhieran al suelo; de modo que para el efecto de determinar su cualidad de inmueble, la palabra edificio designa todo conjunto de materiales consolidados de una manera estable, etc., etc. (187).

Los tratadistas también le han atribuído un alcance más amplio a esta palabra, así Chironi dice, que "el término edificio comprende toda obra elevada sobre el suelo y cuya construcción esté terminada o abandonada" (188).

Ahora bien, el artículo 2323 dice "El dueño de un edificio es responsable a terceros (que no se encuentren en el caso del artículo 934), de los daños que ocasione su ruina... etc.". ¿Qué es lo que se entiende por "ruina"?

La ley no lo dice, y debemos nuevamente, de acuerdo con las reglas de interpretación consignadas en el artículo 20 del Código Civil, ver lo que por ella entiende el Diccionario de la Real Academia Española. Este, dice que es "ruina, la acción de caer o destruírse una cosa".

El legislador exige, pues, para que tenga lugar la responsabilidad del propietario del edificio, que los daños producidos se deban a la ruina del edificio. Por lo tanto, si el daño se produce por otra causa distinta a ruina, como sería, por ejemplo, la rotura de una cañería, no existe responsabilidad, pues no ha habido caída o destrucción del edificio, que es lo que caracteriza a la ruina, como recién dijimos.

La ruina de un edificio puede ser total (hundimiento) o parcial (derrumbe de una muralla, caída de una cornisa), y en ambos casos surge la responsabilidad del propietario. No es preciso que la ruina sea total para que ella tenga lugar,

(187) Claro Solar, ob. cit., Tomo VI, pág. 153, nota 118.
(188) Chironi ob. cit. Tomo II, pág. 218, N. 392.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pero se ha dicho que la ruina parcial debe suponer un suceso grave, esto es, debe ser de cierta magnitud (189).

También exige la ley, que además de provenir el daño de la ruina de un edificio, ésta se produzca como consecuencia de las circunstancias que ella misma indica, cuando dispone: "El dueño de un edificio... de los daños que ocasione su ruina acaecida *por haber omitido las necesarias reparaciones* o *por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia* (artículo 2323), y "si el daño causado por la ruina de un edificio *proviniere de un vicio de construcción,* tendrá lugar la responsabilidad... etc.". (Artículo 2324).

De acuerdo con estos dos artículos, tres son las causales de las cuales debe derivar la ruina del edificio: 1.º La omisión de las necesarias reparaciones; 2.º El haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia; y 3.º La existencia de un vicio de construcción.

Fuera de estas tres causales, no es admisible la aplicación de los artículos 2323 y 2324, pues la ley taxativamente ha señalado que éstas son las únicas y si la ruina llegara a producirse por otra causa distinta de las enumeradas, podrá perseguirse la reparación de los daños, pero deberá probarse la existencia de dolo o culpa de la persona que la causó. Pasaremos a estudiar ahora, sobre quién debe recaer la responsabilidad por los daños causados por la ruina de un edificio.

El artículo 2323 dice, que de los daños producidos por la ruina de un edificio, acaecida a consecuencia de la omisión de las necesarias reparaciones o de haberse faltado de otra manera al buen cuidado de un padre de familia (190), es responsable el propietario de dicho edificio.

Cuando el daño producido se debe a la ruina del edificio causada por la existencia de un vicio de construcción, tiene lugar la responsabilidad señalada en la regla 3.ª del artículo 2003, según dice el artículo 2324.

---

(189) Alessandri "Apuntes Derecho Civil Comparado".

(190) La frase correcta es:... manera al cuidado de un buen padre de familia...

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nos referiremos separadamente a cada una de estas situaciones:

A) Dijimos que cuando la ruina proviene de la omisión de las necesarias reparaciones o por haberse faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia, es responsable de los daños producidos por aquélla, el propietario del edificio, sea él, pleno o nudo propietario, propietario absoluto o fiduciario, sea persona natural o jurídica.

El propietario es responsable de la ruina, aunque el edificio está arrendado o se haya dado en comodato, usufructo o habitación a otras personas, y aunque sean estas personas las que por la ley o el contrato respectivo, estén obligadas a efectuar las reparaciones y a mantener el edificio en buenas condiciones; y ello, porque la ley expresamente ha dispuesto que en los casos del artículo 2323, el único responsable es el dueño, sin hacer distinciones de ninguna especie.

Claro está, que todo lo dicho debe entenderse, sin perjuicio del derecho de repetición que el propietario puede ejercitar en contra de dichas personas, si el daño se ha producido por dolo o culpa de ellas, pues en este caso habrá tenido lugar la infracción de la ley o del contrato que los obliga a conservar el edificio en buenas condiciones y a efectuar las reparaciones del mismo, infracción que se traduce en la indemnización de perjuicios correspondiente.

Cuando el edificio pertenece, no ya a una sola persona, sino a dos o más proindiviso, la indemnización debe repartirse entre ellas "a prorrata de sus cuotas de dominio", según dispone el inciso 2.º del artículo 2323.

Como podemos ver, esta disposición constituye una excepción a la regla general del artículo 2317 que establece la solidaridad en el caso de delitos o cuasidelitos cometidos por dos o más personas, y expresamente lo señala así dicho artículo cuando dispone: "Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas serán solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, *salvas las excepciones de los artículos 2323 y 2328*".

Esta regla que hemos dicho constituye una excepción al

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

principio del artículo 2317 recién inserto, es aplicable, aún tratándose del caso en que el edificio tenga varios pisos o departamentos y ellos pertenezcan a diferentes dueños, en virtud de la Ley 6071 de 16 de Agosto de 1937 que dispone que los diversos pisos de un edificio y sus departamentos pueden pertenecer a diversos propietarios.

Decimos esto, porque, no obstante pertenecer los diversos pisos o departamentos a varios dueños, el edificio en sí mismo está sujeto a indivisión forzada, de acuerdo con lo establecido por la ley, y por lo tanto, todos los propietarios serán responsables de los daños producidos por su ruina, según sea el valor que tenga su piso o departamento (Ley 6071, artículo 22).

Respecto a las personas a quienes corresponde el ejercicio de la acción de reparación por los daños producidos por la ruina de un edificio debida a las dos causales que indica el artículo 2323, hay que distinguir entre las que tienen el carácter de vecinos y las que no lo tienen; ello se desprende de la primera parte del propio artículo 2323, cuando dice: "El dueño de un edificio es responsable a terceros (*que no se hallen en el caso del artículo 934*)... etc."; ya que el citado artículo 934 se refiere a las acciones que tienen los vecinos, entendiéndose por tales, los que poseen, habitan u ocupan un edificio o predio cercano, próximo al edificio que se cae, aunque esté al frente, al lado o en cualquiera dirección; siempre que queden próximos al edificio ruinoso (Diccionario de la Real Academia Española).

Cuando la persona que sufre el daño es vecino, pueden presentarse dos situaciones: la ruina ha acaecido antes de notificarse la denuncia de obra ruinosa, o después de dicha notificación. En el primer caso, el vecino afectado no tiene derecho a reparación; en el segundo, sí lo tiene, ello en razón de lo dispuesto en el artículo 934 del Código Civil, que dice:

"Si notificada la querella, cayere el edificio por efecto de su mala condición, se indemnizará de todo perjuicio a los vecinos; pero si cayere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto, no habrá lugar a indemnización; a menos de

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiera derribado.

No habrá lugar a la indemnización, si no hubiere precedido notificación de la querella".

Si la persona que experimenta el daño no es vecino, de acuerdo con lo que dijimos se entendía por tal, tiene derecho a indemnización en todo caso, sin que se aplique el artículo 934 que sólo se aplica a los vecinos.

Puede, pues, cualquiera persona que haya sufrido el daño, por las causas que venimos estudiando, ejercer su acción de reparación en contra del dueño, debiendo probar únicamente que el daño por ella sufrido se debe a la ruina del edificio y que dicha ruina proviene de no haberse ejecutado las necesarias reparaciones o de haberse faltado al cuidado de un buen padre de familia; y ello porque, estas circunstancias son las que toma en cuenta la ley para presumir la responsabilidad del dueño del edificio.

Claro está, que si el dueño del edificio establece, que su ruina se produjo a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, que el daño se debe a culpa del que lo sufrió o de un tercero, o que estuvo imposibilitado para efectuar las reparaciones; ya no obra en su contra la presunción de responsabilidad que contempla el artículo 2323, pues no habrían concurrido las circunstancias en que se funda esta presunción. La exención de responsabilidad, en este caso, tiene lugar por la no concurrencia de los requisitos que para su existencia exige la ley.

B) Cuando la ruina del edificio proviene de la existencia de un vicio de construcción, se aplica la responsabilidad del artículo 2003 regla 3.ª; así lo establece el artículo 2324 cuando expresa: "Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3.ª del artículo 2003".

Por su parte el artículo 2003, al cual se remite el artículo 2324, dice: "Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes: 3.ª Si el edificio perece o amenaza rui-

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

na, en todo o parte, en los cinco años subsiguientes a su entrega, por vicio de construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño no habrá lugar a la responsabilidad del empresario, sino en conformidad al artículo 2000, inciso final".

De la lectura de estas dos disposiciones se desprende, que si el daño se produce por la ruina del edificio acaecida a consecuencia de un vicio de construcción, es responsable de él, la persona que como empresario o arquitecto (esto en razón de lo dispuesto en el artículo 2004 que dice: "Las reglas 3.ª, 4.ª y 5.ª del precedente artículo, se extienden a los que se encargan de la construcción de un edificio en calidad de arquitectos"), hayan tenido a su cargo la construcción del edificio.

Pero lo que acabamos de decir tiene una excepción, y ella es, de que en el caso de haberse suministrado los materiales para la construcción del edificio por el dueño de éste, él es responsable de los daños producidos, salvo la responsabilidad del empresario, de acuerdo con lo que establece la parte final de la regla 3.ª del artículo 2003: "si los materiales han sido suministrados por el dueño,, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario, sino en conformidad al artículo 2000, inciso final".

Además, la responsabilidad del empresario sólo tiene lugar, cuando la ruina del edificio se produce dentro de los cinco años subsiguientes a su entrega, como lo dispone expresamente la regla 3.ª del artículo 2003.

La indemnización por la ruina del edificio, cuando recae sobre el empresario, puede perseguirse tanto por el propietario de aquél, como por cualquiera que sufra un daño a consecuencia de dicha ruina. La diferencia que hay, es, sin embargo, que en el caso del propietario, la responsabilidad perseguida será contractual, y en el caso de terceros, delictual o cuasidelictual. De todas maneras, ambas acciones de reparación prescriben en diez años contados desde la entrega

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del edificio, tratándose de casos regidos por el artículo 2003 del Código Civil; y en cinco años respecto de casos regidos por la citada Ley General sobre Construcciones (artículo 29), pues transcurridos dichos plazos, el empresario queda exonerado de responsabilidad frente al propietario.

Las personas que persigan la responsabilidad del empresario, siempre que no se trate del dueño del edificio, deberán probar la existencia del vicio de construcción, base de la responsabilidad del empresario, y que a éste se debe el daño sufrido por ellas, pues el artículo 2324 no ha establecido ninguna presunción en su contra.

En cambio, si el que ha sufrido el daño, es el dueño del edificio, él persigue la responsabilidad contractual, y no tiene, por consiguiente, que establecer, que la ruina se ha producido a causa de un vicio de la construcción; sino que por el contrario, será el empresario, quien deberá probar que la ruina no se debe a un vicio de esa naturaleza, sino a causas que no le son imputables, para poder eximirse de responsabilidad.

3.—Responsabilidad por los daños producidos por los animales

Se refieren a esta responsabilidad los artículos 2326 y 2327 del Código Civil, en los cuales el legislador ha establecido una presunción de culpabilidad (dolo o culpa), por parte del propietario de un animal, o de la persona que lo tiene a su servicio o cuidado, y en favor de las personas que sufran algún daño por el hecho del animal.

Los fundamentos de esta responsabilidad, como dice un autor, radican en la suposición que hace la ley, que el daño causado por el animal se debe a una imprudencia, falta de vigilancia o negligencia de la persona responsable.

El artículo 2326 expresa: "El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aun después que se haya soltado o extraviado; salvo que la soltura, extravío o daño no pueda imputarse a culpa del dueño

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal.

Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño, si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever, y de que no le dió conocimiento".

El artículo 2327, refiriéndose a los animales fieros, dice: "El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, y si alegare que no le fué posible evitar el daño, no será oído".

De la lectura de estas disposiciones precitadas, podemos deducir, que la ley ha empleado el término "animales" en un sentido general, comprensivo de todos los animales cualesquiera que ellos sean, y sin hacer restricciones de ninguna especie. La única diferenciación que hace el Código, pero ya refiriéndose a los animales mismos, comprendidos en el término "animales", es la que distingue entre animales fieros y no fieros, aplicando a cada una de estas categorías normas diversas.

En realidad, la única exigencia que el legislador ha puesto, para que pueda aplicárseles las disposiciones de los artículos 2326 y 2327, es de que no sean de las llamadas "res mullius". Se exige, pues, que los animales pertenezcan a alguien.

a) *Responsabilidad por el hecho de los animales no fieros*.—Esta responsabilidad se rige por las normas del artículo 2326, en cuya virtud, el propietario de un animal, o la persona que se sirva de él, son responsables de los daños que el dicho animal ocasione, aún en el caso en que el daño sea causado por el animal después de haberse soltado o extraviado.

Como podemos ver, al igual que en las otras especies de responsabilidad por el hecho no personal, existe una presunción de culpa de parte del dueño del animal, o de la persona que lo tiene a su servicio; ya que los animales están más propensos a ocasionar daños que las demás cosas y debe,

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por consiguiente, ejercerse sobre ellos una vigilancia más estricta para que ello no ocurra, y si el animal causa daño, se presume que él se ha debido a falta de vigilancia o a negligencia de su dueño o de la persona que se sirve de él.

Existen pues, dos categorías de personas responsables por el hecho de un animal no fiero: 1.º El dueño del animal: y 2.º El que se sirva de un animal ajeno.

1.º *Responsabilidad del dueño*.—Está indicada en el inciso 1.º del artículo 2326, cuando dice: "*El dueño* de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aún después que se haya soltado, etc.".

En este caso, se ha mirado la situación ordinaria, esto es, que generalmente, el que tiene un animal a su servicio, es al mismo tiempo su dueño, y por tanto, el responsable en primer término de los daños producidos por el animal. El propietario de un animal es responsable, aún cuando en realidad, él no tenga a su cuidado personal el animal, sino que éste esté al cuidado de un dependiente o criado, y ello porque quien se sirve del animal es el dueño, y no el criado o sirviente.

Esta conclusión se desprende del análisis de la parte segunda del citado artículo 2326 que dice: "Salvo que la soltura, extravío o daño no pueda imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal".

Esta disposición extingue, pues, la responsabilidad del dueño que había sido establecida en la parte primera del inciso 1.º del artículo 2326 y, por lo tanto, y como lo hace notar el señor Alessandri, si lo que el legislador ha establecido, es la irresponsabilidad del dueño, ya que no puede culpabilizarse al sirviente o dependiente: ello es, porque el dueño es el responsable, y para destruir esta presunción debe probar no sólo su falta de culpa, sino también la del criado o dependiente. Es pues, el dueño y no el dependiente a quien la ley declara responsable.

Es tan estricta la responsabilidad del dueño en esta materia, que la ley ha dispuesto que ella existe, "aún después

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que se haya soltado o extraviado" el animal y ello porque si el animal se suelta o extravía, es solamente por la falta de vigilancia o negligencia del dueño.

El propietario, lejos de ser irresponsable de los daños que ha causado su animal que se ha soltado o extraviado, responde, aún cuando el daño se produzca después que el animal ha sido tomado por una tercera persona, para restituirlo a su dueño. Por ejemplo, una persona encuentra en su fundo un toro ajeno y lo hace encerrar hasta que se presente su dueño a reclamarlo; durante la noche, el animal logra salir de su encierro y enfurecido carga contra unos bueyes matando a uno de ellos. En este caso subsiste la responsabilidad del dueño del animal, pues no ha habido de parte de la persona que lo tomó, intención de utilizarlo.

Pero si el que toma el animal, lo hace para utilizarlo en su provecho, cesa la responsabilidad para el dueño y aparece responsable esta tercera persona, en virtud de la disposición del inciso 2.º del artículo 2326 que dice, que lo que se establece respecto del dueño, es aplicable a toda persona que se sirva de un animal ajeno.

b) *Responsabilidad del que se sirve de un animal ajeno*. —La establece el inciso 2.º del artículo 2326 cuando expresa: "Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno".

Esta disposición establece una regla general, que puede enunciarse diciendo, que toda persona que tiene a su servicio un animal que no le pertenece, es responsable de los daños que este animal ocasione. No es necesario, que la persona que utiliza el animal, lo haga con el asentimiento del dueño para que se haga responsable, pues, aunque lo haga sin él o contra la voluntad del dueño, surge siempre la responsabilidad, siendo lo único requerido por la ley para que exista dicha responsabilidad, que la persona utilice en su provecho un animal ajeno.

De acuerdo con este principio, toda persona que se aproveche de las ventajas o beneficios que un animal pueda producir, se hace responsable del daño, que el animal ocasione:

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

así el comodatario, el usuario, el arrendatario, el ladrón de un animal, etc., responden de los daños causados por el animal, desde que lo toman para utilizarlo hasta que el animal pase a manos de otra persona, razón por la cual se extingue su responsabilidad.

Ahora debemos preguntarnos, ¿qué se entiende por "servirse de un animal"? En general, se sirve de un animal la persona que lo utiliza o emplea en los objetos a que aquél está destinado, o como dijimos hace poco, el que aprovecha las ventajas o beneficios que el animal es susceptible de producir (Diccionario de la Real Academia Española).

Existen diversas personas que pueden tener animales a su cuidado, tales como el posadero que lo tiene en su caballeriza, el veterinario que lo tiene para curarlo, el herrero a quien se le lleva para que le coloque herraduras, etc., y que en realidad no se sirven del animal. Surge a este respecto el siguiente problema: ¿Son responsables estas personas que tienen un animal ajeno bajo su cuidado, sin servirse de él, de los daños causados por el animal? ¿Puede aplicarse a ellas, la disposición del inciso segundo del artículo 2326?

Dice Chironi sobre este punto: "El que se sirve del animal debe responder de los daños que éste cause durante el tiempo del servicio que preste, y el hecho de confiar a otro la simple custodia, sin conceder el uso, deja inalterable esta regla, porque el animal serviría siempre a quien le dió en custodia, y el que custodia obra como representante verdadero del titular del uso (192).

La mayoría de los tratadistas, entre nosotros el señor Alessandri, están contestes en negar que en el caso que estudiamos haya responsabilidad de parte de las personas que tienen a su cuidado o custodia un animal ajeno, sin servirse de él.

Sin embargo, los tribunales franceses y especialmente la Corte de Casación han estimado que la persona que cuida un animal, en el ejercicio de su profesión (herrero, veterinario, posadero, etc.), se está sirviendo de aquél, y por lo tanto hay

(192) Chironi, ob. cit. Tomo II, pág. 182, N. 363.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

responsabilidad de su parte (193). Igual opinión sostiene el tratadista Soudat (194).

Los autores han criticado esta opinión de la jurisprudencia francesa. El señor Alessandri, dice por su parte, que los que cuidan a un animal ajeno, sin servirse de él, no están comprendidos en la disposición del artículo 2326, pues ésta es una disposición de excepción, ya que constituye una presunción, y las presunciones son de derecho estricto, y por lo tanto, dicha disposición debe interpretarse restrictivamente (195).

El artículo 2326 no comprende, pues, sino al que es dueño del animal o al que se sirve de él; el cuidador de un animal no es, pues, presuntivamente responsable. Decimos así, porque el hecho de no aplicársele la presunción del artículo 2326, no quiere significar que el que tiene un animal ajeno a su cuidado quede exento de responsabilidad por los daños que ocasione aquél y que puedan atribuirse a su culpa o dolo.

Ello significa solamente que si la víctima del daño ocasionado por un animal, desea obtener su indemnización del individuo que lo tiene a su cuidado, deberá probar, según las reglas generales, que el daño se debe a culpa o dolo de éste, pues la presunción del artículo 2326 no es aplicable en este caso.

En general, debemos reconocer que la responsabilidad del dueño de un animal es igual a la de la persona que se sirve de un animal ajeno. Sin embargo, hay una diferencia, y ella consiste en que, el que se sirve de un animal ajeno, puede emplear un recurso en contra del dueño a virtud de lo que dispone la parte segunda del inciso 2.º del artículo 2326, cuando agrega, después de decir que se le aplican las mismas normas que al dueño: "salva su acción contra el dueño, si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever, y de que no le dió conocimiento".

En el caso anterior, o sea, cuando no concurren las circunstancias de la parte segunda del inciso 2.º del artículo 2326,

(193) Chironi, ob. cit. Tomo II, pág. 181, nota 1.
(194) Sourdat: citado por Chironi, ob. cit. T. II, pág. 181, nota 1.
(195) Alessandri "Apuntes Derecho Civil Comparado".

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el que se sirve de un animal ajeno, no tiene derecho de repetición contra el dueño de aquél, ni aún por el daño causado después que el animal se ha soltado o extraviado.

En cambio, en el caso de la parte segunda del susodicho inciso, puede repetir contra el dueño, pues, en realidad quien debía responder, era el dueño personalmente, pero la ley presume la culpa del que tiene a su servicio el animal ajeno; destruída esta presunción, el responsable es el dueño, y éste debe reembolsar lo que aquél haya pagado como indemnización.

c) *Responsabilidad por el hecho de un animal fiero*.—Se ocupa de ella el artículo 2327 que dice: "El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, y si alegare que no le fué posible evitar el daño, no será oído".

¿Qué ha querido significar el legislador al hablar de "animal fiero"? Nos referiremos brevemente a este punto, tratado con lujo de detalles por el señor Alessandri en sus "Apuntes de Derecho Civil Comparado".

Una disposición nos puede servir de base para resolver este asunto y ella es la del artículo 608 del Código Civil, que dice: "Se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces", y que a continuación se refiere a los animales domésticos contraponiéndolos a los salvajes.

Sin embargo, no todos los animales bravíos son fieros, puesto que en este término quedan comprendidos los animales domesticados, que según el mismo artículo son "los que, sin embargo, de ser bravíos por su naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen en cierto modo el imperio del hombre".

Tampoco quedarían incluídos en esta expresión del artículo 2327, los animales fieros que prestan una utilidad, como serían los animales de un zoológico o de un circo, pues éstos quedarían comprendidos en el artículo 2326.

A los animales fieros a que se aplica el artículo 2327,

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

es a los que no reportan ninguna utilidad para la guarda o beneficio de un predio, de lo cual se deduce, que no basta que un animal sea fiero, para que quede comprendido en dicho artículo, sino, que este animal fiero debe ser inútil, esto es, no debe prestar ningún servicio.

¿Quién es responsable de los daños producidos por un animal fiero de los comprendidos en el artículo 2327? La ley ha sido muy explícita en este sentido cuando ha dicho que ellos son imputables al que tenga el animal, sea él dueño, poseedor o mero tenedor.

Además la ley establece una presunción de derecho, tratándose de esta categoría de animales de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, según la cual, el que tenga un animal fiero, sea propio o ajeno, es responsable de los daños que éste ocasione a otra persona.

En realidad, la ley, como sucede también en otros casos, no ha empleado un término sacramental para dar por establecida la presunción a que nos referimos, ella se ha limitado a usar una palabra imperativa, que no admite duda al respecto. En efecto, dice la parte pertinente del artículo 2327: "El daño de un animal fiero... *será siempre* imputable al que lo tenga y si alegare que no le fué posible (impedir) evitar el daño, *no será oído*.

Como vemos, esta disposición, no sólo no permite que se pruebe que no hubo culpa de la persona que tiene el animal fiero, sino que, aún más, la hace responsable, hasta cuando existe caso fortuito o fuerza mayor, y también cuando media culpa de parte de la persona que ha sufrido el daño o de un tercero.

Esta disposición de carácter tan estricto, tiene su fundamento, en el hecho de que, el legislador considera que existe culpa, en este caso, no por no haber empleado el debido cuidado o diligencia en su vigilancia, sino que por el sólo hecho de tener dicho animal. La culpa está latente desde el momento que una persona tiene un animal fiero, la que se revela con la sola producción del daño.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.—Responsabilidad por el hecho de las cosas que caen o se arrojan de la parte superior de un edificio

Ha sido establecida esta responsabilidad por el inciso 1.º del artículo 2328, que dispone: "El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre ellas... etc.".

La ley ha establecido en esta disposición, una presunción de culpa que afecta a todas las personas que habitan la parte de un edificio, de donde la cosa cayó o desde la cual fué arrojada.

Se ha dicho que esta presunción de carácter general, viene a ser contraria a los principios generales de la responsabilidad, pues, si es justo que se presuma que una persona ha violado culpablemente una obligación, es inadmisible que se pueda presumir culpa o dolo respecto de varias personas, cuando en realidad, sólo habrá culpa de una sola de ellas.

Sin embargo, no debemos desconocer, que la ley, en la imposibilidad de determinar, quién es la persona responsable, ha tenido que presumir culpables a todos los que habitan la parte del edificio de donde ha caído la cosa o desde la cual ha sido arrojada, pues alguna de estas personas debe haber sido culpable de este hecho.

Se ha dicho que esta disposición de la ley, parece tener su origen histórico, el que se remontaría a las Leyes de Partidas (196).

En esta especie de responsabilidad por los daños ocasionados por las cosas, sólo cabe hablar de "hecho" de las cosas, en el caso que se refiera a la caída de una cosa, pues sólo en éste, el daño ha sido causado por la actividad o movimiento de la cosa. En el otro caso, o sea, cuando la cosa es arrojada desde un edificio, no existe el llamado "hecho

(196) Ducci Claro, ob. cit., pág. 136, N. 215.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de las cosas", pues, en él, la cosa ha sido impulsada por el hombre, habiendo en realidad, un hecho del hombre, el cual se ha valido de la cosa como medio para producir un daño (197). Sin embargo, ambas situaciones han sido asimiladas por nuestro Código Civil.

En el Código Español, existe una disposición semejante a la establecida por el nuestro, pero que se diferencia en lo que se refiere a las personas declaradas responsables, pues, en vez de responsabilizar a todos los que habitan la parte del edificio a que el daño se refiere, como lo hace el artículo 2328 de nuestro Código Civil, sólo se limita a hacer responsable al jefe de familia que habita el edificio o la parte de él, desde donde cayó o fué arrojada la cosa (198).

Se ha establecido que para que tenga lugar la responsabilidad por los daños causados por las cosas, a que nos venimos refiriendo, es preciso que concurran tres circunstancias, que se desprenden del artículo 2328: a) Que una cosa caiga o se arroje al suelo, cualquiera que sea la naturaleza de ésta; b) Que la cosa caiga o se arroje de la parte superior de un edificio, esto es, desde cualquier piso, o del tejado o techo; y c) Que la parte superior del edificio, desde la cual cae o es arrojada la cosa, esté habitada, puesto que sobre los habitantes de la parte a que se refiere el daño, recae la responsabilidad.

¿Qué personas son responsables por el daño causado en las circunstancias que acabamos de señalar?

Del daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, son responsables los que habitan la misma parte del edificio, esto es los que moran o viven en él en el momento de caer o ser arrojada la cosa. Para este efecto la ley no ha entrado a hacer diferencias de ninguna clase en cuanto a la duración de la residencia de las personas presuntivamente responsables, ni en cuanto a la calidad o título en que habitan la parte del edificio.

Para el establecimiento de la responsabilidad, sólo bas-

(197) Alessandri, "Apuntes Derecho Civil Comparado".
(198) Art. 1910 del Código Civil Español.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº33-34, año VIII (Jul-Dic, 1940)
Autor: Orlando Tapia Suárez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tará, que la persona perjudicada compruebe que el daño le fué inferid(por una cosa que cayó o fué arrojada de la parte superior de un edificio, y que la persona de quien ella solicita indemnización, habita en dicha parte.

Probados estos dos hechos, se presume la responsabilidad de la persona demandada, aunque no haya sido culpable, sin que se exija que la víctima pruebe que ha habido dolo o culpa de parte suya.

La persona demandada a quien la ley presume responsable, podrá liberarse de responsabilidad, siempre que acredite que el hecho se produjo por culpa de la víctima o de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor. Dispone además, el artículo 2328 que una vez probado, que el hecho se debe a culpa o mala intención de alguna persona determinada exclusivamente, sólo ésta será responsable.

Haciendo excepción a la regla general del artículo 2317, que establece la solidaridad, cuando un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, el artículo 2328 dispone, que la indemnización del daño causado, en el caso de que nos ocupamos, se dividirá a prorrata entre todas las personas que habiten la parte del edificio a que el daño se refiere.

Claro está que esta situación sólo tendrá lugar en el caso de no haberse determinado la persona directa o indirectamente responsable del daño, pues, en el caso que aquello suceda, se aplica la parte segunda del inciso 1.º del artículo 2328 y sólo es responsable y debe indemnizar, la persona a cuya culpa se debe el daño. En el inciso 2.º de este artículo, se concede acción popular para estos mismos efectos.

(Continuará)