

III. NOTAS CRITICAS

La evolución de la jurisprudencia francesa en materia de responsabilidad por daños causados por las cosas (artículo 1.384, apartado 1.º del Código civil)

D. TALLON

Asistente y encargado de prácticas en la Facultad de Derecho de París

La responsabilidad por los daños que causan las cosas que están bajo la propia custodia constituye una de las creaciones de la jurisprudencia francesa más dignas de atención. Hasta el final del siglo último, los Tribunales solamente conocían la responsabilidad por culpa probada del art. 1.383 del C. c., y aplicaban restrictivamente las responsabilidades por culpa presunta de los artículos 1.384, 1.385 y 1.386. En dicha época, movido del deseo de proteger al obrero frente a los daños causados por las máquinas, el Tribunal de Casación «descubre» el primer apartado del art. 1.384, según el cual «ese es responsable, no solamente del daño que causa uno mismo, sino también del que es causado por un hecho de las personas de las cuales se debe responder, o de las cosas que se tienen bajo la propia custodia». Los redactores y los comentaristas de este texto habían visto en él solamente una introducción a las disposiciones que le siguen: responsabilidad de los padres por hechos de sus hijos menores; de los amos y comitentes por hechos de sus criados y dependientes; de los maestros y artesanos por hechos de los alumnos y aprendices (art. 1.384, ap. 2 a 5); responsabilidad por hechos de los animales que se tienen bajo la propia custodia (artículo 1.385); responsabilidad del propietario por los daños causados por la ruina de sus edificios (art. 1.386). El Tribunal de Casación toma el primer apartado del art. 1.384 y hace de él el fundamento de una teoría general de la responsabilidad por daños causados por las cosas; desde ese momento se responde, no sólo de los daños ocasionados por animales y edificios, sino también de los daños originados por cualquier cosa cuya custodia se tiene. Según la expresión de M. Savatier, una disposición legal sin virtualidad propia ha sido «fecundada» por la jurisprudencia, y se llega al extremo de que amenaza con absorber todo el Derecho de la responsabilidad (R. Savatier. *Traité de la Resp.*, 2.ª ed., t. I, número 326).

El 16 de junio de 1896, la Sala de lo Civil del Tribunal de Casación reconoce por vez primera este considerable alcance al art. 1.384, ap. 1.º, declarando responsable a un patrono, independientemente de toda culpa, por el accidente que causa a un obrero la explosión de una caldera (Civ., 16 junio 1896. D. 97. I. 433. nota de Saleilles; S. 97. I. 27. nota de A. Esmein). Aunque los accidentes del trabajo fueron objeto dos años más tarde de una reglamentación especial, los Tribunales continuaron admitiendo en otras hipótesis la responsabilidad fuera de toda culpa probada. La aparición y la difusión del automóvil ampliaron grandemente el ámbito de aplicación del texto legal y multiplicaron las dificultades jurídicas.

Una célebre sentencia de las Salas reunidas del Tribunal de Casación pare-

ció resolverlas todas, la dictada en el caso Jean d'Heur (Salas Reun, 13 febrero 1930, D. P. 30. 1. 57, nota de Ripert; S. 30. 1. 121, nota de P. Esmein). Ante todo, la sentencia rechaza toda limitación derivada de la naturaleza de la cosa que causó el daño: la responsabilidad existe independientemente de que la cosa presente o no peculiares peligros; y de que esté o no bajo el control directo del hombre. Pero, sobre todo, en el caso de Jean d'Heur se precisa que el artículo 1.384, ap. 1.º, funda la responsabilidad, no sobre una «presunción de culpa», como decía la jurisprudencia anterior, sino sobre una «presunción de responsabilidad». El significado de esta expresión, utilizada todavía por la jurisprudencia, se sigue discutiendo; pero, sin embargo, las consecuencias de este cambio de terminología son claras: es imposible eximirse de responsabilidad probando que no se incurrió en culpa. Únicamente quedará liberada la persona responsable probando que el daño no procede de la cosa: que procede de una «causa exterior».

Por importante que pareciera en su época el caso Jean d'Heur, constituye solamente una etapa en la evolución jurisprudencial. En efecto, es propio de la tradición del Tribunal de Casación evitar las fórmulas demasiado tajantes, con objeto de reservarse la posibilidad de hacer más flexibles, de modificar o de completar las soluciones primeramente dadas. Por ello, no resulta sorprendente observar que cuando ha tenido que pronunciarse sobre puntos nuevos o precisar su posición sobre problemas ya examinados, ha intentado delimitar de manera más estricta el campo de aplicación de un texto legal que se muestra demasiado absorbente. Este esfuerzo se aprecia muy especialmente en las decisiones posteriores a 1938. Se manifiesta sobre todo en tres direcciones: la definición del *guardián de la cosa*, la determinación del *hecho* por el que se responde, la extensión de las causas de exoneración de la responsabilidad.

1

LA DEFINICION DE «GUARDIAN DE LA COSA» («GARDIEN DE LA CHOSE»)

En la mayor parte de los casos, es fácil determinar qué persona tiene la custodia de la cosa que causó el daño, al ejercer el poder de hecho sobre ella su propietario o quien tiene su tenencia legal, como un prestatario o un usufructuario. Sin embargo, se han presentado hipótesis en las que los Tribunales han tenido que decidir entre el sistema de la custodia jurídica (*garde juridique*) y el sistema de la custodia material (*garde matérielle*). Expresándolo de otra manera: ha sido necesario determinar si la transmisión de la custodia se efectúa por el cambio material de detentador o si dicha transmisión requiere un acto jurídico que confiera legalmente un derecho sobre la cosa.

El problema es importante en la práctica, porque determina la solución del caso que plantea el accidente causado por un automóvil robado. Si se admite el sistema de la custodia jurídica, es preciso admitir que el propietario del automóvil la ha conservado, y debe reparar el daño causado a la víctima; en efecto, el poder del ladrón sobre la cosa no se funda en un derecho adquirido le-

galmente, y debe ser ignorado. Esta fué la solución que primeramente adoptó la Sala de lo Civil del Tribunal de Casación (Civ. 24 noviembre 1941, D. C. 43. j. 2, nota de F. G.; J. C. P. 43. II. 2.103, nota de Saint-Alary). Por el contrario, si se admite el sistema de la custodia material, se debe estimar que el ladrón, que ha adquirido un poder de hecho sobre la cosa, se ha convertido en su guardián. Esta concepción era la de la mayoría de los Tribunales de apelación, y en la muy importante sentencia dictada en el caso Franck, el Tribunal de Casación, en una decisión de sus Salas reunidas, se ha adherido a ella el 2 de diciembre de 1942 (Salas Reun., 2 diciembre 1941, D. C. 42, j. 25, nota de Ripert; S. 42. I. 217, nota de H. Mazeaud). Examinaremos, ante todo, el alcance y las consecuencias del caso Franck, y veremos a continuación en qué sentido ha evolucionado la jurisprudencia.

1.º *El caso Franck y sus consecuencias.*

La sentencia en el caso Franck da de la custodia solamente una definición en cierto modo negativa, estableciendo que si el propietario del automóvil robado no la conserva, es porque fué «privado del uso, de la dirección y del control del vehículo». Por lo tanto, la única cuestión expresamente resuelta es la determinación de la persona responsable cuando un tercero se apodera de la cosa sin la voluntad de quien tiene su custodia. Por otra parte, el Tribunal de casación ha resuelto en el mismo sentido el caso de un patrono cuyo empleado se había apoderado del vehículo sin autorización (Civ. 17 abril 1947 J. C. P. 47. II. 3.642). La sentencia de 1942 condena sin ningún género de duda la teoría de la custodia jurídica.

Este cambio de jurisprudencia no priva de valor a las soluciones anteriormente dadas, ya que lo más frecuentemente custodia jurídica y custodia material coinciden. Sin embargo, el Tribunal de casación ha debido modificar sus fórmulas, con objeto de adaptarlas a su nueva definición.

Así, el Tribunal de Casación ha tenido dos veces la ocasión de examinar la combinación de la responsabilidad por el hecho de las cosas y de la responsabilidad por hecho de los dependientes: en 1936 (caso Errera) y en 1948 (caso Cauvin). Ha resuelto los dos casos en el mismo sentido, decidiendo que el dependiente, por lo menos cuando obra en ejercicio de sus funciones, no puede considerarse como guardián de una cosa que pertenece a su principal. Pero en 1936, por aplicación de la teoría de la custodia jurídica, podía señalarse que el dependiente no tenía ningún derecho propio respecto a la dirección de la cosa (Civ. 30 diciembre 1936, D. P. 37. I. 5, nota de Savatier; S. 37. I. 137, nota de H. Mazeaud). Por el contrario, en 1948 la Sala de lo Civil puede afirmar que «la relación entre el principal y el dependiente implica un vínculo de subordinación y de dependencia incompatible con los poderes de uso, de control y de dirección que constituyen la custodia» (Civ. 26 enero 1948, D. 48, j. 485, nota de Ripert; J. C. P. 48. II. 4.312 bis, nota de Rodiere). El principal, que tiene la facultad de dar órdenes a su dependiente, conserva de hecho el poder de dirección sobre la cosa.

El Tribunal de Casación resuelve además de la misma manera el problema de la acumulación de la responsabilidad por hecho de las cosas y de la responsabilidad de los padres por hechos de sus hijos menores de edad: un niño

no puede tener la custodia de una cosa, en razón de las obligaciones de vigilancia y de dirección que incumben a los padres. El Tribunal de Casación establece, sin embargo, una reserva: los padres serán reputados ser los guardianes de la cosa, «salvo circunstancias particulares» (Civ. 15 junio 1948, D. 48. j. 485, nota de Ripert). La solución es, por lo tanto, menos neta.

En definitiva, el caso Franck ha servido para precisar, y también para restringir, la noción fundamental de custodia, separándola del derecho sobre la cosa. Le faltaba a la jurisprudencia concretar la nueva fórmula.

2.º La evolución de la jurisprudencia después del caso Franck.

La jurisprudencia no tardó en transformar la definición «negativa» del caso Franck en una fórmula positiva, que reaparece a lo largo de toda una serie de decisiones dictadas principalmente con ocasión de accidentes causados por automóviles prestados. «La presunción de responsabilidad que establece el artículo 1.384, ap. 1.º, para el guardián de la cosa inanimada—declara actualmente el Tribunal de Casación—está fundada en la obligación de custodia, correlativa a los poderes de dirección, de control y de uso que caracterizan al guardián» (Civ. 24 noviembre 1941, D. C. 43. j. 2, nota de M. G.; Req. 20 marzo de 1944, S. 45. 1. 46; Civ. 5 julio 1948, J. C. P. 48. II. 4595, nota de Cavarroc.)

Sin embargo, los tres elementos constitutivos de la custodia no están situados, en la práctica, en el mismo plano, y ciertas sentencias parecen indicar que la noción de control ocupa el primer lugar; en este sentido, se ha resuelto que un automóvil ocupado por su propietario y conducido por un chófer facilitado por un garagista estaba bajo la custodia del garagista por mediación de su dependiente (Civ. 3 de noviembre de 1942, D. 47. j. 145, nota de Tunc). Ahora bien, en este caso, el propietario del vehículo tenía ciertamente su uso, y sin duda la dirección; solamente le faltaba el control. Con todo, había perdido la custodia, decide el Tribunal de Casación. Habría sucedido lo contrario solamente si hubiese conservado una vigilancia efectiva del control de la cosa; así, el propietario que cede momentáneamente el volante de su automóvil a un amigo, pero permanece a su lado, conserva la custodia (Req. 22 junio 1943, D. 47. j. 145, nota de Tunc).

La sentencia de 3 de noviembre de 1942 ha suscitado la crítica de la doctrina (véase especialmente la nota de Tunc primeramente citada). No sólo la solución que adopta es poco satisfactoria desde el punto de vista de la equidad, sino que da a la noción de control un significado estrecho y técnico que parece contrario a la línea general de la jurisprudencia, la cual vincula la custodia a un poder de control sobre la utilización de la cosa, poder de «alta dirección».

Estas dudas de la jurisprudencia derivan, sin duda, de que los tribunales nunca ven en la custodia de una cosa sino una custodia general; no se hace distinción alguna entre custodia técnica de la cosa y custodia de la utilización de dicha cosa. La doctrina tiende, sin embargo, a hacer tal distinción (vid. H. Mazeaud, crónica de jurisprudencia en la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1948, pág. 21, y las referencias citadas), y ciertas jurisdicciones inferiores la han aplicado alguna vez (Trib. civ., Périgueux, 26 noviembre 1947, G. P. 48. 1. 130); se puede incluso apreciar un rastro de ella en una sentencia de casación, en la que se mencionan

como diferentes la custodia del automóvil y la custodia de sus órganos (Req. 20 abril 1945, S. 45. 1. 46). Se puede ver aquí un indicio del sentido de la evolución futura, una nueva señal del esfuerzo jurisprudencial para definir de manera más estricta las condiciones de la responsabilidad por hecho de las cosas.

II

EL HECHO DETERMINANTE DE LA RESPONSABILIDAD

(«FAIT DE LA CHOSE»)

Volvemos a encontrar este esfuerzo, aún más señalado, en las decisiones que precisan qué intervención debe haber correspondido a la cosa en la realización del daño.

El caso Jean d'Heur pareció eliminar todo límite en cuanto al hecho determinante de la responsabilidad; toda cosa que contribuye a la realización de un daño determina la responsabilidad de quien tiene su custodia. Pero una sentencia reciente del Tribunal de Casación señala una reacción: se trataba de un golpe dado con ayuda de una barra de hierro, y la víctima pretendía invocar la presunción del art. 1.384, ap. 1.º, para obtener la reparación del daño, con objeto de eludir la prescripción de la acción penal. La Sala de *Requêtes*, en una resolución del 16 de agosto de 1945 (J. C. P. 46. II. 3.178, nota de Houin) se ha negado a aplicar dicho artículo. «puesto que el daño había sido causado por un hecho personal del demandado, y no por el hecho de una cosa de la que tuviera la custodia y que fuera un mero instrumento entre sus manos». Así se encuentran descartadas del ámbito del art. 1.384, ap. 1.º, las cosas que son un mero instrumento en la mano del hombre; en este caso no hay propiamente un hecho de la cosa, sino un acto del hombre. Por lo tanto, solamente puede hablarse de hecho de la cosa respecto de las cosas que no obedecen a la mano del hombre, y de las cosas «que obedecen directamente al hombre, pero poniendo a su servicio un dinamismo propio» (la expresión es de M. Savatier, *Traité de la Resp.*, núm. 347); por ejemplo, los automoviles.

La intervención de la cosa en la realización del daño admite varios grados, y la jurisprudencia reciente ha intentado analizar de manera más rigurosa las consecuencias de tal intervención. Una nueva fórmula ha aparecido en una sentencia de 16 de enero de 1940 de la Sala de lo Civil: «para la aplicación del artículo 1.384, apartado 1.º, la cosa inculpada debe ser la causa del daño; pero una vez que su intervención en la realización del accidente ha sido establecida, se presume que constituye la causa generatriz de éste». (Civ. 16 enero 1940, S. 40. 1. 97, nota de H. Mazeaud.) Esta fórmula ha dado lugar a múltiples decisiones que merecen ser estudiadas.

1.º) Es preciso, en primer lugar, que *la cosa haya participado en la realización del daño*; éste es el requisito básico. Sobre este punto la jurisprudencia se muestra bastante liberal: no exige que haya existido un contacto material entre la cosa y el objeto del daño, a pesar de la posición contraria de una parte de la doctrina (Esmein, nota S. 41. 1. 201; Savatier, crónica de jurisprudencia en la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1941, pág. 82; comp., sin embargo, H. Mazeaud, en la misma revista, pág. 277). Así, el automovilista que, irrumpiendo bruscamente de un camino, obliga a un ciclista a efectuar una maniobra que le

hace perder el equilibrio, responde de las heridas que se haga el ciclista al caer, aunque el automóvil no le haya alcanzado (Civ. 22 enero 1940, D. C. 40. j. 101, nota de Savatier; Civ. 22 junio 1942, D. C. 44. j. 16; Civ. 20 mayo 1944, D. A. 44. j. 105; Req. 19 junio 1945, S. 45. 1. 114).

Pesa sobre la víctima la carga de la prueba de la participación de la cosa en el daño (Civ. 18 julio 1939, S. 40.1.97, nota de H. Mazeaud; Req. 19 junio 1945, antes citada). Esta prueba resulta a menudo difícil de aportar, como lo demuestra un caso reciente: en una partida de caza, dos cazadores tiran sobre el mismo blanco, y un niño que se encontraba en las cercanías es herido por un perdigón. El Tribunal de apelación de Orleans se vió obligado a desestimar la demanda de indemnización, al no poderse probar de qué fusil salió el perdigón causante del daño (Orleans, 17 enero 1949, D. 49. j. 502, nota de Ripert; comentario de H. Mazeaud, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 50, pág. 60).

2.º) Pero desde que la prueba de una intervención cualquiera de la cosa en el daño ha sido aportada, *se presume que la cosa ha sido la causa generatriz* de éste; basta que la cosa haya participado en el daño para que sea considerada como habéndolo ocasionado en su totalidad por sí sola. Esta presunción de causalidad, enunciada por primera vez por el Tribunal de Casación el 16 de junio de 1940 (S. 40.1.97, nota de H. Mazeaud), ha recibido una aplicación reciente que muestra bien su alcance. Una persona que atraviesa una calle es derribada por un automóvil que no se detiene y que no puede ser identificado posteriormente; un segundo automóvil que acaba de ser dejado atrás por el primero arrolla el cuerpo de la víctima, que muere como consecuencia de sus heridas. Los herederos de la víctima demandan a los conductores del segundo automóvil, y el Tribunal de apelación no acoge su petición, fundándose en que no aportaron la prueba del nexo de causalidad entre el hecho de la cosa y el daño. El Tribunal de Casación revoca la sentencia impugnada, basándose en que la cosa intervino en el daño (en efecto, no se había discutido el hecho de que el segundo automóvil pasara sobre la víctima), y que debe ser considerada como habiendo causado la muerte por sí sola. Recaía por lo tanto en el automovilista la carga de la prueba de que su cosa no había tenido influencia en el daño, lo que en el caso era imposible, dado que la víctima no había sido muerta instantáneamente por el primer automóvil (Civ. 15 noviembre 1949, J. C. P. 50. 11. 5296, nota de Esmein).

Esta presunción no es, en efecto, una presunción *iuris et de iure*, y el guardián puede demostrar que la cosa, aunque intervino en el daño, no es la causa generatriz de éste, con lo que queda excluida su responsabilidad.

3.º) ¿Cómo se hará en la práctica tal *prueba en contrario*? Esta cuestión ha suscitado múltiples dificultades.

Según una primera opinión, sostenida a veces por los Tribunales, bastaría probar que la cosa permaneció inerte en el momento del accidente. Esta distinción entre cosa inerte y cosa en movimiento ha sido, sin embargo, condenada formalmente por el Tribunal de Casación. Así, el peatón que tropieza en una silla plegable colocada en el suelo en la terraza de un café, y que resulta lesionado, puede reclamar la reparación del daño al dueño del café; la silla, aunque inerte, es sin embargo la causa generatriz del daño (Civ. 24 enero 1941, D. C. 41. j. 85, nota de Flour; S. 41.1.201, nota de Esmein; comp. igualmente Civ. 21 enero 1941, 19 febrero 1941 y 8 abril 1941, S. 41.1.49, nota de F. M.; Civ. 5 mar-

zo 1947, J. C. P. 47. II. 3600, nota de R. C.; la nota de Houin, S. 41.1.89, y; para una crítica de esta jurisprudencia, la nota de Savatier, D. 45. j. 317). A la inversa, una cosa en movimiento puede haber desempeñado un papel meramente pasivo en la realización del daño (Civ. 26 marzo 1941, S. 41.1.85, nota de Houin).

Queda, sin embargo, por determinar en qué condiciones una cosa, inerte o no, desempeña un papel pasivo. Desde hace unos diez años, la jurisprudencia encuentra un criterio en la posición normal de la cosa. Así, la escalera en la que una persona cae habrá desempeñado un papel meramente pasivo si estaba normalmente dispuesta (Civ. 18 julio 1939, antes citada); la silla del café, por el contrario, desempeñó una intervención activa en el caso mencionado precedentemente, porque se encontraba en una situación anormal (comp. igualmente, para una tubería a gran temperatura, Civ. 19 febrero 1941, S. 41.1.89, nota de Houin; para un enlosado, Civ. 28 julio 1941, D. A. 41. j. 236; para una toma de agua, Req. 3 febrero 1942, J. C. P. 42. II. 207, nota de Rodière). Y la jurisprudencia aplica este criterio a las colisiones de vehículos: el ciclista que en un cruce se arroja sobre un camión no puede reclamar al guardián de éste la reparación del daño sufrido, si el camión circulaba por la derecha de la carretera (Civ. 26 marzo 1941, antes cit.; Civ. 23 enero 1945, D. 45. j. 317, nota de Savatier; S. 46.1.57, nota de Hébraud). Esta jurisprudencia parece confirmarse y extenderse a toda clase de hipótesis (Civ. 5 marzo 1947, J. C. P., 47. II. 3600, nota de Cavarroc; Civ. 29 abril 1949, G. P. 49.2.150; Civ. 26 octubre 1949, G. P. 50.1.79), a pesar de la opinión bastante poco favorable de la doctrina (véanse las notas antes citadas). El examen de tales críticas no cae dentro del objeto de este análisis de jurisprudencia, pero, sin embargo, puede hacerse notar el retorno a la idea de culpa que se manifiesta a través de la noción de normalidad. En efecto, cabe preguntarse si averiguar si la cosa ocupaba una situación normal no equivale, en definitiva, a apreciar la conducta de su guardián, y si el hecho pasivo no se corresponde con la no existencia de culpa. Algunas diferencias subsisten, sin embargo, especialmente en la apreciación de la culpa (véase sobre este punto la nota de Hébraud antes citada); pero es fácil el deslizamiento: así, cuando a un cazador se le libera de la responsabilidad de un accidente debido a un rebote, porque el disparo aparecía como «un acto normal de caza» (Civ. 9 diciembre 1940, S. 40.1.133), en realidad se excluye la responsabilidad del guardián mediante la prueba de la no existencia de culpa. De esta manera se ve atacado el principio del caso Jean d'Heur, que excluía de las causas de exoneración del guardián la prueba de la no existencia de culpa.

Sin embargo, es preciso hacer notar que esta nueva dirección no ha hecho desaparecer la dirección tradicional, que limitaba las causas de exclusión de la responsabilidad al caso fortuito o de fuerza mayor, y a la causa exterior no imputable al guardián. Vamos a examinar a continuación la persistencia de esta jurisprudencia tradicional.

III

LAS CAUSAS DE EXONERACION

La presunción de responsabilidad del artículo 1.364, apartado 1.º, es absoluta; solamente desaparece cuando no existe nexo de causalidad entre el hecho de la cosa y el daño: la cosa no ha intervenido efectivamente en el daño; su parti-

cipación ha sido tan sólo meramente aparente. Se trata, ya de un caso fortuito o de fuerza mayor, ya de culpa de la víctima, ya de la intervención de un tercero.

1.º) *Caso fortuito o de fuerza mayor.*

Esta causa general de exoneración reviste un carácter muy peculiar en materia de responsabilidad por los daños que causan las cosas: el *casus* ha de ser exterior a la cosa. Ya afirmado en 1933 (Req. 2 mayo 1933, G. P. 33.1.1039), este principio ha sido consagrado por dos resoluciones recientes en los siguientes términos: «el vicio inherente a la cosa que ha cometido el daño no constituye, respecto del guardián de ésta, un caso fortuito o de fuerza mayor, el cual implica un hecho o una circunstancia exterior a la cosa»; así, un accidente debido a rotura de la dirección o de los frenos debe ser imputado al guardián del automóvil (Civ. 11 marzo 1940, G. P. 40.2.15; Req. 22 enero 1945, S. 45.1.57). Sobre este punto, puede decirse que el guardián garantiza los riesgos inherentes a la cosa, por irreprochable que sea su conducta. Pero cuando el hecho es exterior a la cosa, la teoría de la culpa vuelve a imponerse indirectamente. En efecto, solamente constituyen caso fortuito las circunstancias que no pueden ser previstas ni evitadas; pero estos dos caracteres, esencialmente relativos, conducen a apreciar la conducta del guardián: si no ha cometido ninguna culpa, se reputará que el hecho exterior fué la causa única del daño, y quedará excluida la responsabilidad. Así, el conductor de un automóvil no responde de la rotura de una vitrina causada por guijarros proyectados por los neumáticos, siempre que quede en claro que «normalmente no había podido ver» dichos guijarros (Civ. 6 octubre 1941, S. 42.1.113, nota de Chartrou). Volvemos a encontrar aquí, aplicado el guardián, el criterio de la normalidad. La no imputabilidad del caso fortuito al guardián se confunde, por lo tanto, con la imprevisibilidad y con la ausencia de culpa (véase sobre este punto, Tunc, *Force majeure et absence de faute en matière délictuelle*, en la *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1946, pág. 171 y siguientes).

2.º) *La culpa ajena (de la víctima o de un tercero).*

La culpa de la víctima o de un tercero constituye una causa de exclusión de la responsabilidad solamente si fué única causa del daño, es decir, si el guardián no pudo ni preverla ni evitar las consecuencias. El Tribunal de Casación lo ha afirmado en 1934, para la culpa de la víctima (Req. 13 abril 1934, S. 34.1.313, nota H. Mazeaud), y en 1936 para el hecho de tercero (Civ. 1 diciembre 1936, S. 37.1.361). Estos casos se asimilan, por lo tanto, a los de fuerza mayor, y el guardián deberá probar, si quiere quedar libre de responsabilidad, que no existió culpa por su parte (Req. 22 febrero 1939, G. P. 39.1.764; Req. 27 diciembre 1943, S. 44.1.87).

La culpa de la víctima no basta, por consiguiente, para excluir la aplicación del art. 1.384, apartado 1.º; es preciso para ello que se manifieste como un caso de fuerza mayor. ¿Pero habrá de soportar el guardián todo el peso de la reparación? El Tribunal de Casación resuelve en esta hipótesis que el daño será repartido, y que en el guardián solamente recaerá parte de él. Así, el peatón que circula fuera de la acera en una calle de mucho movimiento incurre en

culpa por imprudencia; pero esta imprudencia no tiene un carácter irresistible e imprevisible desde el punto de vista del automovilista; por lo tanto, éste no puede ser completamente liberado de las consecuencias dañosas del accidente que causa al peatón, pero tampoco está obligado a reparar más que una parte del perjuicio. (Civ. 27 octubre 1938, J. C. P., 49. II. 4793, nota de Farnéin). Es preciso, por otra parte, señalar que el Tribunal de Casación no precisa sobre qué base ha de hacerse la distribución de la responsabilidad. Subsiste, por lo tanto, cierta incertidumbre respecto a esta combinación del art. 1.384, apartado 1.º, y del art. 1.382; parece, sin embargo, que el juez del fondo procederá mediante comparación entre el comportamiento respectivo del guardián y de la víctima (o del tercero).

En definitiva, la apreciación de las causas de irresponsabilidad por los Tribunales está marcada por cierto empirismo: apreciación del carácter irresistible e imprevisible del caso fortuito o de la culpa ajena, apreciación del comportamiento respectivo de las personas que intervinieron en el hecho, para determinar la distribución de la responsabilidad. Este empirismo se halla muy alejado del rigor matemático que debería presentar una teoría de la responsabilidad por daños causados por las cosas basadas exclusivamente en el riesgo creado. En cambio, no es posible ligar a una teoría fundada en una presunción de culpa la garantía debida por el guardián cuando el daño es originado por un vicio inherente a la cosa, o cuando la causa del accidente permanece ignorada.



Este equívoco sobre el fundamento de la responsabilidad por daños provocados por las cosas—presunción de culpa, culpa en la custodia, garantía de los riesgos engendrados por el uso de una cosa—parece caracterizar a la jurisprudencia. Si algunas de las soluciones consagradas por el Tribunal de Casación (particularmente el significado inoperante de la no existencia de culpa en el guardián) son incompatibles con el primero de los sistemas aludidos, otras impiden admitir pura y simplemente el segundo sistema. Esta situación podría parecer extraña, e incoherente la obra de la jurisprudencia, si no estuviera claro que el equívoco es intencionado (vid. sobre este punto las explicaciones de un Consejero del Tribunal de Casación, en la nota de Cavarroc, J. C. P. 47. II. 3600). La materia de la responsabilidad es, en efecto, demasiado variada y cambiante para que la jurisprudencia pueda adherirse totalmente a un sistema doctrinal que le impondría un marco rígido.

Por el contrario, la fórmula del caso *Jeand'Heur*, que se refería a una presunción de responsabilidad, por su misma imprecisión no comprometía el porvenir. Sin duda, implicaba un alejamiento, si no un abandono, de la noción de culpa. Pero la experiencia ha demostrado que esta tendencia llevaba a dar una extensión desmesurada al art. 1.384, apartado 1.º De ahí la evolución de la jurisprudencia durante los últimos doce años para fijar unos límites a dicho texto. Este resultado ha sido obtenido mediante procedimientos puramente técnicos, tales como la definición de la «custodia» o del «hecho de la cosa», y también mediante una ampliación del juego de la culpa subjetiva. Tal ampliación, cuya existencia hemos podido comprobar a lo largo de este estudio, ha sido consagrada por la sentencia de la Sala de lo Civil de 28 de abril de 1947 (D. 47.

j. 329, informe de Lenoan, nota de Lalou), según la cual «la presunción de responsabilidad no puede operar frente a un mentalmente enajenado que actuó en estado de demencia, siempre que dicho estado no fuera consecuencia de una culpa anterior suya», ya que «tanto el uso y los poderes de dirección y de control, fundamento de la obligación de custodia del art. 1.384, ap. 1.º como imputación de una responsabilidad presunta, implican la facultad de discernimiento». Debe estimarse que esta sentencia marca la voluntad bien definida del Tribunal de Casación de no romper completamente con la teoría de la culpa presunta.

Reservándose así la posibilidad de recurrir indiferentemente a uno o a otro posible fundamento de la responsabilidad por daños causados por las cosas, la jurisprudencia conserva entera libertad para adaptar de la manera más flexible la norma jurídica a las exigencias siempre cambiantes de los hechos. El examen de su reciente evolución lo demuestra ampliamente (1).

(1) Traducción de J. A. Prieto.