

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

**MODALIDADES DE LA CONSTITUCIÓN Y TRANSMISIÓN DEL DOMINIO
SOBRE LOS AUTOMOTORES Y SUS IMPLICANCIAS EN EL RÉGIMEN DE LA
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL PROPIETARIO(*) (1956)**
(1957)

(REFLEXIONES CON MOTIVO DE UN FALLO JUDICIAL)(**)(1958)

JULIO CÉSAR BENEDETTI

SUMARIO

I. Introducción. - II. Los artículos 1º, 2º y 26 del decreto - ley 6582/58. - III. El artículo 26 del decreto - ley 6582/58 y el carácter juris tantum de la presunción de responsabilidad que allí se establece. - IV. Generalidades del régimen de la responsabilidad extracontractual. El postulado del artículo 1067 del Código Civil. Accidentes del tránsito automotor. - V. La nueva fisonomía del artículo 1113 del Código Civil (ley 17711). Daños causados con las cosas y por las cosas. Teoría del "riesgo creado". Responsabilidad del dueño y la del guardián. - VI. Digresión. Guarda jurídica y guarda material. Deslinde de la responsabilidad del dueño y la del guardián. - VII. Síntesis conceptual. Responsabilidad del dueño y la del guardián: su tangencialidad. VIII. Requisitos y efectos de la inscripción en el Registro de Propiedad del Automotor. A) La

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constitutividad de la inscripción frente a la presunción de dominio del art. 2412 del Código Civil. B) Supervivencia de la tradición en el nuevo régimen. C) Los efectos de la inscripción no desbordan en su esencia sustantiva y dinámica los que dimanaban del Código Civil respecto de la propiedad mueble en general, a través de la presunción establecida en el artículo 2412, - IX. Enfoque final.

I. INTRODUCCIÓN

Con anterioridad a la sanción del decreto - ley 6582/68 (abril 30 de 1958), luego ratificado por la ley 14467, el régimen de la propiedad automotor se hallaba perfilado dentro de la misma dogmática que para el dominio de las cosas muebles en general cobra realidad positiva en el artículo 2412 del Código Civil(1)(1959).

La inscripción y empadronamiento de los vehículos automotores llevada por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, a igual que sus similares del resto del país, sólo cubría fines de policía administrativa y al mismo tiempo de dotar al ente respectivo de un instrumento idóneo para la recaudación de las rentas provenientes del gravamen fiscal que pesa sobre los automotores y se efectiviza por su patentamiento.

Los efectos jurídicos de ese empadronamiento eran, pues, típicamente instrumentales, formales, y funcionaban en un ámbito ajeno en sí mismo al de una constitución dominial con operatividad sustantiva, vale decir, atributiva de un título eficaz y suficiente sobre la cosa sometida a registro. A lo sumo podía valer como un elemento probatorio de relativa importancia, si se suscitaba un conflicto de dominio.

Un primer problema que plantea el fallo tomado como base de este desarrollo consiste en las implicancias derivadas de dos afirmaciones allí vertidas, según las cuales: a) la presunción de propiedad que emana del art. 26 del decreto - ley 6582/58 admite prueba en contrario y b) destruida esa presunción, recobra todo su imperio, la que se halla establecida en el art. 2412, Cód. Civil. La primera de ellas aparece textualmente transcrita en el sumario.

Luego, también interesa a nuestro estudio el régimen de la responsabilidad extracontractual del propietario en su coyuntura con el del dominio automotor.

Anticipemos que ambos postulados de la sentencia son materia opinable, por cuanto frente a ellos se alzan los preceptos contenidos en los artículos 1º, 2º y en el mismo 26 del citado decreto - ley, a través de cuya correlación dispositiva se otorga a la inscripción del dominio de los automotores en el Registro por él creado el carácter de anotación constitutiva y, a la vez, se implanta una presunción de responsabilidad sobre su titular aparente.

II. LOS ARTÍCULOS 1º, 2º Y 26 DEL DECRETO - LEY 6582/58

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Según estas normas: "La transmisión del dominio de los automotores deberá formalizarse por instrumento público o privado y sólo producirá efectos entre las partes y con relación a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro de la Propiedad del Automotor" (art. 1º). "La inscripción de buena fe de un automotor en el Registro confiere al titular de la misma la propiedad del vehículo y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si el automotor no hubiese sido hurtado o robado" (art. 2º). "La falta de inscripción de la transferencia del dominio de los automotores de acuerdo con las prescripciones del presente decreto - ley presumirá la responsabilidad de la persona a cuyo nombre figure inscripto el vehículo" (art. 26).

Antes de abocarnos al análisis de este complejo normativo, creemos oportuno recordar una reflexión deslizada en un trabajo anterior, en que respecto al recaudo registral establecido en el artículo 2505 del Código Civil por la ley 17711(2)(1960), afirmamos que esa inscripción tiene un efecto meramente declarativo para tornar oponible frente a terceros toda transmisión o modificación dominial de que sea objeto el inmueble registrado.

En tal sentido quedamos pronunciados al atribuir al segundo apartado del artículo 2505 un alcance estrictamente complementario y aclaratorio del primero, en cuanto el perfeccionamiento a que éste se refiere se halla particularmente apuntado hacia los terceros a cuyo respecto aquél establece la inoponibilidad de los actos que, modificando las condiciones del dominio, no hubiesen sido oportunamente inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble(3)(1961).

En la hipótesis de la propiedad automotor y situados en el terreno de la práctica, nos hallamos, por un lado, con que la ley establece el requisito de la inscripción de la transmisión del dominio en el Registro, no tan sólo para su oponibilidad a terceros sino inclusive para que ella surta plenamente sus efectos de atributividad (art. 2º) entre las mismas partes cocontratantes (art. 1º). Se trata, pues, de una inscripción constitutiva y no meramente declarativa como en el caso del artículo 2505 del Código Civil - en un todo acordes con esta norma, los artículos 2º y 20 de la ley 17801, de Registro de la Propiedad Inmueble(4)(1962)-, tal resulta *expressis verbis* de las normas implantadas en los artículos 1º y 2º del decreto. Por otro lado tenemos el postulado de hermenéutica que luce en el fallo sub examen y que es consecuente con una reiterada jurisprudencia en la materia. Así, por ejemplo: "La patente no prueba por sí sola el dominio de los automotores, que si bien están sometidos a un régimen especial que acuerda a los titulares de la patente un antecedente favorable en ese orden de relaciones, no dejan por eso de ser cosas muebles y como tales sujetas al art. 2412 del Cód. Civil(5)(1963). Otro, esta vez de un tribunal santafecino: "El dominio de los automotores se prueba en la misma forma que el de las cosas muebles en general (ley 14467, Adla. XVIII - A, 94) "(6)(1964). Más recientemente: "La propiedad de un vehículo automotor, de acuerdo con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el sistema de nuestra ley, se demuestra por la posesión del mismo"(7)(1965). "La inscripción de los automotores en los registros administrativos no acredita su propiedad pero constituye un elemento acaso decisivo que origina una fuerte presunción juris tantum que puede ser destruida únicamente en caso de indudable convicción en contrario cuando se pretende hacer valer otra propiedad respecto de terceros"(8)(1966). "La venta de un automotor registrada en los libros de comercio de una cooperativa, debidamente rubricados según el perito, vale a su vez como serio indicio de la verdad de la transferencia"(9)(1967).

¿Cómo conciliar la directriz sustantiva de esta doctrina, pacífica y reiterada de nuestros tribunales - locales y de otras jurisdicciones - con los categóricos postulados corporizados en los artículos 1º y 2º del decreto - ley de 1958, es decir, la ley que específicamente rige en esta materia?

En verdad se hace ardua esta labor de armonización, especialmente porque al carácter constitutivo que el artículo primero le asigna a la inscripción debe agregarse el efecto atributivo de propiedad que, con sobreabundancia conceptual, el segundo le imputa si ella es cumplida de buena fe por el adquirente o actual titular, a quien se pone a cubierto de cualquier acción de reivindicación, con la única salvedad de que la cosa haya sido hurtada o robada - supuesto regido por el artículo tercero del mismo decreto.

La problemática potencial del tema excede el cuadro jurídico dentro del cual se planteó la controversia resuelta en el fallo comentado - responsabilidad extracontractual derivada del daño causado por el uso del automotor en manos de un adquirente no registrado -, ya que también cabe indagar sobre los diferentes esquemas conflictuales que pueden presentarse con motivo de las transmisiones efectuadas con omisión del recaudo registral, ya sea entre las mismas partes y/o entre éstas y terceros adquirentes, o bien exclusivamente entre estos últimos.

En primer lugar analizaremos la hipótesis de la responsabilidad extracontractual, es decir la que tenemos a la vista en la especie, luego nos ocuparemos sucintamente de los diversos conflictos posibles en la esfera negocial del problema y en orden a la propiedad del automotor en sí misma.

III. EL ARTÍCULO 26 DEL DECRETO - LEY 6582/58 Y EL CARÁCTER "JURIS TANTUM" DE LA PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD QUE ALLÍ SE ESTABLECE

Es tal vez en este ámbito donde la jurisprudencia de nuestros tribunales luce su mayor tino y ubicuidad, si no desde el punto de vista conceptual al menos ideológicamente.

Nuestra afirmación se basa en que, de acuerdo con la norma específicamente aplicable al caso - responsabilidad extracontractual -,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dentro del esquema general del decreto, a los fines de su regulación dinámica tan sólo se emplaza una presunción de responsabilidad - no de propiedad, desde ya quede esto aclarado - en cabeza del titular del dominio según las constancias registrales.

Allí, en ese artículo 26 la ley se aparta de la rigurosidad dispositiva que la insufla en los artículos 1º y 2º. Es más, al hacer alusión a una eventual "falta de inscripción de la transferencia del dominio...", implícitamente desmiente en su concepción de postulado absoluto - al menos respecto al supuesto de la responsabilidad extracontractual - el carácter constitutivo de la inscripción establecido en el artículo primero y la atributividad dominial que a ella le confiere el artículo segundo.

Así resulta, pues se admite que bien puede operarse la transmisión dominial sin que ella aparezca registrada en la oficina creada a tal efecto, lo cual conlleva reconocer al mismo tiempo un posible desdoblamiento sustancial y dinámico polarizado entre la constancia registral y un distinto emplazamiento subjetivo en el dominio sobre el vehículo, precisamente descartado, en principio, por los artículos 1º y 2º. Si nos atenemos a las particularidades del dominio mobiliario, especialmente en el caso de los automotores - la agilidad del tráfico comercial va en mayor beneficio, no sólo del consumidor del producto al permitirle una periódica renovación de la unidad e inclusive un mejoramiento patrimonial progresivo con la adquisición de una "mayor calidad", pareja con su propia evolución económica particular, sino también de la misma industria automotriz, actualmente un importante factor de progreso y riqueza nacional -, nos parece inobjetable la solución legal y acertada en su fondo dispositivo - aunque opinable en sus fundamentos dogmáticos, por las razones que luego veremos (parágrafos VIII y IX) - la hermenéutica elaborada sobre el punto por nuestra jurisprudencia al considerar *juris tantum* la presunción implantada en el artículo 26.

Para fundar nuestra relativa adhesión a esa postura doctrinaria, se hace necesario visualizar los lineamientos generales del régimen de la responsabilidad extracontractual, especialmente en orden a los factores que involucran al propietario de una cosa inanimada en la obligación de resarcimiento nacida del daño causado por ella a un tercero - o con ella según la nueva redacción asignada al artículo 1113 del Código Civil por la ley 17711.

Esa responsabilidad del dueño de la cosa, en general reposa sobre la presunción de que, ordinariamente, es él quien se sirve de ella y la tiene a su cuidado, o bien se encuentra en situación de asegurar su custodia y mantenerla inofensiva - con prevención de los riesgos potenciales e inherentes a su propia naturaleza - en virtud de las prerrogativas de disposición jurídica y material que sobre la cosa le asisten⁽¹⁰⁾(1968).

Con anterioridad a la sanción de la ley 17711 existía discrepancia en la doctrina acerca del fundamento y atributividad subjetiva de la responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas. Conviene recordar las tres tendencias en que se dividían los autores, polarizando

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los términos de la ecuación jurídica aplicable entre el dueño de la cosa y su guardián, cuando ambas categorías aparecían desdobladas en la práctica.

Para la primera de ellas el propietario es siempre responsable, porque jurídicamente es él quien se sirve de la cosa y la tiene a su cuidado - culpa in vigilando -, ya sea directamente, cuando lo hace en forma personal, o bien indirectamente, es decir cuando delega la guarda de la cosa en un tercero que la usufructúa, como contrapartida del beneficio que obtiene al ser compensado por el uso y goce de ella en manos de ese tercero. De acuerdo con esta postura, en síntesis, la aplicación del artículo 1113 del Código Civil, bajo su redacción primigenia, se hallaba subordinada al actualmente derogado artículo 1133(11)(1969).

Una segunda tesitura consideraba que el sujeto responsable es el guardián de la cosa inanimada, quien bien puede ser otra persona distinta del propietario si éste le ha transferido su guarda. A la inversa de la anterior, para esta concepción el artículo 1133 debía ser interpretado en base a la regla general asentada en el artículo 1113, que ineludiblemente exigía para la imputación de esa responsabilidad la utilización o guarda de la cosa por parte del sujeto responsable(12)(1970).

Finalmente, para la tercera tendencia existe una doble responsabilidad: por el artículo 1113 le estaría impuesta al guardián de la cosa, independientemente de las prerrogativas que pudieren asistirle sobre ella, y por el artículo 1133 recaería al mismo tiempo sobre el propietario, aunque él no ejercitara el uso de la cosa ni la tuviese a su cuidado(13)(1971).

La reforma introducida por la ley 17711 ha seguido el módulo de esta última orientación, de modo tal que se ha agravado la situación del propietario cual si existiese en su contra un prejuicio descalificador, que se traduciría especialmente en la atribución conjunta de responsabilidad en cabeza del dueño y del guardián de la cosa por la que se ha obrado el daño. Así resulta de la nueva redacción asignada al artículo 1113 del Código Civil, donde también se lo inculpa, novedosamente, por el daño causado con las cosas, supuesto en que antes se descartaba la responsabilidad del propietario en su calidad de tal(14)(1972).

Conviene visualizar algunos aspectos de la reforma introducida al régimen de la responsabilidad extracontractual por la ley 17711, sin perder de vista el cuadro dogmático que tuvo vigencia hasta el primero de julio de 1968, en la medida que su cotejo con el actual interese a nuestro estudio.

Antes de hacerlo es necesario recordar las cuatro especies fundamentales de responsabilidad que dan nacimiento a las obligaciones ex maleficiis, de que aquí nos vamos a ocupar, según sea la índole fáctica del hecho dañoso en cuanto a su autoría y modo de acaecimiento. 1) la del agente material del perjuicio obrado (hecho del hombre); 2) la del principal respecto del daño causado por su dependiente que haya actuado en el hecho; 3) la del guardián de la cosa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con la cual o por la cual se haya obrado el daño; 4) la del propietario de la cosa por cuya causa haya operado el evento dañoso (hecho de la cosa). La reforma de 1968, como está dicho, ha gravado la situación del propietario creando una subespecie dentro de la cuarta categoría: responsabilidad por el daño causado con la cosa aquí una contradicción, el propietario como tal no habrá de responder por el hecho de la cosa sino por el hecho del hombre; tal contrasentido no es tan desvalioso en el caso del guardián por las razones que más adelante veremos.

**IV. GENERALIDADES DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL. EL POSTULADO DEL ARTÍCULO 1067 DEL CÓDIGO
CIVIL. ACCIDENTES DEL TRÁNSITO AUTOMOTOR**

La directriz general en materia de responsabilidad extracontractual se asienta - aun a través de la reforma de 1968 - en el artículo 1067, Cód. Civil: "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia".

Lo aparentemente absoluto del postulado en cuanto hace a las circunstancias subjetivas con que se condiciona la responsabilidad extracontractual, impidió que nuestra doctrina y jurisprudencia admitiesen cualquier forma de hermenéutica susceptible de infiltrar pragmáticamente ideas afines con el concepto de la responsabilidad objetiva o sin culpa, de actual auge en la jurisprudencia francesa, en la legislación germana, y en otras que han recogido su influencia⁽¹⁵⁾(1973). Lafaille critica el camino seguido por Vélez Sársfield, haciendo notar que la materia no ha sido regulada con claridad, ni tampoco parece haberse previsto los inconvenientes que apareja el funcionamiento del principio general implantado en el artículo 1067, en su enfrentamiento con otras normas de ese mismo título que lo contradicen. Entre ellas, por ejemplo, las presunciones de culpa *juris et de jure* establecidas en los artículos 1118 y 1119, Cód. Civil, para las hipótesis de la responsabilidad del hotelero por los daños causados por sus agentes o empleados en los efectos depositados en su establecimiento, la de los capitanes o patronos de buques y agentes de transporte terrestre por los daños obrados en los efectos transportados (art. 1118), y la de los padres de familia o inquilinos de la casa por los perjuicios ocasionados a los transeúntes de la calle, de su propio predio sometido a servidumbre de tránsito, o a los ocupantes de terreno ajeno por cosas arrojadas a esos lugares desde su recinto (artículo 1119).

Con todo, la primacía del régimen de la culpa subjetiva en nuestro Código Civil no se desmiente por la presencia de esos resortes arbitrados en beneficio de la víctima de un determinado hecho ilícito, ni por la del dispositivo que regula la responsabilidad derivada de los daños causados por animales, también de estricto particularismo (arts. 1124 a 1131). En definitiva, si reparamos en que se trata de programaciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dogmáticas específicas, cuyo casuismo y consecuente taxatividad rechazan una extensión analógica a otros supuestos fuera de los normados - al menos en orden a su pautología de imputación -, advertiremos que su inclusión dentro del sistema en nada menoscaba la preponderancia del postulado implantado en el artículo 1067: el sentido rector y la traducción dinámica de esta directriz subyacen en todo el cuadro de la responsabilidad extracontractual pergeñado por Vélez Sársfield.

No es éste lugar propicio para desmenuzar las críticas formuladas al primigenio sistema del Código, pero sí debe destacarse que los preceptos estatuidos en los artículos 1113 y 1133 brindaban a la jurisprudencia el medio de acceder por vía de hermenéutica a una operatividad concurrente de ambas normas, apta para obtener en la práctica la solución más justa y acorde con las necesidades del "mundo moderno"(16)(1974).

El artículo 1384 del Código Napoleón en su primer párrafo pergeña una regla que da su fuente y fisonomía conceptual a nuestro art. 1113(17)(1975), no obstante lo cual la interpretación de los tribunales de Francia y su doctrina, en ciertas hipótesis ha permitido conjugar pragmáticamente una presunción de causalidad es decir, más allá de una presunción de culpa - de que nace objetivamente la obligación de responder, la cual no cede probando la ausencia de culpa por parte del guardián sino tan sólo ante la prueba del hecho de un tercero por quien él no debe responder, la de la culpa de la víctima o bien la del caso fortuito o de fuerza mayor que aparezcan como factor ingerente de carácter irresistible e imprevisible, a la vez, en la producción del evento dañoso (Henri, Leon y Jean Mazeaud, Lecciones de derecho civil, parte segunda, volumen II, Responsabilidad civil, págs. 262 y sgts.).

En la práctica, la gestión instrumental tendiente a probar el descargo del demandado y las ventajas del actor en el mismo campo de su actividad procesal - sustentación de los cargos formulados en la demanda - transitan, entre los franceses, por cauces dinámicos muy similares a los obligados por la aplicación de la teoría del "riesgo creado" (Mazeaud, op. cit., págs. 262 y sigs.).

En esa misma hipótesis - daños causados por las cosas inanimadas -, tal camino estaba cerrado entre nosotros por la incidencia del artículo 1133 en la aplicación del 1113, por cuyo conducto se admitía la excusabilidad del propietario si él probaba que de su parte no había mediado culpa. Esta simbiosis normativa impedía un vuelco frontal de la jurisprudencia hacia toda solución que tendiese a la objetivación de la responsabilidad del propietario, ya por vía de su presunción lisa y llana en razón de la sola causalidad existente entre la cosa, el hecho y el daño, como también sobre la base de pautas objetivas en la apreciación de la culpa - teoría de la culpa objetiva (en que se elaboran patrones ideales de conducta a que debe sujetarse el presunto responsable) -, pues la noción de la culpa a que se refería el artículo 1133 no salía de la idea romanista, estrictamente subjetiva, un problema de conciencia en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fondo...

Ello no fue obstáculo para que nuestros tribunales actualizasen el esquema pragmático resultante de esa coyuntura dogmática, pero no pautando sobre la situación del propietario sino recurriendo a una rigorización de la responsabilidad del guardián, que especialmente se tradujo en su faz dinámica. Para ello se afinó el concepto de la culpa en la guarda, que se consideró demostrada, revelada por la misma relación de causalidad existente entre la cosa y el daño obrado (Llambías, Estudio de la reforma..., pág. 294, nota 331, doctrina y jurisprudencia allí citadas). Esa presunción sólo cedía ante la prueba de la culpa de la víctima, el hecho de un tercero por quien el guardián no debía responder o el casus.

Algunos autores, sin embargo, opinaban que las circunstancias propias del mundo moderno, con su adelanto técnico y científico - factor de progreso, pero al mismo tiempo productor de nuevos y mayores riesgos -, al impulsar la transformación del derecho, el cual debe contemplar adecuadamente las necesidades culturales y materiales de la comunidad regida, habían rebasado la idea de la culpa como fundamento de la responsabilidad extracontractual(18)(1976).

Esta inquietud, tratándose de la responsabilidad del agente material del daño (art. 1109), por cierto no dejó de estar presente en el trasfondo axiológico de innumerables fallos recaídos respecto de los daños causados con los automotores en accidentes de tránsito, donde sin salir de la noción tradicional de la culpa ya jugaban las denominadas presunciones hominis, tanto cuando la víctima era un peatón como cuando la cuestión se presentaba entre los conductores de dos vehículos mutuamente colisionados(19)(1977).

Hacia igual finalidad tendía la afinación del concepto de la culpa, que los tribunales consideraban configurada en cabeza del presunto responsable - cualquiera fuese la especie de responsabilidad puesta en tela de juicio - ante el más leve indicio que permitiese presumirla. En todos los casos se trataba de rigorizar el cumplimiento de los deberes de precaución en la custodia o manejo de las cosas para prevenir los riesgos creados por o con ellas, con cuyo objeto se buscó restringir las hipótesis de excusabilidad del presunto responsable - propietario o guardián de la cosa (con mayor rigor en el caso de este último), o bien agente material del daño.

El supuesto típico en que operaba y aún lo hace este criterio, es el ya citado de los accidentes de tránsito acaecidos con intervención de los automotores, riesgo propio del "mundo moderno".

La reforma introducida por la ley 17711 ha dejado las cosas en el mismo lugar respecto del principio general aplicable a la responsabilidad del agente material del daño, que aún se rige según el molde primigenio del artículo 1109 del Código Civil.

Ahora bien, si se trata de los accidentes de tránsito, la doctrina sentada por algunos fallos acerca de que el conductor de un automóvil se halla equiparado al guardián de una cosa peligrosa(20)(1978), debe conllevar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en orden al imperativo de una estricta lógica jurídica - en cuanto ésta exige congruencia tanto en la esfera de la norma legislativa como en su praxis (la norma judicial) - y siempre en la línea de esa jurisprudencia, la aplicación del artículo 1113 a su respecto y en la parte que este precepto regula la responsabilidad por el daño causado con las cosas.

Esa implicancia debe traducirse prácticamente en la inversión del onus probandi. Sin embargo, tal noción se torna írrita en la hipótesis de que el conductor haya actuado en la emergencia como un simple dependiente en ejercicio de sus funciones específicas, ya que esta relación subordinante es insuficiente para operar una delegación de la guarda del vehículo en su persona por parte del principal, es decir el verdadero responsable por la guarda de la cosa de que se sirve en su propio beneficio (art. 1113, apartado primero).

Se trata, en síntesis, de dos especies de responsabilidad orbitadas en diferente nivel dinámico, la del agente material del daño y la del guardián de la cosa, aquélla todavía regida en general por el artículo 1109, ésta por el 1113. De ahí el acierto de la crítica - aunque ésta no es la única razón que la avala - que se lamenta frente a la ausencia de una previsión específica dentro de nuestra ley - ponerle remedio estuvo al alcance de la reforma de 1968 acerca de los accidentes del tránsito automotor, en la cual podría contemplarse una presunción *juris tantum* de culpa en cabeza del conductor, cualquiera fuese la razón jurídica o material de su manejo del rodado.

Como ejemplo de una regulación integral de las distintas especies de responsabilidad emergentes de este tipo de eventos se cita el artículo 503 del nuevo Código Civil portugués, a que más adelante hemos de referirnos en especial.

En Francia, respecto de esa clase de accidentes, el "leading case" de la actual tendencia jurisprudencial está dado por el fallo de la Corte de Casación recaído en los autos "Jean d'Heur", en el cual el tribunal con aplicación del artículo 1384, inc. 1.º del Código Civil - o sea apartándose del art. 1382, que algunos fallos aplicaban cuando el vehículo estaba en movimiento, por oposición al 1384 que hacía jugar cuando se hallaba detenido o cuando el accidente había sido provocado por una falla mecánica del rodado - estableció que, sin distinguir si el vehículo está o no en movimiento, como tampoco si el daño fue producido por un vicio propio del automotor o por causa misma de su conducción es decir con abstracción de considerar si el daño fue causado por o con la cosa (hecho de la cosa y hecho del hombre) -, todo accidente automovilístico que ocasione daño a un tercero hace presumir la responsabilidad del guardián del vehículo, presunción que sólo cede frente a la prueba del caso fortuito o de fuerza mayor, o de una causa extraña que no le sea imputable (H. y L. Mazeaud, op. cit., t. II, Nros. 1259 y sgts.).

Este pronunciamiento vino a cerrar una ardua polémica que urticaba a la doctrina y jurisprudencia francesas, acerca de las pautas dogmáticas en base a las cuales debía deslindarse la responsabilidad proveniente de los daños causados por los accidentes automovilísticos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Es importante destacar, por lo demás, que ese pronunciamiento sólo intentó pautar respecto de la particularidad sub examen, es decir, responsabilidad nacida de los accidentes del tránsito automotor, sin pretensión de eliminar en forma indiscriminada la distinción entre el hecho del hombre y el hecho de la cosa - como en un principio algunos interpretaron - que aún se mantiene en Francia para la generalidad sustantiva y dinámica por la cual se rige la responsabilidad extracontractual lato sensu(21)(1979).

El sedimento docente que podemos extraer de la colación de este antecedente del derecho francés consiste primordialmente en la sabiduría con que la cuestión fue centrada en torno a una agravación de la responsabilidad del guardián, sin involucrar al propietario cuya responsabilidad específica aparece marginada en la doctrina del fallo.

Según su tesis, tan sólo podría aflorar la responsabilidad del dueño, aunque no por su calidad de tal, en el supuesto de no haber mediado de su parte una transmisión de la guarda del vehículo en favor de un tercero, es decir si se diese el caso de reunirse en su cabeza la titularidad dominial y a la vez el carácter de guardián del rodado, lo cual supone tenerlo a su cuidado y servirse de él en su propio beneficio.

Este enfoque de los franceses es importante pauta para nosotros - lamentablemente ignorada por la reforma de 1968 -, especialmente en casos similares al resuelto en el fallo tomado como guía de este desarrollo.

En tal sentido, si no como propietario formal del vehículo, al menos como guardián es indudable que la responsabilidad emergente de los accidentes de tránsito debe recaer sobre el adquirente "no registrado", que se sirve del automotor en su propio beneficio y lo tiene a su cuidado. Aunque por otra vía - primacía del artículo 2412 del Código Civil sobre el régimen de dominio estatuido en el decreto - ley 6582/58 (más adelante volveremos sobre esto) -, a igual solución llega la jurisprudencia predominante seguida en nuestro fallo pivote.

En su momento veremos las razones que nos avalan para sostener que, en esa hipótesis, aun sin poner en tela de juicio la titularidad de quien aparezca como dueño según las constancias del Registro de Propiedad del Automotor, es factible acceder a su descargo mediante la prueba de que " . . . de su parte no hubo culpa . . . " en la producción del evento dañoso - si el accidente fue motivado por la mala conducción del rodado (daño ocasionado con las cosas, art. 1113, apartado segundo, primer párrafo) - o bien "acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder" - si el hecho reconoce su causa en una falla mecánica (perjuicio obrado por las cosas, art. 1113, apartado segundo, segundo párrafo).

En otras palabras, consideramos posible hallar una salida satisfactoria al problema que plantea la actual fisonomía del artículo 1113 - donde ilógica e injustamente se confunden la responsabilidad del dueño y la del guardián - sin entrar en la cuestión del dominio sobre el rodado, esencialmente extraña al contenido sustancial y dinámico de los litigios

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en que se trata de deslindar la responsabilidad emergente del daño obrado con motivo de un accidente de tránsito - o bien, más en general, la que nace a resultas de cualquier hecho ilícito, en que la controversia es ajena a un conflicto específico sobre el jus possidendi relativo a la cosa por la cual o con la cual fue causado el perjuicio que exige resarcimiento.

Entre nosotros, hasta la sanción de la reforma de 1968 el principio de mayor auge en la doctrina y la jurisprudencia en materia de la responsabilidad emergente del daño ocasionado por las cosas inanimadas, era el sostenido por la segunda de las tesis enunciadas en el párrafo III, es decir, la que hallaba el fundamento de esa responsabilidad en la "obligación de guarda" de las cosas de que uno se sirve o tiene a su cuidado.

Según esto, el propietario debía responder en tanto fuese al mismo tiempo guardián de la cosa productora del daño, aunque lógicamente tal responsabilidad reposaba sobre el en primer término si no se probaba el efectivo traspaso de la guarda a manos de un tercero.

Así lo explica Salvat: "La responsabilidad no se funda, por consiguiente, en la circunstancia de ser propietario de la cosa, sino en la de servirse de ella o tenerla bajo su cuidado: son estos dos hechos los que pueden dar lugar al nacimiento de la misma y, si bien el artículo 1133 habla del dueño de la cosa inanimada, lo hace en el concepto de que él se sirva de la cosa o la tenga a su cuidado; así lo demuestra la simple lectura de los casos de aplicación del principio que esa disposición concretamente enumera. Esto sentado, y por analogía de los principios que el Código consagra sobre la responsabilidad del hecho de los animales, podemos decir que la derivada del hecho de las cosas inanimadas puede pesar sobre el propietario o sobre terceras personas: la condición necesaria es que la persona contra quien se reclama la indemnización del daño se sirva de la cosa o la tenga bajo su cuidado, o, como se dice en la doctrina, la "guarda de la cosa"; esta persona tiene el deber fundamental de poner todos los cuidados y precauciones requeridos para que la cosa no pueda llegar a causar un daño, y si éste se produce, la ley presume que esos cuidados o precauciones han sido omitidos (arg. art. 1133, 1ª parte) (Salvat, op. cit., pág. 222, N° 2892).

Es oportuno reseñar dos fallos, a través de los cuales queda claramente pautado el concepto que presidía esa tesis: "La obligación de guarda de las cosas, que sirve de fundamento al último apartado del art. 1113 del Cód. Civil, corresponde en primer término a su dueño, que es quien tiene el poder jurídico y material sobre la misma; él tanto se sirve de ella cuando la usa personalmente, como cuando confía su tenencia a un tercero, y mientras no prueba que esa transferencia lleva consigo el desprendimiento del derecho de usar y disponer libremente de la cosa en favor del tercero (locación, comodato, etc.), o, que un extraño ha dispuesto de ella sin mediar su consentimiento (robo, hurto de automóviles), su responsabilidad como dueño y guardián de la cosa subsiste" (J.A., 1967 - II - 169). "Cuando se trata de la locación se admite

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que el poder jurídico de dirección ha pasado al arrendatario ya que en virtud del contrato es a él a quien corresponde el cuidado del bien, y no se encuentra en la obligación de aceptar indicaciones ni instrucciones del locador, que no puede controlar el uso que de él se haga. El propietario, en los casos de locación, se encuentra descargado de la "obligación de guarda" y el inquilino adquiere el poder de mando con relación a la cosa, convirtiéndose en guardián" (L.L., 130 - 710).

La idea que preside esta doctrina se asienta fundamentalmente en la impotencia jurídica o material del dueño de la cosa para ejercer un efectivo control sobre su uso en manos de quien ha asumido la "obligación de guarda", haciendo excepción de este modo al supuesto normal de ejercicio del derecho de dominio conforme a lo dispuesto en los artículos 2513, 2514, 2515, 2516 y correlativos del Código Civil.

Se hace jugar de esta forma una premisa que es del más rancio abolengo jurídico: potestad=responsabilidad; ambos términos deben ser de un módulo equivalente cuando dimanen del mismo sujeto de derecho, el exceso de uno u otro lado conduce a la arbitrariedad, ya sea en favor o en contra del titular de la situación personal o patrimonial a que se hallan sustantiva y dinámicamente acoplados.

Va de suyo, entonces, y así lo admite buena parte de la doctrina y la jurisprudencia, que tal traspaso de la guarda no queda operado y sí tan solo una delegación de su ejercicio - a veces momentánea apenas -, insuficiente para exculpar al guardián - aquí se distingue entre la guarda jurídica (la de quien se halla asumido de la potestad de usar y servirse de la cosa, por sí o por otro en su nombre) y la guarda material (la ejercida por el delegado en el momento del hecho) - en los casos en que no media entre el propietario y quien ocasionalmente se sirve de la cosa una relación que le prive a aquél de sus facultades primigenias de disposición material y le releve del consecuente deber de mantenerla inofensiva, exenta de riesgos que puedan derivar en el acaecimiento de un perjuicio para terceros.

Con esa orientación tenemos, entre otros, el siguiente fallo: "El propietario de una cosa que autoriza a un tercero para usarla, no pierde la guarda de ella, pues tal autorización convierte al autorizado, en cierta manera, en dependiente suyo; de allí que, en los términos del art. 1113 del Cód. Civil, no le sea dado excusar su responsabilidad por el evento dañoso ocasionado por el amigo a quien facilitó su vehículo, pues es indiscutible que sin dicha autorización el hecho no se habría producido" (L.L., 100 - 755).

En general y con las diversas alternativas y variantes que se presentaban según fuese la composición de los distintos tribunales pronunciados, la jurisprudencia basaba la responsabilidad del propietario en la presunción de que él retenía coetáneamente con la producción del daño la guarda de la cosa que lo había producido.

No obstante ello, en algunos pronunciamientos se llegó a establecer, como un anticipo de la tendencia recogida por la reforma de 1968, la responsabilidad conjunta del dueño y el guardián por los daños causados

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por el hecho de las cosas.

Así aparece resuelto en una sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de esta Capital, Sala "A", del 14 de octubre de 1964: "El Código Civil ha establecido simultáneamente la responsabilidad del guardián (art. 1113) y la del propietario (art. 1133). El damnificado puede, por consiguiente, dirigir su acción contra cualesquiera de ellos por el total de los daños sufridos. Los textos son claros, y prescindir de ellos es francamente ilegal" (L.L., 117 - 628). Este pronunciamiento contó con la disidencia del Dr. Llambías, en base a argumentos que compartimos(22)(1980).

En materia de accidentes de tránsito y oscilando sobre esas dos tendencias en cuanto a la configuración de la responsabilidad del propietario, dos sistemas dividieron en algún momento a nuestra jurisprudencia cuando se trataba de determinar el cargo de la prueba de esa responsabilidad del dueño y/o del guardián - según primase una u otra de las tesis enfrentadas en cuanto a las pautas de su configuración.

Uno de ellos, el de mayor auge, admitía que la responsabilidad del dueño o guardián del automóvil se rige por el principio que la establece en virtud de los hechos de las personas que se tienen bajo dependencia (arts. 1109 y 1113), por lo cual se debía acreditar la culpa del conductor del rodado. Según el otro, esa responsabilidad reposa sobre la directriz concerniente a los daños producidos por las cosas de que uno se sirve o tiene a su cuidado (art. 1113, actual primer apartado in fine), en cuya virtud se invierte el cargo de la prueba (art. 1133, la parte), debiendo acreditar el dueño o guardián del vehículo que el accidente se produjo sin culpa del conductor, o de él mismo si lo conducía personalmente (Salvat, op. cit., pág. 213, N° 2890).

En la práctica, a poco que meditemos, ambas soluciones sólo difieren en el aspecto formal ya señalado, inversión de la carga probatoria.

En este sentido se hace notar que aunque la responsabilidad del dueño puede ser más fácilmente eludida con el primer sistema - hecho del hombre -, si se sigue el segundo - hecho de la cosa -, el propietario para acreditar su ausencia de culpa deberá generalmente probar los mismos extremos que le servirán de descargo en aquél para enervar la gestión probatoria de su contradictor: a) culpa de la víctima, b) el hecho de un tercero por quien no debe responder - por ejemplo, la hipótesis del automóvil robado -, y c) el acaecimiento de un caso fortuito o de fuerza mayor (Salvat, op. cit., pág. 221, N° 2890 y pág. 230, N° 2900). El casus debe producirse con la irresistibilidad e imprevisibilidad que ya hemos puntualizado, de ahí que, por ejemplo, las fallas mecánicas del vehículo (hecho de la cosa), siempre susceptibles de prevención si se lo mantiene en buen estado, no sean factor admisible para la exculpación del dueño o guardián demandado (L.L., 141 - 669).

Ya antes de la reforma se había advertido una inclinación de la jurisprudencia hacia una posición ecléctica que conjugaba los presupuestos ideológicos y dogmáticos de una y otra tendencia, a través de la rigorización práctica de las pautas empíricas que jugaban en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

primera de ellas para determinar la culpa del agente del daño, lo cual conllevaba la agravación de la situación del propietario o del guardián en beneficio de la víctima, en las hipótesis en que aquéllos debían responder por el hecho del conductor(23)(1981).

Por cierto que, respecto del dueño de la cosa y del guardián, ello no gravitaba sino en orden al resultado patrimonial concreto de la decisión judicial, pues su responsabilidad en esa hipótesis nacía indirectamente por el hecho del hombre - en la mayoría de los casos en base a una relación de dependencia, real o presumida, a que se hallaba o era considerado hallarse sometido el conductor - y no directamente por el hecho de la cosa sometida al poder jurídico de dominio del primero o a la potestad derivada de la misma relación que había traspasado la guarda al segundo. Es decir, la noción de esa responsabilidad no respondía con pureza a la que era específicamente aplicable si se trataba de la responsabilidad del propietario o del guardián en su calidad de tales, donde en principio sólo se los concebía obligados, bajo el sistema de Vélez, por el hecho de las cosas.

En los últimos tiempos, de igual modo, la jurisprudencia se había orientado en el sentido de distinguir sobre la base de que el accidente se hubiese producido por la deficiente conducción del rodado - hecho del hombre - o bien por una falla de su mecanismo - hecho de la cosa.

En el primer caso, probada la culpa del conductor se infería presuntivamente la responsabilidad del propietario del vehículo, mientras no se acreditase un formal traspaso de la guarda a manos de aquél. Algunos fallos limitaban la "obligación de guarda" a la diligencia puesta en la elección de la persona en quien se la delegaba en forma momentánea, con una simple autorización ocasional, y sólo se consideraba corporizada la responsabilidad del dueño si la entrega se había hecho a personas que carecían de aptitudes para el manejo de la cosa. Salvat cita el ejemplo de quien presta su automóvil a un amigo que carece del registro de conductor (Salvat, op. cit., pág. 225, N° 2893, b). Con esta tesis, inclusive el mismo guardián de la cosa - por ejemplo, el locatario - contaba con la posibilidad de exculparse, pero en los últimos tiempos ya se hallaba prácticamente desechada como lo hemos anticipado algo más arriba: quien efectivamente ejercía la guarda de la cosa - que bien podía ser su mismo dueño - siempre estaba obligado a responder (L.L., 99 - 770). Según la doctrina de este fallo connotado en texto, cuando alguien guía un automóvil ajeno se presume que lo hace en calidad de dependiente, siquiera ocasional, del propietario, mientras no se pruebe cuál es el título que tiene el conductor para servirse del vehículo. De ahí que, o bien debe responder el propietario en virtud de esa relación de dependencia presumida, o de lo contrario habrá de hacerlo el mismo conductor en su doble carácter de guardián de la cosa y agente material del daño, pero queda descartada la simple delegación momentánea de la guarda como eximente para el dueño o para el guardián efectivo de la cosa.

En la segunda hipótesis - fallas mecánicas u otro vicio propio del rodado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

-, comprobada la existencia del estado deficiente del vehículo, la responsabilidad del propietario o del guardián - según fuese el caso - era prácticamente inexcusable. Si bien para excusar al presunto responsable bastaba con probar que "de su parte no hubo culpa" (art. 1133, Cód. Civil) - lo cual en teoría sólo exigía demostrar que se había portado como un hombre diligente, que no había incurrido en culpa alguna (Salvat, op. cit., pág. 230, nota 73 c) -, lo cierto es que esa gestión instrumental generalmente conducía a la comprobación de extremos similares a los actualmente pautados en el segundo apartado in fine del nuevo artículo 1113 - con el agregado del casus, que en la reforma aparece formalmente omitido - (Salvat, op. cit., pág. 230, N° 2900), o al previsto en su tercer apartado.

Merece adhesión una de las críticas suscitadas por la reforma de 1968 - modificación del artículo 1113 y supresión de los artículos 1133 y 1134 - en cuanto considera que la hermenéutica judicial contaba con suficientes asideros dogmáticos bajo el sistema velezano de la responsabilidad extracontractual, como para lograr su "aggiornamento" en los casos particulares que así lo exigían, por lo cual se lamenta que la ley 17711 no se haya limitado a contemplar estrictamente esas hipótesis de excepción, evitando legislar sobre la generalidad del sistema cuya congruencia puede verse afectada por la heterogeneidad de los nuevos principios que le han sido acoplados.

Se pudo así prever por vía de una casuística de excepción aquellos supuestos en que, en virtud de la naturaleza de la cosa o instrumento causante del daño u otras circunstancias especiales, se hace necesario admitir en cabeza del sujeto eventualmente responsable, ya sea una presunción objetiva de responsabilidad (sin culpa) - basada en la sola causación del daño obrado por el hecho de la cosa o por el hecho del hombre con ocasión de su uso - o bien, en una solución intermedia, una presunción de culpa - objetiva o subjetiva (aquella, con la exigencia, para la exculpación, de haberse observado un patrón de conducta abstractamente premoldeado para la prevención del riesgo potencial de la cosa o de la actividad de que se trate; ésta, atendiendo a la conducta que habría seguido una persona medianamente prudente, un buen padre de familia, según las circunstancias del caso).

Como ejemplo se cita el Código Civil portugués de 1966, cuyo artículo 503, refiriéndose en particular a los daños causados por "cualquier vehículo de circulación terrestre", dispone que quien tuviese su dirección efectiva y lo utilizare en su propio interés, aun por intermedio de otro, responde por los daños provenientes de los riesgos propios del vehículo, aunque éste no se encuentre en circulación. Aquel que condujera el vehículo por cuenta de otro, responde por los daños que causare, salvo que probare ausencia de culpa de su parte; si lo hubiese conducido fuera de sus funciones de dependiente responderá en los mismos términos de su principal.

Según se advierte, del mismo modo que entre los franceses, en la ley portuguesa se hace reposar en la "obligación de guarda" el fundamento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la responsabilidad emergente de los daños ocasionados por el tránsito de vehículos, automotores o no. La responsabilidad del propietario sólo aparece, pues, si él al tiempo de producirse el evento dañoso se halla asumido en la guarda del vehículo que lo obra o con que se lo obra.

En nuestra legislación, estaba al alcance de la reforma de 1968 establecer una disposición similar para esa y otras hipótesis que así lo requiriesen por la virtualidad de su naturaleza fáctica (por ejemplo, elaboración y comercialización de sustancias nocivas, riesgos provenientes de los espectáculos públicos, etc.), sin incursionar de un modo general, como se ha hecho, en la distinción entre el hecho del hombre - supuesto que se regía por el art. 1109 - y el hecho de las cosas en que se conjugaban las normas contenidas en los arts. 1113 y 1133 - ni receptor en forma indiscriminada la teoría del "riesgo creado".

Como está señalado, en Francia, luego de haberse esclarecido en su doctrina y jurisprudencia el verdadero sentido y alcance del pronunciamiento dictado por la Corte de Casación en el caso "Jean d'Heur", ha quedado fuera de discusión el particularismo de lo allí resuelto respecto de los daños obrados con motivo de los accidentes del tránsito automotor(24)(1982). Tal acierto, sin embargo, coexiste con el auge pragmático de soluciones que, tratándose del hecho de las cosas, transitan por un cauce similar al que canaliza los resortes propios de la teoría de la responsabilidad por el riesgo de las cosas - presunción de causalidad que sólo cede ante la prueba de una causa ajena con los caracteres de la fuerza mayor (H., L. y J. Mazeaud, Lecciones de derecho civil, 2ª parte, t. II, Responsabilidad civil, págs. 262 y sgtes.).

V. LA NUEVA FISONOMÍA DEL ARTÍCULO 1113 DEL CÓDIGO CIVIL (ley 17711). DAÑOS CAUSADOS CON LAS COSAS Y POR LAS COSAS. TEORÍA DEL "RIESGO CREADO". RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO Y LA DEL GUARDIÁN

Dos actitudes básicas podemos asumir en el comentario de la norma positiva.

Una de ellas - proposición del jus condendum - se vincula con la política legislativa, supone un juicio esencialmente axiológico y ante todo pretende "calificar" el encuadre del asunto normado, propugnando a la vez la solución ajustada a nuestro propio punto de vista. Esta gestión en su función de mensaje, en su proyección trascendente va dirigida al mismo legislador, inclusive a guisa de elogio cuando éste y el crítico ven el problema con la misma óptica.

La otra - explicación del jus conditum -, más objetiva aunque no absolutamente desprovista del sentido crítico que nos viene de nuestra propio índole racional y perfeccionista - no escapamos a tal "debilidad" -, tiende fundamentalmente a interpretar y desarrollar las normas dadas, con el propósito de orientar a la hermenéutica en que cotidianamente se plasma el "derecho vivo". Esta es la función más pura del jurista, el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"hombre de leyes", el que toma la norma como es y prescinde de lo que debería ser, al decir de Kelsen.

Este último enfoque es el que aquí preferentemente abrazamos; así por ejemplo, antes que desmenuzar críticamente la asimilación de esencias cumplida con la reforma entre el hecho del hombre - antes regido en base al art. 1109, Cód. Civil - y el hecho de las cosas - arts. 1113 y 1133 del sistema de Vélez - vamos a centrar nuestro planteo en torno al necesario deslinde que aún cabe entre ambas categorías de acuerdo con la nueva redacción del artículo 1113.

Anticipemos algo. En lo que respecta al propietario de la cosa con la cual se ha obrado un daño - aquí el meollo de la cuestión - no se nos disimula que el nuevo panorama, aparte de aparejar una inversión del onus probandi - donde se pone a cargo del pretense responsable la prueba de "ausencia de culpa" por un hecho del hombre - conmueve en sus mismos cimientos la estructura dogmática pergeñada en base a la distinción "hecho del hombre" - "hecho de la cosa", creándose así una nueva especie de responsabilidad no del todo ajustada al principio de que sólo debemos responder por los hechos que nos incumben y no por los ajenos.

Ello no obstante, frente a la realidad normativa cabe admitir que, si bien asimilados en su misma esencia esos dos supuestos, se mantiene sin embargo una pauta diferencial entre ambos respecto al carácter de la responsabilidad que por vía presuncional emplaza la ley en cabeza del dueño o guardián.

De esto resulta que esa distinción en parte aún se mantiene, si no en su esencia - lo cual exigiría la eliminación del primer párrafo, apartado II, art. 1113 - al menos en orden a la ecuación dinámica procesable en cada una de esas dos hipótesis, de mayor rigor para el presunto responsable en el caso del daño ocasionado por el "riesgo o vicio de la cosa", en que se implanta en su cabeza una presunción de responsabilidad objetiva, fundada en el nexo causal cosa - daño y únicamente redimible en forma total o parcial con la prueba de una "causa ajena".

Nuestra principal inquietud ante el hecho consumado, es pues la de alertar al intérprete con el objeto de aventar males mayores. Ellos en especial pueden provenir de la inclusión de la teoría del "riesgo creado", categoría ésta de una virtualidad dinámico - fáctica no precisada en la ley y de que puede resultar, si no se la maneja con el debido tino y con un criterio restricto, el desquiciamiento total de los principios primigenios del sistema.

Claro está, no se remedia con tal afán que las esencias del sistema hayan sido ya transmutadas - al decir de Ripert, con el nuevo régimen sólo habrá daño por el hecho del hombre strictu sensu (en lo que hace a la situación del dueño o guardián) si se trata de una reyerta entre nudistas "sin anillo" -, pero lo cierto es que bien vale defender los viejos principios en lo que de ellos aún queda, o sea enfatizando la distinta índole de la presunción que involucra a quienes deben responder en virtud de su relación jurídica o fáctica con la cosa por la cual o con la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cual se ha obrado el perjuicio resarcible.

Nuestra prescindencia de tomar franco partido entre una y otra de las tendencias sobre este punto enfrentadas, no obedece a que ignoremos el trasfondo axiológico que se encierra en cada una de ellas.

No cabe duda que la lenta y segura evolución que condujo al orden jurídico desde el arcano de la objetividad pura hasta la primacía del subjetivismo - donde el individuo nada más responde por sus propios actos de conducta e incumbencia y no por la desnuda voluntad de la ley enquistada en resortes objetivos de simple causalidad física o formal, como tales en principio ajenos a la pautología ética que naturalmente debe subyacer en la norma jurídica - parece haber entrado en un proceso de revisión cuyos últimos límites de reacondicionamiento son de momento inciertos.

Pero, ¿es acaso esa revisión totalmente desvaliosa, o apenas se trata de poner un módulo equidistante entre ambas pautologías para que cobre valor? ¿En qué medida pesan más los "principios" que las necesidades del "mundo moderno", o viceversa?

Un interrogante más profundo puede quedar planteado. La actual tendencia del legislador, no sólo en esta materia sino también en muchas otras de sus innovaciones - donde aflora una concepción filosófica que en el fondo enjuicia al deber ser del hombre, frente a sí mismo y ante la sociedad -, tal como parece ser su fin último, ¿logrará ennoblecer al individuo en función de lo social, de la solidaridad, o nada más habrá de conducirlo insensiblemente al mimetismo aletargante de una comunidad mecanizada, carente de todo determinismo subjetivo y de las posibilidades de opción entre el bien y el mal que exige el juicio de Dios?

Porque el hombre es carne y espíritu, difícil se hace la respuesta; tal vez a mitad de camino, en la ecléctis, esté la mejor solución, aunque el escepticismo kelseniano nos hace a veces meditar en su "ilusoria seguridad jurídica" . . .

Volviendo a lo nuestro, en el curso del desarrollo que siguen se precisarán los conceptos ya anticipados en lo específico de este estudio, pero el sentido crítico y la intención que nos guían han quedado suficientemente aclarados.

El agregado introducido al artículo 1113 del Código Civil conjuga en una misma norma e identifica en su esencia dos diferentes especies de responsabilidad extracontractual, que el sistema primigenio distinguía con relativa precisión y claridad: la que proviene del daño causado por el hecho de las cosas y la que nace del perjuicio obrado con las cosas (hecho del hombre), o sea cuando éstas son dirigidas por el hombre en cuyas manos actúan como instrumento dócil a su conducción.

Similar promiscuidad, aunque de menor trascendencia, se advierte dentro mismo del régimen de la responsabilidad por el hecho de las cosas, donde se ha entroncado bajo un patrón dinámico común a la teoría del "riesgo creado" - novedosa entre nosotros - y a la responsabilidad por el "vicio" de la cosa. En el esquema de Vélez, esta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

última especie aparecía englobada en el amplio espectro dogmático del hoy derogado artículo 1133, y su operatividad se hallaba cabalmente deslindada en la práctica de la que es propia del artículo 1109 - hecho del hombre.

De un modo apriorístico participamos del recelo que esta coyuntura dogmática ha despertado en buena parte de la doctrina.

La tradicional distinción entre el hecho del hombre y el hecho de las cosas - de singular ajuste a los dictados de una lógica jurídica pura y al mismo sentido común - se hallaba integralmente asegurada bajo el régimen de Vélez, donde la propia diversidad normativa pautaba inequívocamente las diferencias dinámicas y de esencia existentes entre una y otra especie.

Transando ya con la fusión de esencias operada por La reforma, pero conscientes de que aún existe diversidad en cuanto a la ecuación dinámica asignada a cada especie, no nos alertamos en particular por la inclusión de la responsabilidad por "vicio" en la misma fórmula que regula la nacida por el daño causado con las cosas. La virtualidad fáctica de ambos supuestos y el estrecho cauce por donde circula el primero de ellos, facilitan su identificación en la práctica.

Tampoco nos inquieta mayormente que en el "derecho vivo" pueda manifestarse un relativo desborde y avance de la teoría del riesgo sobre el supuesto de la responsabilidad por "vicio", ambas categorías subespecies de la responsabilidad por el hecho de las cosas", pues bajo el aspecto dinámico de la cuestión se les asigna una regulación común en cuanto a la presunción de causalidad, de responsabilidad objetiva que se emplaza en cabeza del dueño o guardián.

El temor, por cierto fundado, que nos inspira esa conjugación polifacética del art. 1113 tiene su arraigo en la observación de la experiencia francesa, donde parece haber prevalecido un sentido pragmático en el pronunciamiento judicial que ha motivado ciertas reservas en parte de la doctrina. Con la novedosa inclusión de la teoría del "riesgo creado" se incorpora a la ley un resorte "comodín" que puede conducir insensiblemente en la práctica a una paulatina absorción del primer párrafo del apartado segundo, art. 1113, por el segundo párrafo del mismo apartado.

A diferencia de lo que acontece con la noción de la responsabilidad por "vicio" de la cosa, donde como está dicho juegan pautas similares a las que lo hacían bajo el sistema de Vélez - en que la virtualidad empírica abrazada por el concepto jurídico coadyuva por su especificidad a la neta diferenciación de esa hipótesis respecto del "hecho del hombre con las cosas" -, en el caso de la responsabilidad por "riesgo" impera una generalidad conceptual incitante para su extensión práctica a supuestos de dudosa interpretación.

En tal sentido, todas las cosas, ya en su natural sometimiento a las leyes de la física - sin interferencia humana -, como dinamizadas por la mano del hombre ofrecen un riesgo, hasta la más inofensiva hoja de cartulina puede lastimarnos con su filo si no cuidamos su manipuleo, un pequeño

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

trozo de carbonilla alguna vez nos hizo acudir al oftalmólogo. Es así que la cosa susceptible de crear el "riesgo" puede serlo por sí misma o con motivo de su utilización y manejo, de ahí que la interferencia con que en el orden práctico se ven amenazados por la aplicación de esta teoría los otros dos supuestos que coexisten con ella - con mayor agravio para el del daño causado con las cosas, regido por una ecuación dinámica distinta - sea temida con sobrado fundamento.

Y el riesgo, valga la redundancia, consiste en que, llevada la cuestión a la práctica cotidiana, se hace más cómodo y accesible para la ya de por sí recargada tarea de la hermenéutica judicial echar mano a una solución cuya latitud y flexibilidad puede brindar una rápida y aparentemente adecuada salida a ciertos conflictos de índole extracontractual, en los cuales la complejidad del fenómeno productor del daño exige un concienzudo y a veces arduo estudio del problema para ubicar el caso en la norma específicamente aplicable.

Esa esforzada labor es ineludible si se busca llegar a la solución más justa siguiendo el camino trazado por los principios de una estricta lógica jurídico - formal y respetando las categorías dogmáticas que exigen ser individualizadas en su diversidad dinámica ante el caso conflictual - hecho del hombre y hecho de las cosas -. También lo es y tal vez de un modo más insoslayable aún, si prima en el intérprete el sentido conmutativo de la justicia que en la generalidad de los casos debe aún imperar como directriz irrefragable; esto, porque en la teoría del riesgo subyace un trasfondo axiológico de carácter "atributiz" en gran medida discordante con ese postulado de igualdad absoluta ante la ley - no sólo exteriorizado en el pronunciamiento judicial sino también en el espíritu del legislador - aún preponderante en la mayor área del derecho privado.

Esa distinción entre el hecho del hombre y el hecho de las cosas, que la reforma de 1968 en parte aún mantiene, corre un serio peligro de aniquilamiento total si la jurisprudencia no actúa con la prudencia y el tino requeridos por el cabal acatamiento de los distintos principios colindantes en la traducción jurídica del hecho trascendente aquí procesado en su imputación a la norma positiva que lo rige.

Como ejemplo, ya tenemos algún fallo que ha optado por la salida "más cómoda": "La ley no da pautas para que el juez determine las actividades que deben considerarse riesgosas, pero no es dudoso que la circulación de automotores debe, en general, estar comprendida entre ellas, toda vez que es notoria la frecuencia de los accidentes de tránsito que se originan por las contingencias de peligro que crea el tránsito de automotores, por otra parte, al considerar esa actividad como creadora de riesgo dentro de la interpretación judicial del art. 1113 del Cód. Civil, no se hace más que acoger la opinión de nuestros civilistas que se han ocupado del tema" (L. L., 141 - 31).

A través de la lectura del fallo reseñado es fácil advertir la latitud que se pretende hallar en el nuevo resorte, cuya incidencia con ese módulo en desmedro de la sistemática perfeccionada por la ley para las ecuaciones conflictuales de este ámbito dinámico - entre nosotros, aunque deseable,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

no existe una disposición similar al art. 503 del Código Civil portugués - resulta del propio hecho de no inferirse de la redacción del sumario si el evento se produjo por una mala conducción del rodado - hecho del hombre (art. 1113, ap. II, párrafo I) - o si ocurrió por una falla mecánica del vehículo - hecho de la cosa (por su "vicio", art. 1113, ap. II, párrafo II) - supuestos que en general la jurisprudencia todavía distingue.

Tal vez haya sido justificada esa solución en el caso concreto de que se trataba; no olvidemos la doctrina consagrada por la jurisprudencia francesa y por el citado artículo 503 del Cód. Civil portugués - donde no se distingue para la hipótesis de los accidentes ocasionados por los vehículos de circulación terrestre, entre el hecho del hombre y el hecho de las cosas, ni tampoco si el vehículo se halla en movimiento o no -, pero lo cierto es que, por esa misma falta de pautas en la ley puntualizada en el fallo, no podemos descartar de plano que en cualquier otra circunstancia ese precedente se traduzca en una menos afortunada aplicación extensiva.

En manos de nuestros jueces está evitar que la nueva fisonomía asumida por el artículo 1113 conlleve desvirtuar en la práctica hasta su última instancia las bondades de aquella dualidad sustantiva y dinámica. Por ahora podemos vislumbrar que, así como entre los franceses se ha producido un notorio caso en la aplicación del artículo 1382 del Código Napoleón - similar a nuestro 1109 - por la incidencia del 1384 - de gran analogía con nuestro prístino 1113 -, a su vez pragmáticamente actualizado sobre cánones extraídos de la teoría del "riesgo creado" en un principio se interpretó que el artículo 1384 admitía la remisión del guardián con la prueba de su ausencia de culpa y luego la jurisdicción evolucionó hasta llegar a una presunción de causalidad, como ya lo hemos señalado -, en nuestro "derecho vivo" existe el peligro de que algo parecido acontezca no ya con el artículo 1109 sino con el mismo primer párrafo, apartado segundo, del artículo 1113, si ante situaciones equívocas se opta - insensiblemente por esa tendencia natural, hoy en auge, de "simplificar las cosas" - por la cómoda actitud de recurrir sin un sopesado fundamento al tentador nuevo resorte que la ley ha puesto al alcance del intérprete con la incorporación de la teoría del riesgo(25)(1983).

Sentada esta reflexión, sigamos adelante.

Con la recepción positiva de la teoría del riesgo "creado" se entroniza en beneficio del damnificado una presunción de causalidad o de responsabilidad objetiva, sin culpa, que sólo cede frente a la prueba de la culpa de la víctima - causal eximente ya admitida por el art. 1111 del Código Civil, dentro mismo del régimen de la culpa subjetiva y respondiendo a una tradición que remonta al Derecho Romano - o de un tercero por quien el dueño o guardián no deba responder - supuestos a los cuales, en nuestra opinión, debe agregarse el caso fortuito o de fuerza mayor, tal vez omitido por su obiedad dogmática como pauta de exculpación dentro del régimen de la responsabilidad civil en general.

También se aplica esa presunción y las mismas causales eximentes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para la hipótesis de la responsabilidad derivada de los daños ocasionados por el "vicio" de la cosa, antes de la reforma simplemente redimible por la prueba de la ausencia de culpa del propietario o guardián - en el caso de este último con alguna salvedad en la doctrina y la jurisprudencia, en que ya se aplicaba por vía de hermenéutica una solución similar a la estatuida por la reforma (Llambías, op. cit., pág. 294, doctrina y jurisprudencia citadas en la nota 331) -, cuyo cargo se hallaba invertido en beneficio de la víctima (artículo 1133).

Respecto del daño causado con las cosas, se mantiene la línea tradicional del Código, en cuyo virtud no existe responsabilidad sin culpa (art. 1067), con la innovación de que, tratándose en definitiva del "hecho del hombre" (art. 1109) se invierte el onus probandi. Con todo, la novedad de mayor trascendencia está dada por la agravación de la situación del propietario en orden a la misma esencia de su responsabilidad como tal, ya que ahora también estará obligado por el hecho del hombre si el agente que obró el daño lo hizo con ocasión del uso o manejo de la cosa de su pertenencia, resultado anteriormente reservado para el caso del daño causado por el hecho de las cosas - luego volveremos sobre este punto.

Nos parece oportuno traer a colación una sutil observación de Salvat ya anticipada, que aun cuando formulada bajo el régimen anterior mantiene relativa vigencia(26)(1984).

La prueba de descargo que se exige en el caso del daño causado con las cosas, es decir la de que de parte del dueño o guardián no hubo culpa, exigirá implícitamente en la gran mayoría de los casos - comprobado que ellos agotaron todas las precauciones y cuidados exigidos por las circunstancias, la causa eficiente del hecho si llegara a evidenciarse les sería ajena - que se acredite alguna de estas hipótesis: 1) culpa del damnificado, 2) mediación de un caso fortuito o de fuerza mayor, 3) culpa de un tercero por quien el dueño o guardián no deba responder.

Salvat refería su reflexión al derogado artículo 1133, el cual acerca de la responsabilidad derivada del daño causado por las cosas inanimadas, con igual sentido al del actual artículo 1113, párrafo primero, apartado segundo, disponía que el propietario debía responder ". . . si no prueba que de su parte no hubo culpa".

Hagamos asumir a esa reflexión una proyección que la apunte comparativamente hacia el segundo párrafo, apartado segundo, art. 1113, y se advertirá la proximidad empírica con que en la práctica habrán de funcionar ambos resortes de remisión del presunto responsable.

Según esa norma, en las hipótesis en que deba operar la teoría del riesgo y la presunción de responsabilidad objetiva con que ella carga al dueño o guardián de la cosa - también impuesta en el caso del daño causado por el "vicio" de la cosa -, para librarse de ella el presunto responsable deberá probar alguna de estas causas "ajenas": a) la culpa de la víctima, b) la culpa de un tercero por quien no deba responder. Debe agregarse como tercera causal, según lo hemos ya señalado, el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

caso fortuito o de fuerza mayor, de imperativa inclusión si se observan los mismos cánones de la teoría del riesgo en la concepción que la ha universalizado(27)(1985). Así lo impone, además, el debido acatamiento de una directriz de aplicación general para las ecuaciones jurídicas procesadas en base al resultado trascendente de los actos humanos y que al mismo tiempo sirve de premisa en la regulación de las obligaciones personales, cualquiera sea su índole, sin que de ello se siga desmedro a la diversidad esencial y dinámica de las que nacen ex maleficiis (arts. 513, 514, 904, 906, 907, 1067, 1128 y correlativos del Código Civil). Por otra parte, la "extraneidad" de la causa eficiente del daño no dejará de ser tal por la sola circunstancia de tener su origen en un fenómeno natural - físico, mecánico, químico, etc. -, es decir producido sin la intervención directa e inmediata del hombre como en los otros dos supuestos expresamente contemplados en la norma, es más, estos últimos deberán aparecer con la irresistibilidad e imprevisibilidad que caracterizan al casus.

Retomemos la reflexión de Salvat. De acuerdo con el parangón trazado, en la práctica el presunto obligado por las distintas especies de responsabilidad reguladas en conjunto en el artículo 1113, para librarse de las presunciones implantadas deberá acreditar, ya sea implícitamente al desplazar la presunción de su "culpa" - en el caso del primer párrafo apartado segundo - o bien como finalidad primordial e inmediata de la gestión probatoria tendiente a evidenciar la "extraneidad" a su respecto de la causa eficiente del evento dañoso - en el supuesto del segundo párrafo de ese mismo apartado -, extremos fácticos relativamente similares, que a través del resultado de esa actividad instrumental común a las dos partes - fortalecimiento del cargo y la imprescindible fundamentación del descargo, en su faz empírica - tornarán difícilmente identificable en la mayoría de los casos la diferencia sustantiva que separa a ambas hipótesis.

Claro está, en el primer supuesto el beneficio del presunto responsable consiste en que, si acredita haber actuado con la diligencia y prevención requeridas por las circunstancias quedará exculpado y liberado de responder aunque la causa eficiente del hecho productor del daño permanezca oculta, resultado éste donde aflora la diferente esencia dinámica de la responsabilidad objetiva respecto de la que nace como producto de la culpa obrada; en aquella esa causa "ajena" que exige la ley para el descargo del obligado debe siempre quedar fehacientemente comprobada.

La reflexión apuntada por Salvat respecto al derogado artículo 1133 ha sido también señalada por otros autores nacionales(28)(1986), como asimismo por la doctrina extranjera frente a disposiciones de similar encuadre sustantivo(29)(1987).

Se hace ahora necesario precisar nuestra prevención sobre el nuevo instituto incorporado con la reforma del artículo 1113, especialmente a guisa de sugerencia para la hermenéutica judicial.

Algo hemos ya anticipado.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

No pretendemos cuestionar el profundo contenido de equidad social que encierra la teoría del riesgo en su trasfondo axiológico: aquel que con su actividad crea un "riesgo" para su propio beneficio - según lo vemos, aunque no le resultara provecho de igual modo debería afrontar las consecuencias eventuales del riesgo creado (art. 902, Cód. Civil) -, justo es que también asuma la responsabilidad nacida de su concreción en un perjuicio cierto respecto de terceros, indemnizando a éstos en la medida del daño obrado, aun sin que medie "culpa" de su parte existencialmente ella es coetánea con la creación del riesgo - si ésta no aparece palmariamente evidenciada en cabeza de la propia víctima, o bien no se exterioriza el acaecimiento del evento como producto de un factor ingerente de carácter natural o inclusive procesado por el hecho del hombre, pero que de cualquier forma le haya sido ajeno y a la vez incontrolable e imprevisible.

Es indudable, sin embargo, que la generalización indiscriminada de su operatividad en el ámbito del "derecho vivo" haría tabla rasa con la virtualidad dinámica impuesta en la selección de la norma aplicable al caso particular por el principio de conmutatividad, que aún subyace en la mayor área de nuestro ordenamiento civil. A ese principio tampoco se sustrae el régimen de la responsabilidad extracontractual, como lo testifica la misma concomitancia de las distintas especies de responsabilidad reguladas globalmente en el artículo 1113. Esto, sin olvidar la mantenida vigencia del artículo 1067 como directriz general del sistema.

No todas las actividades del hombre, o el común de las cosas creadas por él, revisten los caracteres de especial peligrosidad respecto a la integridad física o patrimonial de su prójimo, con que se manifiestan aquellas de tan necesitada prevención jurídica y social que ya en el siglo pasado - cuando se produce el avasallante despegue industrial que condujo al auge del "maquinismo" - coadyuvaron empíricamente para la formulación de la teoría del riesgo - al principio con un alcance más particularizado, por ej., en materia laboral -. Indudablemente, en la actualidad esos factores de "riesgo" se han visto multiplicados paralelamente al crecimiento técnico y científico de la humanidad, pero también hoy se hace necesario distinguir dónde está el riesgo que justifica la aplicación del nuevo resorte y donde sólo hay un riesgo común, elemental y de mínima potencialidad previsible, el que nace, por ejemplo, de esa hoja de papel endurecida o de ese trozo de carbonilla que dimos como paradigma algunos párrafos más atrás.

Por ello cabe ahora con mayor razón que antes de la reforma no soslayar la diversidad dinámica de las distintas categorías en juego, muy en particular en lo que hace a la polarización "daño con las cosas" y "daño por el riesgo de las cosas" - en lo que respecta a la hipótesis del "vicio" nos remitimos a la reflexión ya puntualizada acerca de la identidad existente con la del "riesgo" en cuanto a las causales de dispensa del dueño o guardián -, sin que para ello sea óbice el relativo mimetismo de orden instrumental a que antes nos hemos referido exhumando una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

observación de Salvat, ya que ese aspecto en el procesamiento dinámico del caso conflictual es secundario, esencialmente de "medios" y no de "fines", donde en general se prescinde de la paulología ético - jurídica que palpita en la norma sustantiva y debe trasladarse al fallo judicial sobre su espectro conformado.

En el mismo orden de ideas, el Dr. Llambías hace notar que la reforma ha dado asiento a la teoría del riesgo con una amplitud conceptual, con una latitud en sus perspectivas dinámicas - prácticamente librada en su módulo al criterio judicial - no adoptada en la legislación comparada por los otros sistemas que la admiten, los cuales han limitado su operatividad a ciertos y determinados supuestos que si la justifican por la especial naturaleza del riesgo creado (Llambías, op. cit. págs. 275 y sgtes. y notas correlativas).

También en este autor ha despertado inquietud esa discrecionalidad con que se faculta a la hermenéutica judicial y así lo manifiesta: "A ello se agrega el ascendiente que siempre ejerce la inercia y la comodidad que llevan, insensiblemente, a la eliminación de las distinciones sutiles y de los análisis fatigosos" (Llambías, op. cit., pág. 278).

Otra crítica, tal vez la más acerba, que se formula a la reforma de 1968, objeta la implantación de la responsabilidad del propietario por los daños causados "con las cosas", supuesto en que razonablemente sólo podría caber la responsabilidad del guardián como consecuencia del inmediato sometimiento de la cosa a su poder de hecho - luego veremos con qué alcance nos referimos a la "guarda".

Respecto del guardián, parte de la doctrina y la jurisprudencia consideraban que debía operar una presunción de responsabilidad objetiva, pues la suya era una culpa revelada por la sola causación del daño. Podía prescindirse, en ciertos casos - especialmente en la hipótesis de los accidentes automovilísticos -, de una consideración especial acerca de si el perjuicio se había obrado "con" o "por" la cosa(30)(1988).

Como se recordará, también sobre el guardián se vierte todo el rigor de la doctrina sentada por la Corte de Casación de Francia en la causa "Jean d'Heur". En ese fallo se decidió que, si se trata del guardián no corresponde distinguir entre los daños causados por la utilización de la cosa y los derivados de un vicio propio de ella, como tampoco si se halla o no en movimiento, pues la presunción establecida en el artículo 1384, Código Napoleón, debe considerarse referida a la guarda en sí misma y no a la cosa sometida a ella - responsabilidad emergente de la "obligación de guarda"(31)(1989).

Sobre la base de una tesis relativamente análoga quedó pauta entre nosotros la tendencia doctrinaria y jurisprudencial antes señalada.

Con anterioridad a la reforma, la responsabilidad del propietario funcionaba en base a la presunción de culpa establecida sobre él en el derogado artículo 1133 y en tanto no se la desvirtuase por la prueba en contrario, que bien podía consistir, aparte de la comprobación de una conducta diligente y razonablemente previsora de su parte, en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

demostración de que con anterioridad a la producción del evento dañoso él se había desprendido de la guarda de la cosa. Esto, como está dicho, porque el artículo 1133 era interpretado bajo la refracción del 1113, según el cual estamos obligados a responder por el daño causado por las cosas de que nos servimos o tenemos a nuestro cuidado.

Prácticamente, entonces, la presunción de culpa que pesaba sobre el propietario lo hacía apoyada en la premisa de que él se servía de la cosa o la tenía a su cuidado.

Pero esa solución sólo plasmaba cuando se trataba del daño causado "por las cosas", no así frente a la hipótesis del perjuicio obrado por el "hecho del hombre" con ocasión del uso o manejo de la cosa, en que su dueño sólo excepcionalmente debía responder. Por ejemplo, si él había incurrido en una culpa in eligendo al permitir la utilización de la cosa por un tercero que carecía de las aptitudes requeridas para ello por la especial condición del bien - el paradigma típico, automóvil prestado a un amigo que carece del registro de conductor(32)(1990).

Para distinguir entre el daño obrado con las cosas y el causado por ellas, se tipificaba a este último como aquel que proviene de la ". . . acción directa de la cosa en combinación con las fuerzas de la naturaleza excluyendo toda participación activa o inmediata del hombre"(33)(1991).

Bajo el mismo aspecto, el hecho del hombre no deja de serlo porque él se haya valido de un objeto determinado al obrar en la producción del daño, ya sea impulsado por un designio doloso, o tan sólo reprochable por su imprevisión culposa. De cualquier forma, su voluntad en la acción u omisión - habrá estado presente de un modo inmediato en la génesis del evento, a través del manejo o conducción de la cosa "de hecho" sometida a él en la emergencia.

Deben entonces funcionar los resortes dinámicos que juzgan a esa conducta en sí misma, con prescindencia de una consideración especial acerca del medio circunstancialmente empleado por el agente del perjuicio. La cosa ha sido apenas un dócil instrumento con el cual se materializó el contacto físico, la acción mecánica o química que dio su origen al evento, pues éste se ha producido bajo la percepción sensorial del hombre, del agente cuyo buen tino pudo evitarlo(34)(1992).

Así visto el problema, la imposición de la responsabilidad del guardián por el daño causado "con las cosas" - ya se tenga por tal a quien "de hecho" está asumido de su control o manejo, o bien se exija, como lo hace parte de la doctrina, la paralela potestad jurídica de disposición de la cosa para el propio servicio - bien implantada está, si se considera que sobre él pesa con rigurosidad la "obligación de guarda". El artículo 1113, por lo demás, antes de la reforma no brindaba al guardián la posibilidad de eludir su responsabilidad con la latitud que lo hacía respecto al propietario el 1133, es decir con la simple prueba de su "ausencia de culpa"(35)(1993), si se trataba del "hecho de las cosas".

De distinta forma, cargar al propietario por su sola condición de tal con la obligación de responder por el daño causado "con las cosas" es temperamento que se alza contra el sentido común y la misma

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

subyacencia de equidad y justicia sobre que deben reposar los moldes dinámicos diagramados en la norma positiva(36)(1994). Esto, mientras el dueño de la cosa no se halle al mismo tiempo asumido de su guarda.

También se hace notar, en el mismo orden de ideas, lo inadecuado de haber implantado una responsabilidad que involucra simultáneamente al dueño de la cosa con que se ha obrado el daño - "mera causa instrumental y no eficiente" (Llambías, op. cit., pág. 298) - y al agente que ha actuado en su causación, pues esa relación de causalidad en realidad se da entre éste y el perjuicio causado y no entre la cosa y el daño.

Se arguye, asimismo, que es prácticamente irrealizable el resorte de exculpación del propietario, de acuerdo con el modo en que se lo ha previsto en el apartado segundo, primer párrafo, art. 1113 - deberá responder si no demuestra que de su parte no hubo culpa -. Según se sostiene, si descartamos los supuestos a que esa disposición no puede referirse, por serle ajenos y responder a otros moldes normativos - daño causado por el dependiente, en que responder como principal por el hecho del subordinado (art. 1113, 1er. apartado), perjuicio ocasionado por el hecho propio del dueño, donde responde como agente directo del daño (art. 1109) - nos queda la hipótesis del daño causado por un tercero por quien el dueño no debe responder, única en que puede funcionar la responsabilidad del propietario como tal en la concepción dogmática allí pergeñada.

Según esto, se sostiene, la responsabilidad del propietario aparece diferenciada de un modo poco razonable según se trate del daño causado con la cosa o bien del que ha sido ocasionado por ella - por su "riesgo" o "vicio" -. Así, si la cosa era potencialmente dañosa, el dueño podrá eximirse "total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa... de un tercero por quien no debe responder" - art. 1113, apartado segundo in fine(37)(1995)-, lo cual es lógico. Pero no lo es que, en principio, si la cosa es inocua y por culpa de un tercero ajeno a él se torna peligrosa e incide en la causación del perjuicio, esa culpa "extraña" le haga responsable; sin embargo, tal es implícitamente el presupuesto implantado en la norma que le obliga a afrontar el resarcimiento del daño (Llambías, op. cit., pág. 302, ap. e).

Por lo demás, si el dueño intentase probar la ausencia de culpa del tercero su defensa quedaría orbitada fuera del ámbito dinámico en que funciona la responsabilidad específica del propietario y también lo hace su descargo, diagramándose la cuestión en torno a la responsabilidad del agente directo del daño (art. 1109). El contrasentido de este recurso sería por demás evidente, el dueño aparecería defendiéndose con el descargo de una culpa ajena, e inclusive la misma remisión del tercero podría inculparlo en ciertos casos - por ejemplo, si apareciese como causa eficiente del evento dañoso un "vicio" de la cosa desconocido por el agente antes del hecho que lo ha exteriorizado.

A pesar de todo ello, nos atrevemos a afirmar que es factible acceder a una solución satisfactoria por vía de hermenéutica y sin que sea

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

necesario violentar el marco de tolerancia de la norma interpretada(38)(1996).

En nuestra opinión, si se presenta el caso que preocupa a la crítica reseñada - daño causado con la cosa por un tercero por quien el dueño no debe responder -, corresponderá hacer jugar en la interpretación de la norma aplicable (ap. II, primer párrafo, art. 1113) la noción subjetiva de culpa que en ella misma aparece implantada y que no desborda los cánones fijados por el art. 1067: ello habrá de conllevar la simultánea operatividad de las pautas de exculpación propias de ese tradicional resorte - demostración de haber obrado con la debida diligencia, adoptando las precauciones normalmente exigidas por la índole de las personas, las cosas y los hechos -.

A tal fin no obsta la "imputación objetiva de responsabilidad" que, para esa hipótesis, implícitamente parecería corporizarse en la discutida ecuación dinámica del agregado introducido al artículo 1113 por la reforma de 1968(39)(1997). Pero en esa gestión de hermenéutica no deben traspasarse los límites de razonabilidad dogmatizados por aquella directriz ejemplar, según la cual "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos" (art. 902, Cód. Civil).

Antes de precisar nuestra afirmación, se hace necesario puntualizar ciertas reflexiones acerca del concepto del "guardián", cuya ingerencia en todo este problema es insoslayable.

VI. DIGRESIÓN. GUARDA JURÍDICA Y GUARDA MATERIAL. DESLINDE DE LA RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO Y LA DEL GUARDIÁN

La mayor parte de la doctrina y jurisprudencia de Francia, seguida por un importante sector de nuestra propia doctrina y jurisprudencia, sostiene respecto del guardián una noción así descrita por el Dr. Llambías: "... quien tiene el manejo de la cosa, por sí o por un subordinado suyo. No importa el título o legitimidad de ese manejo, sino la efectiva sujeción de la cosa a la voluntad de una persona, por lo que no corresponde relacionar la guarda con un poder jurídico: el ladrón es guardián de la cosa, y no lo es el empleado que maneja la cosa bajo las instrucciones de su principal; éste es el guardián"(40)(1998).

Desde el punto de vista axiológico y a través de sus resultados en el orden práctico, esta tesis ofrece el inconveniente de abrir una brecha en el frente de responsabilidad que, ante la efectiva causación del perjuicio debe brindarse a las pretensiones de resarcimiento del damnificado.

Si se escinde de un modo casi absoluto, como lo hace esta concepción, el poder jurídico de disposición de la cosa respecto de su disponibilidad material habrá de acontecer en más de un caso que quien se sirve de la cosa en su propio beneficio y la tiene habitualmente bajo su custodia - sea o no su dueño - quede relevado de responder por la sola

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

circunstancia de haberse desprendido de la guarda momentáneamente y por un acto de graciosa tolerancia. Así por ejemplo, el propietario de un automóvil - a su vez asumido en la guarda del rodado - que lo presta a un amigo de reconocida aptitud para la conducción aparte de poseer registro de conductor - aquí traemos a colación un ejemplo bastante difundido en la doctrina(41)(1999) y que la jurisprudencia en varias oportunidades, especialmente en los últimos tiempos, ha desmentido(42)(2000).

Nos parece que nada se opone a distinguir tres estratos potenciales dentro de la responsabilidad proveniente del daño causado por o con las cosas - según la reforma, la diferencia entre ambas hipótesis sólo aparece en cuanto a las causales de remisión del presunto responsable ("causa ajena" o "ausencia de culpa", respectivamente) - : a) propietario, b) guardián jurídico, c) guardián material en la categoría c) la asunción de la "guarda" no requiere el emplazamiento de un poder de disposición, legítimamente causado y estable en que pueda basarse la utilización o retención de la cosa en manos del guardián.

En muchos casos, tal vez la mayoría, las tres categorías pueden hallarse confundidas en un mismo sujeto.

Ya hemos anticipado en el párrafo anterior cómo cabe deslindar la responsabilidad del propietario, cuando él ha traspasado la guarda de la cosa a un tercero. Frente al reclamo de un eventual damnificado por el hecho de la cosa u obrado con ella, tal traspaso sólo puede considerarse eficaz para relevar al dueño de responder cuando la índole de la relación jurídica que lo ha operado conlleva la enajenación del poder de disposición de la cosa, asumiendo el actual poseedor o tenedor - según sea la especie - la potestad de servirse de la cosa en su propio beneficio y con exclusión de toda facultad en cabeza del dueño para ejercer un contralor o darle instrucciones sobre la custodia o manejo del bien (por ej. usufructo, locación, etc.).

Muy distinta es esa hipótesis de aquella en que el propietario delega transitoriamente la guarda de la cosa, en forma precaria y sin que el tercero asuma tales prerrogativas de disposición pro suo - caso típico el comodato sin término, en que el comodante puede reclamar al comodatario la restitución de la cosa "cuando quisiere (art. 2285, Cód. Civil) -. Ese alcance, ineficaz para relevar de responsabilidad al dueño o guardián jurídico, es el que da el fallo registrado en La Ley 100 - 755 - transcripto sumariamente en el párrafo IV de este trabajo - a la autorización precaria de uso de un automóvil - comodato -, supuesto en que el autorizado - comodatario - es equiparado a un dependiente del autorizante - comodante.

Es precisamente en la carencia de una facultad de vigilancia y dirección por parte del propietario respecto al uso que de la cosa haga el tercero - locatario, usufructuario, etc.(43)(2001)- que fundamos su ausencia de responsabilidad por los daños sobrevenidos por o con su cosa luego de traspasada la guarda jurídica de ella al que de momento la ejerce. También por ello es que sostenemos la subsistencia de esa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

responsabilidad, si el tipo de relación que ha dado motivo a la entrega de la cosa sólo involucra una transferencia parcial de la guarda, como en los casos de explotación conjunta del bien acompañada por la coexistencia de recíprocas y comunes prerrogativas de disposición, custodia y manejo de la cosa. En este último caso, la imputación de una responsabilidad in solidum no será obstáculo para que ella sea graduada en una eventual concurrencia subjetiva entre los justiciables, quienes se hallarán facultados para repetir entre sí por el excedente que en el resarcimiento hayan debido soportar más allá del porcentaje fijado a su propia culpa in facto (doctrina del artículo 1109, ap. II, Cód. Civil).

En el caso del comodato - afinando ideas -, la solución dependerá de las especiales modalidades del convenio, pues esta categoría emplaza en cabeza del comodatario el derecho de tener la cosa "con facultad de usarla" (art. 2255, Cód. Civil). De ahí que, en ciertas hipótesis - cuando el comodante esté contractualmente impedido de controlar ese uso - pueda aparecer traspasada la guarda jurídica de la cosa al comodatario y así quedar eximido de responsabilidad el comodante. Mientras en otras - cuando este último se halle facultado por el convenio para controlar el uso de la cosa por el comodatario - subsistirá parcialmente la guarda jurídica en cabeza del comodante - en forma compartida con el comodatario - y también lo hará la responsabilidad emergente del daño causado por o con la cosa - parcialmente en algunos casos (como ya se ha dicho para la hipótesis de guarda compartida), pero in solidum frente a la víctima en cualquiera de ellos.

Se trata, en el fondo, de una cuestión de hecho. Las pautas decisorias estarán dadas, más que por la precariedad del uso concedido, por la medida de la potestad que en cuanto a la disposición de la cosa se haya reservado el comodante - así podrá haber o no, control de su custodia, dirección intelectual en el manejo, etc. - : en sentido directamente proporcional funcionará su responsabilidad.

Sentado para una más accesible interpretación de nuestra postura, que el propietario aún conserva sus poderes jurídicos de disposición de la cosa - según nosotros su guarda jurídica -, supongamos que por un acto de graciosa tolerancia permite su uso por un tercero - retomemos el paradigma del automóvil prestado a un amigo - quien en ocasión de servirse de ella causa un daño a otro.

Nos situamos en el caso del daño causado con las cosas, porque a él se refiere con mayor énfasis la crítica formulada a la reforma de 1968.

Según la tesis con que disentimos, el usuario sería en la emergencia el guardián de la cosa, pues ésta habría estado efectivamente sujeta a su voluntad y dirección cuando se produjo el evento dañoso. De ahí que, si la reforma no hubiese dispuesto la responsabilidad conjunta del dueño y el guardián - como aparentemente lo ha hecho (luego volveremos sobre esto) -, aquél debería quedar eximido de toda responsabilidad a resultados del hecho, pues ya operado el "traspaso" de la guarda sobre su actual titular debería recaer la obligación de resarcimiento.

Es fácil advertir, a través de un razonamiento transitivo, que similar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

argumento al que exculpa al propietario asumido de su poder jurídico de uso y disposición de la cosa podría jugar respecto de un tercero a quien se hubiese transmitido la guarda por una causa jurídica formal, es decir al actual guardián jurídico. En cualquiera de esas dos hipótesis la víctima sólo tendría frente a sí para obtener la legítima indemnización del perjuicio obrado, al propio agente del hecho dañoso, es decir, se subsumirían en una sola dos responsabilidades que están dogmáticamente diferenciadas y deben funcionar in solidum a resultados del evento. Diferencia de esencias, diversidad de acciones emergentes. Según nuestro punto de vista, en la misma hipótesis deberían responder in solidum el guardián jurídico, como tal, y el guardián de facto en virtud de la guarda material de la cosa y, a la vez, como agente directo del daño.

Cuando mencionamos al guardián de facto en contraposición al guardián jurídico, lo hacemos sin atribuirle a esa expresión el significado común de categoría opuesta al "derecho", o sea sin referirnos a un status de antijuricidad. Simplemente aludimos a la ausencia de un emplazamiento jurídico formal en cabeza de quien detenta la cosa, como puede ser el beneficiario de un acto ocasional de graciosa tolerancia, lo cual no significa que ese defecto prive de juricidad, en el sentido de licitud a esa tenencia. Para distinguir entre el que se halla en esa situación y el ladrón o usurpador, tal vez fuese conveniente precisar la terminología; así podríamos mencionar a éste como guardián de facto y al beneficiario de un uso de tolerancia como guardián in facto, refiriendo la expresión a su circunstancial poder de dirección sobre la cosa en el momento de producirse el evento dañoso. Pero ello se ve obviado en nuestro desarrollo, pues en todo momento señalamos esa distinción, ya sea mediante el paradigma adecuado o bien haciendo expresa referencia al origen de la guarda material de que se trate. Por ello seguiremos usando la locución guardián de facto en forma ambivalente, quedando a cargo de quien nos sigue la simple precaución de recordar esta advertencia y prestar atención a las distintas situaciones que se vayan tratando.

Para descalificar la noción del guardián jurídico, se sostiene que quien es titular del legítimo poder de disposición de la cosa se halla a veces desprovisto de los medios formales o fácticos de hacerlo efectivo, citándose como ejemplo, entre otros, el de las locaciones prorrogadas por las leyes de emergencia(44)(2002).

No desconocemos esa posibilidad, pero el argumento que de ahí se extrae no alcanza a desvirtuar nuestra tesis.

En la concepción del guardián jurídico que sustentamos, partimos de la premisa de que esos poderes jurídicos son realizables, es decir, se hallan asistidos de los medios fácticos o dinámicos que posibilitan su efectivo ejercicio. Así, en el primer caso, no los tiene aquel a quien la cosa le es robada, o, sin llegar a tal extremos, es usada contra su voluntad, y aquí la ley, la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que no existe responsabilidad. Sólo queda la del guardián en los hechos, la del ladrón en el ejemplo más difundido(45)(2003).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En la segunda hipótesis, tampoco los tiene el propietario de una finca sometida al régimen de las locaciones de emergencia, pero aquí la guarda jurídica de la cosa reposa en el locatario, si no en base a una voluntad contractual libremente definida, al menos por mandato de la ley(46)(2004).

Coincidimos en que en esos casos corresponde eximir de responsabilidad al propietario - presunto guardián de la cosa mientras no se pruebe lo contrario -, no así con su remisión, o la de quien se halle asumido de la guarda jurídica y potencial de la cosa, en base a un momentáneo e irreflexivo desprendimiento de ella que, en la misma medida de su insuficiencia para traspasar al tercero el poder jurídico de uso y disposición de la cosa mantendrá la responsabilidad del titular - conjunta o no con la del guardián de facto, pero in solidum frente a la víctima -. Nos referimos a las hipótesis en que el beneficiario de esa entrega de la cosa, a pesar de la precariedad de su uso no esté sujeto a una relación de dependencia con el titular, donde jugaría asimismo la responsabilidad del principal (art. 1113, ap. I).

Una elemental razón jurídica nos impone obrar con el tino y prudencia que la actividad desplegada, o nuestro particular emplazamiento potestativo imponen como contrapeso al patrimonio o derechos capitalizados, y con que nuestros actos - noción genérica que comprende asimismo al no hacer, a las omisiones - deben ser consecuentes a la luz de los deberes impuestos por la convivencia en el medio social a que pertenecemos (conf. doc. arts. 902 y sgts., Cód. Civil).

Más adelante veremos que nuestro postulado tampoco es absoluto, sino que debe operar pautando sobre las circunstancias - objetivas y subjetivas - de cada caso, y así cabrá en algunos la exculpación del titular de la guarda jurídica.

Dentro de una concepción más o menos similar, para Colombo es guardián quien tenga sobre la cosa "un poder efectivo e independiente de dirección, siempre que, en virtud de alguna circunstancia de hecho, no se encuentre imposibilitado de ejercerlo"(47)(2005).

Este autor también distingue entre la "guarda jurídica" y la "guarda material". En opinión que compartimos, hace notar que no es necesario que el guardián obtenga un beneficio económico, basta con que se halle investido de ese poder jurídico y efectivo de disposición de la cosa para que quede asumido en la guarda y obligado a responder.

En un ya distante pronunciamiento de la entonces Cámara 2^a de Apelaciones en lo Civil de esta Capital, citado por Colombo, quedó fijado el concepto del guardián jurídico con el mismo alcance que nosotros le asignamos. Allí se dijo que la "obligación de guarda", que sirve de fundamento al artículo 1113 in fine (bajo su anterior redacción), corresponde en primer término al dueño, que es quien tiene el poder jurídico y material sobre la cosa, ya la use personalmente o confíe su tenencia a un tercero.

Luego, el fallo formula la misma salvedad que aparece reiterada en un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sumario reseñado por nosotros en el párrafo IV (J.A., 1967 - II - 169), según la cual "mientras no pruebe (el dueño) que esa transferencia lleva consigo el desprendimiento del derecho de usar y disponer de la cosa a favor del tercero (locación, comodato, etc.) o que un extraño ha dispuesto de ella sin mediar su consentimiento (robo o hurto de automóviles), su responsabilidad como dueño o guardián de la cosa subsiste" (L.L., 13 - 362) .

Colombo hace notar que el "poder de dirección" se desvanece con el hurto o robo de la cosa, pero la responsabilidad podría subsistir si el dueño no observó las precauciones exigidas por las circunstancias para evitar la consumación del delito. Igualmente hace hincapié en que la división de la guarda en jurídica y material posibilita la concurrencia de varias responsabilidades frente a la causación de un perjuicio, es decir, un argumento similar al que en parte nos motiva.

En la nueva redacción del artículo 1113, la figura del guardián de facto aparece aún más diferenciada respecto de la del de iure, si se quiere, que bajo el régimen imperante con anterioridad a la reforma de 1968.

Nos referimos concretamente al tercer apartado de ese artículo, donde se establece la exculpación del dueño o guardián cuando la cosa "hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta" de cualquiera de ellos.

No cabe duda que, enfocado ese supuesto desde el punto de vista de quienes consideran "guardián" a aquel que efectivamente tiene la cosa sujeta a su voluntad y dirección, sin relacionar a la guarda con un poder jurídico de paralela extensión sobre ella, el sujeto que aparezca usando la cosa contra la voluntad del dueño encuadrará con exactitud conceptual en la categoría del guardián por esa tesis propugnada. Así, por ejemplo, el ladrón a que se refiere el doctor Llambías en el párrafo transcrito al comienzo de esta digresión, revestirá tal carácter frente al damnificado, y el dueño, como lo establece la norma, "no será responsable".

Ahora bien, puestos en la hipótesis de que la cosa hubiese sido hurtada o robada al locatario, usufructuario, comodatario, etc., es decir a quien se hallaba jurídicamente asumido en su guarda en virtud de la relación concertada con el propietario, ¿cuál sería la ecuación dinámica procesable según aquella tesis? La guarda del legítimo tenedor de la cosa - por ejemplo, el locatario - cuya exculpación la norma también dispone, ¿cómo se distinguiría de la guarda de facto asumida por el que la ha usado sin derecho? La pregunta tiene sentido, porque para esa postura aparece ignorado el estrato intermedio entre el dueño y el guardián de facto, que nosotros hallamos en el guardián jurídico.

Con la admisión de ese tercer estrato, igualmente se allanan algunos problemas que ofrece la interpretación del nuevo artículo 1113.

Si se trata del daño causado con las cosas y puestos en una de las hipótesis que más agravan a parte de la doctrina - responsabilidad del dueño por el hecho de un tercero por quien no debe responder -, es incuestionable que la "ausencia de culpa" del propietario quedará evidenciada si se prueba que él se hallaba desprendido del poder jurídico

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de dirección de la cosa en virtud de un contrato que lo traspasó a un tercero, el actual guardián jurídico en el momento del hecho.

Su "no culpa" surgirá del mismo hecho de no hallarse asistido de los medios dinámicos o fácticos necesarios para fiscalizar el uso de la cosa en manos de su actual poseedor o tenedor. En el primer caso - impotencia dinámica - porque todo acto formal suyo tendiente a ejercer ese poder de vigilancia habría sido repelido por el detentador mediante el valimiento reconventional de las acciones emergentes del título que le transfirió el poder jurídico de disposición de la cosa - en la medida resultante del mismo título -. En el segundo - impotencia "de hecho" -, porque la propia índole exclusiva del poder transferido habrá excluido toda interferencia material del dueño respecto a la utilización y manejo de la cosa en manos del actual detentador, el guardián jurídico según nuestra tesis.

Quien aparece sin posibilidades de excusación, o al menos muy remotas, es el guardián jurídico de la cosa. Descartado en esta hipótesis el uso de la cosa en contra de su voluntad expresa o presunta - supuesto a que se refiere el tercer apartado del art. 1113 -, sólo excepcionalmente podrá ser redimido de la responsabilidad emergente del daño causado con ella por el tercero cuyo manejo y dirección él toleró complacientemente. Asumido este tercero - el amigo a quien prestamos nuestro automóvil - de la guarda de facto de la cosa, dos responsabilidades se ofrecerán al reclamo del damnificado, la suya - como guardián "de facto" y a la vez agente directo del perjuicio - y la del guardián jurídico (arts. 1109 y 1113, ap. II, primer párrafo). En ambos casos la obligación emergerá de una "culpa en la guarda", agravada por su propia autoría material en el supuesto del guardián de facto, cuya categoría admitimos en concomitancia con la del guardián jurídico.

La ley, evidentemente, pretende descartar que quien se halla asumido del poder jurídico de dirección de la cosa permanezca impune merced a un simple acto de graciosa tolerancia - de mínima trascendencia jurídica - en cuya virtud pueda aparecer momentáneamente desprendido de la dirección material de la cosa que de iure le está sometida.

Aquí vale, no cabe duda, la correlatividad dinámica ya señalada: potestad = responsabilidad(48)(2006).

Siempre en la misma hipótesis - daño causado con las cosas -, la imputación o la ausencia de culpa del guardián jurídico, sea o no el mismo dueño de la cosa, se halla generalmente interferida por otras circunstancias particulares y que en la casuística técnicamente admisible de la norma legal no pueden ser contempladas en su cabal dimensión pragmática.

Por ello cabe hacer una salvedad respecto a las conclusiones apuntadas en los párrafos anteriores.

En este sentido no debe olvidarse que la noción de la "culpa" implantada en el supuesto sub examen - apartado II, primer párrafo, art. 1113 - se nutre en el viejo cuño subjetivo de los artículos 1067 y 1109, a su vez modelados sobre el 902, cuya virtualidad conceptual lo proyecta a todos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los ámbitos del quehacer jurídico, inclusive al de la responsabilidad extracontractual.

Es así que, aun siendo producto el traspaso de la guarda de un acto de graciosa tolerancia, podrá el guardián jurídico quedar exonerado de responsabilidad si él hubiese obrado en la emergencia con la debida precaución y apareciesen cubiertos los riesgos razonablemente previsibles con motivo del uso de la cosa en manos del beneficiario.

Así por ejemplo, si un amigo nos pide prestado un bastón de montaña para utilizarlo durante su estadía en Bariloche, no podría responsabilizárenos en caso de que él lo hubiese empleado para solucionar una reyerta callejera lesionando a otro de un bastonazo. La noción de la "culpa", el polo antípoda de una conducta diligente y previsoras en la realización de un acto o en la custodia de las cosas sometidas a nuestro poder de disposición, no puede hallarse desvinculada de la índole del acto o de la misma naturaleza de las cosas que hagan a su objeto. En el paradigma dado, la cosa era inofensiva en sí mismo; el uso normal de ella no ofrecía riesgo alguno respecto a terceros, y nosotros al prestarla tuvimos en mira un fin distinto de aquel para el cual fue utilizada por nuestro amigo: por ello estaremos a cubierto de la responsabilidad emergente del evento dañoso.

Esta distinción al evaluar la responsabilidad extracontractual, la que toma como punto de referencia la especial naturaleza de las cosas que operan en la causación de un perjuicio, es asumida por la misma ley cuando estatuye sobre los "daños causados por animales" - cap. I, tít. IX, Sec. II, Libro II, Cód. Civil -, también aparece pautando las responsabilidades tratadas en los arts. 1114 a 1123 - aquí se considera asimismo la emergente de los actos obrados por quienes, en razón de su incapacidad, se hallan bajo una representación necesaria, imponiéndosela a sus representantes -, como igualmente la recoge la reforma al dar cabida a la teoría del "riesgo".

Por eso mismo, distinta será la solución si se nos pide prestada un arma de fuego u otro objeto de especial peligrosidad, donde inclusive se hallará justificada en algunos casos la aplicación de la teoría del riesgo - claro está, a veces nos hallaremos frente al daño causado por las cosas y no con ellas -. Pero, aun sin llegar a ese extremo la discriminación puntualizada se impone, "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia . . ." (49)(2007).

En sentido inverso, también puede presentarse algún caso en el cual, no obstante ser admisible en principio la remisión del dueño o guardián de acuerdo con las pautas señaladas, cabrá sin embargo responsabilizarlos por algún acto u omisión que hayan incidido en la formación de la causa eficiente del evento dañoso. Recordamos, entre otros, el ejemplo que menciona Salvat, acerca de aquel que omite poner en conocimiento de la persona a quien hace entrega de una cosa suya o sometida a su guarda, la existencia de un vicio o falla oculta del objeto y que en definitiva ha sido el factor determinante en la causación de un daño, tanto en perjuicio del mismo sujeto beneficiario de la entrega como

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

respecto de un tercero. También aquí, a veces, podremos encontrarnos ante un daño causado por la cosa - por su "vicio"(50)(2008).

En todos estos casos, como se advierte, la doctrina del artículo 1109 aparece pautando sobre las categorías reguladas en el artículo 1113.

Esto es explicable porque, a pesar de tratarse de la responsabilidad del dueño o guardián por el daño causado con o por las cosas, el fundamento de la sanción sin embargo emerge de un acto - en el último paradigma, una omisión - cumplido u omitido por ellos con ocasión del ejercicio de su poder de disposición de la cosa. De ahí que la solución participe de una dinámica mixta, comprensiva de una responsabilidad simultáneamente orbitada en dos niveles distintos pero tangenciales en las hipótesis dadas - la negligencia o imprevisión del dueño o guardián, aunque hecho personal suyo lo ha sido con motivo del ejercicio de la guarda - Esta es una característica de la "obligación de guarda"; la responsabilidad de su titular aparece agravada a tal punto que, si se trata del daño causado con las cosas quedará obligado in solidum con el agente directo del perjuicio en la generalidad de los casos, y en casi todos en forma exclusiva si el daño fue obrado por la cosa. Todo ello con las salvedades de ley - "ausencia de culpa" y "causa ajena", respectivamente, según el esquema programado por la reforma de 1968. Pensamos que no es del todo acertada la crítica según la cual resulta ilógico que la culpa del tercero por quien el dueño no debe responder lo incrimine si el daño se causó con la cosa, mientras lo redime si el perjuicio fue obrado por ella - por su "riesgo" o "vicio".

En su evaluación de esta aparente antinomia, esa crítica omite afinar la noción de "extraneidad" de la culpa del tercero por quien el dueño o guardián no debe responder, como también soslaya que el sistema de la culpa es concomitante con el de la responsabilidad objetiva y lo es aun en los supuestos cubiertos por este último, con el que interfiere: la "causa ajena" se enerva como eximente si con ella concurre la propia culpa del presunto responsable - dueño o guardián(51)(2009).

Si se trata del daño causado por una cosa - riesgo o vicio -, aun mediando culpa de quien ha actuado sobre ella, el dueño o guardián debe responder si no adoptó las precauciones necesarias para evitar esa actuación del tercero, porque la "extraneidad" de la causa que en esta hipótesis lo redime es resorte que sólo funciona si con ella concurren la irresistibilidad e imprevisibilidad típicas del casus. El casus, como está anticipado, también redime si es "ajeno" al propio riesgo o vicio de la cosa y escapa a la debida prevención de su titular - por ej., terremoto, inundación, etc. -, no si actúa en coyuntura con la imprevisión del dueño o guardián y la misma peligrosidad de la cosa - por ej., fenómeno natural que no habría obrado el daño si no hubiesen mediado esos factores concurrentes y "no ajenos" al presunto responsable, como cuando por hallarse deficientemente apuntalado un muro el agua pluvial debilita su apoyo y ocurre el derrumbe causante del perjuicio.

Vale decir: contrariamente al "fácil" resultado previsto en la crítica, el dueño o guardián habrá de responder, salvo que demuestre que la culpa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del tercero ha sido "ajena" a la misma cosa y ha estado fuera de su alcance prevenirla.

Si se trata del daño causado con una cosa, de distinto modo, al dueño o guardián le bastará con probar que, por su índole inocua y demás circunstancias retro puntualizadas - fines para los cuales previsiblemente sería usada, condición personal del usuario (hombre medianamente responsable), etc. - -, no era previsible el acaecimiento de un hecho perjudicial para otro.

Retomemos para la segunda hipótesis el paradigma del bastón de montaña y cotejemos su resultado con el que se obtiene de un ejemplo ajustado a la primera. En este caso supongamos que hemos prestado una lustradora eléctrica cuyo mecanismo defectuoso provoca un contacto en el blindaje que causa la muerte del animal doméstico de un vecino del usuario en el palier común a ambos.

En el caso del bastón, como ya dijimos al desarrollar ese paradigma, no deberemos responder ante el transeúnte lesionado por nuestro irascible amigo, porque según vimos, las circunstancias demostraban que de nuestra parte "no había habido culpa". Sólo deberíamos responder si surgiese que conociamos la intención agresiva de nuestro amigo, o bien que ella era previsible por las circunstancias del requerimiento - como si nos hubiera pedido el bastón, aduciendo un fin inobjetable pero visiblemente alterado, y nosotros, no obstante haber presenciado el altercado ocurrido frente a nuestro domicilio y la permanencia en el lugar de su ocasional contrincante, se lo hubiésemos entregado -. Con todo, es fácil advertir la relativa "comodidad" de nuestra situación procesal en la mayoría de estas hipótesis - daño causado con la cosa.

En el supuesto de la lustradora - daño causado por el "vicio" de la cosa -, nuestra posición procesal será mucho más azarosa, la propia falla de la cosa nos pondrá en evidencia y la "culpa" del tercero muy relativamente podrá obrar en nuestro descargo, pues no aparecerá razonablemente excusable que hayamos entregado o tolerado el uso de un artefacto con ese grado de peligrosidad, tan sólo confiando en la prudencia y aptitud del usuario, para su manejo. Por lo demás, si ignorábamos el vicio, nuestra culpa estará dada por haber omitido los cuidados necesarios para mantener a la cosa en estado inofensivo, como también por no habernos cerciorado acerca de su buen funcionamiento antes de permitir su uso o la actuación del tercero sobre ella.

Prácticamente, en la generalidad de los casos la culpa del tercero por quien el dueño o guardián no debe responder, a que se refiere el segundo apartado in fine del artículo 1113, para redimirlo estará al mismo tiempo encasillada en su tercer apartado - uso de la cosa contra la voluntad expresa o presunta de aquél -, y aun así exigirá que, de acuerdo con la propia índole de la cosa y su riesgo o vicio se hayan extremado las precauciones necesarias para evitar ese uso o esa actuación del tercero, coyuntural en la causación del daño con la peligrosidad de la cosa - por su riesgo o por su vicio.

A ello debe agregarse que, tratándose del daño causado con las cosas,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el dueño o guardián no necesitará recurrir a la prueba de una causa ajena - que a veces permanecerá oculta - para demostrar que de su parte no hubo culpa, como surge del ejemplo analizado. Mientras que en la otra hipótesis - daño obrado por el riesgo o vicio de la cosa -, aun comprobada la culpa de un tercero por quien aquél no deba - responder - o el casus, o bien la culpa de la misma víctima, a cuyo respecto cabe extender el requisito de "extraneidad" ya puntualizado -, su responsabilidad subsistirá si además no acredita el propio celo por él puesto en la guarda.

De ahí que la contradicción señalada por la misma crítica - si la cosa es peligrosa la culpa del tercero redime al dueño o guardián, pero lo condena si aquélla es inocua en sí misma - sea más aparente que real. Por otra parte, luego veremos que esa responsabilidad debe reposar, en realidad, sobre el guardián y no sobre el propietario de la cosa si éste se halla desprendido de la guarda con el sentido y alcance que ya hemos señalado: aquí una perspectiva dinámica que esa crítica no tiene en cuenta cuando considera que es al propietario en especial que va dirigido el "anatema" de la reforma.

Corresponde ahora que nos explayemos acerca del que consideramos aun vigente deslinde entre la responsabilidad del propietario y la del guardián.

VII. SÍNTESIS CONCEPTUAL. RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO Y LA DEL GUARDIÁN: SU TANGENCIALIDAD

En nuestra opinión, la equiparación dinámica del dueño de la cosa y el guardián sólo debe operar con el alcance(52)(2010)de regular de un modo conjunto y uniforme la responsabilidad extracontractual acoplada a ambas categorías - cuya relativa tangencialidad ya se manifestaba en el sistema de Vélez Sársfield (correlación de los arts. 1113 y 1133, Código Civil) - pero sin que ello implique una confusión, en la práctica, de los supuestos jurídicos y fácticos que en una y otra hipótesis han de funcionar como causales de inculpación o remisión del presunto responsable.

De ahí que, aun cuando conjuntas según el texto de la norma, esas responsabilidades no siempre habrán de operar en forma indistinta frente al caso conflictual.

La mención común que se hace en el artículo 1113 acerca de la presunción de culpa o responsabilidad objetiva - según el caso - del "dueño o guardián", nada más puede tener el alcance de evitar el desvanecimiento del frente subjetivo responsable ante el reclamo del damnificado por un hecho obrado con o por las cosas. Esta interpretación también mira del lado de la víctima, como lo hace la axiología propugnada por los precursores de la reforma y quienes la defienden sin reservas. (Borda, op. cit.).

Sólo es válida la inclusión del dueño en esa fórmula si se parte de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

presunción - según lo vemos, aunque derogado el art. 1133, implícita en la regulación del actual 1113 - de que él es quien en la mayoría de los casos se halla asumido del poder jurídico de disposición y dirección de la cosa, de su guarda jurídica en otras palabras.

Pero esa presunción es redimible por la prueba en contrario, y esa comprobación llevará implícita la demostración de la ausencia de culpa o, en su caso, de la "causa ajena" al propietario en el supuesto del tercero por quien no debe responder (en el de la culpa de la víctima, no concurrente con la de cualquiera de aquéllos, el resorte funciona asimismo pautado sobre el art. 1111 y sin necesidad de una especial afinación de conceptos) - en la producción del evento dañoso.

Frente a la comisión de un hecho ilícito, a la causación de un perjuicio - ya obrado con las cosas o por su mismo hecho -, el guardián jurídico es un tercero respecto del propietario y ante el reclamo de la víctima, del mismo modo en que puede serlo el guardián de facto respecto al de iure en algunos casos - por ejemplo, en el supuesto del tercer apartado del art. 1113 -. Lo es, en la medida de las prerrogativas de disposición y dirección de la cosa que dimanen de su título - de ahí que pueda aparecer una responsabilidad conjunta y concurrente, aunque in solidum frente a la víctima, si la transferencia no implica exclusividad en la disposición material de la cosa.

Aquí rige la ambivalencia dinámica ya señalada: potestad =responsabilidad.

Si partimos de una hipótesis que nos sugiere la controversia mantenida entre dos sectores de nuestra doctrina con anterioridad a la reforma(53)(2011), tal vez deba hallarse la razón y el sentido del establecimiento conjunto de ambas responsabilidades - la del dueño y la del guardián -, en la noción que tendía a difundirse para entonces acerca del "guardián".

De acuerdo con ese concepto se consideraba superflua la concurrencia de un poder jurídico junto al de disposición material de la cosa, es decir se prescindía de la legitimidad de esa dirección como requisito para identificar al guardián.

De ahí que, subjetivamente dissociada, la guarda del poder jurídico de disposición de la cosa, el frente conjunto de responsabilidades que debían ofrecerse al reclamo del damnificado pudiese aparecer disminuido en muchos casos, y el riesgo de la insolvencia del único responsable se cerniese sobre las legítimas pretensiones de la víctima.

La cobertura de ese supuesto ha sido, no cabe duda, un motivo esencial en el diseño de la fórmula que establece la responsabilidad conjunta e indistinta del dueño y el guardián. Se dice que es "garantía para el damnificado" (Borda, op. cit.).

De distinta forma, si se deslindan los tres estratos dinámicos que hemos precisado - propietario, guardián jurídico y guardián "de facto" -, carece de sentido y lesiona el principio de conmutatividad, que aún subyace en este sistema.

Si partimos de esa premisa, debe interpretarse que cuando la ley

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

menciona al "dueño", lo hace en tanto y en cuanto presume que él se halla asumido de la guarda jurídica de la cosa - así ocurre en la generalidad de los casos -. De este modo, en base a esa presunción - redimible por la prueba en contrario - cobra coherencia con la misma fisonomía dogmática impuesta por la reforma - nos referimos al 1er. y 3er. apartados del art. 1113 - la supresión del artículo 1133. La conjugación que la hermenéutica había pergeñado entre esa norma y el artículo 1113 para deslindar la responsabilidad del propietario y la del guardián entre sí, es aún factible en la labor del intérprete - que no habrá de exceder el marco de flexibilidad de la norma aplicable, como se demuestra -, pero deberá desarrollarse pivotando, en coyuntura con los argumentos jurídicos, sobre el valor gramatical de una conjunción disyuntiva - "o" - "que denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas, o ideas"(54)(2012).

Según esto, antes que implicar la redacción del precepto la atribución de una responsabilidad conjunta e indistinta entre el dueño y el guardián, en verdad la descarta a poco que se hurgue en su realidad gramatical. Para obtener otro resultado, debió utilizarse la conjunción "y" - con; copulativa "cuyo oficio es unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo" (op. cit. en nota 53, t. XXIII, V - ZYR, pág. 112) - de este modo: "el dueño y el guardián".

Más aún, siempre en orden a la redacción del artículo, es de advertir que los modos verbales se hallan expresados en singular, o sea como si en verdad estuviesen referidos a un único obligado. Así leemos: "el dueño o guardián... deberá demostrar... sólo se eximirá... por quien no debe responder". En el tercer apartado el procedimiento se repite: "Si la cosa hubiese sido... del dueño o guardián, no será responsable".

La prelación del vocablo "dueño" respecto del otro - "guardián" - se justifica, porque sobre aquél reposa en principio la presunción de guarda y de la responsabilidad que le es consecuente.

A su vez, la expresión "guardián" encierra un concepto bivalente. La responsabilidad del guardián jurídico en principio suplanta la del propietario, pero no excluye la del guardián de facto que también puede aparecer incluido en la ecuación dinámica del caso conflictual - por ej., ap. III, art. 1113).

De ahí que, si en alguna hipótesis la guarda jurídica no reposa en cabeza del dueño de la cosa, la categoría del guardián pueda aparecer desdoblada en dos subespecies concomitantes y se ofrezcan al reclamo del damnificado dos responsabilidades in solidum - la del guardián jurídico y la del "de facto", con las modalidades y alternativas ya señaladas en cuanto a la eventual exculpación de alguno de los obligados(55)(2013).

Pero, esto es a lo que vamos, el dueño sólo puede aparecer involucrado si al tiempo de producirse el evento dañoso aún conservaba la guarda jurídica de la cosa y no se hallaba materialmente impedido en su ejercicio por una causa ajena e inimputable a él mismo(56)(2014).

En gran medida rige aún, no debe ello olvidarse, la directriz emplazada

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en el artículo 1067 del Código Civil.

En síntesis, la solución que propugnamos se halla impuesta por una hermenéutica ajustada al sentir de la doctrina nacional mayoritaria, a los antecedentes jurisprudenciales de nuestro "derecho vivo" y a la misma redacción del artículo 1113, de acuerdo con el sentido gramatical de la locución empleada para enlazar los dos conceptos que allí juegan. Todo ello, sumado a los argumentos jurídicos desarrollados, nos hace desembocar irremisiblemente en el módulo que hemos asignado a la alternativa dinámica perfeñada por el actual artículo 1113 del Código Civil(57)(2015).

La jurisprudencia tiene en sus manos evitar un desvío del cuadro ético y formal que moldea este sector de la norma sustantiva, con lo cual habrá de prevenir la introducción de un factor de inseguridad que en el "derecho vivo" debe ser aventado radicalmente. En especial debe hacerlo, para no caer ella misma en esa "odiosidad" al propietario que sutilmente le achaca a la reforma un sector de nuestra doctrina(58)(2016).

VIII. REQUISITOS Y EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE PROPIEDAD DEL AUTOMOTOR

A) LA CONSTITUTIVIDAD DE LA INSCRIPCIÓN FRENTE A LA PRESUNCIÓN DEL DOMINIO DEL ART. 2412 DEL CÓDIGO CIVIL

Ya situados frente al fallo tomado como guía de este desarrollo, consideramos que sería inobjetable y ante todo justa la conclusión a que se llega, si se la sostuviera afirmando tan sólo que la presunción de responsabilidad implantada en el artículo 26, decreto - ley 6582/58, respecto a quien aparece como propietario del automotor según la constancia registral, es juris tantum y como tal susceptible de caer ante la prueba en contrario, o sea si se hallara centrado el enfoque argumental de la sentencia en el mismo ámbito sustantivo y dinámico que rige la responsabilidad del propietario, único aspecto contemplado por el artículo.

De distinto modo, no podemos compartir sus fundamentos en cuanto se proyecta el descargo del demandado hacia la primacía que el sentenciante atribuye a la presunción de dominio de las cosas muebles establecida en el artículo 2412 del Código Civil, sobre la "presunción de propiedad" que cree hallar particularmente emplazada en el citado artículo 26.

Más adelante precisaremos esta observación; por ahora es oportuno ampliar algunos conceptos ya anticipados en parte en el párrafo II, acerca del carácter constitutivo que se le asigna a la inscripción de la transferencia de los automotores, de acuerdo con los artículos 1º y 2º del decreto - ley 6582/58.

Según allí vimos, la requisitoria y efectos previstos en esas dos normas al regular la transmisión del dominio de los automotores, bienes muebles

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por excelencia, va inclusive más allá de lo legislado respecto a la propiedad inmueble en la misma materia(59)(2017).

Se halla impuesto por la conjugación de las normas que regulan la constitución y transmisión del dominio de los bienes inmuebles(60)(2018), que "inter partes" la transmisión por título suficiente que haya sido documentada en escritura pública - cumplimentando a la vez el recaudo de la tradición - se considerará perfecta y el bien quedará transmitido al adquirente, como si en verdad el derecho estuviese registrado.

Es así que los efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble son meramente declarativos, mientras que en nuestro caso la anotación en el Registro de Propiedad del Automotor opera constitutivamente.

En forma sucinta y dentro de la "praxis" objeto de este estudio veremos algunos aspectos del régimen estatuido por el decreto - ley de 1958, exponiendo al mismo tiempo nuestras inquietudes y puntos de vista sobre su mayor o menor acierto.

En primer lugar, a diferencia del artículo 2412 del Código Civil, de sus artículos 1° y 2° resulta que la inscripción en el Registro ". . . confiere al titular de la misma la propiedad del vehículo..." (art. 2°), y no una simple presunción de dominio en su favor como lo dispone la norma velezana para las cosas muebles en general.

Claro está, esa previsión es congruente con el carácter constitutivo que le está asignado a la inscripción, aunque prácticamente la diferencia entre uno y otro caso esté tan sólo dada, si profundizamos, en un orden más que sustantivo, instrumental.

Tanto el artículo 2° del decreto como el artículo 2412 del Código Civil acuerdan al titular de la inscripción y al poseedor de buena fe, respectivamente, el poder de repeler cualquier acción reivindicatoria concerniente a la cosa que es materia de la inscripción - a cuyo respecto también se exige la buena fe - o de la posesión invocadas por el demandado.

Si bien la presunción del artículo 2412 del Código Civil aparece desprovista de los recaudos instrumentales establecidos para el supuesto de la propiedad automotor, debe hacerse notar que, en virtud del artículo 3271 del mismo Código, la disposición del 3270 - la regla *meno plus juris*... - no se aplica al poseedor de cosas muebles, por lo cual el emplazamiento dinámico del "propietario" es sustancialmente análogo en ambas hipótesis: si la cosa no es robada o perdida - exigencia que para la eficacia de la inscripción también aparece implantada por el art. 2° *in fine* y por el 3° a contrario del decreto - ley(61)(2019)- la inscripción o posesión de buena fe de la cosa, según el caso, será defensa infranqueable para la reivindicatio que se intente contra quien se halle amparado por uno u otro dispositivo.

Por supuesto y volviendo a nuestra reflexión, al titular de la inscripción de un automotor le bastará con acreditarla mediante el libramiento de un oficio al Registro, mientras que al poseedor le será necesario probar su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

posesión, recaudo que exigirá diligencias algo más engorrosas - por ej., prueba testifical - aunque también su gestión se hallará en gran parte allanada si se considera que, por su misma índole, la demanda de reivindicación supone por parte del actor el reconocimiento de que el demandado es quien posee (arts. 2482, 2485, 2758 y correlativos, Cód. Civil). En ambas hipótesis la buena fe del accionado se presumirá, quedando a cargo del demandante la prueba en contrario (art. 2362, Cód. civil) .

B) SUPERVIVENCIA DE LA TRADICIÓN EN EL NUEVO RÉGIMEN

En nuestra opinión, tampoco se ha variado fundamentalmente la génesis sustantiva y formal que conduce a la transmisión del dominio, es decir se mantiene el sistema que exige la concurrencia de un acto "causa" y un acto "modo", distintos de la inscripción y previos a ella misma, con análogo alcance al que se halla establecido en el Código Civil para la generalidad de las "cosas" y de los derechos reales susceptibles de posesión - título y tradición (arts. 577, 2602, 2820, 2949, 2977, 3265, 2369 y correlativos) .

Esto es indudable. La exigencia del artículo 1º del decreto - ley de 1958, acerca de que "la transmisión del dominio de los automotores deberá formalizarse por instrumento público o privado y sólo producirá efectos .. desde la fecha de su inscripción...", implícitamente da por sentado que ya ha mediado la entrega del vehículo al adquirente, o sea la tradición de la cosa.

El carácter de postulado general para todo el tráfico de los derechos reales, que asume la directriz emplazada en el artículo 577 del Código Civil y la reafirmación del concepto en los artículos 3265 y 3269 del mismo Código, habría exigido que su derogación para el supuesto de la propiedad automotor fuese expresa, lo cual, como está anticipado, no aparece en la letra de la ley.

El artículo 577 - en concordancia con los otros dos - establece que antes de la tradición de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real, mientras que el artículo 1º del decreto - donde se estatuye sobre la gestación sustantiva y formal imprescindible para que pueda operar la constitutividad asignada a la inscripción - se refiere, según hemos visto, a la transmisión del dominio.

En la formulación de esa referencia, el artículo dispone que la transmisión del dominio "deberá formalizarse... y sólo surtirá efectos...", mención que supone la introducción de un aditamento formal aparte pero no excluyente de los demás requeridos por nuestro ordenamiento positivo para su plena operatividad, antes bien, se da por sentado que ellos ya han sido cumplidos.

La frase "y sólo surtirá efectos..." apunta a la transmisión del dominio, no tan sólo al instrumento que aparece como un accesorio formal y mediato - porque versará sobre la "causa" del traspaso (entre nosotros no existe el acto abstracto de enajenación, donde se admite el acuerdo de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

transmisión del dominio, o de tradición, con autonomía sustancial y dinámica respecto del acto "causa") - de ese contenido sustantivo, a que también se halla referida la "inscripción": no es el acuerdo negocial desnudo - es decir, el neto acto "causa" - el único objeto de ella, sino también la transmisión del dominio formalizada de aquel modo instrumental para posibilitar la anotación de la transferencia.

Dicho en otras palabras, no se inscribe tan sólo el contrato, la causa de la transmisión dominial, sino ésta misma, lo cual supone que ella preexiste parcialmente integrada a través de la ya cumplida concurrencia del acto "causa" con el acto "modo", debiendo constar ese cumplimiento en la pieza instrumental exigida por el artículo 1º.

Del documento surgirá, primordialmente, la "causa" de la enajenación, y si lo que el artículo manda inscribir es la transmisión del dominio formalizada con esa constancia del negocio, cabe concluir que tal presupuesto negocial deberá apoyarse en la tradición para que la transmisión dominial aparezca configurada previamente a su inscripción, que es lo que el artículo prescribe sin lugar a dudas.

Según esto, el dispositivo pergeñado por el citado artículo primero - inscripción constitutiva - aparece existencialmente subordinado al contenido sustancial de un desplazamiento jurídico de la cosa, ya procesado a través de los actos que integran la génesis primaria en la constitución del dominio - "causa" y "modo", donde forma parte esencial la tradición, o cualquier otro modo que implique la toma de posesión por parte del adquirente que se mantiene y deberá ser complementada con los nuevos recaudos exigidos por el decreto.

No encierra, pues, esa frase - "deberá formalizarse..." - una idea de supletoriedad requisitoria sino lisa y llanamente de mayores recaudos de completividad formal.

La interpretación de que con el mero cumplimiento de los dos requisitos mencionados por el artículo primero - instrumento público o privado y su inscripción en el Registro - queda operada la transmisión del dominio y suplida la tradición, sólo se hallaría legitimada si el artículo tuviera otra redacción, de la cual debería surgir cabalmente establecida la derogación del principio general estatuido en el artículo 577. Así podría ser: "El dominio de los automotores se considerará transmitido y formalizada la nueva titularidad con el otorgamiento de un instrumento público o privado del que resulte la causa de la transmisión, la cual sólo producirá efectos... desde la fecha de la inscripción del instrumento respectivo en el Registro de Propiedad del Automotor".

La redacción ejemplificada, sí encerraría un concepto potestativo y una idea de substitutividad, instrumental respecto de esta hipótesis con relación al régimen general estatuido en nuestra legislación para el tráfico de los derechos reales susceptibles de posesión. Sólo así, con el valimiento de una expresión gramatical y una formulación conceptual adecuadas al objeto perseguido, cabría atribuir una completividad formal autónoma al resorte que se arbitra.

El hecho de que en el artículo 1º no se mencione a la tradición es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

explicable y carente de gravitación en la cuestión que nos ocupa, por tratarse en definitiva de una norma incorporada a nuestro ordenamiento positivo - donde impera un principio de congruencia dogmática subyacente en el todo normativo - como un engranaje particular más dentro del régimen allí integralmente concebido para la transmisión del dominio. Como tal, ese resorte aparece regido en forma concomitante con su especialidad dispositiva por las directrices generales del sistema, en tanto éstas no aparezcan expresa o implícitamente derogadas dentro mismo de esa particularidad objetiva. Así enfocado el problema, insistimos, no se advierte en el contexto de la norma, ni en el resto del articulado del decreto - ley 6582/58, precepto alguno que sea contradictorio con el principio de la tradición como requisito para la transmisión del dominio, por lo cual no cabe presumir su destitución en forma implícita.

Por lo demás, tampoco en la ley 17801, de Registro de la Propiedad Inmueble (arts. 2º y 3º), ni en el artículo 2505 del Código Civil bajo su actual redacción (ley 17711), aparece mencionado el requisito de la tradición, sin que ello obste para que su supervivencia sea postulado irrefragable y etapa superada el momento en que se la puso en tela de juicio.

No basta, entonces, con la inscripción del instrumento del que resulte, por ejemplo, la venta de la unidad: si no media tradición, ese contrato, como cualquier otro, por sí solo es insuficiente para transferir el dominio de la cosa al adquirente - aquí la diferencia de nuestra legislación con la francesa, a que se refiere Vélez en la nota al artículo 577 donde critica los artículos 711 y 1138 del Código Napoleón, según los cuales la propiedad se transmite consensualmente sin necesidad de acto material alguno.

Esa transmisión del dominio sobre el automotor, documentalmente formalizada como se dispone en el citado artículo primero del decreto, es recaudo previo a la inscripción, que será eficaz en tanto y cuanto del instrumento anotado surja configurado el traspaso dominial por la constancia de su "causa" y de que el adquirente ya tiene o es puesto en posesión del vehículo en el acto de su otorgamiento. La mención de esa circunstancia en el instrumento a inscribir deberá ser expresa, bastando que de allí resulte haberse efectuado la entrega del automotor en cualquiera de las formas previstas en los arts. 2377 a 2391 y art. 2462, inc. 3º, Cód. Civil. Tan sólo así mediará la completividad sustantiva y formal requerida para que puedan operar los efectos de constitutividad previstos en el art. 2º del mismo decreto - ley.

En el supuesto de no haberse realizado la entrega del vehículo con anterioridad o simultáneamente con la firma del contrato o acto "causa" de la enajenación, deberá efectivizarse y hacerse constar por acto separado y posterior la tradición de la cosa, documento éste que hará de ser inscripto en el Registro juntamente con el otro a fin de cumplimentar el requisito establecido por el art. 1º del decreto, es decir, para que se inscriba, como en él está escrito y dispuesto, la transmisión del dominio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del automotor en favor del adquirente.

Así quedamos pronunciados sobre la supervivencia de la tradición, como requisito para la transmisión del dominio, en la materia que nos ocupa - propiedad automotor -. Según lo vemos, priman aquí las mismas razones de orden ideológico, dogmático y práctico que hemos expuesto en otro trabajo - también dedicado a este tema en materia de propiedad inmueble - donde pusimos especial énfasis al afirmar que el instituto de la tradición es complementario de la publicidad registral, en cuanto posibilita que el adquirente tome contacto directo con la realidad fáctica del bien a él transmitido y sobre el cual bien podría existir, por ejemplo, una usucapio ya cumplida en contradicción con las constancias del Registro de la Propiedad Inmueble(62)(2020). Si bien ese paradigma es de remoto acaecimiento en nuestra hipótesis - la prescripción adquisitiva de las cosas muebles exige la buena fe del poseedor, o bien que tratándose de una cosa sujeta a registro se la haya inscripto de buena fe por el beneficiario de la prescripción si ella era robada o perdida (art. 4º del decreto - ley 6582/58, modificado por el 4016 "bis" del Código Civil, ley 17711, lo cual en principio descarta su operatividad al margen de la inscripción -, debe hacerse notar que el automotor, por su misma condición mobiliaria, puede ser instrumento de diversa índole de defraudaciones, como a diario nos informa la crónica policial - adulteración del número del motor, transformaciones mecánicas y de carrocería en manos de los "reducidores", etc. -. Tan sólo la efectiva posesión del vehículo pondrá al adquirente en condiciones de cerciorarse sobre la inexistencia de algún posible detalle "infidente", que tarde o temprano habría de ir en su perjuicio, y acoplará a la inscripción registral la garantía de una paralela y concordante realidad fáctica, tal como lo exige la "seguridad" de esta área negocial en el tráfico de los derechos reales(63)(2021).

C) LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN NO DESBORDAN EN SU ESENCIA SUSTANTIVA Y DINÁMICA LOS QUE DIMANAN DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO DE LA PROPIEDAD MUEBLE EN GENERAL, A TRAVÉS DE LA PRESUNCIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 2412

Un aspecto opinable de este régimen consiste en que, de acuerdo con la dispuesto en el mismo artículo 1º del decreto, "la transmisión del dominio de los automotores... sólo producirá efectos entre las partes... desde la fecha de su inscripción en el Registro de Propiedad del Automotor".

Por supuesto, esta solución es, aparentemente, en gran medida acorde con el carácter constitutivo que la ley asigna a la inscripción, pero nos preguntamos hasta dónde es posible atribuir un pleno efecto dinámico a esos términos absolutos con que se concibe la constitutividad de la inscripción respecto de las mismas partes.

Si enfocamos el problema bajo el aspecto contemplado en el artículo 26 del decreto, nos basta con remitirnos al fallo sub examen para advertir que, ya transitando por el cauce argumental allí seguido, o bien por vía

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de los fundamentos en que apoyamos nuestra propia tesis, se llega en definitiva a una solución que escapa a la gravitación de aquel resorte.

En el caso del sentenciante, inclusive se margina lo dispuesto por la ley respecto, nada menos, a la constitutividad misma de la inscripción - se hace primar sobre ella a la presunción de dominio del artículo 2412 del Código Civil y aun erga omnes -, y nuestro resultado para nada interfiere, ni es a su vez interferido por esos efectos de constitutividad - en realidad orbitamos el problema en otro nivel dinámico.

Si llevamos la cuestión al ámbito negocial no cabe duda que, al margen de la inscripción o no del instrumento en que se haya formalizado la transferencia del dominio sobre el vehículo, frente a la renuencia del enajenante en el cumplimiento de las prestaciones puestas a su cargo por la convención "causa" - por ejemplo, posibilitar la inscripción de la transferencia en el Registro si ella consta en instrumento privado, entrega del vehículo si aún está pendiente la formalización de la transmisión previa a la inscripción, etc. - siempre estará al alcance del adquirente el ejercicio de una acción de cumplimiento del contrato (art. 1197, 1198, 505, 1409 y sgtes., 574, 575, 576 y sgtes., Cód. Civil).

El éxito de esa demanda estará tan sólo supeditado al cumplimiento por parte del actor de las prestaciones que a él le incumbían según la convención - por ej., pago del precio - y el demandado deberá ser condenado, si la acción progresa, a cumplir lo pactado hasta la última instancia del contenido negocial, lo cual incluye la formalización de la transmisión del dominio y su inscripción misma. Si no media la interferencia del "mejor derecho" de un tercero de buena fe, cualquiera de esas prestaciones podrá ser cumplida por el Juzgado en nombre del demandado en caso de que éste sea también renuente en acatar el pronunciamiento judicial (arts. 625, 626, 630 y correlativos, Cód. Civil).

Vale decir, pues, que esa constitutividad inter partes es un concepto sumamente relativo; sólo la mediación del interés legítimo de un tercer adquirente de buena fe que haya contratado en base a las constancias del Registro podrá interferir y enervar, aunque no en todas las hipótesis, las acciones emergentes del contrato que motiva la transferencia del dominio y que aun antes de su inscripción conducirán, si ello procede, a la irrevisibilidad de lo pactado. Este resultado, como se advierte a través de lo que vamos puntualizando, en principio actúa al margen de los efectos constitutivos de la inscripción y se nutre en principios del régimen general que entre nosotros regula el tráfico de los derechos reales y personales sobre las cosas muebles o inmuebles.

Esto se percibe más claramente aún, si tomamos el paradigma de la concurrencia de diferentes acreedores al dominio sobre un automotor que haya sido negociado dos o más veces por el titular de la inscripción, fraudulentamente y en perjuicio de aquéllos.

En la hipótesis señalada - negociación fraudulenta del mismo vehículo en favor de dos o más interesados -, aquel que de buena fe y por título oneroso haya contratado con el titular de la inscripción la adquisición del vehículo, se hallará a cubierto de cualquier reclamo si obtiene su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

posesión con anterioridad, y así queda formalizada en su beneficio la génesis primaria en la transmisión del dominio (arts. 577, 593 a contrario y correlativos, Cód. Civil). Si no ha mediado la tradición en favor de ninguno de los pretendientes, será preferido aquel cuyo título sea de fecha anterior (art. 593, Cód. Civil).

Estas soluciones, obviamente, no dimanán del resorte de constitutividad que se entroniza en los arts. 1° y 2° del decreto, sino, como está anticipado, del mismo régimen primigenio del Código Civil en cuanto a las preferencias allí establecidas para el caso de concurrencia de distintos acreedores a quienes el deudor haya prometido la transferencia del dominio sobre una misma cosa.

Sin perjuicio de ello, debe destacarse que el recaudo de la inscripción registral es pauta valiosa en orden a la afinación del concepto de la buena fe en este sector del quehacer negocial. Desde ese punto de vista, se allega un medio instrumental que ofrece a los posibles interesados en la adquisición de un automotor la posibilidad de identificar en forma fehaciente a su verdadero propietario. Con ello el sistema gana un satisfactorio nivel de "seguridad" y será inexcusable la conducta de quien haya contratado sin compulsar previamente las constancias del Registro. De más está decir que, aun cuando el título registrado padezca de vicios de fondo que lo hagan cuestionable, si ellos no surgen de su exterioridad formal en nada podrán afectar al tercero que de buena fe haya adquirido el vehículo celebrando el negocio con el titular aparente de la unidad, mientras ésta no sea robada, hurtada o perdida. Aun en este último caso, luego de transcurrido el plazo de dos años establecido en el artículo 4016 "bis" del Código Civil - modificadorio, por la posterioridad de su sanción, del artículo 4° del decreto que establecía el plazo de tres años - el tercero de buena fe habrá consolidado su título por vía de la prescripción adquisitiva.

También huelga agregar, aunque lo hacemos por razones de conveniencia docente, que el instrumento y su inscripción deberán hallarse revestidos de las formalidades de ley, para que ésta pueda operar eficazmente en su apoyo dinámico al tercer adquirente de buena fe. Así, por ejemplo, si de ambas actuaciones no surgiera haberse efectuado la tradición del vehículo en favor del adquirente - actual titular aparente del rodado -, el tercero que contrate con él no podría invocar buena fe frente a ese defecto esencial de las formas cumplidas - nos remitimos aquí a lo expuesto más arriba acerca de la necesidad de la tradición para formalizar la transmisión del dominio y legitimar la inscripción registral a su respecto.

La buena fe - creencia - se apoya en un concepto afinado, es decir no basta con haber obrado, ingenuamente, en base a la sola confianza de probidad en la persona del enajenante - a verdad sabida y buena fe guardada -; es necesario asimismo haber extremado las precauciones del hombre medianamente prudente en la investigación de los antecedentes del dominio que se pretende adquirir, y como el error de derecho a nadie ampara (art. 923, Cód. Civil), quien haya procedido con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ligereza en la apreciación de la exterioridad formal del título y su inscripción, quedará equiparado al tercero de mala fe cuando llegue el momento de decidir el conflicto. Sólo es excusable el "error invencible", aquel que resulte, por ejemplo, del desconocimiento de un vicio de fondo, no ostensible en la apariencia formal del título y su constancia registral.

En la elaboración de estos conceptos, como puede advertirse, tampoco nos aparta el nuevo régimen de lo estatuido por la ley general, tan sólo nos brinda nuevas pautas para la evaluación de la buena o mala fe de los terceros interesados, las cuales en lo sustancial funcionan en el mismo sentido en que lo hacen las que rigen en los demás ámbitos del negocio jurídico: también allí la mala fe descalifica a quien obtiene prerrogativas sobre una cosa sin que medie una legítima causa de adquisición, exigencia de legalidad ésta que se extiende a los propios orígenes del título que sirve de antecedente al adquirido por el tercero (art. 2412 a contrario y correlativos del Código Civil).

El principio rector respecto del tráfico mobiliario, que se corporiza en el artículo 3271 del Código Civil según el cual se lo sustrae del postulado general estatuido en el 3270 (nemo plus juris...) -, se halla implícitamente connotado por esa misma premisa general de probidad, como presupuesto indispensable para la legitimación de las prerrogativas obtenidas sobre la cosa por un tercero, cuya extraneidad con relación a las causas de frustración del título primigenio de que deriva el suyo es requisito esencial para la estabilidad y eficacia de éste - también rige este principio, con mayores exigencias de orden instrumental y con un efecto reipersecutorio condicionado pero más amplio, en materia de inmuebles (art. 1051, bajo su actual redacción, y correlativos del Cód. Civil).

Todo esto, sintetizando, nos autoriza a reafirmar el concepto que hemos deslizado en varios párrafos anteriores: la constitutividad de dominio que el decreto - ley 6682/58 asigna a la inscripción de la transmisión en el Registro de Propiedad del Automotor, en poco se diferencia dinámicamente de la presunción de igual orden dominial establecida en el artículo 2412 del Código Civil, cuya operatividad con similar alcance sustantivo al de aquélla se halla asegurada por la premisa coadyuvante que le brinda el artículo 3271 del mismo Código. Las diferencias entre ambos dispositivos, en la relativa medida en que existen, se hallan primordialmente dadas en el aspecto instrumental de la cuestión.

Una última reflexión - la índole de este trabajo no nos permite extendernos en mayor medida - se halla impuesta por el justo elogio del decreto, en cuanto en él se anticipa para la hipótesis de los automotores el régimen de la prescripción adquisitiva en materia mobiliaria, acierto que luego fue recogido para la generalidad de las cosas muebles por la ley 17711 con la inclusión del artículo 4016 "bis" en el Código Civil.

A propósito de este último punto, el plazo de tres años que establece el artículo 4º del decreto debe considerarse modificado y reducido a dos años, de acuerdo con lo establecido en la nueva norma incorporada al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Código Civil. Su expresa referencia a las cosas muebles ". . . cuya transferencia exija inscripción en registros creados o a crearse...", por la amplitud y generalidad conceptual con que ha sido pergeñada la hace imperativamente aplicable a todas las hipótesis ya normadas que encuadren en la definición legal. Tan sólo sería lícito apartar de una sujeción a ese precepto, a aquellos supuestos legislados con posterioridad y en que expresa o implícitamente se lo hubiese relegado mediante la fijación de un plazo distinto.

IX. ENFOQUE FINAL

Ha llegado el momento de precisar una observación ya anticipada sobre nuestro fallo guía; la prevención del sentenciante respecto de los riesgos que ofrece la interpretación frontal del nuevo panorama asumido por la responsabilidad extracontractual del propietario - si se pretende llegar a una solución justa en casos como el resuelto - lo ha llevado a incursionar por una senda aparentemente menos compleja, pero en realidad mucho más ardua(64)(2022).

Pensamos que se ha escogido ese camino sin advertir que el artículo 26 del decreto - ley 6582/58 ofrece amplias posibilidades a la hermenéutica para llegar a la misma solución - exculpación del titular de la inscripción - ante situaciones de similar índole a la asumida por la que dio motivo a ese pronunciamiento.

Esas posibilidades anidan en el mismo sector de la responsabilidad extracontractual del "dueño o guardián", en que el intérprete cuenta con suficientes asideros para encarar satisfactoriamente los problemas derivados de la falta de inscripción del dominio de los automotores en la forma dispuesta por la ley.

Para acceder a un resorte de exculpación de aquel a cuyo nombre - figure inscripto el vehículo ya enajenado privadamente en favor de un tercero, si el daño ocasionado a otro lo ha sido con posterioridad a la transferencia no registrada, no es necesario entrar en disquisiciones de dudosa validez acerca de la oposición que en esa hipótesis se plantea entre los artículos 1º y 2º del decreto y el artículo 2412 del Código Civil.

Si llevamos la cuestión a ese terreno, ¿hasta qué punto sería invulnerable el adquirente no registrado frente a otros pretendientes al dominio del rodado o a los demás acreedores del titular de la inscripción?

En el primer caso y si como lo hemos puntualizado se da por sentado que el requisito de la tradición debe ser cumplido antes de la inscripción, no cabe duda que quien haya adquirido el vehículo de buena fe, por título oneroso y esté en su posesión por entrega del titular registrado - tradición - contará con un sólido respaldo. Así, por ejemplo, si el dueño aparente en forma fraudulenta pretendiese enajenar nuevamente el rodado en favor de un tercero, éste se hallaría impedido de obtener la inscripción por la falta de entrega del automotor, y si la fraguase documentalmente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en connivencia con aquél para poder así inscribir la supuesta transmisión del dominio, la inscripción de tal modo obtenida no sería de buena fe como lo exige el artículo 2º del decreto y por ello carecería de validez y eficacia. Pero bien podría haber una solución distinta de acuerdo con las particularidades del caso, en tal sentido nos remitimos a lo expuesto en el párrafo VIII, especialmente en sus apartados B y C.

En la segunda hipótesis, la situación del adquirente no registrado será sumamente comprometida si se enfrenta con un acreedor del titular de la inscripción que haya trabado embargo sobre el vehículo y pretenda "realizarlo" en el proceso de ejecución para obtener la satisfacción de su crédito. El carácter constitutivo de la inscripción en principio impone una solución adversa al adquirente no registrado y le obliga a "desinteresarse" a ese acreedor si pretende salvar su adquisición, resultado éste que será aún más ineludible si el titular de la inscripción llega a caer en estado de insolvencia(65)(2023).

Si se trata de la responsabilidad extracontractual y de supuestos como el que nos ocupa, el problema es distinto y se plantea, no ya entre pretendientes al dominio u otro derecho sobre el automotor, sino entre quien reclama la indemnización del perjuicio obrado con la cosa o por ella y el presunto responsable.

El interés es la medida de la acción en justicia y en nuestro caso lo que pondrá en discusión el demandante, dando de ese modo su cauce sustancial y dinámico a los términos de la litis, no es un mejor derecho sobre el vehículo, como está dicho, sino la responsabilidad del sujeto presuntamente justiciable a resultas del daño causado, a fin de obtener su condena al resarcimiento.

La presunción que establece el artículo 26 del decreto no es de "propiedad", como afirma el sentenciante en nuestro fallo, sino de responsabilidad. De ahí que esta disposición se halle en verdad más ajustada al enfoque que propugnamos que al seguido en ese pronunciamiento.

Es indudable que esa presunción de responsabilidad se funda, implícitamente, en el carácter constitutivo asignado a la inscripción por el decreto, en cuya virtud ella atribuye la propiedad del automotor a quien registralmente aparezca como su titular. Entiéndase bien, sin embargo, que el artículo 26 no brinda asidero para que se ponga en tela de juicio, ni su literalidad conceptual autoriza a inducir que permita la prueba en contrario acerca de la propiedad del vehículo en sí misma, sino que pura y exclusivamente implanta una presunción *juris tantum* de responsabilidad en cabeza del titular de la inscripción, como tal susceptible de ceder frente a la prueba que desvirtúe la justiciabilidad de éste por no ser responsable. Pero ello no implica, insistimos, que sea dado entrar a juzgar en este tipo de litis sobre la eficacia o no de la constitutividad dominial establecida en los arts. 1º y 2º, como se hace en el fallo al afirmar la prevalencia sobre ella de la presunción establecida en el artículo 2412 del Código Civil.

Partiendo de esta premisa y sin desbordar el ámbito sustancial y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dinámico de la responsabilidad extracontractual - único contemplado por el art. 26 como materia controvertible -, el formalmente considerado propietario no se hallará en principio obligado a responder por los daños causados con o por el automotor enajenado en favor de un tercero - el actual guardián de la cosa - aun cuando se haya omitido inscribir la transferencia en el Registro, si él prueba fehacientemente esa enajenación, e inclusive podrá eximirse de responsabilidad, en ciertos casos, si acredita haber dejado el rodado en consignación en una agencia autorizada.

En el primer supuesto, el dueño "aparente" podrá fundar su descargo en la propia enajenación y transmisión dominial operadas al margen de la inscripción vigente, ya que, aun cuando el vehículo aparezca formalmente registrado a su nombre - de ahí la presunción de responsabilidad establecida en el art. 26 - con oposición al traspaso dominial ya procesado sustancialmente y semiformalizado, tal transmisión se habrá cumplido por un título excluyente de toda prerrogativa de custodia o dirección de su parte respecto a la cosa enajenada, sobre la cual pesaba el poder de disposición del adquirente no registrado al tiempo de producirse el evento dañoso(66)(2024).

Esto es obvio, si el titular aparente pretende interferir en el ejercicio jurídico o material del adquirente no registrado, la falta de inscripción no impedirá que éste accione judicialmente y obtenga el reconocimiento de su derecho, como también la anotación de su título en el Registro que, sin más argumento que la realidad negocial cumplida entre ambas partes será ordenada por el juez de acuerdo con lo que ya hemos explicado más arriba. En su caso, también le corresponderá al adquirente "oculto" el ejercicio de cualquiera de los remedios posesorios o seudoposorios arbitrados en la ley sustantiva y en el ordenamiento procesal, para hacer cesar cualquier acto del titular aparente que pueda trabarlo en su posesión del rodado.

Todo ello descarta la posibilidad de que el dueño "aparente" ejerza acto alguno de supervisión sobre la custodia o dirección del vehículo en manos del adquirente no registrado, al mismo tiempo que debe eximirlo de responsabilidad, pues esa impotencia jurídico - fáctica de su parte patentizará en el juicio de responsabilidad - nuestro caso - "que de su parte no hubo culpa" en la producción del evento, o bien que éste se debe a la culpa "de un tercero por quien él no debe responder" - según se trate del daño causado con la cosa (por ej., torpeza en el manejo del rodado) o por ella (por ej. falla mecánica), respectivamente (art. 1113, ap. II, Cód. Civil) .

Como se advierte, también en esta solución prevalece la correlatividad dinámica que enfatizamos en su momento: potestad = responsabilidad(67)(2025).

Siempre en la misma hipótesis, tampoco podría fundarse la responsabilidad del dueño "aparente" en una culpa in eligendo respecto del adquirente no registrado, pues al enajenante no le está impuesto por norma legal alguna, ni parece lógico que esté obligado a inquirir o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

responder por la condición personal de aquél, ni por el destino que a la cosa él le dé en su utilización o servicio, especialmente si ella no reviste una peligrosidad potencial de entidad suficiente, como para que por sí mismo pueda generar esa responsabilidad el simple hecho de su traspaso a otro. En estos supuestos excepcionales (por ej., venta de armas de guerra, explosivos, etc.), no regirá la sanción del art. 1113 - el enajenante ya no es dueño ni guardián de la cosa - sino la directriz general que establece la responsabilidad del agente que obra con culpa o negligencia en la ejecución de un acto - u omite el exigido por un deber de prevención - por cuyo efecto se ocasiona un daño a otro (arts. 902, 1109 y correlativos del Código Civil).

Descartado ese supuesto excepcional, la premisa de que él se aparta se nutre en un precepto que funciona como postulado general de la permisividad que es típica en las normas del derecho civil y sólo descartable frente al "ejercicio abusivo de los derechos": "El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto" (art. 1071, Cód. Civil).

La responsabilidad extracontractual funciona en base al presupuesto de haberse cometido un acto ilícito - por acción u omisión - y a su relación de causalidad con el daño ocasionado a otro, hipótesis que no se presenta en la materia sub examen por las razones ya señaladas. Positivamente no rige aquí; no debe ello olvidarse por el intérprete frente al actual esquema general de la responsabilidad ex maleficiis, un resorte de "equidad" de similar alcance al del que ha sido implantado en el agregado introducido al artículo 907 del Código Civil por la reforma de 1968 - particularmente referido al supuesto de los daños obrados por los inimputables.

En síntesis, el hecho de dar por sentada, como corresponde, la incuestionabilidad del efecto constitutivo de la inscripción dentro del juicio de responsabilidad, no impide que se acceda a una justa solución del problema - asimismo precisa desde el punto de vista dogmático - si se afina la interpretación del artículo 26 del decreto en su correlación con las normas que rigen genéricamente la responsabilidad del "dueño o guardián", es decir ubicando el enfoque del conflicto en el ámbito dinámico que le es específico.

Dentro de ese planteo, el adquirente del automotor cuya transferencia no esté registrada aparece respecto del titular aparente como "un tercero por quien no debe responder", ya que, como está dicho, en la misma medida de la impotencia jurídico fáctica de éste se halla él asistido por acciones de diverso nivel dinámico que le asegurarán el pleno ejercicio jurídico y material de sus prerrogativas de disposición de la cosa si el dueño "formal" pretende desconocer el negocio o trabarlo en el uso y goce del rodado adquirido - lo cual se hallaría implícito en la gestión del titular aparente si éste pretendiese fiscalizar la custodia o manejo de la cosa en manos del "no registrado".

Respecto de la cosa, el adquirente no registrado debe ser equiparado al guardián jurídico, puesto que, si bien su título no es completo, es al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

menos suficiente para que él se halle asumido de un poder de disposición del rodado excluyente de toda intromisión - jurídica o fáctica - por parte del titular de la inscripción, en cuanto a la custodia o manejo de la cosa. Los problemas que esa situación anómala - falta de inscripción en el Registro - puede aparejar frente a la autoridad administrativa o policial, en nada interfieren en este otro ámbito conflictual, netamente encasillado en las normas del derecho privado y centrado en torno al enfrentamiento de prerrogativas subjetivas.

Por ello, en principio, si el titular aparente es demandado en base a su sola calidad de propietario "formal" del vehículo, es decir, si no media alguna circunstancia especial que pueda involucrarlo en la causación del daño - por ejemplo, falla mecánica del rodado conocida por él y no comunicada al adquirente, en que jugaría su responsabilidad como agente directo de un hecho culposo (art. 1109, Cód. Civil) -, acreditada que sea en forma fehaciente la enajenación cumplida en favor del adquirente no registrado, quedará al mismo tiempo comprobado que él no es responsable.

La otra hipótesis, que merece ser incluida en nuestro desarrollo en atención a su contenido docente, es la del automóvil dejado en "consignación" en una agencia del ramo, es decir sin que la operación asuma las modalidades de la "dación en pago" - supuesto que luego veremos.

En tal hipótesis, en que el propietario por las mismas particularidades del negocio se halla materialmente impedido de ejercer en su plenitud el poder jurídico de dirección de la cosa, que aún en parte conserva - a ello no obsta la autorización para el manejo que generalmente se otorga para facilitar la venta del vehículo, con el fin de legitimar frente a la autoridad policial la conducción del rodado hasta tanto la transferencia del dominio sea inscripta en el Registro de Propiedad del Automotor(68)(2026)-, en ciertos casos también le será factible librarse de responsabilidad acreditando su falta de "culpa" - daño obrado con las cosas (accidente debido a una mala conducción) - o bien la culpa de un tercero por quien no debe responder - daño causado por el hecho de las cosas (falla mecánica determinante del evento dañoso).

En el primer caso, su ausencia de culpa resultará comprobada si él puso cuidado, obró con la debida diligencia en la elección de la firma consignataria, lo cual supone que ésta se halle notoriamente acreditada en plaza por su seriedad y responsabilidad comercial. Esto, en tal medida que no apareciese motivo alguno para tener un mal uso del vehículo por su parte - una vez comprada la unidad por un tercero, jugarían los principios antes puntualizados - o sea que esa posibilidad no hubiese entrado en las perspectivas de riesgo razonablemente previsibles con motivo de la entrega del vehículo. Se trata en realidad de una cuestión de hecho.

En el otro supuesto - por ej., falla mecánica determinante del hecho -, de más ardua exculpación para el presunto justiciable, la responsabilidad del dueño subsistirá si no se prueba que la producción del evento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dañoso, no obstante mediar el "vicio" de la cosa, fue obrada actuando como factor determinante, como verdadera "causa eficiente", una culpa en su custodia o manejo por parte de la misma consignataria, o de quien hubiese usado la unidad con el objeto de "probarla" - por ejemplo, si estaban advertidos del vicio en cuestión y éste no impedía el uso normal del vehículo con una mínima precaución.

Según esto, la agencia consignataria se halla equiparada a un tercero por quien el dueño no debe responder, ya que la guarda por ella asumida se basa en un acuerdo negocial, o sea, se trata de una guarda jurídica que determina el enervamiento del poder de dirección del propietario durante el lapso de vigencia del contrato o convenio de consignación.

Con todo, el módulo jurídico de ese traspaso de la guarda a la firma consignataria, con el consiguiente traslado de un paralelo poder de disposición material de la cosa y la responsabilidad que le va acoplada, dependerá de los términos de la convención, y de esto resulta que sean aquí aplicables los mismos principios y soluciones señalados en el párrafo VI para la hipótesis del comodato. A veces el propietario quedará totalmente eximido de responsabilidad, en otras no o tan sólo parcialmente, pero en este último caso y sin perjuicio de la acción recursoria que pudiere caberle contra la consignataria por el "plus" que hubiese debido afrontar, responderá in solidum con ella frente al reclamo del damnificado - como ya está dicho, la consignataria deberá inclusive responder a resultas del daño obrado durante el uso de "prueba" dado al vehículo por un posible comprador de la unidad.

Al margen de ello, como la pautología del sistema de la culpa inclusive subyace y gravita en el régimen de la responsabilidad objetiva, también podrá el propietario quedar involucrado si no medió de su parte la debida diligencia en la elección del consignatario. De igual modo podrá incidir en la solución la mayor o menor gravedad de la falla en el funcionamiento del vehículo que concurra en la causación del evento dañoso, pues en ciertos casos será inexcusable que el dueño haya dejado librada a la prudencia y aptitud del consignatario la prevención de un riesgo de segura e inminente materialización con sólo hacer "andar" el rodado y aun cuando éste se halle confiado a manos expertas y responsables - nos referimos a aquellas hipótesis en que la sola puesta en marcha del vehículo representa un riesgo incontrolable por el mejor conductor (por ejemplo, desajuste del sistema de "frenado", desgaste de las varillas de "dirección", etcétera) .

Por último, debemos hacer hincapié en la necesaria evaluación de la extensión del poder jurídico de dirección de la cosa que haya sido transferido a la consignataria. En este sentido, el dueño bien puede reservarse un derecho de vigilancia y uso condicionado que prive de exclusividad a esas prerrogativas de dirección traspasadas a la agencia, con lo cual mediará entre ambos una guarda compartida y, en principio, una responsabilidad in solidum frente a la víctima si acontece un evento dañoso con intervención del rodado. Cabrán así las soluciones ya puntualizadas para esa hipótesis en los párrafos VI y VII, con su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

debido reajuste según las particularidades del caso. Podrá así, por ejemplo, aparecer el dueño como exclusivo responsable si la agencia no goza, a su vez, de similar facultad de vigilancia respecto al uso que aquél haga del vehículo durante la vigencia de la consignación, y el evento dañoso se produce con ocasión de esa utilización reservada para el propietario de acuerdo con los términos de la convención, etc.

A través de todo este desarrollo se advierte que el artículo 26 del decreto - ley 6582/58 debe ser armónicamente conjugado en la práctica con las normas que regulan dentro del Código Civil la responsabilidad del "dueño o guardián", con lo cual se obtienen resultados satisfactorios y se evita la desvalía que implica entroncarlo en esta hipótesis en el funcionamiento del dispositivo arbitrado en los artículos 1º y 2º del mismo decreto.

El acierto que apriorísticamente hemos atribuido al citado artículo 26, lo es en la materia específica de la responsabilidad extracontractual del titular de la inscripción allí presumida - o sea en el único aspecto contemplado por la norma -, nada se advierte de ese tino conceptual y del verdadero contenido dogmático del precepto en los fundamentos del fallo aquí tomado como guía.

El sentenciante acude, en nuestra opinión erróneamente, a un resorte distinto y regido en verdad por los artículos 1º y 2º del decreto, donde tampoco se establece presunción alguna sino lisa y llanamente el efecto constitutivo de dominio que a la transferencia del rodado le acuerda su inscripción registral, como tal, si nos atenemos a lo que dispone la ley, de dudosa contradicción en base al artículo 26 que es ajeno a esa materia. Siempre en el mismo orden de ideas, es igualmente incierto admitir la prevalencia del artículo 2412 del Código Civil sobre los efectos de constitutividad dominial fijados por el decreto, al menos con sujeción a un planteo como el resuelto en el fallo. Esto no quita, como ya se ha señalado, que la constancia registral, en ciertos casos sea susceptible de impugnación dentro de un conflicto vinculado con la propiedad del automotor en si misma.

Según lo vemos, la sentencia no debió exceder de una simple declaración de ausencia de responsabilidad por parte de quien aparecía como propietario en las constancias del Registro de Propiedad del Automotor.

Así pudo hacerlo en base a los argumentos y soluciones que aquí dejamos expuestos.

El cauce escogido en la argumentación de ese pronunciamiento transita forzosamente empalmado en una técnica de interpretación a veces seguida por la doctrina, cuya síntesis conceptual conduce en forma implícita a considerar como "no escritas" disposiciones expresamente implantadas en el cuerpo de la ley - en nuestro caso los arts. 1º y 2º del decreto, como asimismo el 26 en lo concerniente a su contenido específico, que en el fallo se soslayan.

También en orden a esa implicancia de la sentencia es que procuramos alertar al intérprete.

Antes de concluir presentaremos una hipótesis bastante frecuente en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nuestra plaza.

Se ha hecho de práctica en el mercado de la propiedad automotor la entrega de un vehículo perteneciente al comprador como parte de pago de la unidad objeto del negocio, entrega que la agencia acepta como anticipo de un plan de venta financiada, o bien deduce del precio en las operaciones al contado. Generalmente, en ambos casos el valor asignado al vehículo entregado por el cliente es producto de una tasación efectuada por la misma agencia.

Surge de la misma ley y es concepto consustanciado con la naturaleza jurídica del instituto, que la dación en pago, aparte de requerir la entrega de una especie que no sea dinero, exige al mismo tiempo que ella sea efectuada pro soluto y no pro solvendo, es decir asumiendo quien la recibe la propiedad irrevocable de la cosa entregada, o bien la titularidad efectiva del crédito si se trata de esta especie (arts. 779 a 783, Cód. Civil).

En la hipótesis de que el bien entregado sea una "cosa", ese presupuesto legal explica que las relaciones entre el acreedor y el deudor, si se determina el precio por el cual el acreedor recibe la cosa dada en pago sean regidas por las reglas del contrato de compraventa (art. 781), como también da su sentido al efecto cancelatorio acordado a la dación en pago respecto de la obligación originaria por el artículo 783 y al derecho del acreedor, establecido en ese mismo artículo, a ser indemnizado como comprador si se produce la evicción de la cosa.

Entre la opinión de otros autores, escogemos la del Dr. Grecco, quien ve en esta categoría un contrato a título oneroso con efecto novatorio y así describe sus caracteres esenciales: "La nueva prestación debe cumplirse pro soluto...

El acuerdo de voluntades está dirigido a extinguir la obligación mediante el cumplimiento de la nueva prestación que se conviene. Si se trata de la entrega de una cosa, debe transferírsela en propiedad, si se trata del traspaso de un crédito, debe transferirse su titularidad. . . La intención de las partes es extinguir la obligación mediante la ejecución de una prestación distinta de la debida. En consecuencia, toda nueva prestación que deje subsistente la obligación anterior hasta el acaecimiento de un acontecimiento futuro (venta de la cosa, cobro al deudor cedido, etc.), desborda el ámbito de la dación en pago"(69)(2027).

Tal circunstancia allega un factor de relativa justificación a la doctrina sustentada en el fallo, no precisamente en cuanto a su interpretación del artículo 26 - que sólo se refiere a la responsabilidad del titular aparente del rodado - sino respecto a la cuestión misma de la propiedad del vehículo - claro está, ello no quita que ese enfoque le estuviese vedado al juzgador, pero sí puede explicar su desvío conceptual.

Así visto el problema, no cabe duda que a esa dación en pago efectuada por el titular aparente como parte del precio abonado por otro vehículo, sólo le faltaba cumplimentar el recaudo de la inscripción registral - la tradición generalmente se efectúa en el mismo acto - para que la transmisión del dominio del rodado objeto de ella quedase debidamente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

formalizada con sujeción a los requisitos establecidos por el artículo 1° del decreto - ley 6582/58.

Ese defecto formal, en cuanto a la propia cuestión de dominio, conlleva la "incompletividad" del título adquirido por el comprador no registrado y eventualmente puede conducir al múltiple cuadro conflictual que más arriba hemos diagramado, pero en nada impide la operatividad de los dispositivos de exculpación del dueño "aparente" ya puntualizados. Esas soluciones se nutren en las normas que rigen el panorama general de la responsabilidad extracontractual dentro del Código Civil, con que debe correlacionarse el artículo 26 del decreto, y funcionan relativamente al margen del espectro dogmático que regula la constitución y transmisión del dominio automotor.

No pretendemos descalificar de un modo absoluto la doctrina del fallo analizado, pues nos parece incuestionable en su aspecto axiológico, tan sólo es nuestro objeto una afinación de ideas omitida en sus argumentos dogmáticos y que frente al sector normativo de incumbencia surge por un razonamiento de estricta lógica jurídico - formal.

Ello, como está señalado, no desmiente el aporte de justicia y equidad subyacente en su decisión sustantiva.

A esa misma solución, empero, puede accederse sin acudir a un arbitrio que desmiente en su esencia al régimen constitutivo de dominio especialmente perfeñado para la propiedad automotor por el decreto - ley 6582/58.

Como creemos haberlo demostrado, no nos hallamos aquí ante una valla infranqueable que deniegue la solución "justa", ante una corporización del aforismo *dura lex sed lex*. Ese resultado de justicia y equidad - exculpación del titular aparente del vehículo - es igualmente factible en la práctica, apenas indagando con el debido rigor científico, si afinamos la interpretación de la norma dentro del propio marco de flexibilidad que ella ofrece por su implicitud conceptual.

El principio de unidad sólo admite esa salida, no puede ponerse en tela de juicio la esencia misma de un determinado sector normativo - lo permanente e invariable en él - haciendo brecha en su armonía dogmática para hallar una solución que en realidad corresponde extraer de otro ámbito objetivo. Menos aún, cuando el precepto en que pretende apoyarse esa distorsión hace axioma, precisamente, de la directriz general donde se nutre el sistema y que a la hermenéutica le está vedado cuestionar o soslayar.

En la especie, el artículo 26 del decreto - ley 6582/58 sólo contempla el probable supuesto de que, irregularmente, alguna vez aparezcan omitidas en la práctica las formalidades exigidas para la transferencia del dominio automotor, mas no por ello se desmanda del cuadro sustancial a que está subordinado, antes bien lo reafirma y mantiene la cuestión de la responsabilidad en la esfera dinámica que le es propia(70)(2028).

No es censurable disentir ideológicamente con la norma positiva; la crítica constructiva y la afirmación de *lege ferenda* son admisibles aun en el fallo judicial, pero la ley y sus principios exigen acatamiento mientras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

no sean destituidos por el único resorte que válidamente puede hacerlo:
la misma ley...

FALLO

Buenos Aires, octubre 9 de 1972. - ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada ?

El Dr. Cichero dijo:

La cuestión a resolver en esta instancia ha quedado circunscripta a la determinación de la propiedad del automóvil "Ford" que ocasionó daños a las personas que reclaman su reparación en estos juicios acumulados. Con fundamento en el informe de la Municipalidad de f. 69 vta., del que resulta que dicho vehículo, chapa 501.274, figura inscripto a nombre de Agustín Garibaldi en la Dir. Gral. de Rentas, la sentencia le condena en los términos del art. 1113 Cód. Civil a pagar las consiguientes indemnizaciones.

El codemandado Garibaldi negó desde su primera presentación a los autos la propiedad del rodado, aduciendo haberlo entregado en marzo de 1966 (el accidente que motiva el juicio ocurrió en mayo de 1967) a la agencia Fiat "Argencar" (S.A.), como parte del precio de un automóvil "Fiat 1500", chapa 447.189, que allí adquirió. A su vez la agencia lo vendió a Alfredo Rubén Camborzano.

Corresponde aclarar que Camborzano, codemandado en estos procesos, conducía el automóvil "Ford" cuando se produjo el accidente y fue condenado en sede penal por el delito de lesiones culposas (ver exped. correccional agregado por cuerda).

Para acoger la acción deducida contra Garibaldi el a quo consideró que la presunción de responsabilidad de la persona a cuyo nombre se encuentra inscripto el vehículo (art. 26 decreto - ley 6582/58(1)(2029), ratificado por ley 14467(2)(2030), en la especie no logró ser desvirtuada con las declaraciones testificales de fs. 74 y 75, ni con el documento de f. 9, cuya firma no fue reconocida.

No se ha tenido en cuenta, sin embargo, que a f. 21 de la causa penal Camborzano reconoció expresa y espontáneamente ser propietario del automóvil en cuestión, reconocimiento de propiedad que aparece corroborado por la declaración de Ramona Elsa Suárez, prometida del anterior, que le acompañaba en el automóvil y sufrió lesiones como consecuencia del choque.

Ante esas afirmaciones insospechables, cobran importancia las declaraciones de Assalino y Calo, quienes tienen conocimiento directo de la entrega del automóvil "Ford" a "Argencar" (S.A.). Corresponde destacar el testimonio del segundo, que intervino como tasador en la operación y que aparece mencionado como intermediario por "Argencar" (S.A.), la cual fue citada por el codemandado Garibaldi (art. 94 CPr.)(3)(2031), en ambos procesos, pero sólo se presentó en oportunidad procesal en uno de ellos, el promovido por el damnificado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Raúl A. Fernández Díaz. Las demás manifestaciones hechas en ese escrito no pueden tomarse en cuenta, en mi concepto, frente a la categórica manifestación de Camborzano y los testimonios de Calo y Assalino.

Llama la atención que en el juicio promovido por "La Rectora" (Cía. de seguros) ésta haya desistido de la demanda contra Camborzano, después que el codemandado Garibaldi ofreciera a f. 11 como prueba la citación del mismo para absolver posiciones y reconocer la firma del documento de f. 9, en el que Camborzano reconoce haber recibido la posesión del automóvil "Ford" y asume la responsabilidad por los daños que pudieran ocasionarse con el mismo. El sorpresivo desistimiento de la actora le privó de esa prueba. No obstante, considero que la autenticidad de la firma es verosímil dada la identidad de trazos entre ella y la que aparece a f. 22 de la causa penal, lo que también tomo en cuenta como elemento de juicio corroborante.

La presunción de propiedad que emana del art. 26 del decreto - ley citado, es juris tantum y admite prueba en contrario (ED 35 - 408). La que obra en autos es suficiente para destruir aquella presunción, en cuyo caso recobra todo su imperio la presunción del Cód. Civil arts. 2362 y 2412.

Por lo expuesto, voto por la negativa y propongo que las costas del juicio con relación al codemandado Garibaldi se declaren en el orden causado, teniendo en cuenta que los actores tuvieron razones fundadas para dirigir su acción también contra él (art. 68 2ª parte CPr.). Igualmente en la relación procesal con "Argencar" (S. A.).

Los Dres. Quiroga Olmos y - Sánchez de Bustamante, por razones análogas, votaron en el mismo sentido.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada en cuanto incluye en la condena al codemandado Agustín Garibaldi. Las costas de ambas instancias se declaran en el orden causado con relación a dicho codemandado. - Néstor Cichero. - Noé Quiroga Olmos. - Miguel Sánchez de Bustamante (Sec.: Miguel A. Vilar).