

El guardián en el derecho de daños: antecedentes históricos, doctrinarios y jurisprudenciales de una figura controvertida

Pedro José González López

Programa Jóvenes Investigadores

Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica Argentina

Resumen

La cuestión a tratar en este trabajo versa sobre el “guardián” en el derecho de la responsabilidad civil. Históricamente, fue una figura controvertida en la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como extranjera. Cuando parecía que el Código Civil y Comercial de la Nación de 2015 zanjaba la cuestión, siguieron generándose desacuerdos doctrinarios en cuanto al alcance del mentado precepto. Este tema tiene crucial relevancia en el derecho de daños contemporáneo, que fija su preocupación en una reparación integral del daño padecido por la víctima. Por ello, la determinación de su alcance es muy importante al momento de individualizar a los legitimados pasivos frente a la víctima del daño.

Palabras clave: guardián, riesgo, responsabilidad objetiva, uso, control, dirección.

"The guardian: historical, scholar and caselaw background of a controversial figure"

Abstract

The main issue to be developed in this work deals with the figure of the “guardian” in the tort law. Historically, it was considered a controversial figure by national legal authors and foreign caselaw. When it seemed that the Argentine Civil and Commercial Code (2015) had solved this problem, it continued to generate doctrinal disagreements regarding the scope of the precept. This topic has crucial relevance in contemporary tort law, concerning the whole reparation of the damage suffered by the victim. For this reason, the determination of the scope is indispensable at the moment of individualizing the defendants in front of the victim.

Keywords: guardian, risk, strict liability, use, control, management.

I. Planteo de la cuestión.

El Código Civil y Comercial de la Nación (2015) recibió una concepción bifronte de la responsabilidad civil—objetiva y subjetiva—pasando a tener un rol central la imputación objetiva a partir de la teoría del riesgo creado. El artículo 1757 regula lo referido al hecho de las cosas y actividades riesgosas; el 1758 establece quienes son sujetos responsables; y el 1759 refiere a los daños causados por animales. En concreto, el artículo 1758 establece la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de los hechos enunciados en el artículo 1757.

La figura del dueño no presenta mayores complejidades en la doctrina y jurisprudencia, ya que está bien delimitada por la ley en el ámbito de los derechos reales. Sin embargo, es el guardián el que ha desencadenado variedad de interpretaciones y encuadres jurídicos, porque puede recaer sobre una persona distinta del dueño, teniendo tanto el dueño como el guardián legitimación pasiva para responder frente a los daños irrogados a la víctima.

Si bien en la doctrina ya se advertía la controversia alrededor del sujeto guardián en el derogado Código de Vélez Sarsfield, el Código Civil y Comercial no ha armonizado totalmente la cuestión: se limita a describir al guardián como aquel que tiene el “uso, el control y la dirección de la cosa”. El codificador fija un término “amplio” de guarda que recibe el apoyo de prestigiosa doctrina. Pero la cuestión no deja de ser controvertida ya que otro sector doctrinario—también muy prestigioso—plantea que el codificador, lejos de solucionar las cosas, las volvió más borrosas, inclinándose por posiciones más cerradas a la hora de determinar si alguien es o no guardián. En consecuencia, la indecisión doctrinaria desemboca en una incertidumbre jurisprudencial.

Por ello, en el presente trabajo se realizará un recorrido histórico de la figura del guardián y de sus antecedentes normativos: desde el derecho romano, pasando el derecho francés medieval y moderno, para terminar con los precedentes argentinos, iniciando por el Código de Vélez Sarsfield hasta su reforma por la ley 17711.

Se hará referencia a los distintos debates que ocurrieron a lo largo del siglo veinte en cuanto a la figura del guardián, que se dieron en Francia y tuvieron fuerte influencia en Argentina; abordaré las distintas posturas doctrinales a partir de la unificación del Código Civil y Comercial de 2015; y a algunos casos paradigmáticos de la jurisprudencia. Finalmente, se dará una opinión sobre cuál creo que es la mejor interpretación del instituto y por qué es importante fijar un criterio único.

II. Antecedentes en el derecho romano y en la Edad Media.

En el derecho romano clásico encontramos la regulación de una acción pretoriana (*actio in factum*) contra los marinos (*nautae*), denominada *actio de recepto*: tenía como objeto proteger las mercancías de los pasajeros, huéspedes o clientes de estos comerciantes (*negotiatores*) ante la pérdida, deterioro, hurto o robo.¹

Ulpiano en el *Digesto* manifiesta que el fundamento de esta creación pretoriana tuvo su origen en un contexto de desconfianza generalizada entre los comerciantes y sus dependientes: la buena fe que debía surgir de la relación contractual para los transportistas de mar se oponía a la mala fe de los comerciantes frente a la posibilidad de realizar acuerdos con ladrones para apropiarse impunemente de las mercancías que los clientes llevaban en sus navíos.²

La legitimación pasiva correspondía al marinero, denominado “armador”, quien dirigía la empresa de navegación (*exercitor navis*) y obtenía una utilidad o beneficio de la nave³. No necesariamente era el dueño de la nave (*dominus*): podía ser un arrendatario de ella —aunque el pretor lo consideraba en su edicto como titular de la empresa de navegación— algo así como una especie de guardián para nuestro derecho. Su función era proveer al barco de personal, material y vituallas. Era responsable —objetivo— por el hecho de una mujer, persona *in potestate* —como un

¹ Corriendo el tiempo, el pretor habilitó la misma acción contra dueños de posadas y tabernas (*caupones*) y también contra los dueños de establos o caballerizas (*stabularii*), por los mismos motivos. Al respecto, ver: Di Pietro, A. G. (2000). Los riesgos de los viajeros en el Derecho Romano. *Prudentia Iuris*, N 51, pp. 41–53. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2759>

² Salazar Revuelta, M. (2008). Responsables sine culpa en el contrato de transporte y alojamiento en la Roma de la época comercial. *Revue Internationale Des Droits De l'Antiquité LV*.

³ Ob. Cit. Salazar Revuelta M. Cabe aclarar que el término “nauta” era ambiguo, ya que por marinero podía entenderse no solo el armador, sino también todo empleado que formaba parte de la tripulación a los fines de la navegación. No obstante, Salazar Revuelta aclara que el pretor en su edicto se quería referir al armador.

filius o servus—, de un pupilo e incluso por sus dependientes de una empresa naviera —al igual que el capitán o patrón—. El fundamento de su responsabilidad yacía en las funciones de vigilancia o custodia que tenían los *nautae* frente a los objetos de los pasajeros clientes⁴.

En la Edad Media se introdujo un nuevo criterio de imputación para evaluar la responsabilidad del agente generador del daño. Domat y Pothier sostienen que a partir del siglo doce en el antiguo derecho francés, se comenzaron a delimitar los contornos de la culpa como factor de atribución de la responsabilidad. Los juristas franceses indagaron a fondo sobre la conducta del sujeto provocador del daño⁵. Correspondía a la presunta víctima probar la relación de causalidad entre tal conducta y el daño, siendo así inadmisibile la posibilidad de imputar responsabilidad al dueño o poseedor de una cosa por el daño provocado por esta. Este criterio se acrecentará con el desarrollo del racionalismo en el siglo diecisiete, y se consagrará en los siglos posteriores.

III. *Derecho francés moderno: de la culpa al riesgo.*

Si bien el Código Napoleón de 1804 será la máxima consagración de la culpa como criterio de imputación, esta concepción construida a lo largo de la medioevo sufrirá sus primeros embates a finales del siglo diecinueve.

La Revolución Industrial y los avances tecnológicos trajeron aparejada la introducción de nuevos daños en la dinámica social: ferrocarriles, calderas, electricidad, automóviles⁶. Comenzaron a aparecer supuestos en donde aquellos que sufrían daños causados por estas maquinarias se quedaban sin indemnización: como la fuente del daño era autónoma, no se podía invocar la culpa —factor humano— para imputar responsabilidad.

Fue así como la jurisprudencia francesa—ni lenta ni perezosa— al ver la cantidad de perjuicios padecidos en la esfera social, comenzó a construir el factor de imputación que hoy lidera el derecho de daños contemporáneo fundándose en criterios de justicia distributiva: el riesgo. Podemos

⁴ Ob. Cit. Salazar Revuelta, M.

⁵ Calvo Costa, C. A. (2021). *Derecho de las Obligaciones*. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley. Pp. 457-458.

⁶ Ob. Cit. Calvo Costa. P. 459.

distinguir dos grandes momentos en el período de desarrollo de este nuevo criterio de reproche: el primero a partir de 1896; el segundo luego de 1930.⁷

En la primera etapa, la Corte de Paris dicta el fallo “Marie”, donde responsabiliza a un patrón —quien a su vez era dueño— por el daño ocasionado a varios de sus obreros dependientes por la explosión de una caldera, fundamentando que el patrón tenía el cuidado de la máquina. Seguidamente, el Parlamento francés sanciona la ley “del 9 de abril de 1896” —inspirada en el fallo “Marie”— para los accidentes de trabajo⁸.

Estos dos acontecimientos sembraron la semilla para que, en el segundo período, se consagre el factor de atribución objetivo de responsabilidad, concretamente con el fallo “Jand’heur” de 1930, que delimitó la teoría del riesgo y la responsabilidad sin culpa (*sine culpa*). Dicha decisión ya no pondera la presunción de culpa, sino la “presunción de responsabilidad”⁹, lo que lleva consigo una exención de la prueba para la víctima y, a su vez, una nueva carga para el dueño o guardián de la cosa generadora del daño para eximirse. Ya no se busca sancionar la conducta, sino resarcir a la víctima desprotegida.

IV. *La influencia de la teoría del riesgo en la figura del guardián.*

Producto de las transformaciones sociales e industriales de la primera etapa, el *Code* Napoleón atravesará por una evolución interpretativa en lo referido a los supuestos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa. En efecto, el artículo 1384 originario consagraba en su primer párrafo la responsabilidad de cada sujeto por los daños causados por las personas sobre las que tiene que responder, *o por las cosas que estén bajo la guarda de uno* (el resaltado me corresponde)¹⁰.

⁷ Si bien Julliot de la Morandière prefiere distinguir tres grandes etapas, estimo conveniente tener en cuenta solo estos dos momentos, cruciales para el desarrollo posterior.

⁸ Julliot de la Morandière, L. (1945). De la Responsabilidad proveniente de un hecho de las cosas inanimadas según el Derecho francés. *Derecho PUCP*, (2), 20-36. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6347>

⁹ Ob. Cit. Calvo Costa P. 459.

¹⁰ El Código Civil francés dice en su artículo 1384: “Se es responsable no sólo del daño que se cause por hecho propio, sino también del causado por las personas de las que se debe responder, o por las cosas que estén bajo la guarda de uno”. Osle, R. D., Iglesias, Á. N., & Santos, F. J. A. (2005). Edición bilingüe. Traducción Álvaro Núñez Iglesias

De esta manera, se empezó a emplear la expresión “cosas que estén bajo la guarda de uno” para consagrar la responsabilidad de su dueño o guardián por el daño ocasionado. Este es el criterio que utilizó la Corte francesa en el fallo “Marie”¹¹. Posteriormente, el legislador francés añadiría el segundo y tercer párrafo de la redacción actual del artículo 1384, que enuncia:

“Sin embargo, el que detente, por cualquier título, todo o parte de un inmueble o de las cosas muebles en las que se haya iniciado un incendio, sólo responde, frente a terceros, de los daños causados por este incendio si se prueba que éste se produjo por su culpa o por la de personas de las que es responsable.”¹²

El fallo “Jand’heur” finalmente establecería, de forma jurisprudencial, la interpretación del artículo 1384 del *Code* con un criterio de responsabilidad objetivo, coronando así la teoría del riesgo creado.

Ahora bien, la presunción de responsabilidad —favorable a la víctima—recaía sobre aquel que tenía la guarda de la cosa, siempre y cuando hubiera nexo de causalidad entre ella y el daño. Quedaba responder al interrogante acerca de quién era el guardián. La respuesta motivó largas discusiones doctrinales, que incluso se mantienen en la actualidad.

En ese entonces, surgió en Francia un debate en torno a si “guardián” era un título jurídico o meramente material. Por un lado, los principales partidarios de la guarda jurídica eran los hermanos Henry y León Mazeaud, que argüían que la tenencia *lato sensu*, es decir, la simple tenencia de la cosa, no era suficiente para ser considerado guardián de ella en los términos del artículo 1384 del Código Civil francés, sino que se debía ser titular de un derecho sobre la cosa; por otro lado, los defensores de la guarda material sostenían que podía ser considerado tal aquel que tuviera tan solo la cosa en sus manos, sin ningún derecho sobre la cosa¹³.

Estudio Preliminar y Notas Francisco J. Andrés Santos Álvaro Núñez Iglesias. Prólogo Antonio Garrigues Walker Coordinación Rafael Domingo, Madrid, Marcial Pons.

¹¹ Ob. Cit. Julliot de la Morandière. P.25.

¹² Ob. Cit. Julliot de la Morandière. P.27.

¹³ Mazeaud y Tunc (1977). *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual* (1.ª ed.). Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires.

Aquella discusión doctrinaria quedaría zanjada once años más tarde del fallo “Jand’heur”, con un fallo plenario de la Corte de Casación francesa: “Connot c. Franck y Cía. De Seguros La Fonciere” (1941)¹⁴. Este establecería un criterio material de guarda, que no ha mutado en la jurisprudencia francesa desde entonces¹⁵. La Corte de Casación estableció que “...es guardián el propietario de la cosa o el que, *de hecho*, ejerce en relación con ella un poder de mando” (el resaltado me pertenece). Aquí se aprecia que la expresión “de hecho” termina con la controversia y se posiciona por una acepción amplia de guardián.

Philippe Le Torneau brindó una definición de guarda que aclara los tres conceptos esgrimidos por la Corte de Casación:

“Las tres expresiones [(uso, dirección y control)] son casi sinónimas, y la jurisprudencia no busca aplicarlas de manera distinta. Más globalmente, la guarda implica el dominio de la cosa. El uso, es el hecho de servirse de la cosa, en su interés, con ocasión de su actividad, cualquiera que ella sea, especialmente profesional. El control significa que el guardián puede vigilar la cosa, e inclusive, al menos si se trata de un profesional, que tenga la aptitud de impedir que ella cause daños. Finalmente, la dirección manifiesta quiere decir el poder efectivo del guardián sobre la cosa: puede utilizarla a su gusto, hacerla desplazar hacia donde él lo desee, de manera independiente. La guarda implica entonces la autonomía del guardián. Del asunto *Franck* se deduce que la guarda no es jurídica sino material. Es un simple poder de hecho, apreciado concretamente en cada caso. Inclusive su duración poco importa: basta que ese poder dure un instante para que el dominio sobre la cosa por parte del guardián haya podido realizarse”.¹⁶

V. *Argentina: el guardián en el código de Vélez, en la ley 17.711 (1968) y en la jurisprudencia.*

¹⁴ Mazeaud, H, L y J. (1978). *Lecciones de Derecho Civil. La responsabilidad civil. Los cuasicontratos* (1.ª ed.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. Pp. 244-245. Se trató de un caso en el que un automóvil, de propiedad de Franck, le fue robado en la vía pública mientras estaba estacionado y, mientras el ladrón lo conducía, atropelló y causó la muerte del cartero Connot. Esto provocó que la viuda e hijos del fallecido denunciaran al dueño del vehículo (Franck).

¹⁵ López Mesa, M. (2019). *Derecho de Daños. Manual de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: B de F Ltda. P. 365.

¹⁶ Le Torneau, P. (2006). *La responsabilidad civil profesional* (1.ª ed.). Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.

En Argentina, la influencia francesa en Vélez Sarsfield implicó un régimen de responsabilidad civil subjetivo: la culpa era factor de atribución subjetivo e importaba más la conducta del sujeto provocador del daño (función sancionatoria) que la víctima, quien podía o no ser resarcida en virtud si el actuar del autor era culposo o doloso.

El Código Civil original (1869) disponía en su Libro Segundo, Sección Segunda, Título IX “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos”, artículo 1113, que “la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las *cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado*” (el resaltado me pertenece). La nota manifiesta que tiene su fuente en el artículo 1384 del Código Civil Francés de 1804¹⁷.

A su vez, el artículo 1133 —luego derogado por la ley 17711— establecía una presunción *iuris tantum* de culpa contra el dueño de la cosa causante del daño, invirtiendo así la carga de la prueba; el dueño de la cosa podía eximirse alegando ausencia de culpa¹⁸.

Aunque Vélez no vivió lo suficiente como para concebir la responsabilidad objetiva, la forma en que redactó el Código traía aparejada una ventaja: la distinción entre “daño con la cosa” (del hombre) con el “daño provocado propiamente por la cosa” (riesgo o vicio)¹⁹.

Pero debemos aclarar que Vélez contempló solo un supuesto de responsabilidad por el hecho de terceros dependientes (responsabilidad refleja), pero no concebido como “el hecho de las cosas” desde el riesgo, sino por la culpa o la negligencia *in vigilando*. Incluso, como señalaba Llambías, los primeros comentaristas de la codificación civil argentina —Segovia, Llerena o Machado— no

¹⁷ También refiere, en la cita al pie, al artículo 2299 del Código Civil de Luisiana y el artículo 1901 del Proyecto de García Goyena para España

¹⁸ Establecía el art. 1133 del código velezano: “Cuando de cualquier cosa inanimada resultare daño a alguno, su dueño responderá de la indemnización, si no prueba que de su parte no hubo culpa, como en los casos siguientes: 1° Caídas de edificios o de construcciones en general, en el todo o parte; 2° Caídas de árboles expuestos a caer por casos ordinarios; 3° Humareda excesiva de horno, fragua, etc., sobre las casas vecinas; 4° Exhalaciones de cloacas o depósitos infestantes, causadas por la construcción de éstas sin las precauciones necesarias. 5° Humedad en las paredes contiguas, por causas evitables; 6° Atajos de los ríos, para servicio de las heredades propias; 7° Obras nuevas de cualquier especie, aunque sea en lugar público y con licencia, si causaren perjuicio”.

¹⁹ Esto en contraste con la mayor dificultad que tuvo el derecho francés en marcar esta distinción. Ver al respecto: Trigo Represas, F., & Cazeaux, P. (2009). *Compendio de derecho de las obligaciones* (2.^a ed.). La Plata: Librería Editorial Platense. P.572.

mencionaban, al referirse al artículo 1113, la responsabilidad por el hecho de las cosas: se limitaban a la responsabilidad refleja, que obligaba al principal a reparar los daños causados por sus dependientes²⁰.

No obstante, la firmeza de estas acepciones duraría poco tiempo: su coletazo en nuestro país llegará hacia la década de 1940, junto con la “moralización” del derecho y la búsqueda de una justicia distributiva mediante políticas públicas y privadas orientadas a minimizar los daños producidos por las técnicas de producción en masa —típicas de la nueva sociedad de consumo— y la creciente intervención del Estado en el mercado en un contexto de constitucionalismo social y Estado de derecho constitucional.²¹

En 1968, la ley 17711 reformó sustancialmente el Código de Vélez, dejando intacto todo lo útil y provechoso que aquel tenía. La reforma vino a actualizar el código velezano a la nueva dinámica social alcanzada en aquel tiempo: un clima de Estado de bienestar y de justicia distributiva²². Para lograr su objetivo, la nueva ley subsanó omisiones y defectos, incorporó nuevos institutos y limó el individualismo extremo de la época de Vélez.

En cuanto a la responsabilidad civil, la reforma mantuvo la primera parte del artículo 1113 íntegramente, pero incorporó al texto del articulado los nuevos institutos de la responsabilidad objetiva y la teoría del riesgo, influenciado por la doctrina y jurisprudencia francesas:

Art. 1.113: “En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá

²⁰ Llambías, J. J. (1982). *Tratado de Derecho Civil Obligaciones* (2.ª ed., tomo 2). Buenos Aires: Perrot. Pp. 496–497

²¹ Ubiría, F. (2015). *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A. Pp. 5-6

²² En 1966 se había designado a una Comisión de juristas para tal labor, de la que finalmente suscribieron el proyecto definitivo Roberto Martínez Ruiz, Abel Fleitas y José Bidau, aunque se resaltó la permanente colaboración del doctor Guillermo Borda. Ver: Budano Roig, A. R. (2018). “La ley N° 17.711 y la vigencia de los principios”. *Prudentia Iuris*, 86. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2640>

total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable” (el resaltado me pertenece).

En primer lugar la reforma delimitó con claridad la diferencia entre el daño causado “con la cosa” del daño causado “por la cosa”, entendiendo este último cuando el daño es generado de manera autónoma por la naturaleza riesgosa de la cosa o por padecer de un vicio en su estructura o funcionamiento, que hasta la reforma de 1968 había generado ciertos debates doctrinarios, en virtud de la redacción del código velezano y la creciente teoría del riesgo creado.

En segundo lugar, aparece mencionada la figura del “guardián” como sujeto legitimado para responder frente a la víctima, manifestando la clara influencia del pensamiento francés.

Aquí se remite al punto planteado en la introducción de este trabajo. El concepto de dueño no presentó dificultades de interpretación y encuadre en el Código reformado en 1968, ni lo hace en la actualidad: el dueño o propietario es el titular del derecho real de dominio sobre la cosa²³. Sin embargo, con respecto a la figura del guardián, la doctrina no llegó a una conclusión homogénea.

La “guarda material”—en una acepción distinta a la arriba desarrollada— atribuye la calidad de guardián a aquel con la cosa en su poder, ejerciendo “de hecho” su vigilancia y control. Esta posición implicaba la siguiente falencia: si el propietario de la cosa se encontraba desposeído de la cosa, respondiendo solo el guardián, podía provocar la falta de indemnización a la víctima por los escasos recursos patrimoniales de esta²⁴.

La “guarda provecho” asignaba el carácter de guardián a quien “aprovechaba”, “usaba” y “obtenía” de la cosa, un beneficio económico o personal, de placer o salvaguarda de sus intereses.

²³ El código de Vélez lo definía en su artículo 2506: “El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”.

²⁴ Ob. Cit. Cazeaux, P. N., & Trigo Represas, F. A. Pp. 584-588.

El fundamento de esta postura estaba en el principio *eius commodum ius periculum*²⁵ que incorpora la teoría del riesgo creado²⁶.

Luego, aparecen los hermanos Henri y León Mazeaud, quienes introducen la “guarda jurídica”: guardián era aquel que con una vinculación jurídica —de *iure*— con la cosa, en otras palabras poseía un derecho de dirección sobre ella, independientemente de si lo ejercitaba por sí o por medio de sus dependientes, o no lo usare. La guarda solo se desplazaría ante una transmisión de este derecho sobre la cosa. La principal crítica a esta posición se da en el caso del ladrón: nunca sería considerado guardián bajo esta acepción, y por lo tanto, tampoco respondería por daños que provoque en poder de la cosa hurtada o robada.²⁷

Finalmente surge la postura de la guarda “poder de mando” o “guarda intelectual”, a partir del ya citado precedente “Franck” (1941) de la Corte de Casación francesa, donde guardián era aquel que tiene el uso, la dirección y el control de la cosa. Posteriormente, prestigiosos doctrinarios argentinos, entre ellos Llambías, adherirían a esta teoría.

Por su parte, Cazeaux y Trigo Represas —siguiendo al maestro Spota—entendían la guarda a partir del texto del artículo 1113 —luego de la reforma introducida por la ley 17711—. Primariamente, era guardián quien tiene el “provecho” de la cosa, entendiendo por ello valerse de una cosa para su uso y aprovechamiento; luego, de manera subsidiaria y resultando insuficiente probar el provecho, guardián sería aquel que con la “dirección o cuidado”. A *contrario sensu*, los maestros Alterini, Ameal y López Cabana sostenían que es “guardián (en sentido material) ...quien tiene la cosa en su poder, con facultades de dirección y de mando”. Y agregaban: “Es preciso que el sindicado como responsable tenga la cosa con *poder de disposición y de mando*, aunque ese poder no se ejerza actualmente pero pueda ser ejercido” (el resaltado me pertenece)²⁸.

²⁵ La expresión romana *eius commodum ius periculum* proviene de las *Institutas* de Justiniano y, según el Diccionario Panhispánico de dudas, se traduce así: “Debe ser la ventaja de quien es el riesgo”.

²⁶ Ob. Cit Cazeaux, P. N., & Trigo Represas. P.585.

²⁷ Ob. Cit. Cazeaux, P. N., & Trigo Represas, F. A.; Ob. Cit. Llambías. A. A pesar de que Llambías señala que los hermanos Mazeaud rectificarían su postura sobre la figura del guardián por las críticas recibidas, en la cuarta edición de su Tratado, los autores franceses dan a entender que su cambio de criterio se debe al adoptado por la Corte de Casación en el plenario “Franck” de 1941.

²⁸ Alterini, A., Ameal, O., & López Cabana, R. (2009). *Derecho de Obligaciones civiles y comerciales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Pp. 805-806. Un aspecto interesante a destacar de la obra de los tres maestros es que utilizan

La discusión quedaría trabada en la figura de la “guarda material”, a partir del caso “Franck”, y la postura de la “guarda intelectual”.

Un precedente que marcó el rumbo que se seguiría en el futuro fue “Uriarte de Rodríguez María c/Díaz Alegre Mauricio y otro” de la Suprema Corte de Mendoza en 1996. En el fallo se planteó el interrogante sobre quién era el guardián de un automotor: concluyeron que la respuesta la daba el artículo 1113 del Código Civil. Dijo el Supremo Tribunal mendocino: “la noción de guardián es bifrontal y comprende a aquellos que tienen un poder efectivo de vigilancia, gobierno y contralor sobre la cosa y a los que se sirven de ella recibiendo un beneficio económico[...] que encuadra en la noción de guardián la situación de quien tiene la cosa, porque la ley le impone la obligación de guardarla para que no cause daño: o sea la de aquel a quien el pronunciamiento le exige la vigilancia activa, el mando”.²⁹

El máximo Tribunal de Mendoza adoptó una concepción “amplia” de guardián, armonizando así tanto a la guarda material como a la guarda provecho.

VI. *El guardián en el Código Civil y Comercial de 2015.*

La reforma y unificación del Código Civil de Vélez y el Código de Comercio, acogió la responsabilidad del dueño y guardián por el riesgo o vicio de la cosa en los artículos 1757 y 1758.

En lo que nos interesa, el artículo 1758 fija quienes son sujetos legitimados:

“El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. *Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella* (el resaltado

la expresión “nudodueño” —en analogía con el derecho real de usufructo— para referirse al dueño que desplazaba la guarda de una cosa a un tercero.

²⁹ El voto de la mayoría fue escrito por la dra. Aída Kemelmajer de Carlucci. Recuperado 25 octubre, 2022 en: <http://www.planetaius.com.ar/fallos/jurisprudencia-u/caso-Uriarte-de-Rodriguez-Maria-c-Diaz-Alegre-Mauricio-y-otro.htm>

me pertenece). El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta.

En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial” (el resaltado me pertenece).

Del texto se desprende que se avalaron principalmente dos grandes posturas controvertidas hasta ese entonces: la “guarda material”—uso—y la “guarda intelectual” o “poder de mando” —dirección y control—. No obstante, la posición adoptada por el nuevo Código permaneció en discusión para la doctrina y la jurisprudencia, como en su predecesor.

Por un lado, Calvo Costa sostiene que el artículo 1758 no deja lugar a dudas que solo es guardián quien reúne *simultáneamente* las tres calidades que enuncia, resultando insuficiente contar solo con alguna de ellas (el resaltado me pertenece)³⁰. Funda su postura en que, al emplear el legislador la conjunción copulativa “y”, ello determina el carácter acumulativo de las tres calidades para ser considerado guardián (el resaltado me pertenece).

Por otro lado, López Mesa afirma— *contrario sensu*— que el Código Civil y Comercial, lejos de haber zanjado la cuestión, la “ha complicado” por tomar como equivalentes a todas las formas de guarda (uso, dirección y control de la cosa, y provecho que se obtiene de ella). Sin embargo, a renglón seguido, reconoce que es suficiente demostrar que el sujeto tenía solo el uso de la cosa. Asimismo, sostiene que la enumeración de calidades del artículo 1758 no es acumulativa: basta corroborar probar una de ellas y desarrolla un orden de prelación para considerar como guardián a alguien, que se interpreta a los fines de la prueba —de lo más fácil a lo más difícil de probar—. En primer lugar, aquel que obtiene un provecho de la cosa (ubicado en último término en el texto de la ley); en segundo lugar, quien tiene el uso de la cosa. Finalmente, y de forma

³⁰ Ob. Cit. Calvo Costa, C. P. 670.

subsidiaria, guardián podrá ser considerado aquel que tiene la dirección y el control de la cosa.³¹

A su vez, cabe tener presente la intención buscada por la Comisión Redactora del nuevo Código Civil y Comercial: el legislador ha querido acoger dos teorías: la guarda intelectual y, en complemento de ella, la guarda provecho.³²

El interrogante que surge de todo lo dicho es: ¿Cabe interpretar el precepto del artículo 1758 de manera amplia y en el mayor beneficio de la víctima del daño, o se debe interpretar con la finalidad que el legislador ha querido plasmar en el texto legal?

VII. Reflexión sobre la interpretación del alcance de la figura del guardián.

Creo que a partir del texto del Código Civil y Comercial, de los antecedentes que surgen de la Comisión Redactora del Código unificado en 2015, y de los principios interpretativos establecidos por el codificador en el artículo 2 del CCyC, la mejor interpretación de la figura del guardián es la expresada por Calvo Costa: aquella persona que reúne simultáneamente las tres calidades requeridas por el artículo 1758 o la calidad restante —uso, dirección y control, o bien obtiene un provecho—.³³

En efecto, la primer pauta para interpretar una norma son sus palabras, y el legislador optó por utilizar el nexos copulativo “y”, dando a entender el carácter acumulativo en la configuración de la figura.

Pero no solo hay que observar la exégesis del texto legal, sino que —como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación— también hay que tener en cuenta la finalidad que la motivó y

³¹ Ob. Cit López Mesa, M. Pp. 366-367.

³² Picasso, S. (2014). El concepto de guardián en el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado. *La Ley*. Cita Online: AR/DOC/5378/2014.

³³ Dice el artículo 2 del CCyC: Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

el espíritu que la nutre³⁴. Como bien señala Picasso, el legislador ha plasmado en el artículo 1758 una traducción literal de la doctrina sentada por la Corte de Casación francesa en el plenario “Franck”³⁵. Esto permite, por un lado, fijar un concepto que fue discutido durante mucho tiempo, y, por otro —algo que creo muy acertado— impedir que la responsabilidad objetiva se extienda excesivamente.

Finalmente, cabe resaltar que todo lo dicho resalta la relevancia de una buena interpretación de la figura del guardián en el entorno en el que vivimos, donde se procura la prevención del daño antes que la reparación. Además, un desarrollo adecuado no solo extendería su aplicación en el derecho de daños —derecho genérico— sino que también se extrapolaría a otras ramas del derecho —derecho laboral, del consumidor y ambiental — características de la sociedad contemporánea, que buscan el amparo de quien sufre injustamente un perjuicio y se encuentra en una posición endeble o débil frente al autor del daño.

Bibliografía:

- Alterini, A., Ameal, O., & López Cabana, R. (2009). *Derecho de Obligaciones civiles y comerciales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Calvo Costa, C. A. (2021). *Derecho de las Obligaciones*. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley.
- Cazeaux, P. N., & Trigo Represas, F. A. (2009). *Compendio de derecho de las obligaciones* (2.^a ed.). La Plata: Librería Editora Platense.

³⁴ Corte Suprema de la Nación argentina, fallos 329:2316.

³⁵ Picasso, S. Ob. Cit.

- Di Pietro, A. (1975). *Gaius. Institutas*. La Plata, República Argentina: Ediciones Librería Jurídica.
- Di Pietro, A. G. (2000). “Los riesgos de los viajeros en el Derecho Romano”. *Prudentia Iuris*, N 51. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2759>
- Julliot de la Morandière, L. (1945). “De la Responsabilidad proveniente de un hecho de las cosas inanimadas según el Derecho francés”. *Derecho PUCP*, (2). Recuperado en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6347>
- Le Torneau, P. (2006). *La responsabilidad civil profesional* (1.ª ed.). Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.
- Llambías, J. J. (1982). *Tratado de Derecho Civil Obligaciones* (2.ª ed.). Buenos Aires: Perrot.
- López Mesa, M. (2019). *Derecho de Daños. Manual de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: B de F Ltda. Buenos Aires: B de F Ltda.
- López Mesa, M. (2018). “El guardián en la responsabilidad por riesgo o vicio de las cosas”. *Revista De La Facultad De Ciencias Económicas (UNNE)*, N 19, 49–64.
- Mazeaud y Tunc (1977). *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual* (5.ª ed.). Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- Mazeaud, H, L y J. (1978). *Lecciones de Derecho Civil. La responsabilidad civil. Los cuasicontratos* (1.ª ed.). Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- Ubiría, F. (2015). *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A.

- Picasso, S. (2014). “El concepto de guardián en el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado”. *La Ley*. Cita Online: AR/DOC/5378/2014
- Salazar Revuelta, M. (2008). “Responsables sine culpa en el contrato de transporte y alojamiento en la Roma de la época comercial” . *Revue Internationale Des Droits De l’Antiquité LV*.
- Sconda, M. V. (2016). “La Responsabilidad de los dueños de posadas, establos y navíos. Antecedentes Romanistas y su recepción en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”. *Fundamentos romanísticos Del Derecho contemporáneo, Tomo IV, 1343–1368*. Recuperado en:
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-70256502590
- Trigo Represas, F. (1981). “Dueño y guardián en la responsabilidad civil por daños causados por automotores”. *LA LEY*. Cita digital: AR/DOC/19203/2001

Jurisprudencia:

- Suprema Corte de Mendoza. *Uriarte de Rodriguez. Maria c. Diaz Alegre Mauricio y otro*. 9 de mayo de 1996. Recuperado a partir de:
<http://www.planetaius.com.ar/fallos/jurisprudencia-u/caso-Uriarte-de-Rodriguez-Maria-c-Diaz-Alegre-Mauricio-y-otro.htm>
- Corte Suprema de la Nación argentina, fallos 329:2316.

Legislación:

- Código Civil de la Nación Argentina (1871). BO: Ley 340, 29 de septiembre de 1869 (Argentina). http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_sancionley340.htm

- Código Civil y Comercial de la Nación (2015). BO: Ley 26.994, 8 de octubre de 2014 (Argentina). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>
- Osle, R. D., Iglesias, Á. N., & Santos, F. J. A. (2005). *Código civil francés*. Edición bilingüe. Edición Bilingüe. Traducción Álvaro Núñez Iglesias. Estudio Preliminar y Notas Francisco J. Andrés Santos, Álvaro Núñez Iglesias. Prólogo Antonio Garrigues, Walker. Coordinación Rafael Domingo. Madrid, Marcial Pons. Disponible en: https://www.academia.edu/35741110/Código_civil_francés_Edición_bilingüe

Diccionarios:

- Diccionario Panhispánico de Dudas.