

II. ACCIDENTES DE TRANSITO
COLISION ENTRE AUTOMOTORES. LA VICTIMA
VERSUS DUEÑO, GUARDIAN Y CONDUCTOR

1. El fallo anotado	243
2. La problemática del derecho	259
3. La jerarquía del tribunal	259
4. Tres caminos diferentes y una solución coincidente	260
5. Los criterios sustentados	260
6. La equivocación de los planteos	263

II. Accidentes de tránsito

COLISION ENTRE AUTOMOTORES

La víctima versus dueño, guardián y conductor

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. La problemática del derecho. 3. La jerarquía del tribunal. 4. Tres caminos diferentes y una solución coincidente. 5. Los criterios sustentados. 6. La equivocación de los planteos.

1. EL FALLO ANOTADO

CNac. Civ., sala C, diciembre 6-976. Bruno, Juan c. Saravia, Pablo y otro.

2^a instancia. Buenos Aires, diciembre 6 de 1976.

1^a ¿Es nula la sentencia apelada?

2^a Caso contrario: ¿Es arreglada a derecho?

1^a cuestión. El doctor *Cifuentes* dijo:

El codemandado Bernardino Canale ha fundado la nulidad de la sentencia de 1^a instancia en la circunstancia procesal de que, previamente a que se dictara, el juez decretó la perención de instancia con respecto al codemandado Pablo Saravia, no obstante que el actor no había desistido de la acción contra él.

Dictada la providencia que puso los autos en estado de sentencia, el *a quo* suspendiendo dicho llamamiento, resolvió la mencionada caducidad de oficio con el argumento de que no solamente no había sido notificado el

traslado al codemandado Saravia, sino que tampoco se había desistido la acción contra él. Partía de un error, pues a foja 42 vuelta, quedó expresado el desistimiento admitido por el juzgado a foja 42. Ello fue advertido en la sentencia, en el primer considerando.

De todas maneras, bien se advierte que el presunto vicio no tiene atingencia con el fallo en sí mismo sino con el procedimiento anterior, por lo que correspondía interponer oportunamente el incidente de nulidad quedando al margen el recurso que contempla el Código Procesal, artículo 253. Tan así que aquella resolución de caducidad que motiva la queja fue notificada al recurrente, sin que articulara en tiempo la invalidez procesal. Acerca de la eximición de la aseguradora citada en garantía, es asunto que tiene relación con el recurso y que puede ser reparado al examinar el derecho de las partes, por lo que el argumento deberá ser tratado en la segunda cuestión planteada. Voto por el rechazo del recurso de nulidad.

Los doctores *Alterini* y *Belluscio* adhirieron al voto que antecede.

2^a cuestión. El doctor *Cifuentes* dijo:

1º) Un automóvil particular que circulaba por Avenida del Libertador hacia el centro, el 30-4-72, y que pertenecía al codemandado Canale, chocó con un taxímetro conducido por Saravia que pretendía cruzar esa avenida marchando por República de la India. En el interior de este último viajaba como pasajero el actor. Tal es el origen de la demanda por indemnización de daños y perjuicios dirigida contra ambos conductores, quien figuraba como propietario del taxímetro y con citación de la aseguradora de este último automotor.

La sentencia de 1^a instancia rechazó la demanda contra el mencionado tercero, que tenía inscripto el dominio del taxímetro a su nombre, sin costas, excluyó

de la litis a la aseguradora, y la admitió contra el co-demandado Canale, condenándolo a pagar \$ 122.640, con intereses a partir del daño al 8 % anual. Apelaron el actor y el demandado, quienes expresaron agravios a fojas 195 y 205, este último contestado a foja 208.

El actor se queja, en primer lugar, de la admisión de la defensa de falta de acción que opusiera Humberto Vicente Mazzulli, quien figuraba, como se ha visto, con la propiedad del taxímetro inscripto en el Registro Nacional de Propiedad del Automotor; la exclusión de la aseguradora y la exención de costas que, en todo caso, considera que debieron ser por su orden; por estimar reducido el reajuste por depreciación monetaria, así como el resarcimiento por lucro cesante, incapacidad sobreviniente y daño moral, y por la tasa del 8 % anual de interés. El codemandado Canale vierte agravios, aparte de lo que se ha dicho sobre la citada en garantía, sobre la responsabilidad en el accidente que se le atribuye y sobre el alto porcentaje para compensar la inflación.

Trataré, en primer término, los cuestionamientos sobre responsabilidad.

2º) El mencionado informe del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor da constancia de que el vehículo con dominio C-350365 fue registrado a nombre de Humberto Vicente Mazzulli el 20-4-71, sin variación hasta su fecha, es decir, diciembre de 1973.

Pues bien, aquí en autos se ha probado, pese a lo dicho en la expresión de agravios, que Mazzulli había pasado la posesión del automóvil taxímetro a Saravia el 17-4-72, habiendo ocurrido el choque el 30 de ese mes. No es que me atenga con exclusividad a la documentación no autenticada traída por aquél, sino a otras probanzas que la corroboran. El sumario de instrucción penal actuado con motivo del accidente demuestra que

Saravia se tenía por propietario, desde que así lo declaró el mismo día (fojas 4 y 14, causa nº 29.047, Juzgado Criminal Correccional letra H). Como Bruno, el actor, ha reconocido en esa causa, Saravia manejaba el taxímetro. Esto concuerda con otro sumario por robo de automotor en donde, meses después, un peón de Saravia denunció que lo habían asaltado (Juzgado en lo Penal nº 6 de la Provincia de Buenos Aires, causa nº 476, foja 1), y en donde éste volvió a declarar que era propietario del automotor y que, si bien lo tiene pago por compra a Mazzulli, no realizó la transferencia pertinente "por razones económicas". Allí compareció este último haciendo igual declaración mucho antes de ser promovida la demanda de autos, por lo que mal puede maliciarse una connivencia. Lo ratificó al absolver posiciones en autos y lo corroboró con la declaración de tres litigios. Eduardo Germinal Còppola vio los papeles o recibo de venta; no lo vio más con el taxímetro, pese a que antes siempre lo había visto "mientras fue el propietario". Enrique Leopoldo Antonio Corlon, añade que, a raíz de haber entregado el coche Mazzulli le pedía el suyo cuando él no lo trabajaba; debido al problema que se le presentaba porque no podía ubicar a Saravia para hacer la transferencia, los taxistas amigos le aconsejaron que diera de baja al vendido. Y, José Luis Quintela, estuvo en el acta de venta el 8-4-72; los vió firmar los documentos, y vio cuando dio Mazzulli posesión del auto a Saravia el 17 de abril, contra entrega del precio.

La caducidad de licencia de taxímetro, o baja a tenor de la declaración testifical, fue también muy anterior a la demanda y consta en el documento de foja 39.

Está visto que se presenta el problema de la proyección e incidencia de las normas del decreto ley nº

6582/58 y la tradición y traspaso del automotor acorde con lo dispuesto en el Código Civil, artículo 2412.

A partir del ordenamiento legal citado y el decreto que lo reglamenta (9722/60), la transmisión del dominio produce efectos entre las partes y con relación a terceros desde la fecha de la inscripción en el registro. La falta de inscripción de la transferencia "presumirá la responsabilidad" de la persona a cuyo nombre figure inscripto el dominio (artículo 1 y 26 del decreto ley 6582/58). Ante tal directiva legal se ha entendido que basta esa figuración registral para ser responsable frente al tercero dañificado, aun cuando quien tuviera la titularidad registral se haya desprendido de la posesión por tradición voluntaria, voluntariamente recibida por el adquirente (conf. C.Nac. Civ., sala D, E.D. 40-429; sala B, L.L. 149-206; en igual sentido Luis Moisset de Espanés, nota en E.D. 48-324).

En otro fallo, en cambio, sostuvo el doctor Cichero que la presunción que emana del artículo 26 es *juris tantum* y admite, por ende, prueba en contrario (conf. E.D. 48-325).

Por mi parte considero que, ante la situación producida, en orden a la responsabilidad extracontractual tiene especial interés ese artículo 26, porque es el que, con particular enfoque y de modo correlativo con las normas que la reglan (artículos 1100 y 1113 del Código Civil), da solución al asunto desde un miraje registral. Es decir que no creo única y directamente aplicables los artículos 1 y 2 de aquel orden legal, los cuales se refieren a la titularidad del dominio más que a ese asunto de la responsabilidad. Aun el titular pleno, real y formal (registrado y con posesión), puede no ser responsable según las excepciones que prevé el artículo 1113 del Código Civil, las cuales dependen de la prueba.

El artículo 26 dice: "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 figura inscripto el vehículo". Bien se ha observado que habla de presunción de "responsabilidad" y no de presunción de "propiedad". La propiedad no se presume, surge de los artículos 1 y 2, dado que únicamente con la inscripción se produce la transmisión del dominio para todos.

Mas esa presunción de "responsabilidad" del artículo 26 no está calificada como *juris et de jure* por la norma. Nada indica que, por ella, se haya modificado el régimen de responsabilidad que regulan para el propietario o guardián las normas del artículo 1113 del Código Civil. De manera que, para sistematizar el punto, habrá que armonizar ese régimen propio con el común y revertir aquél a esto. Este, el común y específico del Código, si se trata de daños causados con las cosas, admite eximir al dueño que haya probado que de su parte no hubo culpa, y sí de riesgo o vicio de la cosa, acreditada la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder. He ahí por qué dicha presunción de responsabilidad del artículo 26 es *juris tantum*, desde que entra en el juego de la prueba en contrario sobre la base expresada del artículo 1113 del Código Civil.

Está dicho, pues, que no comparto el criterio de interpretación estricto y radical que hace responsable al titular formal del dominio. En tal sentido, si se ha probado, como en este juicio, que ese titular formal antes del accidente se había desprendido de la guardia jurídica, la cual pasó al adquirente o tercero adquirente protagonista del accidente, supuesto el caso de que este

último fuera culpable, lo que analizaré en la especie a continuación, aquél sería irresponsable.

El propietario registrado pero que no es poseedor por tradición en el cumplimiento del contrato de compraventa (artículos 1409, 1410, 577, 3265, 2377 y 2414 del Código Civil), ya no ejerce la custodia y supervisión de la cosa que quedó en manos del *accipiens* no registrado. Se ha producido una imposibilidad fáctico-jurídica que demuestra que de su parte no hubo culpa en la producción del accidente, o bien, prueba de que la culpa era de un tercero —en el caso el adquirente conductor no registrado— por quien él no debía responder (conf. en igual sentido, al comentar la sentencia citada de la Sala D., voto del doctor Cichero, la monografía de Julio César Benedetti, *Modalidades de la constitución y transmisión del dominio sobre los automotores y sus implicancias en el régimen de la responsabilidad extracontractual del propietario*, "Revista del Notariado", nº 732 noviembre-diciembre de 1973, ps. 2293/2368).

Esta solución razonable y justa, a mi juicio, tiene una principal ventaja de economía procesal, pues de admitirse la otra conclusión quedaría pendiente la acción que entre los codemandados pudiera ejercerse pese a que estaba demostrado en el proceso el desprendimiento de la guardia jurídica. Claro que el damnificado, quien no conocía tal desprendimiento como consecuencia del informe registral, demandó justificadamente al titular formal del dominio, y, supuesto el caso de que el poseedor del automóvil por tradición fuera considerado culpable, tendrá que hacerse cargo de todas las costas causadas, ya que éstas tienen asimismo carácter resarcitorio. Es la solución que se da cuando chocan dos autos y viene a ser dañado un tercero, quien no tiene por qué hacer indagaciones de culpa entre

los protagonistas del accidente ni sobre el modo como se produjo, pero que, si del juicio queda acreditada la culpa exclusiva de uno de ellos, sería antifuncional condenarlos solidariamente, haciendo cargar la responsabilidad sobre el inocente y sobre el culpable por el todo y en igual forma.

Este último, acerca de las costas, sin embargo, en el *sub lite* tiene particular encauadre, ya que el actor desistió la acción contra el taximetrista Saravia, que lo conducía, y al expresar agravios se ha quejado de la declaración "sin costas" de la sentencia, peticionando que, de todas maneras, sean distribuidas por su orden. Luego, al rechazarse la demanda, respecto de Mazzulli, cuya confirmación propondré por lo hasta aquí explicado, ese requerimiento debe admitirse toda vez que la declaración "sin costas" a todas luces resulta improcedente por no haber actuaciones inoficiosas.

3º) La sentencia, al acoger la defensa de falta de acción y rechazar la demanda contra Mazzulli, excluyó de la litis a la aseguradora citada en garantía. Esta solución no ha levantado quejas del actor, quien se ha referido a la solución en la medida en que consideraba responsable al asegurado. Sólo que, acorde con lo expuesto, las costas también deberán declararse por su orden.

El codemandado Canale, en cambio, al fundamentar el recurso de nulidad que fuera tratado antes sostuvo que debió condenarse a la aseguradora, pero erróneamente supuso que el asegurado era Saravia, cuando, como puede observarse, el contrato se firmó con Mazzulli, quien promovió la citación. De tal modo, que, siendo irresponsable el asegurado, no tiene aplicación la subrogación o acción directa no autónoma contemplada en los artículos 80 y 118 ley de seguros.

4º) No cabe duda de la responsabilidad de Canale, conductor del automóvil que embistió al taxímetro.

Argumenta en la expresión de agravios que en el sunario penal se dictó sobreseimiento provisorio, lo que, como ya se sabe, no impide evaluar la culpa civil (conf.: plenario del 24-11-24, J.A. 1960-IV-148, nota 3). Esta responsabilidad quasi delictual surge del hecho de que Canale reconoció haber chocado al taxímetro, pese a que calificara de imprudente el avance de este último. Las fotografías son al respecto eloquentes, puesto que bien se observa el lugar en que los automotores recibieron el impacto en el encuentro (fojas 11 y 12 expediente cit.). No hay prueba eximente y resulta acertada, por lo tanto, la conclusión del juez, e injustificada la queja. La falta de prueba confesional sobre este asunto ni la omisión sobre medidas para mejor proveer mejoran la posición del apelante, pues bastaban los elementos examinados para ubicar esa responsabilidad civil.

5º) Reclama el actor un aumento en la indemnización del lucro cesante, lo fijó el juez en la suma de \$ 6.000, sobre la que aplicó el reajuste por depreciación del poder adquisitivo del dinero.

Es cierto que los testigos de fojas 79, 79 vuelta y 80, declararon que es peinador y que cobraba entre \$ 4.500 y \$ 5.000 por mes, habiendo suspendido sus trabajos durante 2 meses por causa del accidente. Pero llama la atención que, mucho después de transcurrido ese lapso de impotencia laboral, Bruno reclamara específicamente la suma de \$ 9.600. De ahí que la reducción efectuada en la sentencia no pueda agraviarlo y, dado que la contraparte no se opuso al monto reconocido, corresponde mantenerlo.

Tanto las sumas acordadas para indemnizar la incapacidad sobreviniente como el daño moral, que al ac-

tor le parecieron reducidas, considero que deben mantenerse al tiempo de la sentencia, sin perjuicio de elevarlas hasta este acuerdo según la incidencia por depreciación monetaria. Es decir, en la actualidad requerirían una corrección, pero fueron bien calculadas por el juzgador en su momento. La peritación médica de foja 100, por más de que establezca un porcentaje del 10 % de incapacidad sobreviniente, revela que ha sido muy poco profundo en sus efectos futuros el accidente. Se trata de una lesión cerebral difícilmente mensurable, que constituye un *locus minoris resistentiae*. El electroencefalograma dió resultado normal y quedó una pequeña bradipsiquia; secuelas de poca magnitud. Al trabajar con los ojos abiertos puede mantenerse de pie en horarios no muy prolongados y la sintomatología es muy escasa. De ahí que me incline por aceptar las sumas reconocidas al tiempo de la sentencia, abril del corriente.

6º) El demandado considera excesivo el reajuste por depreciación del poder adquisitivo del signo monetario y al actor le ha parecido reducido. Esta sala aplica el índice de costos al por mayor elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (conf.: entre otros casos, los publicados en L. L. del 7-7-76 y 4-11-76, fallos Nos. 73.130 y 73.888). No hay motivos para apartarse en autos de tal aproximación a la incidencia de la inflación. Habiéndose producido el accidente en abril de 1972, tomó el índice de mayo de ese año que lo fue de 1305,9. Para agosto del corriente era de 49.898,7, por lo que la suma de \$ 6.910, reconocida en la sentencia como resarcimiento de gastos y utilidad perdida, debe multiplicarse por 38, y sumársele un 13,6 % ante los nuevos costos de setiembre y octubre, según informaciones publicadas en periódicos conocidos. Es decir, que estos rubros deben elevarse a

\$ 293.240, aproximadamente y en números redondos.

En abril ppdo. el índice era de 40.934,4, correspondiendo multiplicar la suma de \$ 95.000 por 1,84 y sumarle el porcentaje del 13,5 lo que produce \$ 139.700, también englobando cifras.

La indemnización total debe ascender, por ende, a \$ 432.940, lo cual, como ha resuelto esta sala, debe llevar intereses al 8 %, dado que de otra manera se acumularían dos remedios a la inflación (conf.: fallos de esta sala citados precedentemente y el que se publicó en L.L. del 28-10-76, fallo nº 73.552).

7º) Conclusión: Voto por la confirmación de la sentencia de fojas 166/68 vuelta, salvo con respecto a las costas por la acción contra el codemandado Mazzulli y la aseguradora citada en garantía que se declaran en el orden causado y el monto de la condena que se eleva a la suma de \$ 432.940. Costas de la alzada al demandado vencido (artículo 68 Código Pr.), debiéndose adecuar los honorarios de primera instancia a este pronunciamiento (artículo 279 C. cit.).

El doctor *Alterini* dijo:

Al adherirme a las conclusiones del estudiado voto del doctor Cifuentes, quiero formular algunas salvedades de encuadre jurídico.

1º) No dudo del carácter constitutivo de las inscripciones en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor y me ocupé del problema referido en el acuerdo del día 12-10-76 en los autos "Transportadores Unidos Cooperativa Limitada de Seguros c. Cruz, Emilio y otra s. sumario daños y perjuicios", a través de diversas reflexiones que transcribiré que contaron con la adhesión de mis colegas.

Hace tiempo ya, con el propósito de caracterizar el concepto de las llamadas inscripciones constitutivas y declarativas, expuse las siguientes nociones: "La ins-

cripción es constitutiva cuando se le impone aun con referencia a las partes del negocio jurídico fuente de la transmisión, como también para la oponibilidad a terceros desinteresados y se concreta a obrar como presupuesto de la oponibilidad a los terceros interesados” (*Gratitación de la reforma al artículo 2505 del Código Civil. Con especial referencia a las proyecciones de la tradición y al concepto de terceros*, E.D. 43-1181 y ss.; la cita es de p. 1184. También el trabajo *La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extraregistral. Con una armonización entre la tradición y la inscripción registral*, aparte de la Delegación Argentina al II Congreso Internacional de Derecho Registral —Madrid, 30 de setiembre - 5 de octubre de 1974—, Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Buenos Aires, 1974).

En materia de automotores el artículo 1 del decreto ley 6582/58 consagra una inscripción de definidos rasgos constitutivos, al decir que “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 Propiedad del Automotor”.

Del texto transcripto se infiere inequívocamente que en los automotores la transmisión del dominio se opera recién con la inscripción registral, pues antes de ella no produce efectos entre las partes del negocio jurídico, ni tampoco para los distintos terceros, de allí que se trate de una inscripción de las denominadas constitutivas (ver *Principios y desarrollo legislativo de los Registros Jurídicos de bienes de la República Argentina*, Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Buenos Aires, 1974, en p. 31; Moisset de Espanés, Luis, *La propiedad de los automotores y la*

inscripción registral, Fides, Revista jurídica Notarial, año II, nº 16, ps. 443 y ss.; *Reflexiones sobre la clasificación de los plazos, la mora y la obligación de inscribir una transferencia de automotores*, en colaboración con Enrique Merino, E.D. 41-1003; *La responsabilidad del titular inscripto por los daños que causa un automotor*, E.D. 48-324 y ss.; *La propiedad de los automotores*, en colaboración con Ricardo Lloveras Cossío, J.A. Doctrina 1973-558 y ss.).

Sólo los automotores afectados al sistema del Registro Nacional de la Propiedad Automotor están fuera del régimen jurídico general de las cosas muebles (conf.: Moisset de Espanés, su nota en E.D. 48-325).

En otros casos es aplicable la directiva del artículo 2412 del Código Civil, según la cual “la posesión de buena fe de una cosa mueble, crea a favor del poseedor, la presunción de tener la propiedad de ella, y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido robada o perdida”. Por cierto que este precepto debe integrarse con los artículos 2778 y 2767 del Código Civil, desde que para que la posesión mobiliaria de cosas no robadas ni perdidas produzca sus plenos efectos, es menester que el subadquirente lo sea a título oneroso. Dispone el artículo 2778: “sea la cosa mueble... la reivindicación compete contra el actual poseedor... aunque de buena fe, que la hubiese de un enajenante de buena fe, si la hubo por título gratuito...” Ante una adquisición a título oneroso, no cabría la reivindicación, pues “la acción de reivindicación no es admisible contra el poseedor de buena fe de una cosa mueble, que hubiese pagado el valor a la persona a la cual el demandante la había confiado para servirse de ella, para guardarla o para cualquier otro objeto” (ver mi trabajo *Resolución de los contratos y dominio*

revocable, E.D. 50-633 y ss., especialmente ps. 660 y 661 y autores citados en la nota 105).

3º) El artículo 26 del decreto ley 6582/58 que dispone que “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”, es perfectamente congruente con que la mutación de la titularidad sobre el automotor dependa de la inscripción registral. Efectivamente, si se “presume” la responsabilidad de la persona a cuyo nombre está inscripto el vehículo, es porque ella es su dueña. Ese precepto debe armonizarse con el artículo 1113 del Código Civil que en los supuestos de daños causados “con” las cosas o “por” las cosas, admite que el “dueño” o el guardián se liberen de su responsabilidad con la acreditación de diversas circunstancias obstativas.

De las constancias resaltadas por el doctor Cifuentes, se extrae que el dueño del automotor —que lo es por estar inscripto en el Registro— se desprendió de la guarda del vehículo a través de su venta a un tercero a quien se le hizo tradición posesoria del automotor, pero no se asentó en el registro el pretendido cambio de titularidad.

Sin embargo, el desprendimiento de la guarda no es de por sí suficiente para exonerar la responsabilidad del dueño. Las Segundas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil sentaron —entre otras— las siguientes conclusiones sobre la base de lo dictaminado por Atilio A. Alterini, Roque F. Garrido y Luis Moisset de Españés: “Es presupuesto de la responsabilidad del ‘nudo dueño’ por daños causados con intervención de cosas que el guardián la use de acuerdo con la voluntad expresa o tácita de aquél (no se concibe un uso contrario

a la voluntad del guardián como eximente, pues o se desprendió de la guarda, o fue desplazado —casos en los que no es ya guardián— o ejerció la guarda por medio de otro). De tal manera; a) el ‘nudo dueño’ se libera si el guardián usa la cosa contra su voluntad expresa o tácita y b) el guardián se libera si es desplazado de la guarda por un tercero, en ciertas circunstancias eximentes. Cuando el dueño se ha desprendido voluntariamente de la guarda de la cosa, debe presumirse —salvo prueba en contrario— que ha sido usada por el guardián de acuerdo con la voluntad del dueño, si tal uso se ha hecho conforme al destino al que regularmente sirva la cosa según su naturaleza (artículos 600, 1554, 2878, Código Civil), salvo que la entrega haya tenido una finalidad determinada” (ver JA del 17-3-72, p. 15).

Pienso que el uso contra la voluntad expresa o presunta del dueño que contempla el artículo 1113 del Código Civil como hipótesis que excluye su responsabilidad, se ha configurado en autos. Si se vende un automotor y se entrega la posesión sobre él, la finalidad del desprendimiento de la guarda aparece clara, es uno de los tramos del *modus operandi* seguido para el cambio de la titularidad sobre un automotor, que, sin embargo, recién se operará con el asiento registral del nuevo dueño. Esa es una entrega con “finalidad determinada” que las Jornadas Sanrafaelinas previeron como supuesto en que podía concluirse en que la cosa no había sido usada de acuerdo con la voluntad del dueño, por lo menos presunta. Si el dueño se privó de la guarda, no lo hizo para que el guardián usara inmediatamente el automotor, sino que ese desprendimiento tuvo un objetivo concreto, una finalidad precisa, tender a que ese guardián fuese dueño de la cosa, más allá de que esa traslación de la guarda no fuese imprescindible para el cambio de titularidad, que se produce con

el presupuesto necesario, pero también suficiente, de la inscripción registral.

El fallo de la sala B del Tribunal del 9-11-71 recogido en ED 40-247 vierte algunas ideas compatibles con las sentadas en este voto. En un supuesto de hecho similar al que trato, argumentó que el titular registral no podía ser responsabilizado porque había dejado de ser guardián, argumento que no comparto, pues el desprendimiento de la guarda de por sí no lo libera, pero también sostuvo, entiendo con acierto, que en todo caso la utilización del vehículo se había hecho contra la voluntad presunta del dueño.

El doctor Belluscio dijo:

En el caso, se ha arribado a la conclusión de que el accidente que motiva el proceso fue provocado por la culpa exclusiva de Bernardino Canale, conductor del automóvil particular que chocó con el taxímetro en que viajaba como pasajero el actor.

En esas condiciones, pienso que queda acreditada la irresponsabilidad del propietario del taxímetro —que se había desprendido de su posesión aun cuando no se hubiera practicado la transferencia registral del dominio— ya que el conductor del automóvil particular es un tercero por quien aquél no responde civilmente (artículo 1113 párrafo 2º *in fine*, Código Civil).

Por tanto, no considero necesario pronunciarme aquí sobre la discrepancia de fundamentos de los jueces de Cámara preopinantes, quienes —sin embargo— arriban a una misma conclusión: el rechazo de la demanda respecto de Mazzulli.

En virtud de lo expuesto, y por compartir los demás fundamentos del primer voto, me expido en el mismo sentido.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, se resuelve rechazar el recurso de nulidad interpuesto y, en

consecuencia, se confirma la sentencia apelada de fojas 166/69 vuelta, modificándose la en lo que se refiere al monto de la condena, que se eleva a la suma de \$ 432.940 y a la imposición de costas por la acción contra el demandado Mazzulli y la aseguradora citada en garantía, que se declaran en el orden causado. Costas en la alzada al demandado vencido (artículo 68 del Código Procesal). *Santos Cifuentes. Jorge H. Alterini. Augusto C. Belluscio* (Sec.: Héctor Ferrer).

2. LA PROBLEMATICIDAD DEL DERECHO

Partiendo del fin inmediato o instrumental del Derecho: realizar prácticamente el *ideal de vida* contenido de manera implícita en las normas del Estado, observamos que las normas jurídicas se aplican de manera distinta según sea el concepto de Derecho aceptado. Si a este aserto de índole general agregamos las dificultades propias de un tema complejo: la responsabilidad por accidentes de automotores, en el cual se han producido, no hace aún mucho tiempo, alteraciones fundamentales, nos explicamos muy bien las diferencias interpretativas, que en el presente fallo de la sala C de la Cámara Civil son mayúsculas.

3. LA JERARQUIA DEL TRIBUNAL

Tal vez la sorpresa es mayor por la jerarquía del Tribunal, un verdadero "lujo" de la Magistratura argentina. Tres jueces estudiosos, que comparten el noble afán de reflejar en sus decisiones el ideal objetivo de Justicia con la apasionante tarea de investigación científica, dando a luz con regularidad el fruto de este quehacer.

4. TRES CAMINOS DIFERENTES Y UNA SOLUCION COINCIDENTE

En la especie se logra una plena coincidencia: el propietario de uno de los automotores intervenientes en la colisión, que se había desprendido de la guarda, transmitiéndola al taxista que conducía, no es responsable frente a la víctima, pasajero del taxi.

5. LOS CRITERIOS SUSTENTADOS

Empero, para llegar a esta solución, a nuestro juicio disvaliosa, se siguen tres caminos diferentes y, a la vez, contradictorios en aspectos sustanciales.

a) *La culpa del guardián libera al propietario:* El juez del primer voto, doctor Cifuentes, arriba luego de medulosos considerandos a una primera conclusión que compartimos: el decreto ley 6582/58 prescribe quién es el propietario del automotor, sobre la base de una registración constitutiva y, a la vez, crea una presunción de responsabilidad en cabeza de este propietario; pero esta presunción es sólo *juris tantum* y debe ajustarse a lo normado en el Código Civil, artículo 1113.

Afirma luego, y aquí radica la base de su voto, que el desprendimiento de la guarda jurídica, sumado a la culpa del guardián-conductor, libera al propietario, sea porque "demuestra que de su parte no hubo culpa", sea porque "prueba de que la culpa era de un tercero".

Dos son las observaciones fundamentales: 1) La norma del artículo 1113, según la interpretación que estimamos prevaleciente y justa, crea una responsabilidad indistinta, en cabeza del dueño y del guardián; esta solidaridad imperfecta se mantiene aunque se demues-

tre la imputabilidad exclusiva del guardián en la producción del evento. Es lógico, por una parte, que el dueño que se desprendió de la guarda no tenga intervención directa en el suceso dañoso y, por lo demás, está claro que la responsabilidad del dueño es indirecta o refleja, sin autoría, y tiene como presupuestos el obrar antijurídico e imputable del guardián o de un dependiente suyo. 2) Tratándose de un accidente entre automotores, corresponde hablar de las "cosas riesgosas" como productoras del daño y en tal hipótesis el dueño no se libera probando su no culpa. Quedaría pendiente lo relativo a la culpa exclusiva del conductor —guardián del taxímetro— a quien el doctor Cifuentes denomina "el adquirente conductor no registrado" y le atribuye culpa y a la culpa exclusiva o compartida del conductor del automóvil particular, a quien también le imputa subjetivamente el hecho —"no cabe duda de la responsabilidad de Canale, conductor del automóvil que embistió al taxímetro". Empero tales averiguaciones no competen a la víctima, actor en la causa. Lo recuerda el propio Juez: "Es la solución que se da cuando chocan dos autos y viene a ser dañado un tercero, quien no tiene por qué hacer indagaciones de culpa entre los protagonistas del accidente ni sobre el modo como se produjo..." Este principio reconoce, para el juez opinante, la excepción de la prueba de la culpa exclusiva: "Sería antifuncional condenar solidariamente" a un inocente...; ahora bien ¿puede calificarse al "propietario" como inocente? Respondemos: sólo con olvido de la imputación objetiva a título de "riesgo creado", partiendo exclusivamente de la imputabilidad subjetiva, a dolo o culpa.

El automotor es una cosa riesgosa y el riesgo de su funcionamiento o circulación lo crea tanto quien tiene la propiedad como quien posee la guarda o sea quien posee los efectivos poderes de hecho para el uso, control

y aprovechamiento económico de ella. El reproche que se formula a uno y otro no es el mismo: al propietario se le achaca no haber ejercido sus poderes jurídicos para evitar que la potencialidad dañosa se concretara en daño efectivo; al guardián el haber mantenido aquella potencialidad y, en los hechos, haber causado el daño conduciendo o empleando la cosa. Pero el “significado político” de la norma, en expresión de Castro y Bravo, no es otro que el de reforzar el resarcimiento, colocando dos responsables, uno de los cuales, el propietario, se supone solvente y de fácil localización. Esa finalidad se burla si concluimos sosteniendo la virtualidad excluyente de la culpabilidad.

b) *El uso inmediato por el guardián-comprador configura uso contra la voluntad del dueño:* El juez del segundo voto, doctor Alterini, discrepa con la solución del voto precedente: “El desprendimiento de la guarda no es de por sí suficiente para exonerar la responsabilidad del dueño”, ni debe buscarse la solución en la atribución de culpa. El *quid*, a su juicio, radica en la calificación del uso por el guardián del automotor: como conforme o contrario a la voluntad del dueño. Y concluye que en la hipótesis la entrega de la posesión del vehículo, que siguió a la venta del mismo, “es uno de los tramos del *modus operandi* para el cambio de titularidad”. Esa es la finalidad que se buscó con la entrega, “finalidad determinada”, no se hizo para que el “guardián usara inmediatamente del automotor”. El uso que fue condición para la ocurrencia del evento resulta, por ende, un uso contrario a la voluntad del dueño y de ahí la aplicación del eximente.

Conocemos varios precedentes que se orientan en el mismo sentido. La liberación del dueño sobre la base de calificar el uso como contrario a su voluntad: sea que el automotor estuviera en un taller para su arre-

glo, sea que hubiera sido entregado a un intermediario para su venta, etc., etc. Pensamos que si bien la participación en la colisión y el daño que de ella se sigue son contrarios a la voluntad del dueño, no puede afirmarse otro tanto del mero uso del vehículo: ¿quién es el vendedor que ignora que el comprador que recibe el automotor ha de hacer uso de él?; ¿es perfeccionar o adquirir el dominio con la inscripción registral? Y si lo común y ordinario es que el automóvil sea usado sin completar trámites, ¿no es acaso cómplice de este uso quien lo posibilita haciendo la tradición?; ¿no ha menester el apartamiento de los usos una manifestación expresa de voluntad en la cual se deje constancia de la prohibición?

c) *La culpa exclusiva del propietario de un automotor libera al propietario del otro, pues aquél es, con respecto a éste, un tercero por quien no debe responder:* Para el autor del último voto, el juez doctor Belluscio, la eximición no encuentra base ni en la transmisión de la guarda, ni en el uso contra la voluntad del dueño, sino en la “culpa exclusiva del conductor del automóvil particular”, que es, con relación al dueño del taxímetro, “un tercero por quien éste no responde civilmente”. Equivale a decir que el distinguido jurista estima que este eximente es de aplicación aun cuando la víctima sea una persona ajena a la colisión entre dos automotores, que no pudo saber hasta la definición de la litis cuál era el margen de riesgos o culpas concurrentes, a quien nada podía imputarse, y a quien, por último, se autorizaba o legitimaba para promover la acción contra todos o cada uno de los sujetos activos del evento.

6. LA EQUIVOCACION DE LOS PLANTEOS

La equivocación de los planteos proviene, fundamentalmente, en nuestra opinión, de haber perdido de

vista que quien acciona es un tercero extraño a la colisión entre automotores. El pasajero del vehículo de transporte es tan tercero en el evento dañoso como el peatón o transeúnte ⁽¹⁾). La víctima tiene frente a sí a los autores plurales del "ilícito riesgoso", a quienes han sido con su conducta causa adecuada del daño sufrido ⁽²⁾). Sobre esos autores pesa solidariamente la obligación de resarcir, como alianza a los autores plurales de un "ilícito doloso" (artículo 1081), y del "ilícito culposo" (artículo 1109, última parte) ⁽³⁾). Para el tercero víctima existe imposibilidad de discriminar el grado de influencia causal de cada participante en el "ilícito riesgoso" y menos aun la posibilidad de una excusación originada en la culpa exclusiva del "otro" interviniendo. No es razonable exigir que la acción destinada a obtener una reparación sea precedida por una "mera declarativa", con el propósito de "hacer cierta" la situación, poniendo en claro el grado de "causación", "riesgo" y "culpa" de cada interviniente.

a) *La responsabilidad del propietario y del guardián son distintas:* Lo dicho es aplicable, en primer tér-

⁽¹⁾ Un camino distinto para rechazar la acción contra el propietario pudo recorrerse partiendo de la existencia de una relación contractual entre el taximétrista y el pasajero, emergente del contrato de transporte. El rechazo de los criterios de "opción" o "acumulación", con base en el artículo 1107, fuerza la ubicación de la acción en el ámbito del incumplimiento obligacional, llevar al pasajero a destino indemne; y si bien al conductor del otro automotor se le puede imputar interferencia en la relación contractual, no puede decirse lo mismo del "propietario": ajeno al negocio. Puede consultarse de DELL AQUILA, *Interferenza del rapporto contrattuale e responsabilità aquiliana del terzo*, en Foro Pad., 1974, t. I, ps. 309 y ss.

⁽²⁾ La clasificación tradicional de los actos ilícitos: delito, cuando se comete con dolo, y cuasidelito, cuando media culpa, debe ampliarse para comprender el "ilícito riesgoso", en el cual el factor de imputabilidad o atribución es el "riesgo creado". En este nuevo ilícito, la culpabilidad juega como eximente, pero no como elemento configurativo o estructural.

⁽³⁾ Es muy provechosa la lectura del plenario de la CNCiv., donde se resolvió en 1965 que "la responsabilidad de los coautores de un cuasidelito es solidaria", en JA 1966-I, p. 131.

mino, al distingo entre propietario y guardián. La norma legal incorpora expresamente al propietario a la nómina de responsables, al mencionarlo junto al guardián, unidos ambos con la conjunción “o” frente a la víctima. Se plantea, en consecuencia, una responsabilidad “indistinta” o “concurrente” que la autoriza a optar entre uno u otro, o a demandar a ambos. Y si está legitimado para elegir, como es de regla en la solidaridad, esa legitimidad de su obrar no pierde vigencia porque luego, en virtud de los antecedentes allegados, se llegue a la conclusión de que la culpabilidad del hecho recae exclusivamente sobre uno de los intervenientes en su producción. De ahí que obrara en los límites de su derecho el actor cuando desistió de la acción contra el conductor del auto de alquiler, a quien pudo como vimos no demandar; e incluso pudo no traer a juicio o bien desistir de la acción contra el conductor del otro vehículo, dirigiendo su demanda exclusivamente contra el propietario.

De haberlo hecho así, de haber accionado sólo contra el propietario, en ejercicio de un derecho que estimamos evidente, hubiera quedado sin reparación alguna.

b) *El uso de la cosa comprada es lo común y ordinario:* Hemos diho en otra ocasión que “cuando el dueño se ha desprendido de la guarda de la cosa voluntariamente, debe presumirse, como regla y salvo prueba en contrario de interpretación estricta, que ha sido usada por el guardián de acuerdo con su voluntad, si tal uso se ha hecho conforme al destino al que regularmente sirve la cosa según su naturaleza —artículos 600, 1154, 2878, 2879—”⁽⁴⁾. En las Segundas Jornadas de Derecho Civil se ejemplificaron los supuestos de uso

⁽⁴⁾ MOSSET ITURRASPE, J., *Responsabilidad por daños*, t. 2 B, Parte especial, p. 29, nota 45, ed. Ediar, Buenos Aires, 1973.

o circulación contra la voluntad del dueño, incluyendo: "hurto, robo, apropiación indebida y requisición forzosa del vehículo"; y si bien se agregó un "etcétera", se aludió o quizás aludir a hipótesis semejantes, que configuran verdaderos casos fortuitos, supuestos de uso imprevisibles o que previstos no han podido evitarse (⁵). La razón de este criterio finca en que el eximiente interpretado con amplitud "puede constituirse en una argucia o pretexto para no responder" que haga ilusoria la declarada responsabilidad del propietario (⁶).

e) *La víctima de la colisión entre dos automotores permanece ajena a la imputabilidad del mismo*: De los dos presupuestos de la responsabilidad en cuestión, imputabilidad y causación, basta uno para que la acción del tercero extraño a la ocurrencia de la colisión dañosa encuentre amparo. Le basta la prueba de la causación, de la intervención en el hecho; demostrada la participación, la acción queda expedita, por presumirse, sin admitir prueba en contrario frente a él, la imputación o atribución. Vendrá luego la acción recursoria, y quien se considere sin culpa alguna y pueda probar la culpa exclusiva del otro, podrá repetir lo pagado. Es, en el fondo, el amparo a la buena fe-creencia; la protección a quien actúa basándose en la apariencia de una situación; partiendo de un "no conocimiento" insuperable.

(⁵) *Segundas Jornadas de Derecho Civil*, Corrientes, 1965, publicación de la Universidad Nacional del Nordeste, p. 193.

(⁶) MOSSET ITURRASPE, *ob. cit.*, p. 31.