4. OBLIGACIONES QUE NACEN *QUASI EX DELICTO*

LA RESPONSABILIDAD DEL *HABITATOR* EN LA *ACTIO DE EFFUSIS ET DEIECTIS* Y SU ALCANCE ACTUAL (ARTÍCULO 1910 DEL CÓDIGO CIVIL)

GEMA TOMÁS MARTÍNEZ
Deusto - España

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502

LA RESPONSABILIDAD DEL *HABITATOR* EN LA *ACTIO DE EFFUSIS VEL DEIECTIS* Y SU ALCANCE ACTUAL (ARTÍCULO 1.910 CÓDIGO CIVIL).

En este trabajo se pretende poner de relieve la recepción de la *actio de effusis vel deiectis* en derecho moderno (artículo 1.910 del Código civil) y la evolución de su finalidad originaria, cual era la de proteger el tráfico viario, a otra distinta que hoy cumple incardinada en las relaciones de vecindad y sobre la que precisamente se concentran el mayor número de reclamaciones.

1. ASPECTOS RELEVANTES DE LA *ACTIO DE EFFUSIS VEL DEIECTIS* EN DERECHO ROMANO

Dentro de la categoría de los llamados cuasidelitos, se encuentra aquel que sanciona arrojar o verter sólidos o líquidos desde una vivienda, ocasionando un daño en las cosas o en los viandantes. Quien se encontraba en estas circunstancias tenía a su favor la *actio de effusis vel deiectis* concedida en el edicto del pretor. De su contenido y comentarios jurisprudenciales a los que dio lugar queda amplia constancia en el Digesto, que dedica al tema el título tercero (*de his qui effuderint vel deiecerint*) así como el fragmento Dig. 44,7,5,5 y en Instituciones 4,5,1-2.

En esta comunicación no se pretende profundizar en el contenido de este edicto[1], sino tan sólo subrayar los tres aspectos fundamentales que caracterizan a este cuasidelito[2], al efecto de destacar su evolución posterior:

1º.- Su fundamento objetivo era el tratar de garantizar el tráfico viario, de modo que los transeuntes pudieran resarcirse de los daños ocasionados en sus personas o en sus bienes como consecuencia de los líquidos o sólidos arrojados desde las viviendas. Es decir, se creó por razones de utilidad pública, dada la configuración urbanística de una ciudad como Roma, que ya en la República, periodo en que suele

[1] Pueden verse entre otros: G.LONGO, *"I quasi delicta: "actio de effusis et deiectis"*, *"actio de positis et suspensis"*, Studi in onore a Sanfilippo 4 (1983) pp.399-469; G.PROVERA, *"Actio de effusis et deiectis"*, NNDI, pp.260-262; L.RODRIGUEZ ENNES, *"Notas sobre el elemento subjetivo del edictum de effusis vel deiectis"*, Iura 35 (1984) pp.91-98 y *"Notas sobre el elemento objetivo del effusum vel deiectum"*, en Homenaje a J.B.Vallet de Goytisolo, II, Madrid, 1988, pp.689-696; M.Tª GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos,* Madrid, 1990, que analiza en particular cada uno de los llamados cuasidelitos y en concreto al que atañe a este trabajo dedica las pp.61-108.

[2] Entre los muchos estudios que se han realizado sobre los cuasidelitos, destacamos dos de los recientes: el de J.PARICIO, *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico,* Madrid, 1987, que profundiza en esta categoría de los cuasidelitos, como él mismo dice (p.20), una de las fuentes de las obligaciones más vituperadas y discutidas tanto por romanistas como por civilistas (puede verse en p.20 nota 4, la referencia a la literatura más reciente sobre el tema) e igualmente en la monografía citada en la nota anterior de GIMÉNEZ-CANDELA.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502

datarse este edicto[3], comenzaba a ser una urbe de población creciente, con problemas de espacio y progresivo aumento de las *insulae*, con condiciones de habitabilidad precarias, donde los residuos se eliminaban hacia el exterior de las casas, con el consiguiente peligro para los viandantes[4], del que dejó buena muestra Juvenal en sus Sátiras[5].

2º.- Desde un punto de vista subjetivo, quien responde de los daños ocasionados[6] es el *habitator*: la acción se dirige contra el que habita, sea o no el dueño de la vivienda desde la que se ocasionan (Dig. 9,3,1,4: *haec in fatum actio in eum datur, qui inhabitat, cum quid deiceretur vel effunderetur, non in dominum aedium*). Dedica especial atención el Digesto a aclarar esta cuestión, muestra del interés para los juristas de la época. Aclara Ulpiano (en Dig. 9,3,1,9) que se entiende por habitar el que lo hace en casa propia, o alquilada o de forma gratuita[7], excluyendo al huesped, por la transitoriedad de su estancia en la vivienda[8]. Y si son varios los que habitan, la responsabilidad es solidaria[9].

3º.- El tipo de responsabilidad que establece el edicto ha sido una de las cuestiones más controvertidas. Pero en la actualidad comparte la doctrina que el *habitator* responde por el simple *factum* que se le imputa, lo que hoy denominaríamos res-

[3] GIMÉNEZ CANDELA, [n.1] pp.92-93.

[4] Puede citarse la obra de L.HOMO, *La Roma imperial y el urbanismo en la antigüedad,* trad. J.Almoina, Mexico, s.f., en la que se describen la aparición y organización progresiva de los servicios públicos especializados (seguridad, policía, incendios, aguas,..) que se desarrollan plenamente con el Imperio (pp.101 ss) y presta atención a este edicto *de effusis vel deiectis*, pp.437-442, como uno de los instrumentos para proteger la vía pública. Describe también la actuación de la policía nocturna (pp.116-118), que dependía de los vigiles y la formaban dos elementos esenciales: uno fijo y estable, los retenes o puestos; el otro, móvil, las rondas y patrullas. Pese a la importancia de sus efectivos (la cifra el autor en siete mil hombres) y al cúmulo de precauciones de la autoridad responsable, la policía nocturna no era especialmente efectiva. Ha sido muy discutido si el ilícito previsto en el edicto es el *effusum et deiectum* consumado solamente durante el día, no durante la noche. En contra de esta tesis véase la argumentación de RODRÍGUEZ ENNES [n.1] pp.691-694.

[5] JUVENAL, *Sátiras*, trad. B.SEGURA RAMOS, Madrid, 1996, p.36:

Sátira III, 268-277:

"Considera ahora otros diferentes peligros de la noche: la altura que alcanzan las elevadas casas, de donde un recipiente te hiere en la cabeza cuantas veces caen de las ventanas jarrones desconchados y partidos, y el enorme peso con que marcan y hacen mella en el pavimento. Se te podría tener por negligente y poco previsor de accidentes repentinos, si asistes a una cena sin hacer testamento: los riesgos son tantos exactamente como ventanas abiertas y en vela esa noche, cuando tú pasas bajo ellas. Así que debes anhelar y llevar contigo el deseo miserable de que se contenten con verter palanganas bien anchas."

[6] El edicto distinguía entre tres tipos de daños, según que se hubiera causado un daño en las cosas, muerte de hombre libre o lesión. Para el primer caso la pena era al doble del daño, en el segundo caso a cincuenta áureos o en el último caso, por lo que considerara equitativo el juez (Dig. 9,3,1, pr).

[7] Igualmente en Dig. 44,7,5,5 y en Inst. 4,5,1.

[8] Dig. 9,3,1,9. Sería quien le hubiera hospedado quien debería responder (*hospes plane non tenebitur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur, sed is tenetur, qui hospitum dederit:multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem et peregrinantem*). Es comprensible la mención expresa al huesped, dada la importancia que debió tener el *hospitum* en el mundo romano, como resulta del trabajo de FREZZA, *"Le forme federative e la struttura dei rappporti internazionali nell´antico diritto romano"*, *SDHI* (1938) pp.362-428.

[9] Dedicó la jurisprudencia romana una gran atención a este tema: D.9,3,1,10 y 9,3, 2-5, así como a las diferentes situaciones posibles en que pueden encontrarse los diferentes *habitatores* de la vivienda, compartiendo los mismos aposentos, o bien distinguiendo los que corresponden a unos o a otros.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502

ponsabilidad objetiva, ajena a cualquier posible culpabilidad. Por tanto, eran situaciones en las que no se exige ni dolo ni culpa en el *habitator*, ni siquiera relación causal entre éste y el daño[10]. La referencia a la culpa en Dig. 9,3,1,4 (*culpa enim penes eum est, nec adicitur culpae mentio vel infitiationis, ut in duplum detur actio, quamvis damni iniuriae utrumque exiget*), se debe entender en el sentido de distinguir este ilícito del *damnum iniuria datum* sancionado por la *Lex Aquilia*, e imputar esa responsabilidad a pesar de no darse los requisitos que exige ese delito[11].

Ello facilitaba la reparación del daño a la víctima porque le evitaba la tarea de identificar a quien hubiera llevado a cabo ese acto de arrojar una cosa o derramar un líquido, prueba que no resultaría fácil. Se concedía un acción por ese hecho, con independencia de quien hubiera sido y de su culpabilidad. Además se otorgaba la misma acción cuando se caía algo que estaba colgado o que se estaba colgando[12].

2. RECEPCIÓN EN DERECHO CASTELLANO

Ausente este ilícito en el derecho visigodo, reaparece en las Partidas de Alfonso X[13]. Se trata de la Partida Séptima (consagrada a la materia penal) en el título XVI, ley XXV: "Como el que echare de su casa huessos, o estiercol en la calle deue pechar el daño que fiziere a los que passaren por y".[14]

[10] Destacó esta idea A.D´ORS, "*Litem suam facere*", *SDHI* 48 (1982) pp.368-394, con relación a este otro cuasidelito, en el cual la responsabilidad se exige por el simple *factum* de no haber dictado sentencia. Y eran ideas que sobre el mismo ilícito estaban en H.HÜBNER, "*Zur Haftung des "iudex, qui litem suam fecit*", *Iura* 5 (1954) pp.200-208 (note e discussione) y en general en P.STEIN, *"The Nature of quasi-delictal Obligations in Roman Law*", *RIDA* 5 (1958) pp.563-570. Compartida esta idea en la actualidad por la doctrina mayoritaria: LONGO, [n.1] p.441; PROVERA, [n.1] p. 261; PARICIO, [n.2] pp.44 ss, si bien el problema que ve este autor reside en que en la época postclásica y justinianea (cuando se creó la terminología y la categoría de cuasidelitos, respectivamente) esa responsabilidad ya no rige en todos los supuestos (p.53); RODRÍGUEZ ENNES, [n.1] pp.91-92; GIMÉNEZ-CANDELA, [n.1], pp.62-62, 76-77, 89, 158-9.

[11] Compartimos la opinión de RODRÍGUEZ ENNES, [n.1] p.93, en el sentido de que la referencia a la culpa de este texto, puede ser entendida desde la mentalidad clásica, y no estar interpolada, en el sentido de que la acción debe ejercitarse contra aquella persona cuya autoría se presume, el *habitator,* que responde de los actos lesivos de cualquiera que esté en casa, es decir, con esa palabra culpa se limita a señalar Upiano la responsabilidad objetiva, en el sentido de que el daño le es imputable (sin el sentido técnico de culpa). Lo entiende en el sentido general de imputabilidad. Idem, GIMÉNEZ CANDELA, [n.1] p.76.

[12] Dig. 9,3,1,3.

[13] En el Fuero Real, libro IV trata del derecho penal, pero a pesar de tratar de la reparación de daños, no alude a esta cuestión. Tampoco el Espéculo, obra incompleta en la que falta el libro IX en el que presumiblemente estaría dedicado al derecho penal A.PÉREZ MARTÍN, A., "*La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas*", *Glossae* 3 (1992) p.26 y G.MARTÍNEZ DÍAZ, *"Leyes de Alfonso X. Tomo I (Espéculo), edición y análisis crítico"*, Avila, 1985, p.22.

[14] *Códigos Antiguos de España,* I, Madrid, 1885, p.643: "Echan los omes a las vegadas de las casas donde moran de fuera en la calle agua, o huessos, o otras cosas semejantes, e maguer aquellos que las echan non lo fazen con intencion de fazer mal, pero si acaesciesse que aquello que assi echassen fiziesse daño, o en paños, o en ropa de otros: tenudos son de lo pechar doblado los que en la casa moran. E si por auentura, aquello que assi echassen matasse algun ome tenudo es el que mora en la casa de pechar cincuenta marauedis de oro, la meytad a los herederos del muerto, e la otra meytad a la camara del Rey porque son en culpa echando alguna cosa en calle por do passan los omes de que puede venir daño a otri. E si muchos omes morassen cotidianamente en la casa, donde fuesse echada la cosa que fiziesse daño, quier fuesse suya, o la tuuiessen alogada, o emprestada, todos desso uno son tenudos de pechar el daño, si no supiessen ciertamente qual era aquel por quien vino. Pero si lo supiessen, el solo es tenudo de fazer emienda dello, e non los otros. E si entre aquellos que morassen cotidianamente en la casa, ouiesse alguno que fuesse huesped, aquel non es tenudo de pechar ninguna cosa en la emienda del daño, que asi acaesciesse. Fueras ende si el mesmo lo ouiesse fecho".

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502

Es patente el paralelismo que presenta esta ley con los pasajes referidos con anterioridad de la Compilación justinianea. Y ello tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo, de alcance de la sanción y ámbito de aplicación:

1°.- Desde el punto de vista objetivo, su razón de ser era la misma y no extraña esta inclusión dada la necesidad que seguía existiendo de garantizar la seguridad de los viandantes, igual que se sintió en Roma y que motivó el edicto pretorio de *effusis vel deiectis*. Debió parecer correcto recogerlo en la Séptima Partida relativa al derecho penal y proteger de esta forma al transeunte de lo que se echaba a la calle (agua, huesos, estiércol) menciona expresamente el texto castellano, y otras cosas semejantes, añade, poniendo de manifiesto las deficiencias urbanísticas de que adolecían las casas de la época y la necesidad de desprenderse de todo ello hacia el exterior de las mismas.

2°.- Desde el punto de vista subjetivo, se imputa igualmente el deber de responder de estos daños[15] al *habitator*, al que mora en la casa ("tenudos son de lo pechar doblado los que en la casa moran") y en el mismo sentido aclara que responde con independencia del título por el que more en la casa de donde fuese echada o arrojada la cosa que provocó el daño ("quier fuesse suya, o la tuuiessen alogada, o emprestada"). Excluyendo así mismo al huesped, que aunque morase cotidianamente en la casa, no responde del daño, salvo la hipótesis de que pudiera comprobarse que fue él quien lo hizo[16]. Se contempla incluso la posibilidad de que fueran varios, estableciendo, como en Roma, la responsabilidad solidaria[17].

3°.- Se imputaba el daño por el hecho. No consta en la redacción de las Partidas un cambio en el tipo de responsabilidad, ni que la imputación fuera en atención al dolo o culpa del morador. Más bien al contrario el tipo de formulación, recuerda la del edicto pretorio, poniendo de relieve la responsabilidad del que mora en la vivienda y los daños de los que responde[18]. Y entiendo la expresión "porque son en culpa echando alguna cosa en calle por do passan los omes de que puede venir daño a otri", en el mismo sentido en que se interpreta el pasaje del Digesto 9,3,1,4:

---

[15] Igualmente, se distingue entre el daño a las cosas (especifica paños o ropas) en que "tenudos son de lo pechar doblado los que en la casa moran", y el supuesto extremo de muerte a una persona, la pena es de "cincuenta marauedis de oro, la meytad a los herederos del muerto, e la otra meytad a la camara del Rey".

[16] Ver n.14.

[17] Ver n.14. Si bien, la regulación romana es mucho más precisa por cuanto detalla las distintas hipótesis sobre si el aposento estaba dividido entre varios, o si a uno le correspondía una parte mayor que al resto o el reparto era de otra forma.

[18] Un dato más de la proyección de los pasajes romanos sobre el tema es que la siguiente ley XXVI se refiere a "Como los hostaleros que tienen colgadas algunas cosas a las puertas las deuen poner de manera que non fagan daño a otri":

"Cvelgan a las vegadas los hostaleros, o otros omes ante las puertas de sus de sus casas algunas señales porque sean posadas mas conocidas por ello: assi como semejança de cauallo, o de leon, o de can, o de otra cosa semejante. E porque aquellas señales que ponen para esto estan colgadas sobre las calles por do andan los omes, mandamos que aquellos que las y ponen, que las cuelgun de cadenas de fierro, o de otra cosa qualquier de manera que non puedan caer, nin fazer daño. E si por auentura alguno tuuiesse la señal colgada, de guisa que sospechassen que podria caer, o lo acusassen dello, o lo fallassen en verdad que podria caer, e fazer daño, maguer non cayesse, nin lo fiziesse: mandamos que por la pereza que ouo en non la tener atada como deuia, que peche diez maravedies de oro los cinco al acusador, e los cinco a *[...]*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502

culpa enim penes eum est. Esto es, como se dijo más arriba, en el de que el daño le es imputable sin más, por el hecho, no en cuanto se exija del morador dolo o culpa.

Esta resonancia de las fuentes justinianeas sobre la actio de *effusis vel deiectis*, es una muestra de la influencia que debieron tener sobre las Partidas, tal y como resulta de otros estudios hasta ahora realizados[19].

3. ETAPA DE LA CODIFICACIÓN

Mientras las Partidas prolongan su vigencia hasta la etapa misma de la codificación, dado su carácter supletorio del derecho real hasta ese momento, los distintos proyectos previos al que dio origen al actual Código recogieron este acto ilícito[20]:

1°.- En el Proyecto de Tapia, Vizmanos y Ayuso de 1836, artículo 1.865:

> "El que habita una casa es responsable de los perjuicios que cause, cayendo de ella cualquier cuerpo sólido o líquido, ya sea arrojado voluntariamente, ya desprendido por negligencia o falta de seguridad".[21]

La responsabilidad se exige al que habita, igual que en derecho romano y en las Partidas, pero parece que se impone en la medida en que el daño le es imputable de forma voluntaria o negligente (nunca de forma absolutamente objetiva, que incluiría casos fortuitos o de fuerza mayor) y en este sentido no parece que fuera una responsabilidad totalmente objetiva.

Sin embargo, en ausencia de otro índice de cuál fuera la intención del autor, la exposición de motivos, en relación a todos los preceptos de ese título, dice que "se

---

[...] la camara del Rey. E demas deuela toller de aquel lugar, o tenerla y, de guisa que non pueda caer, nin faga daño. E si aquella cosa que y estuuiesse colgada cayesse, e fiziese daño a otro: tenudo es aquel cuya es la casa donde esta colgada de pechar el daño doblado. E si por auentura el daño fuesse de muerte de ome: mandamos que peche cinquenta marauedies de oro, en la maera que diximos en la ley ante desta que deuia pechar el que lo matasse echando alguna cosa en la calle de la casa do moraua" (ver ibidem).

Se recoge así la finalidad preventiva de aquel edicto de *positis vel suspensis*, pensado en Derecho castellano con referencia expresa y específica a la costumbre de los hostaleros ("o otros omes") que cuelgan señales de las puertas con la finalidad de que "sean posadas mas conocidas por ello", y que amenazaren caer ocasionando un daño. Y si el daño se llegaba a producir, se aplicaría la pena prevista en la Ley anterior.

[19] Decía F.MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Codigo de D.Alfonso el Sabio conocido con el nombre de las Siete Partidas*, Madrid, 1808, reeditado por J.MARTÍNEZ CARDOS, Obras escogidas de D.Francisco Martínez Marina, I, Madrid, 1966 (t.CXCIV de la Biblioteca de Autores Españoles), p.177, que las Partidas son una "redacción metódica de las Decretales, Digesto y Código de Justiniano". En el momento presente ver los trabajos de A.PÉREZ MARTÍN, *"Fuentes romanas en las Partidas"*, *Glossae* 4 (1992) pp.244-246, y "La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas", *Glossae* 3 (1992) pp 9-63. Sobre la Partida séptima pueden mencionarse diversos trabajos específicos en los que se pone de relieva la influecia intensa y directa de las fuentes romanas sobre la misma: J.A.ARIAS BONET, *"Las reglas de Derecho de la Séptima Partida"*, *AHDE* 48 (1978) pp.165-191); y A.DIAZ BAUTISTA, *"La acumulación de responsabilidades ex delicto en el Código de las Siete Partidas"*, *Glossae* 3 (1991) pp.117-134).

[20] Con excepción del primer proyecto de 1821, ver J.F.LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, II, Madrid, 1970, pp.28-67.

[21] Incardinado dentro del Capítulo II: "De los delitos y cuasi delitos", a su vez en el Título XVIII: "De las obligaciones que se forman sin convenio o de los cuasi contratos, delitos y cuasi delitos". (cfr. LASSO GAITE, [n.20] pp.89-320.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502

ha procurado fijar con exactitud no sólo la responsabilidad que dimana de un hecho propio, sino también la que se extiende a los perjuicios causados por personas dependientes, o por cosas que se poseen, se detentan o están de cualquier modo bajo la potestad de alguno."

Puede que entre estos últimos casos se estuviera aludiendo al supuesto que nos ocupa, no habría entonces variación alguna de la responsabilidad objetiva romana y se impondría al que habita simplemente porque el daño se ha ocasionado por cosas que estaban bajo su poder[22].

2º.- Continúa la historia de este cuasidelito en el artículo 1.904 del Proyecto de 1851, en el que se suprime toda referencia al dolo o la culpa del proyecto anterior y se plantea la responsabilidad de forma aséptica y objetiva: "Todo el que habita como principal una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojaren o cayeren de la misma.

Cuando sean dos o más, y se ignorase la habitación de que procede el daño, responderán todos mancomunadamente de su reparación"[23].

De su análisis resulta que:

√ De un lado, se sigue imponiendo la responsabilidad al que habita la vivienda. El hecho de que se refiera al que habita "a título principal", no supone ningún cambio en la acepción más tradicional, ya existente en el cuasidelito romano. Se quiere poner de relevancia la asunción del deber de reparar al responsable del grupo, siendo indiferente quién lo haya ocasionado[24].

La decisión de su inclusión en el Proyecto de Código civil de 1851 debió de ser algo muy meditado. Así lo comenta García Goyena, dado que este ilícito estaba ausente de los Códigos que sirvieron de modelo al nuestro, como el francés o el italiano, y tan sólo se recogía en el Código bávaro y en el austriaco, en los cuales además la responsabilidad se imponía al dueño del inmueble y no al que habitaba en virtud de cualquier título[25].

---

[22] No obstante, algún civilista como F.PANTALEÓN PRIETO, *"Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1984"*, *CCJC*, núm.5, p.1606, contrario a reconocer en el actual 1.910 Código civil una responsabilidad totamente objetiva se apoya en este precepto para afirmar que en sus precedentes no lo fue. Idea que no compartimos a la vista de la Exposición de Motivos.

[23] LASSO GAITE, [n.20]. No es intención de este trabajo profundizar en el aspecto regulado en este segundo párrafo, a pesar de su interés por cuanto la responsabilidad en tal supuesto, tanto en Derecho romano (Dig. 9,3,1,10 y Dig. 9,3,2-4), como en las Partidas (ver n.14) era solidaria y ahora parece cambiar a mancomunada.

[24] En el mismo sentido el pasaje del Dig. 9,1,6,2 (*Habitator suam suorumque culpam praestare debet)* pone de relieve que el *habitator* responde con independencia de quien haya ocasionado el daño: puede haberlo sido él, o un hijo, un amigo, huesped,...

[25] Según recoge F.GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil Español,* III-IV, (reimpr.) Barcelona, 1973, pp.257-258, se trataba del artículo 8 del Código bávaro ("quien, al transitar por un lugar donde el pasaje es libre, resulta dañado por lo arrojado o derramado desde una casa puede, mediante la acción de Efuso vel Deiecto, reclamar indemnización del dueño de la casa; y éste puede desde luego dirigirse en vía de regreso contra aquel que arrojó o derramó") y el artículo 1.318 del Código austriaco ("si alguien resulta dañado por la caída de una cosa suspendida o colocada de forma peligrosa, o por lo arrojado o derramado desde una casa, responderá del daño aquél desde cuya casa se arrojó o derramó, o cayó la cosa").

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502

Puede decirse en este sentido que el proyecto de código español fue más fiel a la tradición romana, por cuanto la ventaja y razón de ser de este precepto está precisamente en legitimar pasivamente al que habita, con independencia de que fuera o no dueño de la casa desde la que se ocasiona el daño.

√ De otro lado, destaca en el primer párrafo la ausencia de toda referencia a dolo o culpa, a diferencia del proyecto anterior. Y es ilustrador el comentario de García Goyena, en el sentido de que fue algo premeditado porque esta conducta estaba ya sancionada en el Código penal[26].

Ciertamente el Código penal de 1848 (tres años antes) había tipificado este ilícito como falta esta norma de policía y el artículo 482.22º sancionaba con multa a:

> "El que arrojare a la calle por balcones, ventanas o por cualquier parte, agua u objetos que puedan causar daño."[27]

El mismo precepto lo reproduce el Código penal de 1850 en el artículo 493.19º, entre las faltas menos graves, que con algunas matizaciones pasa al Código penal de 1870, situado dentro del Título relativo a las "faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones". Se trataba del artículo 599.7º, que sanciona con multa a:

> "Los que arrojaren a la calle o sitio público agua, piedras u otros objetos que puedan causar daño a las personas o en las cosas, si el hecho no tuviere señalada mayor pena por su intensidad o circunstancias."

Ausente en la regulación del Código penal de 1928, lo recupera en la misma sede y los mismos términos el Código penal de 1932 (artículo 575.4º) y después el de 1944 (artículo 580.3ª) y el de 1973 (artículo 580.3º).

Con lo cual en ambos procesos de codificación, civil y penal, se puede contemplar este ilícito de forma paralela. Como falta, constituía una infracción de puro "riesgo", que no requería un resultado lesivo, ya que si tal resultado se daba, pasaba a constituir un elemento de imprudencia del entonces artículo 565[28].

También respecto a la *actio de positis vel suspensis,* ha existido un reflejo penal como norma de policía en diferentes códigos penales, con carácter de falta y tipificada en todos ellos en el mismo precepto que la falta relativa a lo que se arroja o cae, por tanto con la misma sanción legal[29]. Estas normas de policía han desaparecido finalmente en el actual Código penal de 1995.

---

[26] GARCÍA GOYENA, *ibidem.*

[27] Puede verse el texto completo y algunos comentarios previos de los diferentes Códigos penales en J.LÓPEZ DE BARJA DE QUIROGA, L.RODRIGUEZ RAMOS y L.RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales españoles,* Madrid, 1987, pp. 191-318. Este Código de 1848 clasifica por primera vez las infracciones de forma tripartita: delitos graves, menos graves y faltas. Y consideran estos autores que su contenido parece recoger algunas regulaciones procedentes del Fuero juzgo y las Partidas.

[28] En este sentido se pronuncia A.QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código penal,* Madrid, 1966.

[29] Véase el Código penal de 1848, artículo 482.21º: "El que tuviere en balcones, ventanas o azoteas u otros puntos exteriores de su casa tiestos u otros objetos, con infracción de las reglas de policía". En los mismos términos el de 1850, artículo 495.18º. El Código de 1870 varía algo la redacción (artículo 599.8º: "Los que tuvieran en los parajes exteriores de su vivienda sobre la calle o vía pública objetos que amenacen causar daños a los transeuntes." Este precepto lo reproduce el artículo 575.5º del Código penal de 1932, el de 1944 (art. 580.4º) y el de 1973 (art. 580.4º).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502

√ Y en tercer lugar, el segundo párrafo, para el caso de pluralidad de *habitatores* la responsabilidad que establece es mancomunada y no solidaria, cambiando así la tradición romana.

4. EL ARTÍCULO 1.910 DEL CÓDIGO CIVIL

Del Proyecto de 1851 pasó en estos términos al Anteproyecto de Código civil (artículo 19), sin más diferencia que la supresión del segundo párrafo[30]. Y de ahí al Código civil publicado en 1888 (artículo 1.910). Pero curiosamente, en la segunda edición del mismo publicada en 1889[31], este precepto aparece con una redacción diferente:

"El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojaren o cayeren de la misma".

Esto es, no se habla del que "habita a título principal", sino del "cabeza de familia que habita [...]". Ahora bien, no supone esta reforma un cambio sustancial, sino que fue una de las modificaciones meramente formales que se llevaron a cabo en esta segunda edición[32]. El cambio pudo estar motivado solamente por la necesidad de homogeneizar el artículo 1.910 con la idea de jefatura doméstica representada en el llamado "cabeza de familia", quien tenía en su poder la organización patrimonial de los bienes, y por ello a cargo de la comunidad de gananciales respondían "todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido"[33].

No comparto alguna opinión que ha visto en la modificación de esta segunda edición del Código, la conversión de la responsabilidad objetiva romana del *habitator,* de la primera edición del código, en responsabilidad del cabeza de familia por acto de tercero[34]. Creo que no puede darse ese sentido a la reforma. La intención del legislador fue básicamente formal para dejar bien sentada la imputación al jefe de familia, al marido, como único gestor del patrimonio familiar y responsable ante terceros con los bienes del matrimonio. Además, es el cabeza de familia que *"habita*

[30] Ver M.PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Anteproyecto de Código civil (1882-1888),* I, Madrid, 1965, pp.7 ss; y en LASSO GAITE, [n.20] pp.609 ss. Puede verse el trabajo de R.DE ANGEL YAGÜEZ, *"Indeterminación del causante de un daño extracontratual"*, *RGLJ* enero (1983), pp.23-72 (en especial pp.57-58).

[31] Sobre esta necesaria segunda edición, dado que después de la primera publicación en virtud del Real Decreto de 6 de octubre de 1888, se siguieron introduciendo modificaciones que debieron incorporarse ver J.L.LACRUZ BERDEJO y otros, *Elementos de Derecho civil,* I, rev. y puesta la día por J.DELGADO ECHEVARRIA, Madrid, 1999, p.68 ss y J.BARÓ PAZOS, *La codificación del Derecho civil en España (1808-1889),* Santander, 1992.

[32] Entre las que califica de sustanciales BARÓ PAZOS, [n.31] pp.281-281, no se halla ésta. También M.FALCÓN, *Código civil español ilustrado con notas, referencias, concordancias, motivos y comentarios. Estudio crítico por Vicente Romero Girón,* vol. 5°, Madrid, 1890, p.90, pone de manifiesto la enmienda que experimenta este precepto 1.910 en la segunda edición, sin mayor comentario.

[33] Pone de relieve J.L.LACRUZ BERDEJO, y otros, *El nuevo régimen de la familia,* II, 2ª reimpr., Madrid, 1982, p.125, como durante el periodo de enmienda a la primera versión del Código civl, se reformaron no pocos aspectos relativos por ejemplo a los bienes parafernales, cuya regulación se varió de la primera versión para reconocer su administración a la esposa (lo que no era sino una continuación del viejo Derecho de Castilla, y de las Partidas de Alfonso X el Sabio, quedando para el marido la administración y disposición de los gananciales. Ver la relevancia del poder del marido en la organización patrimonial de la familia (p.160).

[34] Es de esta opinión GIMÉNEZ-CANDELA, [n.1] p.160, nota 19.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502

una casa" desde la que se ocasiona el daño el que responde, y eso es lo importante. En este sentido no hay en el fondo cambio alguno, porque es él como habitante al que se impone la responsabilidad, igual que antes, con independencia de quién haya sido el causante. Lo que sí puede reprocharse al legislador es lo anacrónico que con el tiempo ha resultado hablar de "cabeza de familia", concepto alejado de la actual organización jurídica de la familia, si bien comprensible en el contexto legislativo de la época[35]. Puede también lamentarse la inclusión de esta expresión ajena al tenor tradicional del precepto y también la utilización de un concepto legal administrativo, que en realidad no resulta procedente[36]. Pero no debe verse en ello una alteración sustancial y la propia jurisprudencia ha puesto de manifiesto la identidad entre habitar a título principal y "cabeza de familia que habita"[37]. Se trata de daños ocasionados por miembros o componentes desconocidos de grupos determinados, eludiendo la dificultad de prueba al atribuir la responsabilidad a la persona representativa del mismo[38].

5. ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 1.910 CÓDIGO CIVIL FRENTE A LA REGULACIÓN HISTÓRICA

La interpretación que hace la doctrina mayoritaria del artículo 1.910 es la de una responsabilidad objetiva por lo arrojado o caido desde una vivienda. Sin embargo, la acción en la actualidad ha ampliado su campo de aplicación. Veamos los tres aspectos básicos, que al principio del trabajo analizamos en el derecho romano, ahora en el régimen moderno:

1º.- En cuanto a su fundamento objetivo, sirve en la actualidad no sólo a la protección del tráfico viario, fin que motivó el edicto del Pretor, sino también a la derivada de la filtración de humedades dentro del propio edificio, ocasionando daños a los pisos o locales situados en nivel inferior, que también se resarcen mediante la aplicación del citado precepto.

Con lo cual, la finalidad originaria, de protección a los viandantes, presente también expresamente en las Partidas[39], se complementa en la actualidad con esta otra finalidad, ligada más bien a la regulación de las relaciones de vecindad. Y precisamente ha de decirse que son más frecuentes en la práctica las ocasiones en las que este precepto se aplica de acuerdo a este nuevo ámbito.

---

[35] Sobre todo tras el cambio producido en materia de derecho de familia con la Ley 30/81, que impone la igualdad entre ambos cónyuges (ver la exposición de motivos en *Código Civil (reformas 1978-1983). Trabajos parlamentarios*, II, Madrid, 1985.

[36] J.SANTOS BRIZ, *"Comentario al artículo 1.910"*, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales,* t.XXIV, dir. M.Albaladejo, Madrid, 1984, pp.657-658, considera más acertado el texto de la edición primitiva, sobre todo por eludir una aplicación analógica que de otra forma se impone. Ya que no es preciso que se de el concepto administrativo de "cabeza de familia" para atraer la responsabilidad por estos daños, será suficiente que se habite como principal en la casa o parte de ella.

[37] Ver STS de 20 de abril de 1993.

[38] SANTOS BRIZ, [n.36] p.658, dice que puede verse en ello un fundamento de solidaridad que acarrea la consecuencia de personalizar la responsabilidad en todos y cada uno de los miembros a través de su representación única.

[39] En las Partidas, ver [n.14], se decía literalmente "echar fuera en la calle". Igualmente en las fuentes romanas, se habla de echar o arrojar hacia lugares de tránsito ordinario, cfr. Dig. 9,3,1,pr: *quo vulgo iter fiat.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502

Ello es posible porque dentro de la letra del precepto sólo se dice "daños causados por las cosas que se arrojaren o cayeren de la misma", sin especificar que sea necesariamente hacia el exterior, y si bien históricamente sólo a ellos estaba dirigido el ilícito en cuestión, nada impide incluir también en su literalidad este daño interno producido dentro del propio edificio[40].

Las filtraciones de agua o líquidos causantes de daños en Roma podían dar derecho a solicitar con finalidad preventiva una *cautio damni infecti* y si se producía un daño efectivo, cabía ejercitar una *actio in factum.* Precisamente sobre el caso de filtración de agua de un fundo superior a otro inferior, el pasaje Dig. 8,5,8,5 (Ulp. 17 ad ed.) lo considera no lícito (*et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienus immittat*), sin que parezca que Ulpiano tome en consideración un comportamiento necesariamente voluntario en tal caso. En esa línea decía Bonfante que el Derecho romano en las relaciones de vecindad prescindía de la culpa y que la responsabilida era objetiva[41].

Además el artículo 1.910 no menciona que sean sólidos o líquidos, puede ser indistintamente unos u otros, como forma parte de la tradición. Y de hecho son muy numerosas las reclamaciones por filtraciones de líquidos, de humedades. Respecto a la caida de cosas sólidas, la jurisprudencia ha llegado a incluir entre ellas a personas[42].

2º.- Desde el punto de vista subjetivo, responde el que habita. Ya se ha dicho anteriormente el alcance de la expresión "cabeza de familia", buscando a la persona a quien se impute la responsabilidad con independencia de que sea él o no el causante del daño, en la misma línea que en Roma.

Es además reseñable que cuando se trate de relaciones de vecindad, el *habitator* responsable, no será de ordinario un extraño, un desconocido, como lo es para el viandante, sino que será un vecino, alguien con quien comparte una relación de comunidad o vecindad y también puede que de copropiedad en cuanto a los elementos comunes en un régimen de propiedad horizontal, como ocurrirá en el caso de que quien habita sea propietario.

---

[40] El Tribunal Supremo tal y como resulta de la sentencia de 12 de abril de 1984, dictada en un caso de filtraciones de agua e inundación causados en un local de negocio, lo ha dicho expresamente. Afirma que las expresiones "arrojaren o cayeren" no constituyen *numerus clausus,* razón por la cual pueden ser objeto de interpretación extensiva en cuanto a los supuestos que originados dentro del límite ambiental en él determinado, puedan causar daño o perjuicio, tanto a otros convecinos o copropietarios, por aplicación en tales casos de la observancia del principio de salvaguarda de las relaciones de vecindad, como a quienes con ocasión de deambular por las inmediaciones del inmueble reciban daño o sufran perjuicio por las cosas que se arrojasen o cayesen. Reproduce esta idea la STS de 20 de abril de 1993. Véase M.BATLLE VAZQUEZ, "*Los daños causados por filtración o caida de líquidos y el artículo 1.910 del Código Civil*", *Anales de la Universidad de Murcia,* XXI, núm.1 (curso 1962-63), pp.5-13.

[41] P.BONFANTE, *Las relaciones de vecindad,* Madrid, 1932, pp.38-39 y 45. Responsabilidad objetiva que constituía siempre una aplicación de *ius singulare.* Sobre la razón civil de las aguas, los actos de emulación y la doctrina del abuso del derecho, puede verse E.GÓMEZ ROYO, *El régimen de las aguas en las relaciones de vecindad en Roma,* Valencia, 1997.

[42] Se trata de la STS de 12 de marzo de 1975 (Sala 4ª), R. 1798, dictada en relación al trágico accidente producido en Granada al caer un enfermo mental del Hospital provincial de dicha ciudad, ocasionando la muerte de un joven que paseaba por el lugar acompañado de su novia, quien también resultó herida y con quien, para mayor desgracia si cabe, iba a contraer matrimonio en los días siguientes. El Tribunal reconoció la responsabilidad de la Diputación de Granada propietaria de dicho Hospital y entendió el Tribunal que "no procede hacer distinción entre objeto o persona al no poder reputarse a ésta como tercero responsable ajeno a la esfera del servicio" (Considerando 2º).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502

3º.- La responsabilidad sigue siendo objetiva, ajena a la demostración de toda culpa. La mayor parte de la doctrina así lo entiende, entendiendo que se impone por el hecho mismo de habitar[43], o bien, según otros, por las cosas mismas, que es como si estuvieran independizadas o desprendidas de la actuación positiva del hombre[44]. La jurisprudencia se pronuncia en ese mismo sentido[45].

Sin embargo, un sector minoritario opina que se trata de una responsabilidad basada en una culpa *in vigilando* y que cesará por consiguiente si se probase el hecho (fortuito o fuerza mayor) que excluye esta presunción[46]. No se trataría por tanto, de una responsabilidad desvinculada de toda idea de culpa, sino que en esta línea debe existir al menos una acción u omisión objetivamente negligente, bien del cabeza de familia, bien de cualquier otra persona que conviva o esté transitoriamente en la vivienda. De este modo, si puede demostrar que el hecho puede calificarse de "caso fortuito o fuerza mayor" (siendo la carga de la prueba del cabeza de familia) entonces el art. 1910 no se aplicará[47].

En mi opinión, se trata de supuestos de responsabilidad objetiva y más allá de la tradición histórica, esa responsabilidad encuentra en derecho moderno su propia fuerza, dado que en él se impone cada vez con más insistencia la idea de que todo daño merece ser reparado. Su aceptación social y su operatividad jurídica en las situaciones a las que se refiere este trabajo, son en gran medida posibles merced a la institución del seguro, de cobertura generalizada en estos casos.

---

[43] Ver L.DÍEZ-PICAZO y A.GULLON, *Sistema de Derecho civil,* 18ª ed., Madrid, 1999, p.563; SANTOS BRIZ, [n.36] p.658; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil,* 1956, pp.697 ss; BATLLE, [n.40] pp.5-13.

[44] Así opina R.DE ANGEL YAGÜEZ, *"Comentario a los artículos 1905 y 1910"*, en *Comentario del Código civil,* Ministerio de Justicia, t.II, Madrid, 1993, pp.2037-2038, pp.2052-2053 y en *Tratado de Responsabilidad civil,* Madrid, 1993, pp.545-561, planteando esta responsabilidad como objetiva, de ahí que el responsable de daños mencionados en los arts. 1905 y 1910, no pueda ser el propietario de las cosas dañosas, sino quien ostenta su utilización, su disfrute o su explotación.

[45] Ver la STS de 12 de marzo de 1975 (Sala 4ª), antes citada, en que se apreció culpa, pero afirmó el Alto Tribunal que aunque no la hubiera habido, existiría igualmente responsabilidad; la STS 12 de abril de 1984 más arriba mencionada; la STS 5 de julio de 1989, relativa a la caída de un cristal de un edificio, consecuencia de una corriente de aire entre dos ventanas de su casa que el inquilino había dejado abiertas y que causó la muerte de una viandante menor de edad (ver R.ILLESCAS ORTIZ, *"Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1989"*, *CCJC* núm.20 pp.633-645); y otras sentencias como la STS 20 de abril de 1993, también en un caso de inundación de oficina por rotura de tubería en piso superior ocupado por arrendatario; STS de 26 de junio de 1993 dictada en un caso muy similar; y por último la STS de 29 de junio de 2000 que condena por la caída de un cristal del edifio de la lonja de la Coruña propiedad de la Junta de Obras del Puerto de esa ciudad, que ocasionó graves heridas a un transeunte.

[46] Destaca la opinión de F.PANTALEÓN PRIETO, [n.22] pp.1601-1612. Entre las opiniones de la doctrina tradicional partidarios de considerar que estamos ante una responsabilidad por culpa *in vigilando* destaca MANRESA, *Comentarios al Código civil español,* t.XII, Madrid, 1931, pp.591-592 y J.SANTAMARÍA, *Comentarios al Código civil,* t.II, Madrid, 1958, p.962, que cita el ejemplo de que el daño hubiese sido causado por quien entró subrepticiamente en la casa; y en el mismo sentido. En esta línea también: M.GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, *Las relaciones de vecindad,* Barcelona, 1967, p.152 y E.ALGARRA PRATS, *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona,* Madrid, 1995, p.452.

[47] Es la opinión de PANTALEÓN, [n.22] pp.1611-1612, si bien cree que en la práctica, esa prueba será muy difícil. Cita para ello una interpretación de los pasajes romanos y las Partidas que no comparto. En este sentido, se opone al deber de indemnizar que impone la jurisprudencia por los daños derivados de filtraciones de agua que se hayan producido por roturas o reventones fortuitos de tuberías y cañerías, en una aplicación estrictamente objetiva del artículo 1.910.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502

https://doi.org/10.55104/FRDC_0502