

Naturaleza fisicojurídica de la electricidad

Por la novedad de ciertas de las materias tratadas, y, sobre todo, por la profundidad con que es desenvuelto un tema tan interesante como el de la naturaleza fisicojurídica de la electricidad, creemos útil para nuestros lectores ofrecerles una recensión del voto formulado por el Magistrado argentino Dr. Barraquerio con motivo de una Sentencia de la Cámara Civil 1.^a de la República Argentina, que hemos visto publicada en la *Gaceta del Foro*, de Buenos Aires, de 23 de Junio de 1934, y de la cual se han suprimido las referencias y citas que no interesan al lector español.

Dictado el fallo, revocatorio del de primera instancia, de conformidad plena con el informe que extractamos, el contenido del mismo evidencia el extraordinario valor que la investigación científica alcanza en casos tan especiales como el de autos.

Versaban éstos sobre demanda interpuesta por los Sres. Martín Tow y Martín Tow y Cía. contra «Galería General Güemes (Sociedad Anónima)», a propósito de que esta última, como propietaria de un edificio de tipo colectivo del que eran aquéllos inquilinos, había celebrado con ellos una serie de contratos de flocación en que se establecía que la luz y la corriente eléctrica que se consumiera en sus locales les sería suministrada exclusivamente por el arrendador, el cual, a su vez, había adquirido de la Compañía suministradora del fluido el derecho de revender energía a sus inquilinos, dentro del tipo máximo fijado en la concesión y a trueque de no permitir que otra Compañía se lo proveyera.

Los demandantes estimaban que, por existir una diferencia entre el precio abonado por la Sociedad Galería Güemes a la empresa de luz y fuerza y el percibido de los actores, recibiendo aquella un lucro sin causa que lo justificase, se había enriquecido a costa ajena, por lo que deducían la correspondiente acción, que fué estimada por el Tribunal de instancia al condenar a la entidad demandada a devolver la diferencia percibida durante todo el tiempo de los arriendos.

En el informe del vocal, base de la sentencia revocatoria, se abordaron, además de la cuestión generadora de la «litis», las referentes a la imposibilidad de que por las Municipalidades se legisle sobre contratos de derecho privado, tales como el de suministro; las normas científicas que han de servir de fundamento a la interpretación analógica de la naturaleza jurídica de la electricidad, y las razones que, como secuela de esa interpretación de carácter científico, hacen asimilar el contrato de suministro de energía eléctrica al de locación de servicios. Cuestiones todas que, en lo sustancial, fueron desarrolladas por el informante al analizar el caso debatido de la siguiente manera:

I. *Contrato judicial.*—Los actores reclaman a la demandada la repetición de la diferencia de lo pagado por suministro de luz y fuerza eléctrica entre el precio que le pagaron y el que a ella le cobró la Compañía Italo Argentina de Electricidad, con más sus intereses y costas.

Se argumenta que en el contrato de locación no se estableció el precio del consumo de la corriente eléctrica, por cuanto se entendió que la obligación a cargo de la demandada, de que la corriente sería suministrada «cualquiera que sea su procedencia», era al solo efecto de que, manteniendo la exclusividad de una sola Empresa de luz y fuerza, se evitarían destrozos, roturas de paredes, excavaciones de tomas, agujeros o cualesquiera circunstancias que pusieran al edificio en peligro o destruyeran la estética de la construcción al establecerse cada inquilino con el cambio de Empresas.

Funda su derecho en el enriquecimiento sin causa, en un lucro sin causa alguna que lo justifique, dando por reproducidas, sin citarse, todas las disposiciones civiles y concordantes.

La demandada sostiene ser inexacto de que no se haya convenido precio por la corriente a suministrarse, pues en cada caso ha sido establecido de común acuerdo entre las partes, como resulta evidenciado por los pagos hechos durante varios años, sin protestas ni reclamación alguna.

La reventa de la corriente eléctrica no está prohibida en ningún texto legal, ni constituye un lucro injustificado desde que tiene a su cargo el sueldo del personal afectado al servicio, los gastos por colocación y revisión de los contadores de los inquilinos, el pago directo a la Empresa a pesar de la falta de pago de los

locatarios, las pérdidas de corriente, el recargo de tarifas por aumento del precio del combustible y por la contribución de la ley de Jubilaciones y Pensiones, etc.

Finalmente, la cláusula del «*sub judice*» respondió a la posibilidad de que la demandada instalara una fábrica propia y por ello el inquilino se obligaba a consumir la corriente suministrada por la Sociedad propietaria, «*cualquiera que sea su procedencia*».

H. Contrato de locación.—Según este contrato, el inquilino destina el local arrendado para la venta o comercio, habiéndose pactado en su artículo 4.^º: «*La luz que se consuma en los locales y vitrinas que ocupe el señor Martín Tow, y la corriente eléctrica, será suministrada exclusivamente por la Sociedad propietaria, cualquiera que sea su procedencia, la que será abonada cada mes conjuntamente con los alquileres...*» Esta convención se encuentra reproducida en los contratos anteriores concertados entre las mismas partes.

Los actores, frente a ese contrato de locación, concretan sus defensas en el alegato de bien probado, sosteniendo: que el comercio en energía eléctrica necesita concesión municipal por ser un servicio público de interés general y desconocen a la emplazada el derecho de revenderla, pues el reservado por el contrato era de distribuir la corriente, pero sin sacar ventajas, ni menos para convenir con la Empresa de electricidad que ésta no suministrara la corriente a ningún consumidor de la Galería Güemes, ni para prescindir de colocar a los locatarios contadores inspeccionados por la Municipalidad.

III. Servicio público de energía eléctrica: Su régimen legal. El contrato judicial somete a la decisión del Tribunal una serie de cuestiones nuevas derivadas de la transformación profunda operada en la producción y explotación de la energía eléctrica, que, erigida en una necesidad pública, provoca relaciones jurídicas cuya individualidad «*prima facie*» no encuadra «*in totum*» en los contratos o figuras típicas que dominan el campo del Derecho privado.

La explotación de la energía eléctrica se ha caracterizado en la concentración de la producción y distribución para el «*consumo de muchos*», porque ofrece la modalidad de que los valores del primer establecimiento son sumamente crecidos en relación al valor de su producción anual, justificando así que la instalación para un

«consumidor aislado», o sea la denominada «instalación propia», sólo puede trabajar económicoamente mientras el consumo sea elevado y lo más constante posible.

Por otra parte, el suministro de la energía eléctrica—luz, calor, fuerza, etc.—, aun cuando comporte un «servicio industrial», afecta una necesidad pública que ha determinado sea satisfecha por el procedimiento especial del servicio público propiamente dicho, que contiene el régimen de su creación y organización.

El servicio de la energía eléctrica comporta un servicio técnico y reviste el carácter de público cuando se ofrece a la colectividad de una manera uniforme, regular y continua, bajo la garantía de la intervención del Estado por medio de su inspección y vigilancia.

La reglamentación del servicio público de la energía eléctrica por concesiones temporales de privilegios, debe crearse por ley u ordenanza, toda vez que importa una limitación a las actividades individuales.

Las fábricas de generación de electricidad han sido clasificadas entre los establecimientos peligrosos y sólo pueden instalarse previo permiso de la autoridad municipal.

Y así el Concejo, al sancionar cada «ordenanza-contrato» sobre el servicio público de energía eléctrica, determina sus elementos jurídicos, técnicos y financieros, quedando, además, la concesión subordinada a las ordenanzas generales—sobre seguridad pública, establecimientos peligrosos y contratos entre la Municipalidad y particulares—, o especiales a aquel servicio—sobre instalaciones eléctricas subterráneas y aéreas en la vía pública, colocación y contraste de contadores eléctricos y vigilancia e inspección de la Municipalidad.

Además la Ley declara como impuestos y rentas de la Municipalidad de la capital, los impuestos sobre Compañías de luz eléctrica y del uso del subsuelo de las vías públicas, sin que este interés fiscal, ni el espíritu de lucro de la Empresa industrial, desvirtúe el servicio público.

Ahora bien, dadas esas modalidades de nuestra legislación, cumple en el terreno judicial investigar la naturaleza jurídica del contrato de suministro de la energía eléctrica al público, y, a su vez, la del subsuministro de la misma por el locador a sus inquilinos.

Ante todo, cabe advertir que la energía eléctrica ha adquirido una personalidad propia dentro del derecho público y privado, estando aquellas cuestiones regidas por una doble disciplina jurídica, una de derecho administrativo—la concesión, en todo lo que concierne al interés público—y otra de Derecho privado—el suministro, que mira al interés particular del concesionario, quien ejerce la concesión por su cuenta y nombre propio—. Esta distinción hace imposible toda confusión y da un «criterium» cierto para determinar la naturaleza de las relaciones que origina toda explotación por concesión.

IV. Concesión de servicio público: Su alcance legal.—La tendencia doctrinaria hacia la liberación del concepto de la «concesión» de los contratos de Derecho civil, ha sido contemplada por la Ley, que, siguiendo la evolución de la noción del servicio público, ha declarado que la «concesión» del servicio de electricidad constituye una materia propia del Derecho público.

La Jurisprudencia administrativa francesa ha llegado a decidir que la concesión de los servicios públicos es administrativa, no por el hecho de la Ley, sino por su propia naturaleza.

El privilegio o monopolio en la explotación del servicio público de alumbrado, ha declarado la Corte Suprema Nacional, no menoscaba los derechos civiles que reglamentan los Códigos, ni es un negocio de carácter ordinario, sino público, que interesa a los bienes, comodidad y seguridad de todos.

En efecto, la utilización de la energía eléctrica está tan íntimamente vinculada a la vida económica y social de la nación, que hace sentir la ausencia de una legislación que precise la naturaleza jurídica de la energía, como también de los contratos de concesión y de suministro al consumidor.

En la actualidad, a la concesión se la considera un contrato administrativo por el cual un particular—concesionario—viene autorizado por la Administración para desarrollar por cierto tiempo, y a su riesgo y ventura, salvo pacto en contrario, un servicio público, recibiendo de los usuarios, como contraprestación económica, la cantidad determinada en las oportunas tarifas.

La Municipalidad, cuando realiza directamente un servicio, ejercita una función de poder público.

En el caso de concesión a un particular de ese servicio público, la Municipalidad no enajena al concesionario su poder jurídico, sino simplemente le defiere la facultad de ejercitar cierta parte de su actividad, pues ella continúa velando por el interés público.

Por otra parte, como lo ha declarado la Corte Suprema Nacional, los derechos provenientes de una concesión de uso sobre un bien del dominio público o de los que reconocen como causa una delegación de la autoridad del Estado—Empresas de ferrocarriles, tranvías, luz eléctrica, teléfono, etc.—, se encuentran protegidas por las garantías consagradas en los artículos 14 y 17 de la Constitución, como pudiera estarlo el titular de un derecho real de dominio, salvo las facultades creadas con carácter revocable a voluntad del Estado. Este, pues, no puede alterar o modificar, sin indemnización, las cláusulas convenidas en la concesión, contra la voluntad del concesionario, desde que ellas encierran y definen el derecho que le ha sido acordado.

Desde ese punto de vista, y de acuerdo al régimen legal establecido del servicio público, la Compañía Italo Argentina de Electricidad ha sido autorizada para la producción, distribución y venta de energía eléctrica dentro del Municipio, no pudiendo *rehusar el suministro de corriente* a los consumidores, ni suspenderlo, sino por falta de pago del consumo mensual, transcurridos los primeros quince días del mes siguiente al del consumo.

La ordenanza-concesión de la Compañía de electricidad citada establece, en su artículo 9.º, incisos 1.º y 4.º, una tarifa fija para el alumbrado de casas habitaciones y escritorios particulares y otra convencional. El límite máximo a la tarifa convencional no figuró en concesiones anteriores, y, al establecerlo en el citado artículo 9.º, se adujo que «era necesario a efecto de barrera que no podrá sobrepasar en caso alguno la Empresa, y para que no pueda sujetar a una explotación inconsiderada a los consumidores que tienen forzosamente que servirse de ella». Tal es el espíritu de la tarifa convencional, que, como lo ha declarado la Corte Suprema Nacional, no fija un impuesto, sino el precio del servicio que preste la Compañía concesionaria.

La actora alega que el contrato de suministro celebrado por la Compañía Italo Argentina de Electricidad con la demandada contraría la concesión municipal, porque ambos contratantes se han

puesto de acuerdo sobre el precio en perjuicio directo del consumidor.

Es de la esencia de la concesión que todo particular tiene derecho al suministro de la energía eléctrica bajo las condiciones generales y tarifa fijada en la misma, estando vedado al concesionario imponer otras que lo afecten injustamente o impliquen un uso inmoral en la competencia con otras Empresas.

El convenio impugnado explica claramente la razón de ser de la cláusula contenida en el contrato de locación «sub examen»: la corriente eléctrica será suministrada exclusivamente al inquilino por la locadora, Sociedad Galería Güemes, la que será abonada cada mes conjuntamente con los alquileres.

Es indudable que el convenio concertado entre la Galería Güemes y la Compañía de electricidad viola la concesión del servicio de alumbrado público. Este no puede afectarse, limitarse ni reducirse por ningún derecho privado, porque el particular también está sujeto a las condiciones de la concesión que forma parte, en cierto modo, de los contratos de suministro.

La concesión municipal, al establecer en su artículo 9.º, incisos 1.º y 4.º, una tarifa fija y convencional dentro de un mínimo y máximo, lo hace en mira del interés público; pero no para procurar al concesionario el medio de celebrar convenios con terceros en perjuicio de la colectividad consumidora.

La Compañía, aun cuando no se ha obligado a rehusar el suministro de energía eléctrica a los inquilinos de la Galería Güemes—lo cual no podría hacerlo desde que ese suministro significa el ejercicio de una actividad pública—, el convenio afecta al espíritu de la ordenanza-concesión del servicio público al no poder contratar libremente un *precio menor del máximo* establecido en la misma, a trueque de que la Galería Güemes *no permita* que otra Compañía provea la energía eléctrica a sus inquilinos, imponiendo esta condición en los contratos de locación.

La actora no ha podido ignorar, en virtud de la ordenanza-contrato, el derecho que le asistía para recabar directamente de la concesionaria la provisión de la corriente eléctrica, y, al cerrar el pacto de suministro con la locadora, Sociedad Galería Güemes, ha obrado dentro de su libertad de contratar.

Por otra parte, la actora, al no haber ocurrido a la concesiona-

ria del servicio público, prácticamente la violación de la concesión no le ha perjudicado, pues ha faltado el hecho necesario para que el concurso fraudulento pudiera causarlo, toda vez que la concesionaria no se ha visto «obligada» a *imponer el precio máximo* del artículo 9.º, inciso 4.º, de la concesión. En este caso, el convenio impugnado habría producido sus consecuencias ilícitas, porque la concesionaria habría burlado la concesión con «exterioridades de sumisión voluntaria».

De ahí que el convenio impugnado no haya producido a la actora perjuicio alguno, ni vicio de consentimiento.

V. *Contrato de suministro: Su naturaleza jurídica.*—En este contrato, de uso frecuente en la Administración pública y en el orden civil, el contratista, suministrante o proveedor, se compromete a facilitar, en una o sucesivas prestaciones, a la Administración o al particular, cosas, productos o servicios. En los dos primeros casos se ofrece este contrato como una compraventa reiterada; en el último, como una localización de servicios.

En la especie del «sub judice» se ha concedido a la Compañía Italo Argentina autorización para vender la energía eléctrica dentro del Municipio de la capital y los contratos que celebre con los consumidores son de derecho común y de la competencia judicial.

La fábrica eléctrica, como Empresa, no comporta la fabricación de mercancías, sino la generación de una energía o vibración que no cabe equipararla a ningún objeto o mercadería que exista independientemente de su suministro, como existen otras mercancías que pueden entregarse desde o en un almacén, ni ella se presta para ser almacenada, debiendo su generación efectuarse en el momento mismo de su uso.

Por otra parte, el consumidor sólo dispone de la energía eléctrica mientras el concesionario realiza una serie de manipulaciones para su producción y distribución, que abarca tres fases principales: primera, transformación de la energía calorífica del carbón en energía mecánica—caldera, máquina de vapor—; segunda, transformación de la energía mecánica en energía eléctrica—transmisión por correas, dínamo—, y tercera, utilización de la energía eléctrica—cuadro de distribución, esquemas de utilizaciones diversas.

Ahora bien, el contrato de suministro de energía eléctrica, que

es el resultado de esa actividad del concesionario del servicio público, ¿participa de la naturaleza jurídica de la compraventa o de la localización de servicios?

La concesión municipal, en su artículo 1.º, habla de venta de energía eléctrica.

La concesión de servicios públicos es de Derecho administrativo en cuanto regula el régimen de la explotación, al cual deben someterse el concesionario y los particulares que usen del servicio.

El particular, al solicitar el suministro de la energía eléctrica, y, en su caso, al convenir el precio dentro de las sumas indicadas en el artículo 9.º, inciso 4.º de la ordenanza-contrato, no celebra un contrato de Derecho público, sino privado, porque el concesionario obra en su interés patrimonial y las relaciones jurídicas que nacen son regidas por el Derecho civil o comercial, con las limitaciones que surgen por su *adhesión* a las estipulaciones del acto administrativo celebrado entre el concedente y el concesionario.

Tal adhesión del particular a las estipulaciones de la concesión, no es propiamente un contrato, sino más bien un mero acto de adhesión a un servicio organizado. Los actos de adhesión no tienen de contractual más que el nombre.

El Concejo carece de atribución para legislar en materia de Derecho privado, y la calificación de venta de energía eléctrica hecha en la concesión no puede tener fuerza de ley si el contrato de suministro no se ajusta al régimen del Código civil.

Este Código nada prescribe acerca de la energía eléctrica, porque a la época de su sanción no había adquirido el desenvolvimiento actual, que ha determinado la creación de un régimen jurídico especial.

De acuerdo a la norma de su artículo 16, referente a los casos no legislados, la naturaleza del contrato de suministro de energía eléctrica debe resolverse con arreglo a los principios de las instituciones análogas del mismo Código u otra ley nacional, pero no extranjera. Es decir, incluir el caso controvertido entre los que ha regulado el legislador.

La legislación y la doctrina extranjeras, sobre esta materia de energía eléctrica, sólo pueden invocarse en cuanto no contrarían al Código civil.

El Juez únicamente resolverá por los principios generales del

Derecho, cuando no sea posible hacerlo por los del Código civil. Y así como se sometió por analogía a su régimen los accidentes de trabajo, hasta tanto se sancionaran las disposiciones peculiares, así también se impone con todo lo relacionado al contrato de suministro de energía eléctrica.

La naturaleza jurídica de los contratos está fuera de la autonomía de los contratantes. El objeto exclusivo y propio de la compraventa, según nuestro Código civil, son las cosas en su sentido legal.

El contrato de suministro de energía eléctrica, ¿tiene por objeto una cosa?

En la doctrina, la naturaleza jurídica de la electricidad varía de acuerdo al concepto que se tenga de la palabra cosa.

El Código civil de España no define la palabra cosa y la emplea como sinónima de bienes, cuya significación, en sentido propio, es muy distinta. Su art. 335 caracteriza los «bienes» muebles por dos posibilidades: la de ser susceptibles de apropiación y no estar comprendidas entre los «bienes» inmuebles.

El Código civil de Francia, en su artículo 516, clasifica también los bienes y no las cosas, como lo hace nuestra Ley, diciendo: todos los bienes son muebles e inmuebles. En este sentido los tratadistas asignan a la palabra «cosa» una acepción más amplia, ya que viene a comprender «todo lo que existe» y que, si es susceptible de un valor, lo llaman bien.

El contrato de abono a la electricidad constituye una venta, pues su objeto es la enajenación de una «cosa»—que según el Código civil francés es «todo bien»—mediante un precio fijado y engendra las diversas obligaciones que nacen del contrato de compraventa en general. La electricidad, ha declarado la Cámara de Apelación de Lyon, es una mercancía susceptible de tráfico, pues se obtiene por el empleo de máquinas y obreros que forman una empresa de manufactura.

El Código civil del Reino de Italia consagra un régimen análogo al del Código francés, pues, en su artículo 406, declara: todas las cosas que pueden ser objeto de propiedad pública o privada, son «bienes» inmuebles o muebles.

En el lenguaje común, la palabra cosa denota todo lo que existe fuera de nosotros; todo, excepto el individuo, que es per-

sona y no cosa. Así, *es cosa no sólo* un objeto material que se posee, *sino también un hecho* al cual se puede tener derecho, o a una acción que puede hacerse valer.

Con esa amplitud del concepto legal de cosa, no es de extrañar que los Tribunales civiles italianos hayan declarado comprendido en él la energía eléctrica y que el contrato de suministro de la misma constituya una «compra a consignación sucesiva», entrando el beneficiario en posesión de la energía a medida que le es suministrada.

En cambio, en el terreno penal, son diversos los términos y la importancia práctica de la cuestión desde que la Ley habla del hurto de «cosas muebles» y ha sido objeto de una larga discusión la posibilidad legal de aplicar el concepto de hurto en la sustracción dolosa de la energía eléctrica, habiendo sido solucionada por la ley italiana.

El nuevo Código penal italiano ha establecido, en el artículo 624, después de repetir la antigua definición del hurto, como el apoderamiento de una «cosa mueble ajena», que, *«a los efectos de la ley penal, se considera cosa mueble también la energía eléctrica y toda otra energía que tenga un valor económico»*.

Como se ve, el legislador ha limitado expresamente el carácter de cosa mueble de la electricidad, al solo efecto de la ley penal.

Por otra parte, el concepto de valor económico, más que la búsqueda de la *existencia material de la energía*, ha servido de guía al legislador para aceptar aquella reforma, estando universalmente aceptado que no tienen valor económico sino aquellas partes determinadas y circunscriptas del mundo exterior que pueden someterse a la voluntad humana, resulta evidente que *las energías* sólo pueden ser consideradas cosas muebles a los fines penales cuando estén en condiciones de ser tomadas y gozadas con provecho propio y daño ajeno.

De acuerdo con el precepto, *la búsqueda de la materialidad es accesoria*; siempre que se disponga de medios para producir, transportar y emplear una energía, deberá reconocerse que ésta tiene un valor económico, con lo cual basta para que pueda encontrar aplicación el principio del artículo 624.

Sin embargo, la mera importancia del valor económico alcan-

zado por la electricidad, no basta para proveer eficientemente a su tutela sometiéndola al régimen del Derecho común.

Y si la energía eléctrica debe ser materia de disposiciones especiales, así también la sustracción dolosa de ella constituye un delito nuevo, que requiere, por sus modalidades, un régimen especial. Desde ese punto de vista cabe destacar la ley alemana de 9 de Abril de 1900, que caracteriza el delito de sustracción dolosa de la electricidad en su artículo 1.º: cuando por una instalación o por un aparato eléctrico se sustraiga *trabajo eléctrico ajeno*, mediante una conducción no destinada a la transmisión ordinaria de la instalación o del aparato.

Ahora bien, el nuevo Código penal contiene el título VI bajo la denominación general de «Delitos contra la propiedad», es decir, la organizada por el Código civil, desde que aquél es su complemento necesario y eficaz. La garantía de muchas prescripciones de los Códigos civil y comercial se encuentra en la ley Penal, justificando así el texto constitucional sobre la unidad de legislación de esta última.

La ley Civil califica las cosas en muebles e inmuebles, fijando claramente el sentido legal del concepto de cosa y por vía de interpretación judicial no cabe ampliarlo, máxime cuando en el terreno penal no hay más delitos que los indicados, siendo inadmisible la interpretación analógica.

El apoderamiento de una «cosa mueble» y no un «bien» mueble constituye el delito de hurto o robo (arts. 162 y 164, Código penal), y por cosa mueble, no existiendo texto especial en el Código penal, debe entenderse la definida por el Código civil en sus artículos 2.311 y 2.318. Un atentado contra un «bien que no sea cosa «mueble», será cualquier otro delito, menos hurto o robo, como lo revelan los diversos delitos que contra la propiedad legisla el Código penal: hurto, robo, usurpación, extorsión, defraudación, estafa, etc.

Así se dice: el Código civil se ha preocupado de fijar los caracteres de los bienes patrimoniales, considerándolos como materiales, y ha llamado cosas a los primeros. ¿Qué inconveniente habría, entonces, en considerar cosa a la energía eléctrica, puesto que es materia? Si, pues, se trata de un «bien material» desplazable y

gobernable por el hombre, puede y debe considerárselo comprendido en el concepto de cosa.

Desde luego, si la electricidad «fuera materia o sustancia real», no habría dificultad legal alguna, porque sería cosa ; pero la energía eléctrica, ¿se ajusta a la acepción legal de cosa ? ¿Cuál es su propia naturaleza física ?

1.º *Cosa : Su concepto legal, objeto material. El hecho del hombre, objeto inmaterial. Ambos objetos son bienes.* En un sentido general, la palabra «cosa» comprende todo lo que existe en la naturaleza ; pero la ley civil, en su artículo 2.311, ha limitado su extensión : 1.º A los objetos «corporales» ; y 2.º Susceptibles de tener un valor.

Las cosas son muebles o inmuebles por su naturaleza, o por accesión o por su carácter representativo (art. 2.313, Código civil).

Y son *cosas muebles* las que pueden *transportarse de un lugar a otro*, sea moviéndose por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean *accesorias a los inmuebles* (art. 2.318, Código civil).

El artículo 2.319 enumera, entre otras cosas muebles por su naturaleza, todas las partes sólidas o flúidas del suelo, separadas de él, como las piedras, tierra, metales, etc. ; enumeración concordante con la establecida en el artículo 2.314, que, al referirse a los inmuebles por su naturaleza, prescribe : son las «cosas» que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas o flúidas que *forman su superficie y profundidad* ; todo lo que se encuentra bajo el suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre.

La materia o sustancia real se presenta en tres estados : sólido, líquido y gaseoso. La ley civil, en los artículos citados, nos habla de todas las partes «sólidas o flúidas» del suelo.

Por partes flúidas cumple interpretar que se refiere a los gases y líquidos.

La ley civil, al desenvolver la clasificación de las cosas, en ninguno de sus textos, modifica el sentido legal del concepto de cosa, caracterizado por su corporeidad y valor, a saber :

a) *Objeto material.* Las cosas corporales o materiales de existencia física y real son las que caen inmediatamente bajo nuestros sentidos, en cualesquiera de sus tres estados : sólido, líquido o

gaseoso, a diferencia de las cosas inmateriales o incorporales de existencia jurídica y legal, que sólo se perciben por nuestra inteligencia.

Mackeldey cree que en su origen sólo se aplicó la palabra «res» a objetos corporales y que la designación legal de las cosas no ha sido más que la consecuencia de esta idea.

Las cosas incorporales—*res, quae intelliguntur*—, por oposición a *res quae sunt*—, que podían verse y tocarse—, son ciertos derechos, por ejemplo, las obligaciones, la herencia, el uso, etc., y aun cuando estos derechos se refieran a cosas materiales, sólo se consideran los «derechos en sí», haciendo abstracción de los objetos a cuya adquisición atañen.

En las cosas incorpóreas se admitía una quasi posesión, consistente en dos elementos: el hecho de tener a la libre disposición el ejercicio del derecho y la intención de ejercerlo como dueño, y en ciertos casos había una quasi tradición, que consistía en permitir o tolerar el ejercicio del derecho.

Las cosas incorporales, como objeto de los contratos, las constituyen actualmente los hechos del hombre—derechos personales—, que la ley civil los considera simplemente un «bien inmaterial». Así, en su artículo 2.312, prescribe: «Los objetos inmateriales—hechos del hombre—, susceptibles de valor, e igualmente las cosas—objetos materiales—, se llaman bienes. El conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio.»

Sin embargo, en la doctrina moderna se pretende reservar el concepto de cosa inmaterial a las marcas de fábrica, comercio, invención y a los derechos de autor; pero estas cosas en realidad participarían del concepto clásico de cosa incorporal, en oposición a la corpórea o material.

b) *Valor económico*. La ley civil, además del elemento material, exige que la cosa sea susceptible de tener un valor, es decir, no la utilidad, sino el valor de cambio, que se refiere al dinero, o sea al precio de los economistas. Así, el aire, por más que es corporal, como no tiene valor, no es legalmente una cosa.

Los hechos del hombre, objeto inmaterial de los contratos—por ejemplo, una locación de servicios, etc.—, aunque susceptibles de valor, y a pesar de que constituyan un «bien», no son legalmente cosas.

Sólo se considera bien lo que puede servir al hombre, lo que puede emplear éste en satisfacer sus necesidades, lo que puede servir para sus usos o placeres, lo que puede, en fin, entrar en su patrimonio, para aumentarlo o enriquecerlo, *aunque consista en un mero derecho*, como un usufructo, un crédito.

El derecho de usufructo, de crédito, etc., citados por el codificador, constituyen un bien; pero no son una cosa. Así también el derecho al suministro de la energía eléctrica es un bien, sin que pueda por esto concluirse que ella—la energía eléctrica—sea una cosa.

c) *La electricidad, ¿es legalmente cosa?* El texto del artículo 2.311 citado es claro y preciso, sin ser posible al intérprete ampliar el sentido jurídico de «cosa» corporal o material como objeto de los contratos a los incorporales o inmateriales hechos del hombre.

Por otra parte, la ley procura facilitar su aplicación y prescinde de la división que hizo el Derecho romano de cosas corporales e incorporales—atribuyendo a la palabra un sentido amplísimo y haciéndola comprender todo cuanto puede ser objeto de Derecho.

Ahora bien: la corriente eléctrica, ¿es una cosa corpórea, sustancia real o material?

La electricidad tiene propiedades análogas a las de una corriente y en su técnica se habla de «corriente eléctrica», pues en los conductores la electricidad se mueve libremente, con independencia de la *sustancia material del conductor*. La electricidad se corre a lo largo del hilo, mientras la máquina engendra continuamente una diferencia de tensiones en los conductores, cuya persistencia causa el corrimiento de la electricidad a lo largo del hilo, y «se dice» que por éste pasa una corriente eléctrica.

Sin embargo, ocurre preguntarse, desde que la ley exige como primer elemento esencial la materia: ¿la energía eléctrica es una cosa corpórea o material? ¿En cuál de los «tres» estados conocidos se presenta: sólido, líquido o gaseoso? ¿Es en el estado gaseoso, o en un «cuarto» estado, que se pretende denominar ultragaseoso o radiante?

De estar a la opinión de Graetz, *no hay ningún sentido* para reconocer la electricidad. Para reconocer el movimiento, el sonido, la luz, el calor, bastan los sentidos, que, si a veces engañan en las

apreciaciones, dan, en cambio, la seguridad absoluta de que el fenómeno existe. Por el contrario, *para la electricidad no hay ningún sentido*. Por fortuna, ésta se transforma fácilmente *en otras formas de energía*, y de ese modo es asequible a nuestros sentidos, *mediante aparatos* de medida que indican cualitativa y cuantitativamente la densidad, tensión eléctrica, etc.

Además, como observa el profesor Oertmann, en el estado actual de nuestro conocimiento de la naturaleza, es suficiente con que la cosa sea perceptible por medio de cualesquiera de los sentidos; los cuerpos gaseosos, el vapor de agua, etc., pueden ser cosas y entrar en relaciones de propiedad jurídica. No puede decirse lo mismo, siguiendo la *opinión dominante y más exacta*, aunque a veces discutida, de la corriente eléctrica, por lo menos mientras en ella se vea, *como ve todavía la doctrina física* corriente, un estado especial de *movimiento de las moléculas de otro* (el hilo conductor, etc.), y no un fluido especial, conducido por o sobre éste. Cosas serán los alambres conductores, los acumuladores, etc., pero no, *además de ellos*, la corriente eléctrica como tal, y solamente aquéllos serán, por consiguiente, objeto posible de *hurto*, de daños en las cosas, etc.

Es indiscutible que la ley civil, cuando ha establecido el concepto de «cosa», se ha referido al científico de «materia», que no lo crea, sino que lo toma tal cual lo encuentra sentado por la ciencia.

La regla es, pues, que la ley contempla las cosas según su naturaleza física, salvo excepción expresa.

La importancia de las categorías de las cosas se encuentra en que no todas ellas pueden ser objeto de ciertos contratos. Y así, el artículo 1.327 del Código civil establece que las «cosas» sólo pueden ser objeto del contrato de compraventa. De suerte que si la energía o corriente eléctrica no es una cosa material, no sería vendible legalmente, y el contrato objeto de ella se podría calificar más bien de locación.

Por otra parte, no basta legalmente, para constituir una «cosa», la circunstancia de que sea posible tomar la energía eléctrica del gran depósito natural, y que, incorporada al patrimonio, «constituya un bien», por ser susceptible de tener un valor en virtud de sus múltiples aplicaciones.

(Continuará.)

EDUARDO DE FUENTES,

Registrador de la Propiedad.