



# **SOBRE LA UNIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

**ABOGACÍA**

**UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21**

**JOSEFINA MARÍA ABALOVICH FERNÁNDEZ**

**2016**

**TITULO**

**SOBRE LA UNIFICACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

**Índice**

**Capítulo I**

**1- Introducción** -----Pág. 7

**2 - Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales** -----Pág. 8

**3 - Evolución histórica**-----Pág. 14

**Capítulo II**

**1 - Concepto de responsabilidad civil** -----Pág. 20

1.1 - La ilicitud-----Pág.21

1.2 - La indemnización-----Pág. 23

**2 - Sistemas de la responsabilidad civil** ----- Pág. 25

2.1 - Responsabilidad Contractual y Extracontractual-----Pág. 25

2.2 – Diferencias entre ambos regímenes-----Pág. 28

2.3 – Opción aquiliana ante el incumplimiento contractual-----Pág. 30

2.4 - Responsabilidad Precontractual-----Pág. 32

2.4.1 – Doctrinas Contractualistas-----Pág. 32

2.4.2 – Doctrinas Extracontractualistas.-----Pág. 33

**3 – Elementos de la Responsabilidad** -----Pág. 35

3.1 - Antijuridicidad-----Pág. 35

3.2 – Daño-----Pág. 37

3.3. – Relación de causalidad entre el hecho y el daño-----Pág. 38

3.4 – Factores de imputación y atribución legal del daño-----Pág. 38

**Capítulo III**

**1 - Proyección actual de la ley 17711 en materia de**  
**responsabilidad civil -----Pág. 48**

**2 - Unicidad del fenómeno resarcitorio -----Pág. 49**

2.1 -Tesis de la dualidad-----Pág. 49

2.2 - Tesis de la unicidad-----Pág. 51

2.3 - Tesis intermedias-----Pág. 51

2.4 -Nuevas fronteras de la responsabilidad civil-----Pág. 53

**CAPITULO IV**

**1 - Proyectos de reformas al Código Civil Argentino-----Pág. 55**

**2 - Jurisprudencia-----Pág. 57**

**Capítulo V**

**1 - Síntesis-----Pág. 62**

**2 - Conclusión -----Pág. 69**

**3 - Bibliografía -----Pág. 72**

## **Agradecimientos**

En este momento tan especial de mi vida, en el que ya me falta muy poco para lograr uno de mis mayores anhelos, que es el de recibirme de abogada, quiero agradecer a todas aquellas personas que me acompañaron en este camino.

Primero a mi familia, por ayudarme , apoyarme y tolerar el tiempo que les resté para poder estudiar, a mi mamá por ser mi gran ejemplo de lucha y por enseñarme que con esfuerzo y voluntad que todo se puede lograr y a mi papá por guiarme en este camino.

A mis hermanas por confiar en mí y brindarme mucha fuerza para seguir adelante, y a todos mis afectos por apuntalarme cuando pensaba que no lo iba a lograr.

Y en especial a mis hijos Ernestina, Lorenzo y Salvador, mis motores y a Pablo por confiar siempre en mí.

A la Universidad y con ella a todo el cuerpo docente y administrativo que me guiaron y ayudaron en este camino tan difícil como hermoso, que me brindaron no solo los conocimientos sino también una formación en los valores necesarios para construir una sociedad más justa.

A todos muchas gracias.

## **Resumen**

En función de los distintos criterios que han imperado a lo largo del tiempo en materia de Responsabilidad Civil, no solamente en trabajos de destacados autores desde la sanción del Código Civil a la fecha, sino las distintas posturas doctrinarias en el orden nacional, como asimismo en la legislación comparada, no han sido suficientes para abordar en plenitud la problemática que nos ocupa.

Si bien la Ley 17.711 (modificación del Código Civil), ha representado un avance sustancial en la legislación argentina, no ha culminado la tarea que científicamente han desarrollado distintos autores para colocar la cuestión de la responsabilidad civil a la altura de los reclamos de la sociedad de este tiempo.

Los intentos de modificación han ido quedando como una frustración en el tiempo y, es de esperar que con la creación de la nueva Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos, pueda lograrse la unificación de los códigos y que esto sea un salto cualitativo a fin de plasmar en la ley los aspectos vinculados al tema que pudieren resultar insuficientes, contradictorios y hasta en algunos casos indefinidos.

**Abstract**

Based on the different criteria that have reigned throughout the time as for Civil Responsibility, not only in works of outstanding authors since the sanction of the Civil Code to the date, but the different doctrinaire positions in national order, since likewise in the comparative legislation, they have not been sufficient to approach in fullness, the problematic that occupies us.

Although Law 17.711 (modification of Civil Code), represented a substantial advance in the Argentine legislation, it has not culminated, the task that scientific different authors have developed to place the issue of the Civil Responsibility up to the claims of the society of this time.

The attempts of modification have been staying as a frustration in the time and, it is of waiting that with the creation of the new Commission for the production of the Project of Law of Reform, Update and Unification of the Codes Civil and Commercial, the unification of the codes could be achieved and that this is a qualitative jump in order to form in the law the aspects linked to the topic that will be able to turn out to be insufficient, contradictory and up to in some indefinite cases.

## CAPÍTULO I

### 1 - Introducción

Existe en nuestro país dos ámbitos de Responsabilidad civil, ambos difieren en cuanto a la extensión del daño, la prueba y la prescripción entre otras cosas, razón por la cual, es imprescindible al momento de formular el reclamo legal discernir ante cual de las responsabilidades nos encontramos.

Por un lado, se erige la responsabilidad contractual, en la cual se debe responder por no haber cumplido con un deber preexistente, específico y determinado; parte de la doctrina (PIZARRO Y VALLESPINOS, 1999) considera más correcto hablar de responsabilidad obligacional, pues el Libro II , Sección Primera, Parte Primera, Título III de nuestro Código Civil regula los daños e intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero y en el Título VII legisla sobre los daños en las obligaciones de dar sumas de dinero. Por lo tanto, siempre que exista un contrato u obligación preexistente válida de cualquier fuente, que vincule al responsable con la víctima y que sea incumplido, habrá responsabilidad contractual.

Y por otro, aparece la responsabilidad extracontractual cuando lo que se ha violado es el deber genérico de no dañar. Yzquierdo Tolsada lo explica de este modo:.. “en un caso el deber es específico, en otro recae sobre la generalidad de individuos, o, lo que es lo mismo, en la responsabilidad contractual las partes se conocen y lo prohibido es dañar a ese concreto acreedor; en la extracontractual, las partes se conocen a través del hecho dañoso”... (YZQUIERDO TOLSADA, 1993, p. 80). El criterio distintivo estaría dado por el carácter genérico o específico que reviste el deber o la obligación y por la calidad determinada o indeterminada de los sujetos obligados.

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

El tema de los ámbitos de la Responsabilidad, preocupa a la doctrina de muchos países y dicha preocupación nace de la moderna concepción de la responsabilidad civil que centra su atención en el daño y en la víctima y, no tanto, en la culpa y en el victimario. Así se coloca al daño como eje de la Responsabilidad Civil y, por ende, es dable sostener la unicidad del fenómeno resarcitorio sin tener en cuenta el origen del daño, ya que a la víctima más le interesa saber si soportará el perjuicio sufrido, quien, cuanto, cómo y cuando se lo va a reparar.

### **2 - Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales**

Bustamante Alsina (1997) enseña que la doctrina clásica, entre los que se encuentran autores como Aubry et Rau, Demolombe; Baudry Lacantinèrie y Sainctelette (1888), distinguen dos tipos de culpa: la contractual y la extracontractual

La primera, supone la existencia de una convención hecha por las partes de la que nace una obligación que fue incumplida por una de ellas; la segunda aparece con la transgresión al mencionado deber genérico de no dañar.

La culpa contractual es efecto anormal de la obligación mientras la culpa extracontractual es fuente de una obligación nueva.

La doctrina moderna erige al daño y a la víctima como centro de la responsabilidad civil, por lo que no tiene en cuenta el origen del daño; sosteniendo así la unicidad del resarcimiento.

En la responsabilidad contractual el deber es específico, y en la aquilina recae sobre la generalidad de individuos, de esta manera en la responsabilidad contractual



## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

las partes se conocen y lo prohibido es dañar a ese concreto acreedor; en la extracontractual, las partes se conocen a través del hecho dañoso (YZQUIERDO TOLSADA, 1993). Lo que permite distinguir entonces a una responsabilidad de otra es el carácter genérico o específico del deber y la determinación o indeterminación de los sujetos obligados, se ha dicho con acierto que ...“lo fundamental no es saber si estamos en presencia de un contrato o no para aplicar uno u otro tipo de régimen, sino en averiguar si hay una obligación específica, cualquiera sea su fuente, con sujetos determinados o diferenciados, en cuyo caso debemos aplicar los principios de la responsabilidad contractual, solución distinta al caso de mediar simple violación al deber genérico”... (PADILLA, 2001, p. 73).

Las razones de la distinción arrancan, según Alterini (1987), del derecho romano, que legislaba la responsabilidad contractual en la ley de las XII Tablas y la extracontractual en la ley Aquilia. La distinción fue respetada por el Código Civil francés que legisla sobre la responsabilidad contractual en la sección 4 del título III “de los daños e intereses resultantes de la inejecución de la obligación” y regulaba la responsabilidad extracontractual en el título IV “de los compromisos que se forman sin convención”.

El código precedentemente mencionado inspiró a Vélez Sarsfield, quien legisló sobre la responsabilidad contractual en los arts. 505 a 514, 519 a 522, 622 y concordantes y la responsabilidad extracontractual en los arts. 1066 y ss. Vélez, sin embargo, se apartó de la fuente al legislar el art. 1107 estableciendo en qué casos se permite la opción entre sistemas.

La posición contraria a la de Vélez Sarsfield es expuesta por primera vez por Lefebvre, A. F (1886), para quien tanto la responsabilidad contractual como la

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

extracontractual generan obligaciones primarias cuya violación de la ley o el contrato será siempre un delito, con lo cual da inicio a lo que se conoce como tesis monistas. Para este autor la responsabilidad es siempre delictual porque las partes no pueden crear normas ni aun en el caso de contrato, porque es la ley la que las crea reconociendo la libertad contractual.

Además de las doctrinas, clásica y monista, existen posturas intermedias, las que sostienen la naturaleza única del fenómeno resarcitorio porque ... "el concepto de responsabilidad es básicamente el mismo para los dos órdenes, desde que en ambos hay un deber violado, emanado del contrato en un caso y de la ley en el otro, que obliga a reparar el daño, por lo que tanto la responsabilidad contractual como la aquiliana se refieren a la vez a las fuentes y a los efectos de las obligaciones. No existen diferencias de naturaleza entre ambas esferas" ... (PICASSO, Sebastián, 1999, pág. 349). Ésta es la postura que siguen en nuestro país Bustamante Alsina y Llambías, para quienes hay una sola culpa y un doble régimen de responsabilidad culposa.

La Doctrina Argentina se ha pronunciado en forma ampliamente mayoritaria por la unificación del régimen de responsabilidad, el proyecto de unificación de 1998 (los redactores de este proyecto fueron Héctor Alegría, Atilio Alterini, Jorge Alterini, María J. Méndez Costa, Julio Cesar Rivera y Horacio Roitman), en el punto de la responsabilidad, establece el régimen de unificación de regímenes en el Título IV del libro cuarto, llamado "Responsabilidad Civil" en cuyo primer artículo se aclara que las disposiciones se aplican cualquiera sea la fuente. Se unifican las consecuencias o extensión del resarcimiento y se responde por las consecuencias inmediatas y mediatas previstas o previsibles, excluyéndose las causales.

## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

La ley de defensa del consumidor (ley 24.240), constituye una excepción a nuestro sistema legal argentino, ya que elimina la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual. En su artículo 40 establece “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

“La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena” (Texto según ley 24999, art. 4).

Esta ley de defensa del consumidor, al mencionar en su artículo 40, como responsables de un daño al consumidor, a todos los otros intervinientes en la cadena de comercialización del producto, sin hacer diferencia alguna según sean o no vendedores directos del mismo, elimina la distinción entre ambas órbitas.

Nuestra Jurisprudencia se ha expresado con respecto al tema, 1- *“Aun cuando el actor no haya aclarado expresamente al demandar que ejercía la opción por la vía extracontractual, con fundamento en las prescripciones del art. 1107 del código civil y que, en consecuencia, renunciaba a la acción de incumplimiento contractual, corresponde juzgar la causa de conformidad con las normas que rigen la responsabilidad aquiliana si la voluntad de acogerse a dicho régimen surge clara y explícita y ello ha sido consentido por el demandado”* en los autos caratulados “Ramos Ángel C/ Rimidan S.A.”, C.C.C. Rosario, Sala II, 08/04/96, LL Litoral t. 1997, pág. 857. Hechos: Se trata de una demanda de daños y perjuicios que reconocía como antecedente una relación comercial derivada de una prestación de servicio. Sin

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

embargo, el tribunal admitió que la cuestión se ventilara poniendo en juego normas extracontractuales.

2- “Multimarca S.A. C/ Banco del Suquía S.A.”, C.C. y C. Rosario, Sala IV, 02/05/2002, E.D. 200, pág. 29 y ss. - Hechos: Se trataba de una acción de daños y perjuicios promovida por una firma comercial por la cual reclamaba los daños y perjuicios generados como consecuencia de la errónea inhabilitación de su cuenta corriente por el término de 26 días. Lo que habría frustrado según el reclamante una importante operación comercial con la firma Toyota. - Se Dijo: “Si bien es cierto la responsabilidad civil de los bancos debe apreciarse con parámetros más rigurosos que los aplicables a un neófito, puesto que se trata de comerciantes profesionales con un alto grado de especialización, colectores de fondos públicos y con una superioridad técnica sobre sus clientes, no lo es menos que estos datos no autorizan a prescindir en lo absoluto de la limitación contenida en el artículo 520 del C.C, la cual se halla plenamente justificada por razones económicas y sociales”.

Que sin perjuicio de lo expresado precedentemente, es dable advertir que las sociedades van evolucionando en sus múltiples aspectos, en lo político, en lo económico, en lo laboral, etc., en consecuencia el derecho va a la saga de la realidad, recogiénola, conceptualizando y convirtiendo en norma. Fruto de lo expresado, a la fecha se encuentra creada la Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, la cual se llevó a cabo mediante el Decreto 191/2011.

Que el debate sobre las reformas referidas, tienen como objeto primordial la actualización de distintas normativas tanto en lo Civil como en lo Comercial, recogiendo como antecedentes las reformas a algunos artículos y las nuevas corrientes

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

doctrinarias en la materia, con el claro objetivo de modernizar y dinamizar nuestra legislación acorde con los nuevos reclamos de una sociedad en evolución.

En una reforma de esta envergadura, cabe citar algunas de las cuestiones que se abordan en el mismo.

El mencionado Proyecto dedica el Título V a “Otras fuentes de las Obligaciones”, bajo el cual se trata a la responsabilidad civil con la gestión de negocios, el empleo útil, el enriquecimiento sin causa, la declaración unilateral de la voluntad y los títulos valores.

Se regula esta materia a lo largo de 72 artículos (arts. 1708 a 1780), estructurándolos en once secciones y se continua utilizando la denominación “responsabilidad civil” lo que importa el respeto a la tradición y se procura mantener la uniformidad de la terminología utilizada en la legislación especial.

Un cambio importante de paradigma se encuentra en la incorporación como áreas de competencia a la “prevención” y a la “punición con fines disuasivos”, extendiéndose más allá de la dimensión estrictamente indemnizatoria. Se procura concretar un modelo integral de protección del ser humano.

De acuerdo a lo que surge del art. 1716 del mencionado Proyecto, el cual reza: “La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”, del mismo se puede inferir la unificación de la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, solución que la doctrina viene reclamando desde hace un largo tiempo en forma insistente.

### **3 -Evolución histórica**

Se puede dividir la evolución histórica de la Responsabilidad Civil en tres periodos: primitivo, intermedio y contemporáneo. (Nicolau, 1995)

Actualmente el daño es concebido como la vulneración de un interés subjetivo que puede ser patrimonial o extrapatrimonial, que procede de hechos humanos, llamados adjudicaciones o repartos; o de acontecimientos de la naturaleza o el azar, denominados distribuciones.

En la época primitiva las sociedades no diferenciaban entre adjudicaciones y distribuciones. Ante el sufrimiento de un mal, el hombre reaccionaba con ira sin importar el origen del daño o si se trataba del hecho de hombre o era producto de la naturaleza o el azar.

Como consecuencia del mal sufrido se obligaba a responder a algún miembro del grupo, escogido autoritariamente, ya que el dolor y la ira que les producía el daño debían pagarse. La sociedad realizaba la adjudicación humana, y surge así la venganza.

Poco interesaba si existía un nexo causal entre el daño y la conducta, se castigaba aún al inocente que recibía el mismo mal sufrido por la víctima, como ocurre con la Ley del Talión y el famoso ojo por ojo, diente por diente.

Posteriormente la sociedad evoluciona y el hombre descubre que le resulta más conveniente cobrarse del patrimonio de su enemigo que vengarse. Así se llega a la composición voluntaria o legal, de esta manera se recibía una suma de dinero a

## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

cambio del perdón. Se alcanza un cierto grado de justicia ya que aquí no interesa la expiación del dolor sino proteger a la persona que debe reparar.

Desde el punto de vista axiológico, este sistema hace predominar la justicia absoluta, ya que el daño debe pagarse. Sin embargo, se trata de obtener la reparación sin considerar cual es el miembro de la comunidad que debe pagar.

... “Este régimen aparece entonces como injusto porque grava a un sujeto sin consideración alguna a su relación con el hecho dañoso, porque purga un daño con otro daño y también por el fundamento último del castigo: la expiación colectiva del dolor. No se tiene en cuenta a la víctima en sí misma. Por ello puede decirse que se está muy lejos de realizar el principio supremo de justicia, tal como ahora lo entendemos, cuyo objeto y fin es la personalización del hombre. En síntesis, en este régimen no interesa ni la persona de la víctima ni la del autor del daño”... (Nicolau, 1995, p. 47).

En el período intermedio se comienza a internalizar el daño, aceptándose la enfermedad, muerte, las catástrofes. El daño ya no genera la furia o enojo del periodo primitivo y comienzan a distinguirse las consecuencias provenientes del hombre, de aquellas que provenían de distribuciones sin llegar a dilucidar si se trataba de naturaleza o azar. Entre los siglos XIV y XV, va surgiendo el seguro como medio de protección.

El Estado asume un rol preponderante al hacerse cargo de las adjudicaciones, pero siguen siendo en forma autoritaria y con dos naturalezas distintas: la represión penal del autor y otorgándole a la víctima la opción de exigir la reparación; aun cuando en los primeros tiempos se seguía considerando como una venganza

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

En el derecho romano clásico, el sujeto al que se le imponía la adjudicación respondía por las consecuencias que tenían un nexo causal. Posteriormente, en el postclásico, entra a jugar la culpa como factor de adjudicación. Al final del periodo, se hace más comprensivo admitiéndose la reparación de todo daño material.

En el derecho romano clásico para que nazca la obligación de reparar el daño debía existir nexo entre el daño y la conducta, no se investigaba la culpabilidad. Sin embargo, con el correr de los siglos, esa razón se va mutando, desde una apreciación puramente objetiva a un criterio subjetivo. A partir del siglo XVII, el principio será que cada uno debe reparar el daño cometido por su culpa: se trata de una sanción a la conducta culpable.

En el siglo XIX, frente a la cantidad de perjuicios ocasionados como consecuencia del crecimiento industrial, se torna necesario continuar con el principio de la culpa, pero no sólo para moralizar las costumbres sino también para proteger el desarrollo industrial.

Desde la dimensión axiológica, se advierte una justicia más conmutativa que considera que solo el culpable debe resarcir. En cuanto a extensión de ese resarcimiento, se acepta que deben resarcirse las consecuencias inmediatas y mediatas, y solo en algunos casos excepcionales las causales.

Sin embargo, surge el inconveniente de sobredimensionarse el factor de atribución subjetivo, pues recae en la víctima la obligación de probar la culpa del sujeto que ocasionó el perjuicio. En definitiva, se trata de un régimen humanista-paternalista que intenta de corregir al autor del daño y proteger a la sociedad contra algunos individuos atentan contra ella.



## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

En el período contemporáneo, sobre todo en las sociedades más desarrolladas el hombre que domina la naturaleza con la ciencia y la tecnología no admiten catástrofes personales o sociales. Por otro lado, se diferencian claramente los daños provenientes de influencias humanas difusas como los daños al medio ambiente, de los producidos por la naturaleza.

Se mantienen claramente diferenciadas la represión penal del autor del daño y las acciones del particular para su reparación.

La nota más destacable de esta época es que la obligación de reparar no sólo recae en quien ha cometido el hecho sino también en quien ha creado el riesgo, aun sin culpa. Se trata de un esfuerzo para encontrar el mayor número de personas a quienes atribuir la obligación de reparar, a fin de que el crédito por reparación no quede insatisfecho.

En esta época reina el principio de reparación integral que incluye el daño material, lucro cesante, daño moral; y no sólo el daño actual sino también el eventual. Se alega la necesidad de proteger a la víctima y por eso es que todo daño debe ser reparado.

Dentro de este marco, entra en juego el Estado con su rol proteccionista imponiendo respeto al orden público, por ejemplo, cuando declara solidariamente responsables a todas las entidades participantes de un evento deportivo frente a la víctima de un accidente ocurrido durante su desarrollo en el estadio, o cuando declara nulas las cláusulas que dispensan el dolo, o las de exoneración y limitación de responsabilidad.

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

Desde el punto de vista normológico, la estructura de la norma se simplifica limitándose el presupuesto de la ilicitud, y objetivizando el factor de atribución.

Los ordenamientos normativos que no han sido reformados y adecuados, no conciben con lo que reclama la voluntad colectiva. Así es que, para que encuadren en ellos los nuevos problemas, frecuentemente se fuerza la interpretación de sus normas deviniéndose en inexactos, porque no describen con acierto el régimen de responsabilidad realmente vigente, ya que yendo más allá de las normas legales, la jurisprudencia y la doctrina han ampliado la obligación de reparar.

Desde la dimensión axiológica, hay una tendencia a no tomar en consideración las personas como es el caso de cuando se responsabiliza a todos los miembros de un grupo individualizado por ser anónimo el autor del daño. Se evoluciona hacia una mayor justicia

El régimen actual que pone su énfasis en la protección de la víctima evidencia un humanismo-paternalista, pero a veces de una forma exagerada produciendo un desequilibrio.

Vélez Sarsfield al redactar nuestro Código Civil colocó a la culpa como único fundamento de la responsabilidad. Recién con la sanción de la ley 17.711 que introduce modificaciones importantes en el Código Civil, se incorpora la responsabilidad objetiva por riesgo creado en los daños causados por el riesgo o vicio de las cosas, encontrándose las primeras manifestaciones que asientan a la responsabilidad en una base distinta a la culpa.

Actualmente, las normas que regulan la responsabilidad civil por daños, se encuentran desbordadas, ya que con el correr de los años surgen nuevas situaciones

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

como consecuencias del avance tecnológico y científico. La mayoría de los daños que ocurren no son el efecto de conductas individuales sino el resultado de comportamientos sociales. (BUSTAMANTE ALSINA, 1987. LA LEY, 1997).

Es dable destacar la necesidad de analizar el sistema de la responsabilidad civil, partiendo del daño y la necesidad de repararlo. Sin duda el daño es el aspecto más relevante de la relación jurídica que se origina en el evento dañoso y por ello la cuestión de la reparación domina el panorama de la responsabilidad civil.

## CAPÍTULO II

### 1 - Concepto de Responsabilidad Civil

Según el Diccionario Jurídico Responsabilidad significa: “Obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro cualquier pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero, ya sea por culpa o negligencia, o con ocasión de un delito de derecho civil o derecho criminal, o por el riesgo resultante de una actividad laboral” (FERNANDEZ DE LEON, 1972, p. 375).

La Responsabilidad Civil... “consiste en la reparación del daño o sea en la restitución de la cosa, cuando ella sea posible, y la indemnización de perjuicios. Esta Responsabilidad no se extingue con la penal y subsiste hasta en los casos de Responsabilidad Penal, pudiendo afectar a terceros” ... (FERNANDEZ DE LEON, 1972, p. 375).

Así es que la responsabilidad civil importa el deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado, y el primer elemento de la misma es la acción o conducta humana, que si va acompañada del resto de los presupuestos se configura dicha obligación de reparar. La acción, para el derecho no es cualquier comportamiento humano, sino solo aquel que se exterioriza. El hecho que queda en la consciencia del ser humano escapa al derecho.

La acción puede asumir dos formas: una positiva o una negativa, es decir un hacer o un no hacer. La acción positiva es la regla en los actos delictuales, mientras que la negativa sería excepcional, puesto que se requiere de una norma que obligue a

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

la persona a cumplir con el hecho omitido. Es muy importante tener en cuenta que para que un acto externo se considere acción es necesario que se realice con voluntad.

Es decir que, en ocasiones el acto que causa el daño constituye la fuente de una obligación nueva ya que el autor del mismo no tenía vínculo jurídico anterior con la víctima, y otras veces dicho acto aparece como consecuencia de una obligación anterior, cuando ya existía un vínculo jurídico que le imponía el cumplimiento de una determinada conducta.

### **1.1 - La ilicitud**

Cuando se habla de ilicitud en materia de responsabilidad civil automáticamente se enfrenta al problema de la ilicitud de la conducta y de la sanción como consecuencia de la misma.

Por definición lo ilícito es lo contrario a la ley. El concepto supone entonces la existencia de una norma que imponga compulsivamente una determinada conducta, cuya obligatoriedad estaría dada por el temor a sufrir la sanción prevista para el caso de violación.

Considerada entonces la Ilicitud como conducta antijurídica, se trataría de un obrar contrario al ordenamiento jurídico en general, no a normas específicas o determinadas. Así por ejemplo si es una regla de derecho la que establece que nadie debe causar daño a otro, está sin embargo justificado el daño que se cause en legítima defensa o en estado de necesidad.

Cuando la conducta no se ajusta a la previsión normativa, sea que esta esté contenida en la ley o en la cláusula de un contrato convirtiéndola en obligatoria para

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

las partes del mismo, se aplica la mencionada sanción como consecuencia de la conducta antijurídica.

Dicha sanción puede revestir dos formas. La sanción resarcitoria mediante la cual se repara intentando volver las cosas al estado anterior, incluso mediante la eliminación de los efectos pasados, presentes y futuros como es el caso de la nulidad de los actos jurídicos; y la sanción represiva, que si bien es propia del derecho penal, no es exclusiva del mismo, que se impone además de la resarcitoria a modo de sanción ejemplar para que esos hechos no se repitan, verbigracia la pérdida de la patria potestad impuesta al padre que no cumple con los deberes puestos a su cargo.

Llambías sostiene que "... cuando la sanción es igual o equivalente al deber jurídico incumplido se llama resarcitoria y consiste en imponer por vía de sanción la misma conducta que era debida por vía de prestación voluntaria. Cuando, en cambio, consiste en un hecho diferente de la conducta debida, se llama sanción represiva..." (LLAMBÍAS, 1961, p. 575)

Nuestro Código Civil se ocupa de reparar los efectos del acto ilícito ya sucedido, sean los daños presentes o futuros tal como surge de su artículo 1067 que reza: "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia". Sin embargo no autoriza la ley a reclamar ninguna garantía para asegurar la indemnización por el daño eventual que se pueda ocasionar

El daño es uno de los elementos esenciales del hecho ilícito como fuente de las obligaciones, este no queda configurado mientras aquel no se produzca, y en

consecuencia hasta ese momento no nace la acción respectiva. (CODIGO CIVIL ANOTADO, SALAS, TRIGO Y REPRESAS, 1974)

La sanción resarcitoria tiende a suprimir el daño y obliga al autor del hecho a reponer el patrimonio del damnificado, sea restituyendo los bienes de los que fue despojado o reponiendo las cosas dañadas al estado anterior, si fuese posible.

### **1.2 - La indemnización**

Según Bustamante Alsina "... La indemnización consiste en el pago de una suma de dinero equivalente al daño sufrido por el damnificado en su patrimonio..." (BUSTAMANTE ALSINA, 1997, p. 79).

Constituye una obligación de dar una suma de dinero y se encuentra sometida al régimen de estas últimas en cuanto a la naturaleza de la prestación, independientemente de la fuente que le da origen. Se trata de una deuda de valor no sujeta al principio nominalista, por ende reajutable al momento de hacerse efectivo el pago.

El resarcimiento por equivalente o indemnización constituye el sistema tradicional del derecho romano, seguido por el derecho francés y adoptado por nuestro Codificador tanto para los actos ilícitos, como para el incumplimiento de los contratos. Así surge del actual artículo 1083 de nuestro Código Civil en el cual se consagra el sistema de la indemnización impuesto necesariamente para la inexecución de los contratos (art. 505, inc. 3º) y subsidiaria y opcionalmente para los actos ilícitos.

Cuando se trata de resarcir los daños producidos por un acto ilícito, la indemnización constituye una obligación autónoma y en caso de que los daños sean

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

consecuencia de un incumplimiento contractual, la indemnización aparece como una obligación reparadora con carácter subsidiario y accesorio.

Es subsidiaria en cuanto el artículo 505 del Código Civil señala cuáles son los efectos accidentales o subsidiarios de las obligaciones cuando sostiene que: "Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor son: 1º Darle derecho para emplear los medios legales... 3º Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes".

De esta manera, los jueces no pueden imponer al acreedor que reciba el pago de los daños y perjuicios a cambio de la prestación, mientras ésta última todavía puede ser cumplida; del mismo modo que el deudor carece de aquella opción. En cuanto al acreedor tiene que la facultad de exigirle al deudor el cumplimiento directo de la prestación, sea por él o por un tercero; y solo para el caso de que no pueda obtener la prestación podrá exigir la indemnización de los daños y perjuicios. (BUSSO, COD. CIVIL ANOTADO, 1958).

Respecto al carácter accesorio de la indemnización, la doctrina mayoritaria le otorga dicho carácter pues ella depende en su existencia de que hubiere existido a su vez la obligación incumplida.

La doctrina en general sostiene que, el fundamento de la indemnización estaría dado por un pacto tácito entre acreedor y deudor, reduciéndose solo a los casos de en donde el daño aparece como consecuencia de un incumplimiento contractual.

Lafaille (1947) critica esta postura porque considera que de esta manera se limita el problema a la esfera convencional y se disminuye su importancia hasta depender absolutamente de la voluntad de los interesados.



## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

El derecho a la debida indemnización, que se le concede a quien sufre un daño por el hecho de otro, halla suficiente fundamento en el principio de justicia que impone la necesidad de restablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente.

En cuanto a la valuación de la indemnización es equivalente a la valuación del perjuicio ocasionado.

## **2 - Sistemas de la responsabilidad civil**

### **2.1 - Responsabilidad contractual y extracontractual**

Cuando se produce un daño, para satisfacer el principio de justicia es necesario repararlo, y allí es donde surge el tema de la responsabilidad, y no es un tema menor determinar en que orbita se encuentra dicha responsabilidad, que puede ser contractual o extracontractual, ya que una y otra tiene origen distinto que condiciona regulaciones diversas pero con importantes diferencias.

Por el solo hecho de vivir en sociedad, el hombre está sujeto al deber genérico de no dañar, conocido por los romanos como el *neminem laedere*, que se aplica independientemente de que se hayan pactado pautas de conducta, por el solo hecho de la convivencia social. Por ello la transgresión a este deber genera la llamada responsabilidad extracontractual.

Para el caso de que entre en juego la voluntad de las partes plasmada en un acto jurídico contractual, generándose obligaciones, en caso de incumplimiento estaríamos en la órbita de la llamada responsabilidad contractual.

En lo contractual, las obligaciones engendradas posibilitan al acreedor a reclamar su cumplimiento, y en caso de mora o inexecución de la prestación debida, se

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

genera la responsabilidad. En cambio, en el ámbito extracontractual, la responsabilidad surge en su origen mismo, es decir, en la comisión de actos ilícitos.

En la doctrina clásica se ha distinguido la culpa contractual de la extracontractual o aquiliana, elaborándose la teoría de la dualidad y la unidad de la culpa.

La tesis de la dualidad de la culpa sostiene como fundamento de la diferencia el origen de la norma que regula las relaciones jurídicas en ambos casos; un acuerdo de partes en caso de la culpa extracontractual y la voluntad general, el mencionado *neminem laedere*, en caso de la culpa extracontractual.

La tesis de la unidad es sostenida por la doctrina moderna mayoritaria, pero no excluye que existan dos regímenes de responsabilidad civil, cuya diferencia arriba al hecho que genera la responsabilidad. Sea que se trate de responsabilidad contractual o extracontractual, la culpa siempre es la causa de la obligación de indemnizar el daño que se ha ocasionado, aun cuando se trate de la culpa contractual, ya que esta nueva obligación que tiene por objeto la reparación del daño, difiere de la obligación primitiva del contrato, ya que no tienen el mismo objeto.

Pacchioni (1940) sostiene la diferencia entre la culpa contractual y la extracontractual, ya que si bien la culpa radica siempre en la transgresión de un deber de conducta, sea éste genérico o específico, los efectos de aquella no son siempre los mismos puesto que existen obligaciones de diferentes naturalezas.

Llambías, siguiendo la línea de la unidad sostiene "...que la culpa es una noción unívoca que el derecho trata diversamente a través de dos diferentes regímenes de responsabilidad, según que esa culpa sea considerada en inejecución de los

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

contratos o en la comisión de hechos ilícitos. Hay una sola culpa y un doble régimen de responsabilidad culposa". (Llambías, 1967, P. 177, TI)

ALTERINI (1999) prefiere denominar aquiliana en lugar de responsabilidad extracontractual para evitar equívocos.

El principio de la unificación ha tenido repercusión en el ámbito legislativo, sin que hasta hoy hubiese logrado plasmarse en la ley. El Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial que fue sancionado por el Congreso de la Nación en diciembre de 1991, fue registrado como ley 24.032 y vetado totalmente por el Poder Ejecutivo mediante el dec. 2719/91. Durante el año 1993 hubo dos proyectos de reformas al Código Civil. Uno de ellos fue redactado por una subcomisión de juristas designada en el seno de la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados, fue incluido en el orden del día de esta Cámara en fecha 6 de agosto de 1994 y recibió media sanción. El otro, fue obra de una Comisión creada por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional del 23 de marzo de 1992, la cual se expidió al año siguiente y fue remitido al Congreso de la Nación, donde tuvo entrada por la Cámara de Senadores y es de suponer que su trámite parlamentario se halla detenido, habida cuenta que por decreto del Poder Ejecutivo publicado en el Boletín Oficial 28.148 del 22 de mayo de 1995, fue creada en el ámbito del Ministerio de Justicia, Secretaría de Asuntos Legislativos una nueva Comisión "que tendrá a su cargo el estudio de las reformas al Código Civil, a fin de dar conclusión a un texto homogéneo en todo el referido cuerpo legal, en consonancia con el proyecto de reforma del Libro Segundo que el Poder Ejecutivo Nacional puso a consideración del Honorable Senado de la Nación y el proyecto que elaborara la Honorable Cámara de Diputados de la Nación".

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

En la actualidad por el Decreto 191/2011 se encuentra creada la Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.

### **2.2 - Diferencias entre ambos regímenes**

#### a) Origen:

La responsabilidad contractual surge ante el incumplimiento contractual o convencional, mientras que la extracontractual se nace con la comisión de un hecho ilícito que transgrede el deber genérico de no dañar.

#### b) Prueba de la culpa:

En caso de incumplimiento contractual la culpa se presume aun cuando el acreedor tiene la facultad de probarla. En materia de culpa aquiliana, es la víctima quien deberá probar la culpa del autor del daño.

#### c) Extensión del resarcimiento:

En el incumplimiento contractual culposo el deudor debe solamente responder por aquellos daños que sean consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación, mientras que en materia extracontractual la responsabilidad es aún más grande porque debe responder, además, por las consecuencias mediatas que el autor del hecho previó o pudo haber previsto.

#### d) Mora:

Para constituir en mora al deudor es necesario la interpelación cuando hubiere plazo expresamente convenido pero “resultare tácitamente de la naturaleza y

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

circunstancias de la obligación” (art. 509 Código Civil). En la responsabilidad extracontractual culposa, la mora se produce de pleno derecho.

### e) Prescripción:

La prescripción decenal (art. 4023 C. Civil) se aplica como regla a las acciones emergentes de los contratos; y la bianual (art. 4037 C. Civil) se aplica en los casos de acción por responsabilidad civil extracontractual.

### f) Discernimiento:

Para los actos lícitos se adquiere a los catorce años; y a los diez años para los actos ilícitos.

### g) Daño moral:

En el caso de responsabilidad contractual el juez tiene la facultad de condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso (art. 522, Cód. Civ.). En cambio, la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral causado a la víctima (art. 1078, Cód. Civ.).

### h) Atenuación de la responsabilidad:

Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños ocasionados por un cuasidelito, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo (art. 1069, Cód. Civ., agregado por la ley 17711). En la responsabilidad por incumplimiento contractual no rige esta atenuación de

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

responsabilidad, aunque pueda limitarse convencionalmente ya sea en virtud de una cláusula limitativa de responsabilidad o que ello resulte de una cláusula penal en virtud de la cual "el acreedor no tendrá derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es indemnización suficiente" (art. 655, Cód. Civ.).

### **i) Factores de responsabilidad diferentes de la culpa:**

En la responsabilidad contractual el factor de responsabilidad es predominantemente subjetivo y se habla de inejecución del contrato con culpa del deudor. Excepcionalmente aparece el factor objetivo.

En la responsabilidad extracontractual el factor de responsabilidad es también esencialmente subjetivo y reside en la culpa del autor del hecho, pero existen numerosos casos de responsabilidad que tienen otro fundamento distinto, constituyendo factores diversos de atribución de responsabilidad (riesgo, garantía, equidad, etc.) que integran un sistema donde la culpa cede su lugar a un número considerable de excepciones que escapan al principio de responsabilidad subjetiva.

### **2.3 – Opción aquiliana ante el incumplimiento contractual**

Surge en doctrina el problema de determinar si es viable, para el caso de que las partes estén unidas por un vínculo contractual, la invocación del sistema que deriva de la culpa aquiliana.

Esta cuestión a ha dado lugar a largos debates, sobre todo en Francia, donde se ha llegado a hablar de acumulación de las responsabilidades contractual y delictual. Quienes están a favor, admiten que la responsabilidad delictual puede aplicarse entre contratantes y quienes rechazan la acumulación niegan aquella posibilidad puesto que

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

así se obtendría un doble resarcimiento. Refutando esto último, es que quienes están a favor de la acumulación sostienen que ella implica la posibilidad de elegir entre una y otra responsabilidad.

No existe en Francia una norma que resuelva esta controversia, pero la jurisprudencia francesa se ha pronunciado en su mayoría contraria a este principio de la acumulación.

En nuestro país, enseña Alterini (1999) que gran parte de la doctrina consiente la admisión de la responsabilidad contractual en el campo extracontractual, ejercitándose este derecho por vía de opción o de cúmulo. La primera autoriza al acreedor a optar la vía más conveniente; mientras que la segunda, si bien no autoriza a la acumulación de dos indemnizaciones de distinto origen, habilita al acreedor a reclamar de cada uno de los sistemas lo que más convenga a su interés. Esta última posición no es aceptada por la doctrina argentina.

El Código Civil Argentino en su art. 1107 reza: “Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidas en los artículos de este título, sino degeneran en delitos de derecho criminal”; según se desprende del mismo parecería que se admite la compatibilidad de ambas sistemas decidiéndose por una opción, condicionada a los términos allí fijados.

De acuerdo a lo que surge de la mencionada previsión normativa, en caso de incumplimiento contractual que configure un delito de derecho criminal, nace la opción para el acreedor de fundar su acción resarcitoria en el sistema contractual o en el extracontractual, conforme a su mejor conveniencia.

## 2.4 - Responsabilidad precontractual

Una asunto no menos importantes ha desvelado a los juristas, y es aquel en el que se produce un perjuicio a una de las partes contratantes o negociadores en dos casos: uno, cuando se anula el contrato por culpa de una de las partes y otro, cuando no se perfecciona el contrato por culpa de una de las partes, ocasionándole un daño a la otra por tal motivo. Distintas doctrinas pretenden explicar el fundamento de la responsabilidad civil durante el período de formación del consentimiento. Algunas tienen una base contractualista, y otros sitúan la cuestión en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

En doctrina, existen dos posturas que tratan de explicar los fundamentos de la responsabilidad civil durante la formación del contrato. Unas tienen base contractualista y otras extracontractualista.

### 2.3.1. Doctrinas Contractualistas:

a) Culpa "in contrahendo": Ihering (1893) elabora esta teoría.

“La culpa *in contrahendo* consiste en la violación de la obligación de diligencia que las partes deben observar no sólo en el cumplimiento del contrato, sino también en el transcurso de las relaciones anteriores al mismo. Ese deber de diligencia nace con la oferta; por ello las tentativas anteriores no originan responsabilidad alguna”... (Bustamante Alsina, 1997, p. 103). Aun cuando se trate de la transgresión de un deber de diligencia, o sea previo al perfeccionamiento del contrato, igualmente se considera responsabilidad contractual pues el mencionado deber se debe observar en la ejecución del contrato y en su periodo de formación también.



## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

En caso de incumplimiento de contrato, el acreedor tiene derecho a ser indemnizado por todo el daño sufrido a causa de dicho incumplimiento a fin de recomponer su patrimonio. Ihering (1893) agrega el resarcimiento del “interés negativo”, es decir el perjuicio sufrido por haber confiado en la validez del negocio, y que no hubiera sufrido de otro modo, así comprende el daño emergente y el lucro cesante.

b) Responsabilidad precontractual: Posteriormente Fagella (1906) rechaza la teoría de Ihering y expone la suya comenzando por una división en dos etapas del período previo a la formación del contrato. La primera es la de las negociaciones preliminares y la segunda en donde se concreta la oferta definitiva.

No realiza diferencias entre ellas, desde el momento de las negociaciones las partes se encuentran amparadas por el derecho y son susceptibles de producir consecuencias jurídicas.

El fundamento de esta responsabilidad reside en el incumplimiento del acuerdo concluido expresa o tácitamente entre las partes para entablar negociaciones, independientemente de la culpa o el dolo, siendo suficiente una separación arbitraria e injustificada.

El resarcimiento abarca el daño emergente pero no el lucro cesante.

### **2.3.2 - Doctrinas extracontractualistas.**

Para los partidarios de esta teoría la responsabilidad es de tipo aquiliano. En la doctrina argentina acompañan este pensamiento autores como Busso (1958); Colmo (1961), y Lafaille (1925), quienes encuentran el fundamento de la responsabilidad en

## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

el artículo 1109 del Código Civil, ya que sostienen que dejar sin efecto las negociaciones configura un hecho culposo que encuadra dentro de la norma citada.

Quedan excluidas las soluciones previstas expresamente en la ley y que se rigen por lo dispuesto en cada caso. Tales son aquellas disposiciones que regulan el *ius revocandi* en materia de ofertas contractuales. Por una parte, la renuncia del derecho de revocarla, ya sea en absoluto (renuncia a la facultad de retirarla), ya sea temporalmente (obligación de permanecer en ella hasta una época determinada), de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1150 del Código Civil. Por otra parte, el deber de indemnizar que nace del solo hecho de haber ignorado el aceptante, sea la retractación del proponente, sea su muerte o incapacidad sobreviniente (art. 1156, Cód. Civ.).

El artículo 1056 del Código Civil dispone: "Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas". Ello permite considerar que en estos casos son aplicables las normas que rigen la responsabilidad extracontractual en cuanto a la extensión del resarcimiento.

El resarcimiento abarca los daños que sean consecuencias inmediatas y mediatas de la conducta culposa del responsable, de conformidad con los artículos 901 a 904 del C. Ci. Es preciso no confundir la relación de causalidad con la imputabilidad del acto; la primera se refiere a una cuestión material: saber si el daño es consecuencia de un hecho determinado; la imputabilidad es un concepto jurídico: establecer si le impone a determinada persona el deber de reparar un daño, en el caso del art. 902: se aplica la culpa profesional, en el art. 903 se trata de una relación causal. Lo mismo que en el Art. 904. (SALAS; TRIGO REPRESAS, 1974). También procede la indemnización por lucro cesante, analizándose cada caso en concreto.

### **3 - Elementos de la Responsabilidad Civil**

Cuando se ocasiona un daño a otro se debe reparar, allí entra en juego la responsabilidad civil que, de acuerdo a si se trata de un incumplimiento contractual o la comisión de un acto ilícito, se estará en frente de la responsabilidad contractual o extracontractual, respectivamente.

Si bien entre ambas existen distintos regímenes normativos, también se encuentran elementos comunes pertenecientes al ámbito de los dos sistemas de responsabilidad, a saber: 1°) Antijuridicidad; 2°) Daño; 3°) Relación de Causalidad entre el daño y el hecho; 4°) Factores de imputabilidad o atribución legal del daño.

#### **3.1 - Antijuridicidad**

Aún cuando al concepto de antijuridicidad pueda considerársele sinónimo de ilicitud, que es lo contrario a la ley, aquel es mas comprensivo, ya que incluye no solo los casos de transgresión directa de la ley sino también los quebrantamientos de los deberes impuestos por las partes en el contrato.

#### **Antijuridicidad en el acto ilícito**

Bustamante Alsina da un concepto de acto ilícito diciendo que “...consiste en una infracción a la ley que causa un daño a otro y que obliga a la reparación a quien resulte responsable en virtud de imputación o atribución legal del perjuicio...” (Bustamante Alsina, 1997, p. 109).

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

Para que se considere ilícito el acto obligándose de esta manera a la reparación del daño, este acto debe ser cometido en forma ilícita y antijurídica, o sea dolosa o culposamente, el daño debe ser injusto y causado en iguales condiciones de imputabilidad.

En nuestro ordenamiento jurídico la ilicitud es un elemento autónomo de la culpa que constituye el acto ilícito, con excepción del Art. 1109 del Cod. Civ. cuyo alcance está dado por el art. 1066 del C. Civil cuando declara: “Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, sino fuera expresamente prohibido, por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, sino hubiere una disposición de la ley que la hubiere impuesto”, exigiéndose así, una expresa prohibición legal.

Así el art. 1109 C. Ci. Expresa: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil”, sentando el principio general de la responsabilidad por el hecho propio al imponer la obligación de indemnizar el perjuicio causado cuando se ejecuta un hecho por culpa o negligencia.

Aquí la culpa se evidencia en el daño causado a otro con negligencia o imprudencia.

### **La Antijuridicidad en el incumplimiento contractual**

La responsabilidad contractual supone la existencia de un contrato válido que impone obligaciones al deudor, que son quebrantadas por éste causando un perjuicio al acreedor y naciendo la obligación de reparar el daño.

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

En este tipo de responsabilidad se exige la presencia de un elemento más estricto al suponer la existencia de un contrato; y esto es así por cuanto del contrato derivan obligaciones impuestas por las partes intervinientes, entonces la culpa debe estar referida a esas obligaciones y no a la obligación genérica de no causar un daño a otro.

La culpa aquí estaría dada por el daño que se ocasiona al acreedor con negligencia o imprudencia en el cumplimiento de las obligaciones específicas establecidas convencionalmente.

### **3.2 - Daño**

Por aplicación del principio de justicia, cuando se causa un perjuicio a un tercero que produzca la disminución de su patrimonio el autor del hecho debe resarcirlo restableciendo las cosas a su estado anterior. Este deber es lo que se llama responsabilidad civil.

Si no se ha provocado un daño no hay responsabilidad civil ya que no hay sanción resarcitoria que imponer, por ello se considera un elemento de la misma. Y así lo establece el art. 1067 del C. Civil cuando dice: “No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, sino hubiere daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia”.

Desde ya que si el daño lo causa la propia víctima no existe deber de responder porque deber tratarse de daño ajeno.

### **3.3 - Relación de Causalidad entre el hecho y el daño**

Para que nazca el deber de responder es indispensable que exista un nexo de causalidad entre el daño ocasionado y el hecho de persona cuya realización se atribuye.

Por esto es que la relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual, que relaciona al daño con el hecho en forma directa y en forma indirecta con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva.

Es un elemento objetivo ya que se hace referencia a un vínculo externo entre el daño y el hecho ejecutado.

Nuestro Codificador adoptada la teoría de la causalidad adecuada, por la cual se debe responder por las consecuencias inmediatas y las mediatas.

### **3.4 - Factores de Imputabilidad y atribución legal del daño**

#### **Factores subjetivos**

Bustamante Alsina (1997, p. 327) no enseña que si bien la culpa ha sido por muchos años el factor que predominado en el ámbito de la responsabilidad civil, hoy se encuentra limitado por otros factores de carácter objetivo.

Sin embargo, es dable destacar que continua siendo la regla general en esta materia, por cuanto la aplicación de los factores objetivos es excepcional y debe estar determinada expresamente por la ley.

**Factores objetivos**

En caso de que la adjudicación de consecuencia del hecho que perjudica a otro no se refiera a la culpa, el factor de responsabilidad es objetivo ya que se excluye al sujeto. En este caso, se debe reparar el daño como si concurriera algún factor subjetivo de la culpa

Pero para invocar estos factores objetivos debe estar previsto expresamente por la ley ya que tiene carácter excepcional.

### CAPÍTULO III

#### **1 - Proyección actual de la ley 17711 en materia de Responsabilidad Civil (Borda, 1997, p. 27 -34)**

I. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: Para poder apreciar la proyección actual de la ley 17711 en nuestro Derecho actual en materia de responsabilidad extracontractual, es preciso recordar el principio originario del Código Civil en esta materia: sin culpa no hay responsabilidad (*pas de responsabilité sans faut*). Era la regla imperante en el derecho amparado a lo largo del siglo XIX y principios de éste.

Pero los hechos estaban desbordando los límites impuestos por tal principio a la responsabilidad civil. El vasto fenómeno del maquinismo, la producción en masa, la revolución creada por el automóvil, el avión, las nuevas fuentes de energía, estaban pidiendo a voces un replanteo del problema. En este punto, la reforma fundamental de la ley 17711 fue la introducción de la teoría del riesgo, que puede sintetizarse así: quien crea un riesgo, debe indemnizar el daño causado a terceros. El nuevo artículo 1113, en su segundo párrafo dispone: “En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder”.



## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

La teoría del riesgo no desplaza la culpa, pero se la completa con la noción más dinámica del riesgo creado.

Esta reforma rompió el dique que implicaba la aplicación rigurosa de la teoría de la culpa y abrió un amplio campo para la modernización de nuestro Derecho sobre responsabilidad civil. El derecho clásico miraba el daño desde el ángulo del autor del hecho; hoy se lo mira más bien del lado de la víctima y se procura que todo daño injusto sea reparado.

Obedeciendo al mismo criterio se reformó el artículo 1078. En su redacción originaria, sólo admitía la reparación del daño moral en caso de que mediare un delito de derecho criminal (no bastaba el dolo civil). La indemnización del daño moral era reputada no como un verdadero resarcimiento, sino como una pena civil impuesta a quien cometía un delito criminal.

En su nueva redacción, dicho artículo admite su reparación en todo hecho ilícito, sea delito o cuasidelito.

El artículo 1078 significaba una valoración puramente patrimonial del daño; hoy el centro es la persona misma del lesionado, concebido como un ser humano pleno, con todos sus bienes, sentimientos, dolores.

Se ha cambiado inclusive el concepto de daño moral. Antes se refería al dolor: el que ocasiona la muerte de un hijo, del padre, la penuria de un tratamiento médico, etcétera. Hoy comprende el daño estético, la lesión al proyecto de vida y aun el daño que significa no poder gozar de ciertos disfrutes que la vida normal proporciona, por ejemplo, no poder practicar algunos deportes, oír música, asistir a diversiones o conciertos, todo lo cual importa una frustración del desenvolvimiento pleno de la

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

vida, en suma todos los padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho ilícito, pero no es necesario que ellos sean permanentes o irreparables.(SALAS; TRIGO REPRESAS, 1974).

Las reformas de la ley 17711, abrieron un ancho campo a la modernización de nuestro Derecho en esta materia. Han hecho más valientes a los jueces, que tienden a ensanchar cada vez más el campo de la responsabilidad, admitiéndola aun en casos no previstos por la ley. Ejemplo notable es la actual interpretación del artículo 1117 del Código Civil, que dispone que los directores de colegios son responsables de los daños causados por los alumnos menores; se admite también el daño causado a dichos alumnos. Por director debe entenderse no sólo el director general, sino a toda persona que tenga una función directiva en un instituto de enseñanza ( BELLUSCIO – ZANNONI; KEMELMAJER DE CARLUCCI).

Como puede advertirse, el Código sólo atribuye responsabilidad a los directores de escuela; pero hoy se ha uniformado la jurisprudencia en el sentido de que también son responsables los institutos de enseñanza (CNCiv., Sala A, *E.D.*, t. 42, pág. 352; Sala D, *L.L.*, t. 153, pág. 156; Sala I, *E.D.*, t. 164, pág. 361; Cám. Fed. Córdoba, *Rep. L.L.*, t. XXX, pág. 441; Cám. Civ. y Com. La Plata, *J.A.*, 1983-III, pág. 142; etc.).

Esta creación jurisprudencial tiene un sólido fundamento, porque es obvio que el instituto que recibe un alumno en su colegio, asume un deber de seguridad. Inclusive, la Sala I de la Cámara Civil hizo lugar a la demanda por indemnización de daños interpuesta por los padres de una menor que, a la salida del colegio, cruzó corriendo la calle y fue embestida y muerta por un automóvil particular. Es decir, se trataba de un accidente ocurrido fuera del colegio y por culpa de la víctima y de un tercero por el cual el instituto no tenía ninguna obligación de responder, por lo cual la

## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

aplicación del artículo 1113 lo eximía de dicha responsabilidad. Pero el tribunal consideró que puesto que los niños por naturaleza, son poco disciplinados y juiciosos, ello hace más estrecha la obligación de los institutos de preservar su integridad física, por lo que su deber de vigilancia se mantiene después de egresados los menores, cuando el hecho se produjo en las inmediaciones del colegio y a la hora de salida. Es una decisión razonable, pues los menores suelen salir en grupo y tumultuosamente y es deber del colegio poner orden y cuidado en ese momento.

Esta creación jurisprudencial del deber de seguridad, se ha aplicado también a los concurrentes a un espectáculo deportivo; la entidad o asociación dueña del estadio es responsable por los daños ocasionados a los espectadores, aunque sea por culpa o dolo de otro espectador. Y es interesante señalar que esta solución jurisprudencial ha sido expresamente consagrada por la ley 23183, cuyo artículo 33 dispone que las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo son solidariamente responsables civiles por los espectadores en los estadios y durante su desarrollo, si no ha mediado culpa por parte del beneficiario.

Esta ampliación por la jurisprudencia de la responsabilidad fundada en el deber de seguridad, ha tenido una expresión notable en la interpretación del artículo 184 del Código de Comercio, que dispone: *En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.* Esta norma referida sólo al caso del transporte ferroviario, se aplica hoy a todo medio de transporte colectivo de pasajeros, sea ómnibus, subterráneos, colectivos, etcétera y

## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

aun al transporte individual hecho en taxis o automóviles de alquiler CNCiv., Sala A, causa 63.994; Sala F, J.A., 1960-IV, pág. 453; idem, L.L., t. 98, pág. 207; Juzg. Paz Cap., Sala III, L.L., t. 102, pág. 897; etc.). Más aún: aunque la norma mencionada excluye la responsabilidad de la empresa en caso de que el daño sea ocasionado por un tercero por quien no se debe responder, se ha admitido que es responsable por robos ocasionados por un ladrón o por los daños ocasionados por objetos o proyectiles tirados por un tercero contra el tren dentro de las estaciones o de la zona de vías (CNCiv., Sala L., in re "Ledesma c/F. C. Argentinos"; Sala A, L.L, t. 110, pág. 252; Cám. Fed. Cap., Sala I, Civ. y Com., L.L., t. 152, pág. 188.). Inclusive, en un fallo aislado, se resolvió que aunque el proyectil hubiera sido tirado fuera de la zona de vías, la empresa era responsable (CNCiv., Sala L, L.L., 1992-C-352, 30-X-1990, nro. 90.545).

Cabe preguntarse si el uso de un instrumento riesgoso en un tratamiento médico origina una responsabilidad objetiva fundada en el artículo 1113. La respuesta afirmativa ha sido sostenida por algunos autores con el buen propósito de ampliar la protección de los enfermos (MOSSET ITURRASPE, 1993). Parte de la doctrina la considera inaceptable en cuanto que conforme con ella tendrían que admitir que cualquier daño, inclusive moral, provocado por el uso de un bisturí (cosa típicamente riesgosa) haría inevitable la responsabilidad de los cirujanos, por más que se haya practicado conforme con la doctrina médica dominante o conforme con lo aconsejado por una junta médica convocada para el caso. Parece prudente la opinión de Trigo Represas, quien sostiene que no existe responsabilidad objetiva del cirujano cuando la cosa ha sido un instrumento pasivo y obediente en sus manos, porque en tal caso la actividad humana absorbe a la acción de la cosa (TRIGO REPRESAS, 1994), vale

## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

decir, el problema debe resolverse a la luz de la culpa profesional y no por el uso de una cosa riesgosa.

Otra expresión importante del nuevo criterio para juzgar la responsabilidad por culpa, es lo que decide actualmente la jurisprudencia en materia de responsabilidad médica. Anteriormente, sólo se la admitía en casos de evidentes, graves y groseras faltas al arte de curar. Ahora predomina el criterio de que la culpa médica no es distinta de la culpa del derecho común y que el criterio debe afinarse de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 902, según el cual mientras mayor sea el deber de prudencia y el pleno conocimiento de las cosas, mayor será la responsabilidad que derive de los hechos.

En cuanto a la carga de la prueba de la culpa, ya no se sigue aplicando con el mismo rigor el principio de que ella corresponde siempre al actor. Hoy se aplica el principio procesal de la *carga dinámica* de la prueba, conforme con el cual ella corresponde a quien se encuentra en mejores condiciones para probarla. Y en materia de responsabilidad médica, es evidente que quien está en mejores condiciones de probar que se ha obrado con la mayor prudencia y conocimiento del tratamiento, es el médico, lo que no significa que el actor esté libre de producir la prueba de la culpa que invoca, pero sí que el demandado debe producir la prueba de su falta de culpa.

Se vincula estrechamente con este tema la protección del consumidor. El fenómeno de la producción en masa de toda clase de bienes ha creado la necesidad de proteger a quienes los consumen. En la mayoría de los países del mundo occidental se han dictado leyes de protección del consumidor. También en el nuestro (ley 24240) que tiene como antecedente el proyecto elaborado por Atilio Alterini, Roberto López

## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

Cabana y Gabriel Stiglitz, que fuera aprobado por la Cámara de Diputados el 27 de septiembre de 1990.

Respecto de la aludida ley 24240, el Poder Ejecutivo vetó una disposición capital en materia de responsabilidad, el artículo 40, que disponía: *Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio, responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.*

El Poder Ejecutivo fundó su veto en que la responsabilidad solidaria de los integrantes de la cadena de producción y venta de los productos elaborados significaría un aumento del precio de los productos con lo cual se pondría en desventaja a la industria nacional, sin perjuicio de que los consumidores están suficientemente protegidos por el artículo 1113 del Código Civil.

Este veto fue duramente criticado por la doctrina nacional, que si bien admite que el artículo 1113 protege al consumidor, la norma vetada hubiera dado claridad y certeza al sistema legal.

Lo cierto es que hoy nuestra doctrina y jurisprudencia admiten sin vacilaciones la responsabilidad del fabricante, el productor, el importador y quien pone su marca en el producto. Pues es evidente que al ponerlo en circulación, asumen una obligación de garantía frente al consumidor. En cuanto al vendedor, también es responsable a

## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

menos que pruebe su falta de culpa, como por ejemplo ocurriría si vende una mercadería envasada cuya calidad y estado no puede controlar; pero si se trata de productos no envasados, el vendedor tiene la obligación de controlar su estado y calidad por lo que es responsable de los daños<sup>1</sup>.

La ampliación de la teoría del riesgo creado, ha llevado de la mano a postular que ella no sólo debe aplicarse a las cosas riesgosas, sino también a las actividades riesgosas. Así lo proyectó el artículo 1113 de la Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial (vetada por el P.E.). En cambio, parece razonable extender la responsabilidad objetiva a las actividades peligrosas, tal como lo propuso el Proyecto de Reformas del Poder Ejecutivo de 1993 (art. 1590), que a las actividades riesgosas.

II. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL: En esta materia también el impacto producido por la ley 17711 en nuestra legislación civil, ha sido trascendente. En el sistema del Código, las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma (art. 1197). Sin derogar esta regla, la ley 17711 le ha quitado su rigidez al proscribir el uso abusivo de los derechos (tema del que me ocuparé más adelante), al admitir la lesión como causa de nulidad de los actos jurídicos (art. 954), o bien la resolución del contrato en caso de que ocurrieren acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que hagan excesivamente oneroso el cumplimiento de una obligación (art. 1198) y, finalmente, por una muy frecuente recurrencia a la buena fe (arts. 132, 474, 1051, 1071, 1185 bis, 1198, 1306, 2355, 2488, 3430, 3999, 4004, 4015, 4017) y a la equidad (907, 1069,

---

<sup>1</sup> El tema de la defensa del consumidor es vastísimo y excede con mucho el propósito de este trabajo, por lo que me he limitado a una brevísima referencia a él.

## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

1198, 1316 bis, 1638, 3477), como pautas para resolver los conflictos de derechos en las relaciones humanas.

El dogma de la autonomía de la voluntad que inspiró la legislación del siglo pasado y que nuestro Código había adoptado se expresaba así: lo que es libremente querido es justo. La realidad social de nuestros días ha demostrado que no siempre es así. Frecuentemente hay una parte dominante y una parte débil en los contratos. Esto es particularmente evidente en los contratos de adhesión, que hoy son frecuentísimos. A la parte débil sólo le queda la opción de prestar su consentimiento o no hacerlo; y si necesita el servicio o el bien, lo prestará, sin poder discutir las condiciones o cláusulas. Ello hace necesario que el Estado intervenga a veces en tales relaciones contractuales a fin de proteger al débil. Así, por ejemplo, hoy prevalece el criterio conforme con el cual las cláusulas limitativas de la responsabilidad en los contratos con cláusulas predispuestas, sólo pueden operar en tanto no afecten las obligaciones fundamentales, no fracturen la relación de equivalencia, no afecten la buena fe y no importen un ejercicio abusivo del derecho. Porque nada que sea abusivo o contrario a la buena fe, puede tener la protección del derecho y de los jueces (C.S.J.N., *L.L.*, 1989-D, pág. 226).

El principio de la buena fe ha inspirado la actual jurisprudencia relativa a la fianza en el contrato de locación. Aunque en el contrato el fiador se obligue como principal pagador y asuma solidariamente las obligaciones del locatario, su obligación sigue siendo de fianza y se le aplican las normas correspondientes a éstas y aunque el contrato diga que la fianza se mantiene hasta "la total desocupación del inmueble" debe entenderse que se limita al tiempo fijado en el contrato para la locación, de tal modo que la garantía se extiende más allá del término del contrato sólo en el caso de



## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

que vencido dicho término y reclamada la entrega por el propietario, el procedimiento judicial de desalojo lleve algún tiempo para lograrlo; por lo tanto, si la ocupación se ha mantenido después por acuerdo tácito de locador y locatario, la fianza se extingue.

De lo dicho hasta aquí, derivan las siguientes consecuencias en lo que atañe a la responsabilidad civil: 1) el deudor no es responsable por incumplimiento en caso de lesión de que sobrevengan circunstancias extraordinarias e imprevisibles que hagan excesivamente onerosa una obligación o cuando la pretensión del acreedor sea excesiva y contraria a la buena fe; 2) que deben indemnizarse los daños y perjuicios que del ejercicio abusivo de una cláusula contractual puedan derivarse.

### **2 - Unicidad del fenómeno resarcitorio**

#### **2.1 - Tesis de la Dualidad**

Esta tesis es sostenida por Sainctelette (1884) en su obra *De la Responsabilité et de la Garantie*. Este autor lleva la postura dualista a un máximo extremo, al punto de colocar en veredas totalmente opuestas a la responsabilidad contractual a la que él mismo llama garantía y a la responsabilidad extracontractual o solo responsabilidad como el mismo sostiene. Parte de una oposición radical entre el contrato y la ley, concebidas como las dos únicas fuentes de las obligaciones. El vínculo de derecho que constriñe a una persona a asumir una determinada obligación, proviene de la voluntad pública o el acuerdo de las voluntades privadas, expresadas una por la ley y la otra por los contratos

. La responsabilidad tiene por función asegurar el respeto de las leyes y la garantía tiene por fin asegurar el respeto de los contratos. Toda cuestión de responsabilidad es de orden público y no puede ser resuelta sino conforme a las leyes.

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

Toda cuestión de garantía no es más que de intereses privados y puede ser resuelta a gusto de las personas a quienes concierne (Saintelette, 1884).

... “Parece exagerado deslindar ambas responsabilidades ubicándolas en sectores totalmente opuestos desde el punto de vista de la normativa que los rige. Por un lado, el contrato como expresión de la voluntad privada en el ámbito de las leyes supletorias, y por el otro, la ley imperativa en un orden regulador de orden público en todo cuanto concierne al daño causado fuera de los contratos”...(Bustamante Alsina, 1997, p. 93).

Ha sido tradicional el estudio de los dos órdenes de responsabilidades: así en nuestro Código Civil en el Libro II, Sección III, se trata de las obligaciones que nacen de los contratos y también las reglas sobre los daños e intereses en las obligaciones Libro II, Sección I, y sobre las obligaciones en relación a su objeto. En el Libro II, Sección II, Títulos VIII y IX, se ocupa de los actos ilícitos.

En caso de que el responsable y la víctima se vinculen a través de un contrato, y exista una obligación, el incumplimiento de la misma da lugar al acreedor a reclamar la reparación y surge así la responsabilidad contractual. Así no es la responsabilidad contractual que hace nacer la obligación, ella no es fuente de obligación sino solamente un efecto.

En caso de responsabilidad delictual o cuasidelictual no existe ningún vínculo entre el autor del daño y la víctima antes de haber sido causado; así es que el delito o el cuasidelito hacen nacer la obligación convirtiéndose en fuente de obligación.

De esta manera, la doctrina estudia a la responsabilidad delictual como una de las fuentes de las obligaciones y la responsabilidad contractual como un efecto de las obligaciones contractuales.

### **2.2 - Tesis de la Unidad**

A fines del siglo XIX, la tesis dualista fue refutada por A. F. Lefevbre (1886). Más tarde Grandmoulin (1892), sostiene que la ley y el contrato, y las obligaciones que de ellos nacen, no tienen una esencia diferente. Se afirma que la obligación nacida del contrato difiere de la obligación que surge con su incumplimiento que es la de pagar daños y perjuicios.

Posteriormente Planiol (1928), que concibe a la culpa como una sola, y la define como transgresión de una obligación preexistente, expone también una concepción unitaria respecto a la responsabilidad civil. Sea derive del incumplimiento contractual o de la violación del deber genérico de no dañar; siempre hay la violación de una obligación preexistente, que será la delineada por el contrato o la genérica de obrar con diligencia y prudencia que contempla y sanciona la ley. En ambos casos la culpa es la causa o fuente de la obligación de indemnizar el daño causado, pues aun cuando se trate de la llamada culpa contractual, la obligación resarcitoria que de ella nace no se confunde con la primitiva derivada del contrato. Planiol (1928) sostiene una sola diferencia entre ambos sistemas que es la extensión del daño, sin embargo se va diluyendo en la medida que los jueces pueden apreciar el monto de los daños en cada caso concreto.

### **2.3 - Tesis intermedias**

Varios autores ensayaron una síntesis de las posturas opuestas, y si bien se pronunciaron a favor del principio dualista, no estuvieron de acuerdo con la tajante diferenciación que realiza la doctrina clásica.

Se admite que si una obligación, independientemente de su origen legal o convencional, ha sido transgredida o violada, hace nacer una nueva obligación, cual es la de reparar el daño ocasionado..

“Este movimiento doctrinal se caracteriza por la búsqueda de un equilibrio en las tesis extremas desarrolladas”... (Viney, 1986, p.196).

Aun cuando consideren correctamente fundamentada la distinción, los autores que propugnan esta tesis sostienen que las dos ramas de la responsabilidad no deben ser tajantemente opuestas. Esto así, por cuanto ellas desempeñan roles complementarios y presentan numerosos puntos comunes.

López Olaciregui afirma que ... “Sin perjuicio de distinguir la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad por actos ilícitos, el Código ha elaborado una teoría general del responder y se expone en tal forma una teoría integral del responder que pone de manifiesto la unidad conceptual de la materia”... (López Olaciregui, 1964, p. 73)

También encontramos a Llambías enrolado en esta tesis cuando afirma que... "hay una sola culpa y un doble régimen de responsabilidad culposa"...(1967, p.175). Este autor encuentra que el concepto de culpa es siempre el mismo y es la propia ley la que somete a la misma conducta a un tratamiento distinto. Admite por ello que

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

existe un doble régimen de responsabilidad civil y adopta la metodología que consiste en dividir la responsabilidad contractual como el efecto anormal de la obligación por un lado, y por el otro la responsabilidad delictual como efecto del acto ilícito.

### **2.4 - Nuevas Fronteras de la Responsabilidad Civil**

La unidad del fenómeno resarcitorio coloca como eje central de la responsabilidad civil al daño ocasionado y la necesidad de repararlo para satisfacer el principio de justicia.

Con el avance de la ciencia y la tecnología, se desarrollan y crecen las sociedades pero, al mismo tiempo, se aumentan los riesgos de daños y se coloca al hombre en un estado de vulnerabilidad, frente a un destino incierto que lo enfrenta con una realidad inesperada, poniéndolo en situación de causar daño o el de sufrirlo como víctima.

Estas nuevas fronteras actuales y futuras de la responsabilidad, hacen que quede cada vez más lejos la estructura simple del acto ilícito. La responsabilidad subjetiva, ha ido cediendo terreno a una responsabilidad objetiva sin fundamento en la conducta reprochable, pero atribuyendo responsabilidad por el riesgo del obrar o por el peligro de ciertas cosas que el hombre suele utilizar cada vez con mas frecuencia y que lo ha llevado al tan anhelado progreso científico y tecnológico.

De esta manera la responsabilidad civil, concebida modernamente, coloca a la víctima como eje central para repararle el daño que injustamente ha sufrido.

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

Si bien la preocupación del jurista se orienta hoy a la reparación del daño mediante la sanción resarcitoria, que vuelve las cosas al estado anterior reponiendo en el patrimonio de la víctima el valor de los bienes dañados, ello no significa que aquel designio sea el punto de partida de la formulación de una teoría general de la reparación, que sustituya la actual teoría general de la responsabilidad civil.

En materia de derecho, la responsabilidad civil significa organizar un sistema jurídica que permita determinar claramente al sujeto que debe responder al reclamo de la víctima del daño injusto, se causado con culpa de aquel o por cualquier otro factor de atribución objetiva.

En la creación de ese esquema jurídico del fenómeno resarcitorio, la determinación del responsable como deudor del resarcimiento se prioriza ante la noción de reparación, que es el objeto de la obligación cuyo cumplimiento dará satisfacción al interés legítimo de la víctima, puesto que si no hay un responsable sindicado no habrá resarcimiento para dar satisfacción a la legítima expectativa de la víctima.

## CAPÍTULO IV

### 1- Proyectos De Reformas al Código Civil Argentino

La unificación propuesta por el Profesor Atilio Aníbal Alterini ha sido tratada y reclamada ampliamente en los encuentros jurídicos más destacados. Entre ellos: V Jornadas de Derecho Civil (Rosario, 1971); Jornadas Australes de Derecho (Comodoro Rivadavia, Chubut, 1980); II Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal Civil (Junín, Pcia. de Buenos Aires, 1986); III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil (San Juan, 1986); Jornadas Nacionales sobre Unificación de las Obligaciones Civiles y Comerciales (Buenos Aires, 1986); XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1987; Primera Conferencia Internacional sobre la Unificación del Derecho Privado en la Argentina (Tucumán, 1987); XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bariloche, 1989); Jornadas en Homenaje al Profesor Dr. Jorge H. Bustamante Alsina (Buenos Aires, 1990).

Se ha propuesto la supresión de las diferencias entre la responsabilidad contractual y la extracontractual a través de la eliminación del art. 1107 del Código Civil, la adecuación de las consecuencias y la equiparación de los plazos de prescripción.

Unificar no significa desconocer los diferentes orígenes tal como lo señala el Profesor Atilio Aníbal Alterini. Hay una obligación que compete al hombre social: no dañar a los demás adecuando su conducta de tal manera que no se produzca una intromisión con la conducta ajena. A veces ese principio es manejado en las decisiones privadas lícitas- contratos, declaración unilateral de la voluntad, etcétera-

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

de acuerdo a la conveniencia de las partes y surge otro tipo de obligación, susceptible también de incumplimiento.

Pero este último existe tanto en aquellos casos en que se omite cumplir una obligación cuyo origen se reconoce en una decisión privada lícita, término más amplio que "contractual" al incluir la declaración unilateral de voluntad como en las situaciones en las que se transgrede el deber general de no dañar a los demás.

La ley unificada N° 24.032 basada en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 1987 del que el Profesor Atilio Aníbal Alterini formó parte integrante de la Comisión Codificadora al igual que en el Proyecto de Código Civil de 1998, establece que tanto la responsabilidad derivada del incumplimiento obligacional o de hecho ilícitos deben regirse por las mismas reglas y abarcar todos los daños que se hallan en relación causal adecuada. Concreta la unificación a través de la eliminación del artículo 1107 del Código Civil y la reforma al art. 906 de la misma legislación, unificando la extensión del resarcimiento.

La necesidad obedece a que el daño tiene igual entidad en ambos regímenes y no hay base jurídica ni doctrinaria que justifique mantener un tratamiento diferente. Hay una necesidad de mayor justicia hacia la víctima que justifica el correctivo.

Por su parte el Proyecto de Código Civil de 1998 mantiene el mismo criterio unificador porque en el ámbito del Derecho de Daños es injustificable las diferencias del régimen actual ya que cualquiera sea la naturaleza del deber de responder, corresponde eliminar la diversa extensión y los plazos de prescripción. Al eliminarse el impedimento que marca el artículo 1107 del Código Civil se equiparan los efectos y se logra la reparación del daño injustamente sufrido tomando como base ese daño y el



## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

origen del hecho generador. El Proyecto de Código Civil de 1998 -artículo 1581- resuelve adecuadamente que las disposiciones del Título IV (De otras fuentes de las obligaciones, Capítulo I. Responsabilidad Civil)"*son aplicables cualquiera que sea la fuente del deber jurídico de cumplir o de reparar el daño*".

El artículo 1609 del mencionado Proyecto señala idéntica imputabilidad de las consecuencias y excluye las casuales en tanto que la norma contenida en el artículo 2501 unifica el plazo ordinario de la prescripción en cuatro años.

Que los antecedentes citados, podrán ser de utilidad en la enorme tarea que tiene por delante la Comisión creada por Decreto 191/2011 para la elaboración del Proyecto de Unificación y Actualización de los Códigos Civil y Comercial.

## **2 - Jurisprudencia**

- (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II “Ramos Ángel C/ Rimidan S.A.”, 08/04/96)

*“Aun cuando el actor no haya aclarado expresamente al demandar que ejercía la opción por la vía extracontractual, con fundamento en las prescripciones del art. 1107 del código civil y que, en consecuencia, renunciaba a la acción de incumplimiento contractual, corresponde juzgar la causa de conformidad con las normas que rigen la responsabilidad aquiliana si la voluntad de acogerse a dicho régimen surge clara y explícita y ello ha sido consentido por el demandado”* en los autos caratulados “Ramos Ángel C/ Rimidan S.A.”, C.C.C. Rosario, Sala II, 08/04/96, LL Litoral t. 1997, pág. 857. Hechos: Se trata de una demanda de daños y perjuicios que reconocía como antecedente una relación comercial derivada de una prestación de

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

servicio. Sin embargo, el tribunal admitió que la cuestión se ventilara poniendo en juego normas extracontractuales.

- (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II, “Multimarcas S.A. C/ Banco del Suquía S.A.” 02/05/2002)

“Multimarcas S.A. C/ Banco del Suquía S.A.”, C.C. y C. Rosario, Sala IV, 02/05/2002, E.D. 200, pág. 29 y ss. - Hechos: Se trataba de una acción de daños y perjuicios promovida por una firma comercial por la cual reclamaba los daños y perjuicios generados como consecuencia de la errónea inhabilitación de su cuenta corriente por el término de 26 días. Lo que habría frustrado según el reclamante una importante operación comercial con la firma Toyota. - Se Dijo: “Si bien es cierto la responsabilidad civil de los bancos debe apreciarse con parámetros más rigurosos que los aplicables a un neófito, puesto que se trata de comerciantes profesionales con un alto grado de especialización, colectores de fondos públicos y con una superioridad técnica sobre sus clientes, no lo es menos que estos datos no autorizan a prescindir en lo absoluto de la limitación contenida en el artículo 520 del C.C, la cual se halla plenamente justificada por razones económicas y sociales”.

- (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II (CCivComRosario) (SalaII) ~ 1996/04/08 ~ Ramos, Angel S. J. c. Rimidan S. A.)

“Si el actor demuestra la relación de consumo y el daño vinculado a ella, y el demandado no demuestra la culpa de la víctima, su colaboración al incendio, por dejar el automotor en marcha, la pretensión debe acogerse.”

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

Aspectos técnicos: 1.- Se trataba de una relación negocial o contractual, celebrada entre quien requiere un servicio y quien lo presta, el tribunal admitió que la cuestión se ventilara poniendo en juego normas extracontractuales.

2.- Fue en ocasión de vender el gas que ocurrió la explosión, que causó daños al vehículo del actor. Sobre tales extremos no caben dudas ni median divergencias.

Se había trabado una relación negocial. No se trataba de un mero ilícito por violar el deber de no dañar, sin obligación preexistente.

3.- Y pese a ello, en un ejercicio no exteriorizado expresamente, el accionante ubicó el tema en el ámbito extracontractual o aquiliano, en especial al mencionar el "riesgo creado" por la "cosa", el gas que cargaba su vehículo, y fundar su pretensión en el art. 1113 del Cód. Civil. Ello lleva al tribunal a sostener que "de la demanda surge clara y explícitamente la intención de acogerse al régimen extracontractual". La demandada no impugnó esta actitud, que más que el ejercicio de una "opción" parece hija de la teoría del "cúmulo" o "acumulación" de las normas sobre responsabilidad, sin distinguir los campos, puesto que se accionó por "indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual" y se invocó también el art. 502 del Cód. Civil.

Y la sentencia de 1ª instancia -recuerda la sala- sentenció la causa "conforme las normas que presiden la responsabilidad aquiliana".

4.- El tribunal parece, en consecuencia, otorgarle relevancia, a la hora de seleccionar el plexo normativo que debe decidir la cuestión en litigio, a la "aceptación" de la parte demandada, a la no oposición de la "excepción de defecto legal".

## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

5.- Como el posterior debate sobre el tema se basa en el art. 1113 del Cód. Civil, sin referencia alguna al ámbito contractual, al tipo de obligación asumida por prestador del servicio, cabe concluir que también la sala está de acuerdo en que el derecho aplicable es el extracontractual.

El tribunal no corrige a las partes. No ubica la "causa petendi" en su verdadero marco, no obstante recordar doctrina muy clara y explícita sobre el mencionado art. 1107: "...por lo que la solución no es dudosa cuando el debate se origina en una violación de obligaciones exclusivamente contractuales, la acción resarcitoria deberá sustanciarse y resolverse de acuerdo a las disposiciones sancionadas para este tipo de responsabilidad, sin que sea posible utilizar las que reglamentan los cuasidelitos" (Cazeaux - Trigo Represas).

6.- Cabe analizar el porqué de esta "comedia de equívocos", todos saben que la situación es otra pero "prefieren" el enfoque aquiliano...

Sin una reforma unificadora, las partes y el tribunal actúan como si ella ya se hubiera producido y con base en el art. 1113 -extracontractual- resuelven un litigio de origen contractual. Como el art. 1113 se muestra como "bueno" para las pretensiones del accionante, se funda en él la demanda.

No parece inoportuno remitir a las "tesis objetivistas" en el sistema de responsabilidad contractual. Y recordar la más avanzada doctrina nacional en la materia: "La imputación de responsabilidad por el ejercicio de actividades que suponen la creación de un riesgo suplementario, se funda en un factor de atribución objetivo, cuyo fundamento es el riesgo creado, haya no contrato, sea por el hecho propio, ajeno, o de la cosa..."

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

7.- La norma del art. 1107 del Cód. Civil, cuando expresa que los hechos que configuran el incumplimiento contractual "no están comprendidos" en los artículos de este título, no tiene un carácter meramente dispositivo o supletorio, susceptible de ser dejado de lado por los privados, sino que adquiere la relevancia de una norma imperativa "jus cogens", que se impone a la voluntad de las partes, en el contrato y en el posterior juicio. Y, por ende, puede y debe ser aplicada, aun de oficio, por los jueces, diciendo el derecho verdaderamente aplicable al caso.

Se debe sostener este rigor no solo para no desvirtuar el sentido de la norma y, por tanto, del sistema de responsabilidad fraccionado en ámbitos, sino también para poner de resalto la necesidad de una reforma unificadora. Evitando sentencias contradictorias, amplias unas y restrictivas otras, en punto a la posibilidad de ejercer la opinión o el cúmulo.

Es una sentencia interesante, bien resuelta, con una solución justa y equitativa. Aunque con una "asignatura pendiente" Ya que se debió haber aclarado que se aplicaba la responsabilidad amplia en razón del riesgo creado y no con motivo de que las partes decidan acogerse voluntariamente a uno u otro sistema.-

## CAPÍTULO V

### 1 - Síntesis

En el estudio y desarrollo del tema de la responsabilidad por daños (LA LEY 1989-B , 911 • Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I , p. 881 ) , tradicionalmente se han distinguido dos esferas una perteneciente a la responsabilidad contractual, por incumplimiento de obligaciones, y la otra referida a la responsabilidad extracontractual o aquiliana, por comisión de acto ilícito.

En la ley de las XII tablas la responsabilidad era contractual; y en la ley Aquilia, extracontractual.

La doctrina más antigua se refería a la responsabilidad civil solo para referirse a los hechos ilícitos. En el siglo XIX comienza a incluirse el tratamiento de daños derivados del incumplimiento contractual, pues hasta entonces estos perjuicios eran identificados como "efectos" anormales o subsidiarios de los contratos.

Fue Sainctelette (1884) el primero en señalar que existían diferencias entre uno y otro tipo de responsabilidad, sosteniendo, además, que en rigor esta expresión responsabilidad debía reservarse para la esfera de los delitos y cuasi delitos, mientras que la palabra "garantía" era la que, en sentido técnico, connotaba la obligación de indemnizar nacida de un contrato.

Frente a esta tesis dualista, que mantenía la esencial irreductibilidad de ambos sistemas, aparece muy poco tiempo después otra tesis también absoluta pero de sentido opuesto: se trata de la postura monista o de la unidad, formulada inicialmente por Lefebvre y desarrollada por Grandmoulin, quien llegó a sostener que no hay diferencia alguna entre la ley y el contrato, pues la ley es el contrato público en tanto

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

emana del acuerdo de voluntades individuales que forman el Estado, y el contrato particular es una ley entre las partes, según el art. 1134 del Cód. Civil francés. En ambos casos la responsabilidad surgiría del incumplimiento de una obligación preexistente, de suerte que no hay dos tipos de responsabilidades, sino una sola responsabilidad que es delictual, por infracción a la ley.

Corresponde a los Mazeaud (1956) el mérito de haber hecho la síntesis entre las teorías monista y dualista. Mazeaud –Tunc (1961), admiten que existen diferencias entre los dos órdenes de responsabilidad civil, pero que ellas no son fundamentales sino accesorias por lo que cabe agrupar dentro de un plan único todos los problemas planteados en una y otra esfera. Y explican que uno de los motivos que ha llevado a la errónea tesis de la división o separación, es la forma como han sido incorporados al Código Civil francés las normas que regulan responsabilidad contractual. Las reglas atinentes a la obligación de responder por incumplimiento del contrato se hallan en el capítulo consagrado a los efectos de las obligaciones convencionales; mientras que las normas que regulan la responsabilidad delictual se insertan dentro de un capítulo específico y autónomo. Y esto ha movido a algunos a decir que los dos problemas se plantean en planos totalmente diferentes, por depender el de la responsabilidad contractual del efecto de las Obligaciones, y por relacionarse el de la responsabilidad delictual con las fuentes de las obligaciones. A pesar de ello Mazeaud-Tunc consideran que la indemnización debida por incumplimiento de un contrato es sólo un efecto o sanción de una obligación preexistente. Sin duda, en la órbita de la responsabilidad contractual, una obligación unía ya al autor del daño y a la víctima. Pero cuando una de las partes incumple culpablemente la obligación puesta a su cargo nace entonces una obligación nueva que sustituye a la obligación preexistente: la obligación de reparar el perjuicio causado por el incumplimiento. Y así, si el contrato

## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

es una fuente de obligación, el incumplimiento del contrato, o sea la responsabilidad contractual es una fuente de obligación. Es exacto decir que la responsabilidad delictual y la responsabilidad contractual son dos instituciones paralelas, situadas en el mismo plano. No cabría hacer de la responsabilidad delictual una fuente de obligación y no ver en la responsabilidad contractual sino un efecto de la obligación. En ambos casos se ve que nace una obligación, y se ve que esa obligación produce efectos" (Mazeaud-Tunc, 1961, t. I, vol. I, ps. 114, 115, 117 y 118).

En similar orden de ideas, aludiendo a las facultades del acreedor para satisfacer su interés a expensas del patrimonio del obligado, se expresa Antonio Hernández Gil: "Este poder de agresión y la afectación al mismo de los bienes del deudor... no forma parte de la obligación misma, no ocupa un lugar en la estructura de ésta. Surge del incumplimiento de la obligación, y el incumplimiento, o los daños producidos en ocasión de él se configuran como un ilícito productor de la obligación de indemnizar. Pero esta obligación de indemnizar es otra obligación y no una fase de la precedente incumplida" (Hernández Gil, 1960, p. 63).

El pensamiento de esta escuela, ecléctica, demuestra sin duda un avance en el lema de la unificación de la responsabilidad civil. Pues si bien reconoce y mantiene la existencia de dos campos diversos, el contractual y el extracontractual o aquiliano, advierte que no existe diferencia fundamental entre los dos órdenes de responsabilidades; sólo deben computarse algunas diferencias accesorias, determinadas en verdad por una disímil y separada regulación legislativa, de una y otra esfera del responder.

Vélez Sarsfield siguiendo la corriente clásica, distinguió y separó los dos campos de la responsabilidad civil. Así hay un doble tratamiento normativo: en



## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

títulos y capítulos distintos legisla sobre los actos ilícitos (arts. 1066 en adelante, y arts. 901 y sigtes.), por un lado, y sobre los efectos resultantes del incumplimiento de las obligaciones, por el otro (principalmente, y en forma genérica, arts. 505 a 514 y 519 a 522). Además regula el Código, de manera específica, la responsabilidad emergente del incumplimiento de obligaciones de dar sumas de dinero (art. 622 y concordantes).

Por último es dable destacar, en nuestro cuerpo normativo civil, la presencia del art. 1107, Norma ésta que establece una clara división entre una y otra responsabilidad, la contractual y la aquiliana, prohibiendo a aquellos que reclaman daños por violación de compromiso convencional evadirse de la regulación específica e ingresar en el ámbito normativo de los hechos ilícitos.

Las diferencias de régimen resultantes para una y otra órbita, son bien conocidas. Atañen, entre otras, a la carga de la prueba de la culpa, a la edad a la que se reputa que hubo discernimiento (en los actos ilícitos y en los lícitos voluntarios), al concepto de dolo, a la constitución en mora, a la posible dispensa de la culpa, a la facultad del juez de atenuar la indemnización -que sólo cabe en el ámbito aquiliano y específicamente en los cuasidelitos- y otras diferencias de menor entidad que, con otras varias aún, se hallan explicitadas en la obra de Atilio Aníbal Alterini (1970), de "Responsabilidad civil".

En lo que respecta a la extensión de la reparación debida en la responsabilidad contractual y en la aquiliana, y la que dispone el término de la prescripción de la acción en una y otra esfera, que son, como lo señala Félix A. Trigo Represas (su artículo "La responsabilidad civil en el ante-proyecto de ley de unificación civil y comercial", en Rev. LA LEY, t. 1987-C, p. 860) las únicas diferencias de importancia

## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

y en verdad irreductibles. Así, el resarcimiento por daños derivados de incumplimiento de contrato, con obrar culposo, sólo puede llegar hasta las consecuencias inmediatas y necesarias (art. 520, Cód. Civil); y que si promediare dolo (incumplimiento "malicioso") se repararán también las consecuencias mediatas (art. 521 del mismo Código). Mientras que la responsabilidad proveniente del acto ilícito alcanza siempre a las consecuencias inmediatas y a las mediatas previsibles (art. 904, Cód. Civil), y puede comprender también las consecuencias casuales si las tuvo en la mira, es decir, si las previó y quiso el sujeto al ejecutar el hecho (art. 905, Cód. Civil).

El sistema dualista de la prescripción concede un mayor plazo al titular de la acción de responsabilidad contractual (10 años, según la norma genérica del art. 4023, Cód. Civil), en tanto que lo acorta sensiblemente para quien debe reclamar reparación por acto ilícito (2 años, art. 4037, mismo Código).

En la doctrina patria, los autores clásicos siguieron esas huellas del Código de Vélez y estudiaron por separado los dos órdenes de responsabilidad, sin componer para nada la simbiosis o síntesis de ambos. Algún autor llegó a explicar el dispar tratamiento legislativo en tema de indudable trascendencia -como lo es el de la extensión o medida de la reparación que corresponde a uno y otro campo de la responsabilidad- aludiendo a factores o principios éticos o religiosos que determinaban la mayor sanción (alcanzando a las consecuencias mediatas) en materia de responsabilidad aquiliana, por la superior gravedad que entrañaba el acto ilícito frente al simple incumplimiento de obligación particular. Y aquel gran jurista que fue Héctor Lafaille, sin perjuicio de abogar por la unidad de la culpa, entendió, justificando a su vez la diferencia de tratamiento legislativo, que "los deberes que fluyen en forma directa de la ley y cuya violación determina el acto ilícito, atañen a la integridad de la persona física, a su honor, a la seguridad de su patrimonio y pueden

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

ser exigidos con mayor estrictez que los dependientes de un mero acuerdo de voluntades" Más modernamente, J. J. Llambías, sosteniendo que hay una sola culpa y un doble régimen de responsabilidad culposa, justificaba la mayor sanción para el ilícito extracontractual remarcando que "el damnificado por un hecho ilícito culposo, no ha estado en condiciones de eludir ni prevenir el daño sufrido, por lo que en la computación del perjuicio cabe estar a un criterio más generoso... mientras que el acreedor contractual ha podido proteger su interés comprometido mediante garantías, cláusulas penales, seguros, etc."

La separación entre ambos regímenes, también se reflejaba en el estudio de la respectiva disciplina jurídica en las Universidades del país. Así, los programas de Derecho Civil desarrollaban el tema de la responsabilidad extracontractual, a través del tratamiento de los actos ilícitos; y agrupaban todo el sistema de la responsabilidad por violación de los contratos en varios capítulos bajo la denominación genérica de "efectos de las obligaciones".

Salas (1947) en clara reacción frente a esta dicotomía se manifestó como decidido partidario de la tesis monista, sosteniendo que jurídicamente debe concluirse que las llamadas responsabilidad contractual y extracontractual tienen la misma naturaleza y no se justifica una dualidad de sistemas a su respecto. (Salas, "Estudio sobre la responsabilidad civil", Buenos Aires 1947).

En verdad, prácticamente toda la doctrina argentina contemporánea se ha expresado por la conveniencia de uniformar los sistemas de responsabilidad civil, remarcando la presencia de presupuestos comunes que determinan el nacimiento de la acción resarcitoria.

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

Jorge Bustamante Alsina, en su obra sobre "Teoría general de la responsabilidad civil" desarrolla unificadamente la problemática del deber de responder, señalando en el prólogo del libro que "... el enfoque científico del tema nos conduce a un tratamiento unitario de la responsabilidad civil como sistema..." (Bustamante Alsina, 1997, p. 24); y apunta luego con precisión lo que hoy nadie discute: "Lo relevante en ambas situaciones jurídicas (la contractual y la extracontractual) es la necesidad de reparar el daño que soporta el damnificado. Esa exigencia de justicia es el punto de partida de la responsabilidad civil..." (Bustamante Alsina, 1997, p. 25).

Estos son antecedentes del pedido de la doctrina argentina que viene requiriendo con insistencia la unificación de ambos regímenes de responsabilidad. Los Congresos y Jornadas científicas de derecho civil, habidos en el país en las últimas décadas, son testimonio irrecusable de esta corriente. Y las Quintas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 1971, todavía con alcance más comprensivo, recomendaron que: "Debe unificarse la responsabilidad civil en los ámbitos comprendidos en el sistema: incumplimiento de obligaciones y actos ilícitos".

El mismo pensamiento se reitera en todos los certámenes científicos de los últimos 20 años, en los que directa o indirectamente se aludió al tema.

Se advierte, pues, hoy, un muy claro divorcio entre la normativa legal que establece la división dicotómica, y el pensamiento de la doctrina, uniforme, unánime, que critica tal solución.

## **2 - Conclusión**

No hay razón para un tratamiento diferencial según la víctima haya sufrido un daño a causa de un incumplimiento contractual o por la violación del deber de no dañar. En cualquiera de los casos el damnificado merece la misma protección del derecho y que obtengan de igual manera una reparación integral.

En la actualidad, la responsabilidad contractual o extracontractual puede ser enfocada desde dos ángulos distintos. Doctrinariamente la civilista se inclina por la unificación de los dos sistemas.

El otro ángulo desde el cual no puede dejar de observarse a la cuestión es el derecho positivo.

Vélez Sarsfield siguió un modelo dualista, inspirado en el Código Civil francés. Pero con el avance de la sociedad, la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de demostrar que la responsabilidad es una sola con dos sistemas diferentes, interpretación que cada vez cede más terreno frente a las propuestas unificadoras. Es que es más que comprensible que si la doctrina nacional, en consonancia con la internacional, sostiene la unidad en teoría, ello se irá volcando de a poco en la práctica haciendo resaltar la incongruencia del sistema actual.

Lo que debe quedar claro es que en ambos regímenes de responsabilidad los elementos son los mismos: 1) Antijuridicidad. 2) Daño. 3) Relación de causalidad. 4) Factor de atribución.

La mejor prueba de la postura unificadora son los últimos proyectos de reforma al Código Civil, los cuales, como propuesta central, no sólo proponen la

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

unificación de las obligaciones civiles y comerciales, sino también de la responsabilidad civil y contractual.

Es sumamente recomendable la reforma legislativa y terminar con esas arbitrarias diferencias en los regímenes de reparación del daño, que no se compadecen de ninguna manera con la naturaleza y las finalidades de la responsabilidad civil. Esto así, si se tiene en cuenta dos cuestiones fundamentales:

Por un lado si son los mismos los presupuestos del deber de responder, o sea aquellos que sirven para determinar el nacimiento de la obligación resarcitoria, no cabe hacer diferencias de regulación de tratamiento del damnificado en cualquiera de las situaciones u órbitas en que se encuentre.

Y, de otro lado, fundamentalmente, con base en la concepción moderna de la responsabilidad civil que gira alrededor del daño y de su reparación, atendiendo de manera primordial a la satisfacción de la víctima antes que a la sanción del victimario, con prescindencia del origen del daño, entonces no cabe hacer diferencia alguna, ni que se dé a unos menos reparación que a otros, cuando han sufrido idéntico perjuicio. La entidad del daño debe ser la determinante y la medida de la reparación, y no la circunstancia de que el daño haya sido sufrido por la víctima en ocasión del cumplimiento de un contrato, o directamente como sujeto pasivo de un ilícito civil.

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

**ACLARACION:** Con posterioridad a la redacción de este Trabajo Final de Grado se sancionó la Ley 26.994 por la cual se aprueba el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en donde finalmente se unifican las consecuencias jurídicas de los regímenes de Responsabilidad Civil extracontractual y contractual. Razón esta, por la que se realizará la actualización del contenido del presente trabajo en ocasión de su Defensa Oral

### 3 - Bibliografía

- ALTERINI, Atilio A. . – López Cabana, AMEAL, Oscar J Derecho de Obligaciones, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 153.
- ALTERINI, Atilio, Responsabilidad Civil - Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.
- BELLUSCIO-ZANNONI, *Código Civil Comentado*, T. 4, pág. 633, comentario de la Dra. Kemelmajer de Carlucci; LLAMBÍAS, L.L., 1975-B, pág. 1151.
- BORDA GUILLERMO, “La Reforma de 1968 al Código Civil”, pag. 224, Ed 1971.
- BREBBIA, Roberto H., *Responsabilidad Contractual*, Rosario, 1957, pág. 20.
- BUSO, *Código Civil Anotado*, T. III, "Obligaciones", art. 519, pág. 397; COLMO, *De las Obligaciones en General*, Bs. As., 1961, nro. 105; LAFAILLE, *Contratos*, Bs. As., 1925, T. I, nro. 92.
- BUSO, Eduardo B., *Código Civil Anotado*, T. III, pág. 217, nro. 86
- BUSTAMANTE ALSINA, J., "La responsabilidad delictual o aquiliana es de derecho común y la contractual es de excepción", "Responsabilidad civil y otros Estudios", Vol. II, p. 173, Ed. Abeledo-Perrot, 1992
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge teoría general de la responsabilidad civil;. Año 1997; Abeledo-Perrot.
- DE RUGGIERO, Roberto, "Instituciones de Derecho Civil", t. II, p. 130, Ed. Reus, Madrid
- DERECHO DE DAÑOS - Alterini, Atilio A. y López Cabana, Roberto M., La Ley, Buenos Aires, 1992.
- FAGELLA, Gabrielle, "De los períodos precontractuales y de su verdadera y exacta construcción científica", en *Studi Giuridici in Onore de Carlo Fadda*, T. III, pág. 271



## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

- FERNÁNDEZ DE LEON, G, Diccionario Jurídico, pag 375, T.IV, ARTES GRÉFICAS, 1972.
- IHERING, Rudolf von, "De la *faute in contrahendo* ou des dommages-interêts dans les conventions nulles ou restées imparfaites", en *Oeuvres Choiesies*, T. I, Paris, 1893
- INTRODUCCIÓN FILOSÓFICA AL DERECHO - Goldschmidt, Werner, Depalma, Buenos Aires, 1980.
- LA LEY 1997-C , 1029 • Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I , 421 EL PERFIL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AL FINALIZAR EL SIGLO XX, JORGE BUSTAMANTE ALSINA, 1987
- LA RESPONSABILIDAD (HOMENAJE AL PROFESOR DOCTOR ISIDORO H. GOLDENBERG); López Cabana, Roberto M. (dir.) - Alterini, Atilio A. (dir.). Año 1.995. Abeledo-Perrot.
- LAFAILLE, Héctor, *Tratado de las Obligaciones*, 1947, T. I, pág. 195, nro. 213.
- LEFEBVRE, A. F., "De la responsabilité délictuelle et contractuelle", *Revue Critique de Législation et Jurisprudence*, 1886, ps. 485 y ss.
- LÓPEZ OLACIREGUI, J. M., "Notas sobre el sistema de responsabilidad del Código Civil", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1964, t. I-IV, pág. 73.
- LLAMBIAS, J. J., "Obligaciones", t. III, p. 556, N° 2172, ed. 1973.
- LLAMBIÁS, J. J., *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, T. III, Perrot, Buenos Aires, 1973,
- LLAMBIÁS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, Bs. As., 1967, T. I, pág. 177.
- MAZEAUD, H. y L. y TUNC, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, Bs. As., 1961, T. I, Vol. I, págs. 113 y sigs.
- MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, Graciela, "La responsabilidad civil en la era tecnológica", p. 16. Ed. Abeledo-Perrot, 1989
- MOSSET ITURRASPE, "La cosa riesgosa en la responsabilidad contractual", *E.D.*, 1993-A, pág. 155,

## Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil

- MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Responsabilidad por Daños”, T.I, EDIAR, 1979
- ORGAZ, Alfredo, “El Acto Ilícito”, L.L., T 140, Pag. 199
- PADILLA, Rodrigo, ” visión crítica a las cuestiones centrales de la responsabilidad civil”, El graduado, Tucumán, 2.001, p. 73.
- PICASSO, Sebastián, "Comentario al art. 1107 ", en BUERES, Alberto (dir.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, t. 3-A, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 349
- PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G., *Obligaciones*, T. 2, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999.
- RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL, Yzquierdo Tolsada, Mariano, , vol. I, Reus.
- RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN EL TERCER MILENIO (HOMENAJE A ATILIO A. ALTERINI); Kemelmajer de Carlucci, Aída (dir.)- Bueres, Alberto J. (dir); Año 1997; Abeledo-Perrot.
- Revista Jurídica – La Ley - Litoral 1997, 855 - Título: Una discutible "opción" con base en el artículo 1107 del Código Civil. Razones que llevan al actor a preferir la vía aquiliana, cuando se invoca el riesgo creado, y al demandado a aceptarla. Las partes ponen los hechos y el juez el derecho. - Autor: Mosset Iturraspe, Jorge
- Revista Jurídica - La ley - Título: Acerca de la unificación de los regímenes de responsabilidad; Autor: Tanzi, Silvia Y. Publicado en: RCyS - Número especial en homenaje a su Director Atilio A. Alterini 2009 (abril), 395.
- SALAS – TRIGO REPRESAS, FELIX, *Código Civil Anotado*, 1979.

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**

- SANTOS BRIZ, Jaime “Derecho de Daños”, Madrid, 1963 y “La Responsabilidad Civil” Madrid, 1971.
- TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL - Tomo I; López Herrera, Edgardo; Año 2006; LexisNexis.
- TRIGO REPRESAS, "Nuevamente sobre la responsabilidad civil por el empleo de cosas en el acto médico", *L.L.*, 1994-D, pág. 1007
- VINEY, Genevieve, “Les oblogations – la Responsabilité: conditions- L G D pags 438 a 431, Paris, 1982
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, vol. I, Reus, Madrid, 1993.

## **Legislación**

- 1- Código Civil Argentino.
- 2- Ley de Defensa del Consumidor, 24.240.

## **Jurisprudencia**

- 1.- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II (CCivComRosario)(SalaII) ~ 1996/04/08 ~ Ramos, Angel S. J. c. Rimidan S. A.
- 2.- “Ramos Ángel C/ Rimidan S.A.”, C.C.C. Rosario, Sala II, 08/04/96.
- 3.- “Multimarca S.A. C/ Banco del Suquía S.A.”, C.C. y C. Rosario, Sala IV, 02/05/2002.

## **Sobre la Unificación de la Responsabilidad Civil**