

## RESPONSABILIDAD Y REALIDAD

¿Por qué es innecesaria la existencia de un régimen de responsabilidad civil contractual por un lado y extracontractual por el otro?

JAVIER RODRIGUEZ GALLI\*

EDUARDO A. BAISTROCCHI\*\*

### 1. INTRODUCCIÓN

Las clasificaciones en derecho no son susceptibles de ser apreciadas en cuanto a su valor de verdad, sino en cuanto a su utilidad o inutilidad.

Evidentemente sólo una clasificación clara es útil; cuando en defensa de intrincados laberintos doctrinarios se llega a soluciones jurídicamente disvaliosas, toda construcción de gabinete resulta prescindible.

Creemos que eso acontece con el doble régimen de responsabilidad civil. Este régimen le asigna distintos alcances normativos al deber de resarcir emergente del incumplimiento de un contrato (responsabilidad contractual) que al originado en la comisión de un hecho ilícito (responsabilidad extracontractual). Consideramos que el derecho contemporáneo, dinámico y multifacético, no admite la rigidez de esquemas binarios. Por el contrario, nos exige la búsqueda de elementos comunes, aglutinantes. Aquellos que permitan la aprehensión de un fenómeno único. Porque, aunque resulte paradójico, tal unicidad conceptual es garantía de que la multiplicidad de situaciones que presenta la vida mo-

\* Redactor de la revista "Lecciones y Ensayos".

\*\* Subdirector de la revista "Lecciones y Ensayos". Ayudante alumno en la asignatura Sociedades Cíviles y Comerciales.

derna han de estar contempladas por el derecho. Ya que tales situaciones no resultarán sino variantes de un mismo tema.

Este trabajo busca demostrar la prescindencia de un doble régimen de responsabilidad civil; en virtud de que tanto un régimen como otro están contruidos sobre una génesis común: la ilicitud.

En síntesis, pretendemos analizar la teoría de la responsabilidad monista como sistema normativo que regule en forma conjunta tanto el fenómeno de la violación del contrato (art. 1137, Cód. Civil) como el del deber genérico de no causar daño a los demás (art. 1169, Cód. Civil).

## 2. EL DUALISMO: UNA TEORÍA INNECESARIA

En el derecho romano no existió una precisa distinción entre los regímenes de responsabilidad contractual y extra-contractual. Habrían sido los glosadores y posglosadores quienes establecieron diferencias entre ambos<sup>1</sup>.

Este doble régimen fue receptado por los codificadores franceses quienes lo trasvasaron al Code. La doctrina francesa posterior entendió que los arts. 1137 y 1383<sup>2</sup> establecieron la dualidad en el concepto de culpa y, por lo tanto, en él fundaron el doble régimen de responsabilidad (Saintelette, Chironi)<sup>3</sup>. Sin embargo la doctrina francesa moderna sostiene el criterio de unidad de la culpa civil aun manteniendo un doble régimen de responsabilidad<sup>4</sup>. No obstante haber

<sup>1</sup> Ver Cazeaux, Pedro - Trigo Represas, Félix, Compendio de derecho de las obligaciones, t. II, p. 569, 1994.

<sup>2</sup> El art. 1137 del Cód. Civil francés establece: "La obligación de velar por la conservación de la cosa, sea que el contrato tenga por objeto la utilidad de una de las partes, sea que tenga por objeto su utilidad común, se recae a quien tiene la guarda, a prestarle todos los cuidados de un buen padre de familia". Por su parte, el art. 1383 dice que "cada uno es responsable del daño que él ha causado, no sólo por su hecho sino también por su negligencia o imprudencia". Se entendió que el primero de ellos se refería a la culpa contractual, en tanto el segundo a la culpa aquiliana.

<sup>3</sup> Conf. Cazeaux - Trigo Represas, op. cit., t. II, p. 569; Alterini, Attilio A., Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil p. 38; Bustamante Albina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil.

<sup>4</sup> Así los Mazeaud sostentan el principio: "Il n'y a pas de différence fondamentale entre les deux ordres de responsabilité. Il existe de différences accessoires (no hay ninguna diferencia fundamental entre los órdenes de responsabilidad. Sólo existen diferencias accesorias). Ver Mazeaud,

sido ésta la postura dominante, hubo autores que defendieron la tesis monista: entre ellos Lefevre<sup>4</sup>.

Esta posición dualista fue receptada por Vélez Sarsfield quien diseñó un sistema de responsabilidad "binario", pero basado en un concepto unitario de culpa (art. 512). Asimismo estableció en el art. 1107 (sin precedentes en el derecho comparado) la posibilidad de optar entre uno u otro régimen, cuando se acreditaren determinadas condiciones.

Es importante destacar, en ese sentido, que la cuestión de la articulación de los ámbitos contractual y extracontractual ha generado serias discusiones doctrinarias<sup>5</sup>.

Como sabemos, el incumplimiento de una obligación surge de una convención habilita el régimen de responsabilidad contractual. De igual manera la violación del principio genérico de no dañar (*neminem laedere*), del art. 1109 del Cód. Civil, genera responsabilidad extrácontractual. Pero el problema se suscita, y ocurre con frecuencia, cuando el incumplimiento de una obligación contractual transgrede, además, el deber genérico de no dañar<sup>6</sup>. ¿Qué régimen debemos aplicar, el contractual o el extracontractual? La respuesta a esta pregunta ha generado dos posturas distintas: la "tesis de la compatibilidad" y la "tesis de la incompatibilidad".

La primera de ellas admite dos variantes: la de la opción y la del cúmulo.

La teoría de la opción permite al acreedor elegir entre

Henri et Léon, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, p. 86.

<sup>4</sup> Lefevre, A., *De la responsabilité délictuelle et contractuelle*, 1886. Este autor ha sido reiteradamente citado por la doctrina nacional como antecedente de la unificación de regímenes. Ver Alterini, op. cit., p. 38; Bustamante Alsina, op. cit., prefacio. Cazeaux - Trigo Represa, op. cit.

<sup>5</sup> Para una profundización sobre el tema ver Alterini, Atiño, *Opción aquiliana ante el incumplimiento contractual*, RJA, 1985-III-141 y siguientes. Respecto de la cuestión en el derecho español, ver García Valdecasas, Guillermo, *El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el derecho español en "Revista del Derecho Privado"*, 1962, p. 621 y siguientes.

<sup>6</sup> El español García Valdecasas, op. cit., p. 626, se pregunta lo siguiente: "¿Por que la víctima habría de encontrarse frente a su deudor contractual en peor situación que frente a un extraño que no contrae con él ninguna obligación en particular?" y agrega "sería inexplicable, por ejemplo, que el depositante dueño de la cosa, estuviese menos garantido contra los daños ocasionados a esta última por el depositario que contra los que pudiera causar un extraño".

uno u otro régimen; las condiciones de operatividad de esta alternativa son variadas y discutidas en doctrina<sup>8</sup>. Vélez la admitió con carácter restringido: sólo cuando el incumplimiento contractual degenera en delito criminal (art. 1107, Cód. Civil).

Por otro lado la "teoría del cúmulo" le otorga al acreedor la posibilidad de elegir entre uno y otro régimen las soluciones normativas que le sean más favorables. Este sistema, por su naturaleza híbrida, no ha sido aceptado doctrinaria ni legislativamente<sup>9</sup>.

La tesis de la incompatibilidad, por su parte, maximiza la separación entre ambos regímenes de responsabilidad, concibiéndolos como compartimentos estancos. Esta es la posición sustentada por la jurisprudencia y doctrina francesa luego de los serios debates generados a causa de la inexistencia de un artículo que, como el 1107 de nuestro Código, estableciera el derecho de opción.

Sin embargo, todas estas discusiones han sido recientemente superadas por la doctrina nacional y extranjera. Así, actualmente se sostiene la unidad del fenómeno resarcitorio en torno al concepto unitario de ilicitud. Por otro lado también se propicia un nuevo enfoque en materia de daños que atiende primariamente el interés de la víctima, relegando al responsable a un rol secundario. Estas consideraciones serán materia de análisis en los próximos apartados.

### 3. EL MONISMO Y LA UNICIDAD DE LO ILÍCITO<sup>10</sup>

La teoría de la unificación del régimen de la responsabilidad civil se funda en el principio de la unicidad de lo ilícito. Toda ilicitud presupone la existencia de una ley violada. Ése es precisamente nuestro caso: en la responsabilidad contractual lo que se viola es el acuerdo de voluntad de las partes, que tiene fuerza de ley material para las mismas (art.

<sup>8</sup> Alterini, op. cit., R/BA, 1965-III-161 y ss. ensaya una clasificación tripartita clara e ilustrativa al respecto.

<sup>9</sup> Conf. Alterini, op. cit., p. 82; Cazeaux - Trigo Represas, op. cit., t. II, p. 571.

<sup>10</sup> El concepto pertenece a Goldenberg, Iáidoro. Una aproximación a este concepto puede encontrarse en La unidad de los regímenes de responsabilidad y la relación causal en el Proyecto de Unificación, LL, 1985-A-885.

1197, Cód. Civil). En el supuesto de responsabilidad extracontractual lo que se viola es el principio de no dañar a otro, que reviste conforme al art. 1109 del Cód. Civil, igual naturaleza de ley material.

Como vemos, no existe una real diferencia entre ambos tipos de ilicitud. Si la estructura de ambos es idéntica: ¿Cuál es la verdadera justificación de un doble régimen? Estamos convencidos de que tal dualidad descansa en un análisis axiológico que reputamos falaz: creer que es más grave el hecho ilícito que el incumplimiento contractual.

En síntesis, el origen de la responsabilidad civil contractual como de la extracontractual es idéntico<sup>11</sup>. Tanto es así que nuestra doctrina, hasta hace poco mayoritariamente dualista, no dudaba en asignarles a ambos regímenes iguales elementos constitutivos.

#### 4. SIMILITUDES Y PRETENDIDAS DIFERENCIAS

La doctrina entiende pacíficamente que los regímenes de responsabilidad civil contractual y extracontractual están estructurados sobre cuatro elementos comunes a ambos.

Ellos son: a) el hecho antijurídico; b) el daño; c) la relación causal entre hecho y daño; d) el factor de responsabilidad, sea éste subjetivo (culpa o dolo) u objetivo (teoría del riesgo).

En razón de que este tema excede el propósito de este trabajo y de que la doctrina lo ha analizado exhaustivamente, allí nos remitimos *brevitatis causa*<sup>12</sup>.

Sin embargo, mucho mayor interés despiertan las diferencias que hasta hace poco tiempo la doctrina mayoritaria reputaba sustanciales para sostener la dualidad de regímenes<sup>13</sup>. Ellas eran: a) daño moral; b) carga de la prueba; c) fundamento objetivo de la responsabilidad; d) mora; e) com-

<sup>11</sup> Conf. Cazaux - Trigo Represas, op. cit., t. II, p. 244.

<sup>12</sup> Conf. Alterini, op. cit.; Bustamante Alsina, op. cit.; Cazaux - Trigo Represas, op. cit.; Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil. Obligaciones; Salvat, Bayamón, Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general (actualizada por Enrique V. Galli); Colma, Alfredo, Obligaciones en la doctrina francesa ver Rigert, Georges - Boulanger, Jean, Derecho civil, t. V, Traité de droit civil, trad. Delia García Baireaux; Planol, Marcel, Tratado práctico de derecho civil; Masséou, op. cit.

<sup>13</sup> Ver Bustamante Alsina, op. cit.; Alterini, op. cit. p. 25.

potencia en razón del lugar, material; f) prescripción; g) extensión del resarcimiento.

Intentaremos demostrar que las cinco primeras diferencias no son tales a la luz de la legislación vigente. En cambio las dos últimas sí lo son, conforme al actual esquema normativo. Por ello, en este caso nuestro propósito será dejar en claro que tales diferencias sólo responden a la discrecional voluntad del legislador. Comencemos con aquellas diferencias que no son tales:

El daño moral está comprendido siempre en la reparación del hecho ilícito, conforme al art. 1078 del Cód. Civil. Como diferencia se señalaba que en el campo contractual su procedencia era facultativa para el juez debido a la defectuosa redacción del art. 522 del Cód. Civil. Sin embargo, creemos que el juez no podrá discrecionalmente denegar el resarcimiento por daño moral estando éste debidamente acreditado<sup>14</sup>. De ser así la decisión judicial sería arbitraria, y por lo tanto la vía del recurso extraordinario quedaría expedita<sup>15</sup>.

En cuanto a la carga de la prueba, se sostenía que en el ámbito extracontractual correspondía a la víctima probar la culpa del demandado. Por el contrario, en el ámbito contractual se entendía aplicable el esquema binario de Demogue que divide las obligaciones en aquéllas de medios (prueba el actor) y de resultado (prueba el demandado). Esta innecesaria complicación doctrinaria ha sido superada por la realidad negocial que supone una multiplicidad de obligaciones de difícil encuadre<sup>16</sup>.

En materia extracontractual, tampoco el esquema ensa-

<sup>14</sup> Conf. Trigo Represas, Félix, La responsabilidad civil en el Anteproyecto de Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación, LL, 1987-C-863.

<sup>15</sup> Esta variante no legislada del recurso extraordinario es creación pretoriana de la Corte Suprema de la Nación y se agrega como cuarto supuesto del art. 14 de la ley 48. Así lo sostiene Morello, Augusto, El recurso extraordinario.

Conforme, además, Garrido, Roque, en su ponencia, en el tema 13 del "IV Congreso Nacional de Derecho Civil", p. 96. Este autor llega a conclusiones similares a las nuestras.

<sup>16</sup> Esta afirmación es sostenida por Alterini, Atilio, Carga y contenido de la prueba del factor de atribución en la responsabilidad contractual, LL, 1988-B, 947 y siguientes. En este trabajo el mencionado autor relativiza la teoría de las obligaciones de medios y resultados, expuesta por Demogue a comienzos de este siglo.

yado pareciera ser el correcto. En efecto, son múltiples los casos en que es el demandado quien asume la carga de la prueba, tal es el supuesto de los distintos tipos de responsabilidad objetiva (art. 1113, Cód. Civil).

Por todo lo expuesto consideramos que la multiplicidad de situaciones que presenta el derecho actual obsta a una diferenciación tan esquemática como la que se pretende. Esto nos lleva a concluir, con Planiol, que "la cuestión de la distribución en el aporte de las pruebas, no presenta tanta importancia como pudiera creerse; en la práctica, ambas partes hacen alegatos y el juzgador llega a su convicción apreciando esos elementos, confrontándolos y combinándolos"<sup>17</sup>.

La doctrina mayoritaria sostenía que la responsabilidad objetiva sólo era aplicable al campo extracontractual. Sin embargo son diversos los casos en que tal responsabilidad rige en el ámbito contractual, por ejemplo, ley de accidentes de trabajo, ley de transporte terrestre, etcétera.

Respecto del régimen de la mora, se ha dicho que mientras en el ámbito extracontractual opera desde el día del acaecimiento del ilícito, en el ámbito contractual, rigen las modalidades del art. 509 del Cód. Civil.

Creemos que esta distinción es insustancial. Ello es así en razón de que en el campo contractual, donde la mayoría de las obligaciones son a plazo, la mora opera en forma automática a partir del incumplimiento (conf. art. 509). Esto crea en la práctica un régimen similar.

La cuestión de la competencia es eminentemente procesal; por lo tanto creemos que una mera norma ritual carece de entidad suficiente para justificar el régimen de responsabilidad binario.

La extensión del resarcimiento y la prescripción, como dijimos, constituyen las diferencias sustanciales entre un régimen y otro en el actual esquema del Código.

No pretendemos ignorar las mencionadas diferencias, sino demostrar que sus límites, en ambos casos, dependen de la voluntad del legislador. Ello es así en virtud de que su eventual modificación, mediante una reforma legislativa, no afectaría la "naturaleza jurídica" de los regímenes en análisis. Se trata, pues, sólo de un problema de política legislativa.

<sup>17</sup> Planiol, op. cit., p. 688.

### 5. LA CUESTIÓN EN NUESTRO DERECHO

#### a) El esquema del Código

Como vimos, las diferencias sustanciales que estableció el legislador son la extensión del resarcimiento y la prescripción.

En cuanto a la prescripción Vélez previó para las acciones derivadas del incumplimiento contractual el plazo de diez años (art. 4023, Cód. Civil), en cambio, en el régimen extracontractual el plazo es de dos años (art. 4037, Cód. Civil, reformado por ley 17.711).

En cuanto a la extensión del resarcimiento, en el sistema contractual se responde por las consecuencias inmediatas y necesarias (art. 520, Cód. Civil); cuando media dolo se incluyen las consecuencias mediatas (art. 521, Cód. Civil).

En el caso de la responsabilidad extracontractual, la extensión del resarcimiento comprende las consecuencias inmediatas y mediatas; en caso de dolo, se responde por las consecuencias casuales tenidas en mira al ejecutar el hecho (art. 901 y ss., Cód. Civil).

#### b) La ley 17.048

Es importante destacar que nuestro ordenamiento acepta la tesis monista de la responsabilidad civil. En efecto, con la sanción de la ley 17.048, aprobatoria de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, se incorpora en nuestro derecho positivo la unidad de los regímenes contractual y extracontractual.

La convención establece la responsabilidad del explotador de una instalación nuclear en forma objetiva (art. IV.1), haya o no asumido contractualmente tal responsabilidad (art. II.1.b y c). El plazo de la prescripción (art. VI) y la extensión del resarcimiento (art. V) son idénticos.

#### c) Anteproyectos de reforma al Código Civil

Analizaremos, en este punto, la totalidad de anteproyectos de reforma, al Código Civil. Determinaremos si reciben o no a la teoría de la responsabilidad civil dualista.

1) Anteproyecto Bibiloni<sup>18</sup>. Este prolijo trabajo del doctor Bibiloni establece, en cuanto al plazo de la prescrip-

<sup>18</sup> Bibiloni, Juan A., Anteproyecto, Bs. As., Kraft, t. II.



ción, un término de diez años para el sistema contractual (art. 3438, Cap. III, Tít. XVI, Secc. II, Libro IV) y un año para el régimen extracontractual (art. 3438, Cap. III, Tít. XVI, Secc. II, Libro IV).

En lo concerniente a la extensión del resarcimiento, se prevé en el ámbito de la responsabilidad contractual dolosa y culposa, el responder por las consecuencias que deriven "de la prestación misma" (inmediatas) y "que previó o pudo prever" (mediatas) (arts. 1054 y 1055, Cap. IV, Tít. II, Secc. I, Libro II).

En cuanto a la responsabilidad aquiliana derivada del delito civil se responderá por las consecuencias inmediatas, necesarias y mediatas tenidas en mira (art. 1385, Tít. III, Sec. I, Libro II).

Respecto de la variable de hecho ilícito culposo, este anteproyecto remite al régimen de la responsabilidad contractual (arts. 1054 y 1055).

Resulta claro que este anteproyecto recepta la teoría de la responsabilidad civil binaria.

2) *Anteproyecto de 1936*<sup>18</sup>. En cuanto al plazo de prescripción, este trabajo establece, en materia contractual, el término de diez años (art. 324, inc. 4°, Tít. IV, Secc. V, Libro I) y en la órbita aquiliana, el plazo de un año (art. 328, inc. 6°, Tít. IV, Secc. V, Libro I).

En lo concerniente a la extensión del resarcimiento, en el campo contractual, sea doloso o culposo el incumplimiento, se estatuye que "el juez estimará el importe con arreglo a las circunstancias" (art. 596, Tít. II, Secc. I, Libro III). En la órbita de responsabilidad aquiliana, con sus variables dolosa y culposa, se establece que "el deber de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por hechos ilícitos" (art. 888, Tít. III, Secc. VI, Libro III).

Este proyecto nos sorprendió por la amplitud de facultades que pone en cabeza del juez para determinar la extensión del resarcimiento. Es además muy claro que se recepta la teoría de la responsabilidad civil dualista.

3) *Anteproyecto de 1954*<sup>19</sup>. En el ámbito contractual, el

<sup>18</sup> Anteproyecto de 1936, Bs. As., Kraft.

<sup>19</sup> Anteproyecto de 1954 para la República Argentina, Universidad Nacional de Tucumán, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; Instituto de Derecho Civil y Comparado, 1988, publicación 979; se puede encontrar en la biblioteca de la Corte Suprema de la Nación con el n° C-2734.

plazo de prescripción es decenal (art. 323, inc. 5º) y anual en el campo extracontractual (art. 327, inc. 9º).

En lo relacionado a la extensión del resarcimiento, en el campo extracontractual en la variable culposa, se deberá responder por las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles. Cuando el hecho ilícito constituye delito civil (media dolo), se deberán resarcir los daños que sean consecuencia inmediata, previsible y casuales tenidas en mira (art. 1075).

En la débita contractual, en el incumplimiento culposo, se deberá responder por las consecuencias inmediatas y directas (art. 883, Secc. I, Cap. VI, Libro IV). En el caso de incumplimiento doloso el anteproyecto remite al art. 1075 ya analizado.

En síntesis, todos los anteproyectos de reforma al Código Civil regulan en distintos lugares a las dos ramas de la responsabilidad civil: la contractual y la extracontractual. Vale decir, aceptan la teoría de la responsabilidad civil dualista.

#### d) Proyecto de unificación del derecho privado

El proyecto de unificación del derecho privado no hace más que pretender convertir en ley un criterio largamente expresado por la doctrina civilista nacional desde el comienzo de la década del 60: la unificación de los regímenes de la responsabilidad civil.

Así lo sostuvieron el "Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil" (Córdoba, 1961), las "Quintas Jornadas de Derecho Civil" (Rosario, 1971), las "Primeras Jornadas Australes de Derecho" (Comodoro Rivadavia, 1980), "Segundas Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal" (Junín, 1986), "Terceras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil" (San Juan, 1986), "Jornadas Nacionales de Unificación de Obligaciones Civiles y Comerciales" (Buenos Aires, 1986), "Décimas Jornadas de Derecho Civil" (Corrientes, 1985), y "Undécimas Jornadas de Derecho Civil" (Buenos Aires, 1987)<sup>21</sup>. En este sentido es interesante destacar lo sostenido por Izquierdo Tolsada al afirmar que nuestro Código, en caso de ser aprobado el proyecto, se encontraría entre los más modernos del mundo.

<sup>21</sup> Conf. López Cabana, Roberto, "El Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial", LL, 1987-D-848; Goldenberg, op. cit., p. 880 y siguientes.

En efecto, sólo los Códigos de Checoslovaquia, Senegal, Yugoslavia y Quebec<sup>21</sup>, aceptan la responsabilidad civil monista.

El proyecto en cuestión logra la unificación de regímenes mediante:

1) La supresión del art. 1107 que separaba a ambos regímenes.

2) La unificación del plazo de prescripción por el término de cinco años en el nuevo art. 3933.

3) La unificación de la extensión del resarcimiento a través de la nueva redacción del art. 906 y la supresión del contenido de los arts. 520 y 521.

En otros términos el proyecto aplica los límites de la reparación extracontractual a la derivada del incumplimiento contractual. Vale decir que en ambos casos debe responderse por las consecuencias inmediatas y mediatas (conf. arts. 903 y 904, Cód. Civil) y, si media dolo, también se comprende a las consecuencias casuales (conf. art. 905).

Todo ello de conformidad con los principios de la causalidad adecuada.

En síntesis, y por las razones que hemos expuesto, creemos que el proyecto no hace más que responder a criterios de justicia, sentido común y simplicidad.

## 8. UN NUEVO ENFOQUE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

En los apartados precedentes hemos dejado en claro que el fenómeno resarcitorio tiene como origen común la ilicitud. También hemos desestimado las pretendidas diferencias entre ambos regímenes de responsabilidad. Finalmente, hemos destacado la actual posición de la doctrina, favorable a la unidad de regímenes, que se expresa a través del ya comentado Proyecto de Unificación del Derecho Privado.

Es el turno, pues, de darle sustento a la tesis de la unidad mediante la adopción de un esquema valorativo acorde con ella. Tal es el propósito del presente apartado.

La moderna doctrina francesa ha entendido que la evolución de la responsabilidad eminentemente subjetiva del

<sup>21</sup> Ver López Cabana, *op. cit.*, p. 945.

Code hacia factores de atribución enteramente objetivos, y aun, hacia una responsabilidad sin responsables, hace necesario un nuevo enfoque en materia de responsabilidad civil<sup>21</sup>.

Así Yvonne Lambert Faivre sostiene que el moderno derecho de daños no debe enfocarse ya desde la obligación de reparar del responsable sino desde el derecho de la víctima a ser indemnizada. Vale decir que la responsabilidad civil ha de evolucionar de una deuda de responsabilidad hacia un crédito de reparación.

En la doctrina nacional, José López Olaciregui ha defendido una postura parecida, aun utilizando otra terminología. En efecto, este prestigioso autor sostuvo que "un daño civil puede ser injusto tanto por el hecho de haber sido injustamente causado como por el hecho de haber sido injustamente sufrido"<sup>22</sup>. Vale decir que allí en los casos en que el daño no aparece injustamente causado, debe atenderse primariamente al interés de la víctima, que es quien injustamente lo ha sufrido.

En síntesis, podemos decir que en la moderna responsabilidad civil "l'indemnisation des victimes se passe de responsable"<sup>23</sup>.

El primer interrogante que nos presenta esta postura doctrinaria es el siguiente: ¿Acompaña este nuevo enfoque una evolución jurisprudencial y legislativa en el mismo sentido?

En caso de responder negativamente, estaríamos ante otra elaboración doctrinaria sin aplicación práctica. Por ello, convengamos en principio que la respuesta debe ser la afirmativa y verifiquemos tal hipótesis.

En el terreno legislativo, nuestro ordenamiento jurídico ha receptado, desde hace mucho tiempo, supuestos que contemplan el derecho de la víctima a ser indemnizada. Piénsese, por ejemplo, en la ley de accidentes de trabajo que prevé la reparación aun en los casos de fuerza mayor, si ésta no es ajena al trabajo. La ley 17.711 también aportó en

<sup>21</sup> Ver un reciente trabajo a propósito de la sanción de la ley de indemnización de las víctimas del terrorismo: Lambert Faivre, Yvonne, L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation, en "Revue Trimestrielle de Droit Civil", 1987, p. 1.

<sup>22</sup> López Olaciregui, José M., Esencia y fundamento de la responsabilidad civil, RDCO, 1978-941.

<sup>23</sup> Lambert Faivre, op. cit., p. 1.

el mismo sentido la responsabilidad del dueño o guardián por el riesgo o vicio de la cosa (art. 1113, Cód. Civil); la responsabilidad fundada en razones de equidad (art. 907 *in fine*, Cód. Civil), y la responsabilidad por exceso en la normal tolerancia entre vecinos (art. 2618, Cód. Civil). También debe contarse la inclusión en nuestro derecho de la Convención de Viena sobre responsabilidad por daños nucleares; es decir, la ya comentada ley 17.048. Finalmente, digamos que el Proyecto de Unificación del Derecho Privado termina de consolidar el enfoque propuesto, estableciendo la extensión de la responsabilidad objetiva por el hecho de terceros al incumplimiento contractual (art. 521); la responsabilidad objetiva y solidaria por actividades riesgosas (arts. 1113 a 1119); la responsabilidad objetiva y concurrente del productor o fabricante (art. 2176); y la responsabilidad objetiva del transportista oneroso de personas (art. 2186)<sup>22</sup>. Como vemos, el derecho argentino concentra cada vez mayor interés en la víctima de un daño que en el responsable.

El análisis de la jurisprudencia merece el siguiente comentario: si bien hoy por hoy, se concede amplia y pacíficamente que el interés de la víctima prevalece sobre el del demandado, tal postura no es sino el producto de una lenta maduración. Por ello, hemos seleccionado *ex profeso* tres antiguos fallos en los cuales, a pesar de la diversidad de fundamentos, los jueces entendieron prioritario el derecho de la víctima a ser indemnizada.

Así, en los autos "Bonavena, P. y otra c/ C. A. Huracán"<sup>23</sup> se discutió la responsabilidad del Club Huracán con relación a un espectador lesionado como consecuencia de la rotura de un tablón de la tribuna destinada al público de dicho club. El espectador falleció como consecuencia de una septicemia sobreviniente. La Cámara resolvió a favor del resarcimiento del actor basándose en el incumplimiento de una obligación contractual (deber de seguridad del contrato innominado de autos) y en la violación de los arts. 1109 y 1133 del Cód. Civil (responsabilidad extracontractual).

En "Kulosar de Juhasz, Z. c/Picardo, O. (Suc.)"<sup>24</sup> se re-

<sup>22</sup> Goldenberg, *op. cit.*, p. 864 y ss.; Casaux - Trigo Repressa, *op. cit.*, t. II, p. 866.

<sup>23</sup> CCivI<sup>2</sup>Cap. 13/941, LL. 34-643, con crítico comentario de Acosta Anzorina, Arturo, *Incumplimiento de contratos y responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas*.

<sup>24</sup> CCivI<sup>2</sup>Cap. 23/1047, LL. 49-371, con comentario de Neppi, Víctor,

solvió que el locador es responsable por el mal funcionamiento del calefón del baño que causó la muerte por asfixia del locatario estableciendo que "no existe exclusión recíproca entre la culpa derivada del hecho de las cosas (culpa aquiliana) y la culpa contractual emergente de la locación pactada; lo importante es demostrar la relación de causalidad entre el hecho y el daño y la imputabilidad de aquél a culpa del dueño de la cosa".

Finalmente, en los autos "Demaria, A. c/Restaurante Abruzzese y otro"<sup>28</sup> se discutió la responsabilidad del propietario de un restorán por la muerte ocasionada a un cliente en razón de haber suministrado alimentos en mal estado.

La Cámara concedió el reclamo indemnizatorio basándose en la violación del contrato innominado que vinculaba a la víctima con el demandado. Por su parte la Corte, sin desestimar la decisión del a quo, satisfizo la pretensión de la actora sustentando su posición en los principios de la responsabilidad extracontractual. Este análisis nos lleva necesariamente a plantearnos un segundo y definitivo interrogante: ¿Enerva el nuevo enfoque la existencia de un doble régimen de responsabilidad civil?

Creemos que los fallos expuestos nos dan la respuesta. En todos ellos los jueces fallaron haciendo lugar a la indemnización y prescindiendo de los esquemas doctrinarios prevalentes. Por esa razón, merecieron la crítica de la doctrina. Sin embargo, ésta debió en todos los casos reconocer que las soluciones arribadas habían sido justas.

Esto nos lleva a afirmar que el nuevo enfoque de la responsabilidad resulta el fundamento axiológico de la unificación de regímenes.

Finalmente, no queremos dejar de destacar que desde el punto de vista valorativo la mentada unificación supone descartar el ya criticado prejuicio acerca de la mayor gravedad del hecho ilícito frente al incumplimiento contractual. En su reemplazo debemos abrazar aquel que sostiene que frente al daño, hecho ilícito e inexecución se igualan en sus consecuencias.

Aquí, quienes esto escribimos, debemos confesar que mantuvimos serias discrepancias "intestinas" respecto de la

Concurrencia de la responsabilidad extracontractual con la responsabilidad contractual.

<sup>28</sup> SCBA, 8/664 JA, 1985-V-120, con comentario de Marella, Augusto M., ¿Responsabilidad aquiliana o contractual?

justicia de esta asimilación. En concreto, nos preguntamos si a quien incumple deliberadamente una obligación contractual debe alcanzarse las mismas consecuencias que al autor de, por ejemplo, un parricidio (art. 80, inc. 1.º, Cód. Penal). Finalmente debemos coincidir que ante la causación de un daño la extensión del resarcimiento debe ser idéntica, por cuanto ella sólo establece un *quid* (¿hasta dónde alcanza?) y no el *quantum* del monto de la indemnización. En consecuencia este criterio unificador no sólo es justo, sino además es más simple que el régimen hoy vigente.

Por todo lo expuesto concluimos que la moderna responsabilidad civil en cuanto "derecho de la víctima" a ser indemnizada, tiene suficiente arraigo doctrinario, jurisprudencial y legislativo como para imponerse y justificar la unificación de regímenes en nuestro derecho.

## 7. CONCLUSIONES

a) El derecho tiene por función ordenar la vida en sociedad en base a criterios considerados justos.

b) La responsabilidad civil es el dispositivo con que cuenta el derecho para "volver" una situación de hecho dañosa a su estado anterior al daño, a través de una reparación patrimonial.

c) La responsabilidad civil no debe sujetarse a esquemas de laboratorio que vuelvan sus soluciones en perjuicio de las víctimas.

d) Toda clasificación jurídica artificiosa no sólo acrecienta la desconfianza del justiciable en el derecho, sino que además torna de imposible concreción la máxima de que la ley se presume conocida por todos.

e) El doble régimen de responsabilidad civil (contractual y extracontractual) no es más que una construcción jurídica artificiosa.

f) No se pretende la amalgama de dos fenómenos tan distintos como lo son el hecho ilícito y el contrato en cuanto tales. Sólo se busca la unificación de los regímenes que regulan la responsabilidad emergente del accedimiento del hecho ilícito y del incumplimiento contractual.

g) La responsabilidad contractual y extracontractual no son más que hijas de una misma madre: la ilicitud.

a) Las diferencias que se pretenden entre ambos sistemas no responden sino a la voluntad del legislador.

i) La incorporación de la ley 17.048 y el Proyecto de Unificación del Derecho Privado no son más que la traducción legislativa de un criterio ampliamente aceptado por la moderna doctrina.

j) La moderna responsabilidad civil no debe enfocarse desde la obligación de reparar del responsable sino desde el derecho de la víctima a ser indemnizada.

k) Este nuevo enfoque de la responsabilidad civil y la teoría de la unificación de regímenes, no tienen sino sólo un beneficiario: el justiciable.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acuña Anzorrena, Arturo, Incumplimiento de contrato y responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas, LL, 24-645.
- Alterini, Atilio A., Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1987.
- La opción equitativa ante el incumplimiento contractual, RJA, 1965-III-141.
- Carga y contenido de la prueba del factor de atribución en la responsabilidad contractual, LL, 1988-B-947.
- Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil. Obligaciones, Bs. As., Perrot, 1989, t. II, p. 222 y siguientes.
- Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1972.
- Cazaux, Pedro - Trigo Represas, Félix, Compendio de derecho de las obligaciones, La Plata, Platanos, 1984.
- Colma, Alfredo, Obligaciones, Bs. As., Menéndez, 1920.
- García Valdecasas, Guillermo, El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el derecho español, en "Revista de Derecho Privado", Madrid, 1962, p. 131.
- Goldenberg, Isidoro, La unidad de los regímenes de responsabilidad civil y la relación causal en el Proyecto de Unificación, LL, 1988-A-759.
- Lambert Fatiwe, Ivonne, L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation, en "Revue Trimestrielle de Droit Civil", Paris, Sirey, 1987, p. 1.
- López Cabana, Roberto, El Proyecto de Unificación Legislativa de la Legislación Civil y Comercial, LL, 1987-D-845.
- López Olaciregui, José M., Notas sobre el sistema de responsabilidad del Código Civil. Balance de un siglo, RJA, 1984-IV/59.
- Ejercicio y fundamento de la responsabilidad civil, RDCO, 1978-941.



- Llanblás, Jorge J., *El fundamento de la responsabilidad civil en el Código de Vélez y en la reforma*, ED, 25-227.
- *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1966.
- Maxaud, Henri et Léon, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, Sirey, 1947.
- Morello, Augusto M., *¿Responsabilidad contractual o aquiliana?*, JA, 1955-V-129.
- *El recurso extraordinario*, La Plata, Platense, 1967.
- Neppi, Víctor, *Concurrencia de la responsabilidad extracontractual con la responsabilidad contractual*, LL, 49-373.
- Orgaz, Alfredo, *La limitación del resarcimiento en la responsabilidad contractual y extracontractual*, LL, 58-25.
- Planiol, Marcel - Ripert, Georges, *Tratado práctico de derecho civil*, trad. por Mario Díaz Cruz, Habana-Buenos Aires, 1926.
- Ripert, Georges - Boulanger, Jean, *Derecho civil*, Bs. As., La Ley, t. V, p. 47 y siguientes.
- Salvat, Raymundo, *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general* (actualizado por Enrique A. Galli), Bs. As., Tea, 1951.
- Trigo Represas, Félix, *La responsabilidad civil en el anteproyecto de Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación*, LL, 1947-C-683.