

ASPECTOS DE LA TEORIA DE LA CULPA EN EL DERECHO ARGENTINO

ATILIO ANIBAL ALTERINI (*)

Abogado, Profesor Titular de las Universidades de Buenos Aires y Belgrano. Director del Instituto de Derecho Civil de la Universidad Notarial Argentina, ex-Director del Departamento de Derecho Privado en la Universidad de Buenos Aires, ex-Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

(Con referencia al Código Civil español y en ocasión de su centenario).

I. Definiciones legales.

1. El artículo 512 del Código Civil argentino provee esta definición: *"la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiera la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar"*, con un texto original (1), pero fuertemente influido por el pasaje de las anotaciones de MASSE Y VERGE a la obra

de ZACHARIAE reproducido en su nota (2).

A su vez, la primera parte del artículo 1104 del Código Civil español establece que *"la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar"*.

La semejanza de ambos textos no es casual

Citas

- (*) Ponencia presentada al Seminario Internacional sobre: "El Código Civil español como puente de unión entre el Derecho europeo y el Derecho latinoamericano", Burgos (España), 12 al 15 de octubre de 1989.
- (1) BADESA COLL, Ferrán, "La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil", Bolonia, 1987, pág. 159.
- (2) Allí se lee, en lo pertinente: "Sin duda hay culpas, que por razón de las circunstancias, de la posición de las partes

respecto a las obligaciones especiales que les son impuestas, son más graves o más ligeras las unas que las otras; pero no hay culpa que considerada en sí misma, prescindiendo de las circunstancias del lugar, del tiempo y de las personas, pueda ser clasificada por datos abstractos y por una medida invariable y absoluta como culpa grave, como culpa leve o como culpa levisima". V. ZACHARIAE, K. S., "Le Droit Civil français. Annoté et rétabli suivant l'ordre du Code Napoléon" por MASSE, G. y VERGE, Ch., tº. III, Paris, 1857, Nº. 548, nota 5, pág. 400.

pues, como lo ha destacado el profesor MOISSET de ESPANES (3), el legislador español tomó la norma del precedente argentino. El trasiego de los criterios de los intérpretes de uno y otro sistema resulta, pues, singularmente provechoso (4). Sin embargo, corresponde tener presente que la segunda parte del artículo 1104 español contiene un precepto más general, según el cual "cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia", con criterio reiterado en otros preceptos (arts. 264-inc. 4o., 283, 497, 1094, 1555-inc. 2o., 1719, 1766, 1788, 1867, 1889, 1903), cuya relación con la primera parte del mismo artículo ha generado desinteligencias interpretativas (5).

2. El Código español perfeccionó el texto argentino, pues reemplazó el sustantivo plural "diligencias", que implica tramitaciones o gestiones, por el singular "diligencia" que, como "sinónimo de cuidado o actividad", es más adecuado (6).

Precisamente, la terminología española es seguida últimamente -como lo fue por los Códigos de Cuba de 1889 (art. 1104), de Filipinas (art. 1173) y de Puerto Rico (art. 1057)- por el reciente Código Civil peruano de 1984 (7), aunque el Código Civil paraguayo de 1987 mantiene la del Código argentino (8).

3. En ambas doctrinas se entiende que los elementos de la culpa son dos: la omisión de la diligencia debida, y la carencia de mala fe (9).

En cuanto al concepto *naturaleza de la obligación*, en la Argentina y en España se sostiene, coincidentemente, que está referido a "la índole de la conducta comprometida por el deudor" (10), que equivale a "contenido de la obligación", y que "ha de valer necesariamente como un concepto individualizador de la obligación de que se trate respecto de las demás" (11).

Con relación al vocablo *personas*, ambas doctrinas

Citas

(3) MOISSET de ESPANES, Luis, "Derecho Civil español y americano. Sus influencias recíprocas", Córdoba, Argentina, 1973, pág. 26. Dice que "no se trata de una simple coincidencia, sino que el legislador español ha tomado la norma del Código Civil argentino, aunque durante mucho tiempo la doctrina haya ignorado la fuente del art. 1104", explicando que ello se debió al extravío de los originales del Anteproyecto de 1888, que fueron encontrados mucho después por Manuel PEÑA BERNALDO de QUIROS. Agrega que, en ese Anteproyecto, la fuente del art. 1122 (que corresponde al art. 1104 del Código español) fue indicada así: "512. Buenos Aires".

(4) "Cuando la doctrina española desee interpretar el art. 1104 y determinar el concepto de culpa, podrá recurrir con provecho a indagar en las opiniones vertidas por los autores argentinos" (MOISSET de ESPANES, ob. cit., N° 32, pág. 27), quienes, naturalmente, pueden nutrirse también con especial utilidad de los criterios vigentes en España.

(5) Sostienen: a) la preeminencia de la primera parte del artículo: MUCIUS SCAEVOLA, "Código Civil", tº. XIX por P. MARTIN PEREZ, Madrid, 1957, pág. 519; sent. del T. Supremo del 29/5/72; b) la preeminencia de la segunda parte del artículo: PEREZ GONZALEZ, Blas y ALGUER, José, anotaciones a ENNECCERUS, Ludwig, "Derecho de obligaciones", trad. de aquellos, vol. I, Barcelona, 1954, pág. 230; DIEZ-PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil patrimonial", vol. I, Madrid, 1970, N° 848, pág. 712; DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", vol. II, Madrid, 1979, pág. 639; BADESA COLL, ob. cit., pág. 295; LACRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, DELGADO ECHEVARRIA, Jesús y RIVERO HERNANDEZ, Francisco, "Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones", vol. I, Barcelona, 1985, pág. 236; JORDANO FRAGA, Francisco, "La responsabilidad contractual", Madrid, 1987, pág. 133; y c) la correlación de la primera y la segunda parte: PUIG BRUTAU, José "Fundamentos de Derecho Civil", tº. I, vol. II, Barcelona, 1959, pág. 436; CASTAN ROBEÑAS, José, "Derecho Civil español común y foral", tº III, Madrid, 1967, pág. 170; ALBALADEJO, Manuel, "Derecho Civil. Derecho de obligaciones", vol. I, Barcelona, 1977, pág. 172; BORRELL SOLER, Antonio M., "Cumplimiento, in-

cumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles", Barcelona, 1954, pág. 105.

(6) LAFAILLE, Hector, "Tratado de las obligaciones", vol. I, Buenos Aires, 1947, N° 183, pág. 176, quien, tras criticar el empleo del número gramatical plural por el Código argentino, continúa: "Este error no aparece en el Código español, que ha seguido al nuestro". Conf. ORGAZ, Alfredo, "La culpa (Actos ilícitos)", Buenos Aires, 1970, pág. 98, nota 1; ALTERINI, Attilio Anibal - AMEAL, Oscar J. - LOPEZ CABANA, Roberto M., "Curso de obligaciones", 4ª. ed., tº. I, Buenos Aires, 1989, No. 427, pág. 209. Pero el Proyecto español de 1888 contenía la fórmula argentina "aquellas diligencias" (conf. LACRUZ BERDEJO - SANCHO REBULLIDA - DELGADO ECHEVARRIA - RIVERO HERNANDEZ, ob. cit., pág. 236).

(7) Art. 1320: "Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". Se reitera así el criterio del art. 1332 del anterior Código de 1936.

(8) Art. 421: "Habrá culpa cuando se omitieren aquellas diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación y que correspondan a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar".

(9) LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", tº. I, Buenos Aires, 1973, No. 158, pág. 190; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", Buenos Aires, 1972, No. 792, pág. 245; BADESA COLL, ob. cit., pág. 726. Conf. arg. arts. 521 del Cód. argentino, y 1107 del Cód. español.

(10) LLAMBIAS, ob. cit., No. 164, pág. 201; conf. COLMO, Alfredo, "De las obligaciones en general", Buenos Aires, 1920, No. 106, pág. 84, quien alude a la "naturaleza del vínculo", y se explaya sobre el distinto tratamiento que acuerda el Código al depositario y al comodatarío.

(11) BADESA COLL, ob. cit., pág. 276 y 280. Conf. MUCIUS SCAEVOLA, ob. cit., tº XIX, pág. 389; BORRELL SOLER, ob. cit., pág. 102, quien expresa: "unos son los cuidados que debe emplear el arrendatario en los animales de trabajo, y otros en los de cría".

nas se inclinan a considerar que no implica al sujeto deudor en sí, sino a un módulo de referencia -variable en cada caso- propio del emplazamiento de la relación jurídica singular (v. *infra*, No. 6).

II. Graduación y prestación de la culpa.

4. El artículo 512 del Código argentino incluye una extensa nota del Codificador Dalmacio Vélez Sársfield. Tras recordar que las Leyes de Partida reconocieron tres especies de culpa: grave, leve y levisima (12), explica cómo la existencia o inexistencia de utilidad para cada uno de los sujetos de la obligación determina -en ese sistema- la prestación de una o de otra, conforme al criterio de la *utilitas contrahentium* (13). Luego, inspirado por la exposición de motivos presentada por BIGOT de PREAMENEU al Consejo de Estado el 27 de enero de 1804 (14), afirma: "La división de las culpas es más ingeniosa que útil en la práctica, pues a pesar de ella, será necesario a cada culpa que ocurra, poner en claro si la obligación del deudor es más o menos estricta, cuál es el interés de las partes, cuál ha sido su intención al obligarse, cuáles son las circunstancias del caso. Cuando la conciencia del juez se halle convenientemente ilustrada sobre estos puntos, no son necesarias reglas generales para fallar conforme a la equidad. La teoría de la división de las culpas en diferentes clases, sin poder determinarlas, sólo sirve para derramar una luz falsa y dar pábulo a innumerables contestaciones".

Al dejar de lado el criterio de división de las culpas, el Código argentino se apartó de precedentes que tuvo a la vista y ejercieron fuerte influencia en otros aspectos de su redacción: el *Esboco* de Código civil brasileño de FREITAS (arts. 845 y 846), el Código

Civil chileno (art. 44), el Proyecto de García Goyena (arts. 1005, 1013). No obstante, los conceptos de culpa grave, leve y levisima, y la teoría de su prestación (15), se filtran en su sistema: el artículo 461 concede acción al pupilo contra el tutor incurso en "dolo o culpa grave" (16), concepto que se reitera en la nota al art. 964; cuando la nota al artículo 2202 compara la responsabilidad del depositario por la pérdida de la cosa, con la más severa que asigna al comodatario el artículo 2269, hace mérito del interés del deudor en la obligación al tomar en cuenta que "el comodato es a favor del comodatario, y el depósito a favor del deponente, no del depositario", y la nota al art. 3225 explica que el acreedor prendario tiene "responsabilidad más extensa que el depositario, porque éste hace un servicio a otro, mientras que el acreedor pignoraticio se sirve a sí mismo"; a su vez, en materia de hechos ilícitos la jurisprudencia tradicional predica que *in lege Aquilla et levisima culpa venit* (17).

En España, son consideradas ajenas a la teoría de la prestación de culpas normas como el art. 1103 del Código, que otorga a los Jueces la facultad de moderar la responsabilidad por culpa "según los casos", y el art. 1726, que estima la culpa del mandatario "según que el mandato haya sido o no retribuido" (18).

5. Pero la realidad demuestra que las culpas no tienen igual magnitud, pues las omisiones de diligencia revisten entidad distinta, mayor o menor, conforme a las circunstancias. De allí que, aunque la arquitectura legal no se asiente sobre los criterios de la graduación y de la prestación de la culpa, su dimensión adquiere alguna relevancia:

a) En Derecho argentino se admite la asimilación

Citas

- (12) Al señalar, allí mismo, que "el Derecho Romano no reconocía en verdad sino las dos primeras", el Codificador hizo suya la impugnación formulada por Le BRUN ("Essai sur la prestations des fautes", 1764) a la teoría de POTHIER ("Traité des obligations").
- (13) "Si la utilidad es común para deudor y acreedor, se presta sólo la culpa leve. Si únicamente es de utilidad para el acreedor, el deudor presta sólo la culpa grave; pero si es de utilidad sólo para el deudor, éste presta la culpa levisima".
- (14) V. PONCELET, F.F., "Recueil complet des discours prononcés lors de la presentation du Code Civil", Paris, 1850, tº. I, pág. 430. No obstante, VELEZ SÁRSFIELD lo atribuyó a BARBEYRAC, seguramente porque éste aparece mencionado en la nota de GARCÍA GOYENA al art. 1005 de su Anteproyecto, quien -además- incluye la traducción del párrafo en términos prácticamente idénticos a los transcritos en la nota del Código argentino.
- (15) El precedente chileno (art. 1547 del Cód. Civil) trae un impecable concepto de la *utilitas contrahentium*: "El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor;

es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio reciproco de las partes; y de la levisima, en los contratos en el que el deudor es el único que reporta beneficio".

- (16) Fuera del Código Civil la noción de culpa grave aparece en materia de accidentes del trabajo (art. 4-inc. a. ley 9688), accidentes nucleares (art. IV, par. 2, Convención de Viena de 1963, ratificada por ley 17.048), seguros (art. 70, ley 17.418), petición de quiebra sin derecho (art. 103, ley 19.551), contrato de trabajo (art. 87, ley 20.744, texto ordenado en 1976).
- (17) V. el enunciado de TRIGO REPRESAS, Felix A., "Responsabilidad civil por accidentes de automotores", tº. 2-b, Buenos Aires, 1987, pág. 423, texto y notas 270/272. Para España, doc. art. 1089, Cód. Civil: conf. PUIG PENA, Federico, "Tratado de Derecho Civil español. Obligaciones y contratos", vol. II, Madrid, 1946, págs., 575.
- (18) Para el primer caso: DIEZ PICAZO, ob. cit., No. 849, pag. 712; ALBALADEJO, ob. cit., pág. 199; BADESA COLL, ob. cit., pág. 237; doc. art. 1889, Cód. español. Para el segundo: DIEZ-PICAZO, *ibid.*

de la culpa grave al dolo (19), aunque ella es problemática en el Derecho español (20).

b) Cuando "la medida de la diligencia exigida es muy estricta", "basta probar la menor imprudencia o negligencia para comprometer la responsabilidad del deudor, es decir, será suficiente "la prueba de la culpa más leve, que a veces está muy próxima al caso fortuito" (21). De alguna manera, en tanto el Código argentino atribuye una mayor obligación "cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas" (art. 902); "en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes", estima "el grado de responsabilidad por la condición especial de los agentes" (art. 909); o toma en cuenta el precio estipulado "para determinar la medida de la obligación del empresario de obra (art. 1632) como "modo en que fue la intención de las partes que el hecho se ejecutara" (art. 625), está imponiendo un especial deber de prestación en cuanto a la diligencia exigible para no incurrir en culpa, y así ronda las fronteras de la fuerza mayor (22).

c) También concierne al grado de infracción a los deberes de diligencia la facultad conferida a los jueces para atenuar equitativamente la indemniza-

ción (art. 1069 argentino, texto según ley 17.711), o moderarla según los casos (art. 1103 español (23).

d) En el Derecho práctico, tal dimensión puede tener trascendencia inclusive para determinar el monto indemnizatorio (24).

III. Criterios de apreciación.

6. En el artículo 512 argentino, y en su trasvaseamiento al primer párrafo del artículo 1104 español, se asume una definición de culpa *en concreto*, al conferir relevancia a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de cada caso. Queda así de lado la definición *en abstracto* del Código francés (25), que toma en cuenta el modelo del buen padre de familia (art. 1137) (26), el que, empero, aparece en el segundo párrafo del citado artículo 1104 del Código de España (v. *supra*, No. 1).

En la comprensión del sistema argentino, no obstante, es preciso tener en consideración que, sin perjuicio de la idea de culpa *en concreto*, la determinación de su existencia deriva de la comparación con algún paradigma con cierto grado de abstracción, el

Citas

- (19) BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil argentino. Obligaciones", t.º I, Buenos Aires, 1965, No. 93, pág. 87; DE GASPERI, Luis, "Tratado de Derecho Civil", t.º I, Buenos Aires, 1964, por MORELLO, Augusto M., No. 587, pág. 857; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por daños", t.º I, Buenos Aires, 1971, No. 33, pág. 76; ALTERINI - AMEAL - LOPEZ CABANA, ob. cit., t.º I, No. 460, pág. 213; Cám. Nac. Civil, Sala C, L.L., 110-151; sala D, L.L. 115-452; Cám. Nac. Com., sala B, E.D. Rep. 11-621, No. 155, Conc. art. 461 y nota al art. 964, Cód. Civil argentino; art. 44, Cód. Civil chileno; art. 63, Cód. Civil colombiano; art. 100, Cód. suizo de las obligaciones; art. 332-inc. 1.º, Cód. Civil griego; art. 1229-inc. 1.º, Cód. Civil italiano; art. 350-inc. 1.º, Cód. Civil boliviano; art. 1328, Cód. Civil peruano.
- (20) Por la *negativa*: CASTAN TOBEÑAS, OB. CIT., t.º III, pág. 158; ALBALADEJO, Manuel, "Instituciones de Derecho Civil", Barcelona, 1961, pág. 566; DIEZ PICAZO, ob. cit., vol. I, No. 849, pág. 712; por la *afirmativa*: ROCA SASTRE, Ramón M., "Estudios de Derecho Privado", t.º I, Barcelona, 1948, pág. 180; GARRIGUES, Joaquín, "Curso de Derecho mercantil", t.º II, Madrid, 1980, pág. 233, y "Contratos bancarios", Madrid, 1975, pág. 22; BORRELL SOLER, ob. cit., pág. 99; GARCIA AMIGO, Manuel, "Clausulas limitativas de la responsabilidad contractual", Madrid, 1965, pág. 146; JORDANO FRAGA, ob. cit., pág. 362; sent. del T. Supremo del 10/6/88.
- (21) VINEY, Genevieve, en GHESTIN, Jacques, "Traité de Droit civil. Les obligations. La responsabilité: conditions", Paris, 1982, No. 533, pág. 638; BORDA, Guillermo A., "La reforma del Código Civil: Responsabilidad extracontractual (I)", en E. D. t.º 30 pág. 809, No. 4, piensa que el art. 1113 del Cód. Civil modificado por ley 17.711 en 1968 sólo introdujo oficialmente la teoría del riesgo en nuestro Derecho positivo, desde que la jurisprudencia la "había aplicado por su cuenta"; esta afirmación concide con lo expresado en el

texto, pues, con anterioridad a esa reforma, los fallos ya habían establecido el afinamiento del concepto de culpa en los hechos ilícitos (v. *supra*, texto y nota 17). Conf. ALTERINI, Atilio Anibal y LOPEZ CABANA, Roberto M., "Carga de la prueba en las obligaciones de medios (Aplicación a la responsabilidad profesional)", en L.L., 1989-B-942, texto y nota 23.

- (22) ALTERINI - LOPEZ CABANA, ob. cit., texto y nota 21. V. *Infra*, texto y nota 51.
- (23) El Cód. argentino excluye esa facultad "si el daño fuere imputable a dolo del responsable", conc. para la interpretación española, BADESA COLL, ob. cit., pág. 75, nota 30, y sent. del T. Supremo del 16/7/62.
- (24) BORDA, ob. cit., No. 94, pág. 88; invocando su experiencia en la judicatura, expresa que, en los casos en que "la prueba es imprecisa, el daño muy difícil de apreciar (...), es dentro de márgenes muy amplios que el juez debe fijar el monto", y que "al tomar su decisión se hacen oír en la conciencia del juez distintas voces". Conf. BUSTAMANTE ALSINA, ob. cit., No. 800, pág. 287, quien recoge este otro párrafo de aquel autor: "cuando las leyes no lo hacen, la distinción entre culpa grave o leve penetra sutilmente a través de la jurisprudencia". En España, FUENTES LOJO, Juan V. y PERE RALUY, José, anotaciones a BONASI BENUCCI, Eduardo, "La responsabilidad civil", Barcelona, 1958, pág. 18 admiten que "en la práctica" los grados de culpa son tenidos "en cuenta a los fines de fijar una indemnización"; sent. del T. Supremo del 10/6/88.
- (25) Sin embargo, el art. 59 de la ley argentina de sociedades comerciales N.º 19.550 dispone que "los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios".
- (26) "... apporter tous les soins d'un bon pere de famille".

cual "no es naturalmente invariable y rígido, sino que depende de las diversas circunstancias a que se refiere el artículo 512 del Código Civil" (27). Además, a veces el Código toma al deudor como modelo, al exigirle la misma diligencia que es habitual en sus propios negocios (*quam in suis*) (art. 1724: sociedad civil; art. 2202: depósito regular; art. 2391: gestor de negocios); e incluso acude a la figura del buen padre de familia (art. 413: tutela; art. 475: curatela; nota al art. 3965: irrenunciabilidad del derecho a prescribir).

Cuando el modelo es el propio deudor, no "se estima culpable a quien actúa descuidadamente, sea en sus propios asuntos o en los ajenos", sino que se libera al sujeto descuidado o negligente con tal que "en sus propios asuntos" ponga igual descuido o negligencia" (28).

En la interpretación del sistema español se coincide acerca de que la norma legal citada establece un "modelo de conducta", que "tiene en cuenta las dimensiones de la obligación: el contenido jurídico del deber asumido y las circunstancias concretas en que

se desarrolla dicho deber" (29).

IV. Quid de la culpa sin imputabilidad.

7. Un tema de aguda controversia doctrinaria, sobre todo en Francia, es el afín a la necesidad o innecesidad de un componente psicológico o moral en el concepto de culpa; se trata, respectivamente, de las concepciones denominadas *subjetiva* y *objetiva* de la culpa.

Para la versión *subjetiva*, que ha sido la clásica (30), sólo es culpable quien puede ser moralmente reprochable. La versión *objetiva*, por lo contrario, admite que pueda haber culpa aún sin voluntariedad, basando la comparación de la conducta efectivamente obrada con la que habría sido diligente (31); aunque sin confundirse con la denominada *responsabilidad* objetiva, puesto que mientras en ella rige la simple causalidad material -sin exigir que promedie algún descuido de conducta-, en la idea de *culpabilidad* objetiva subyace la necesidad de una conducta irregular (32).

Citas

- (27) ORGAZ, ob. cit., pág. 135, con apoyo en von TUHR, donde ejemplifica: "la diligencia exigible a un médico especialista es mayor que correspondiente a un no especialista, pero aquélla es siempre la normal y ordinaria dentro de los especialistas". Conf. COLMO, ob. cit., No. 106, pág. 84; REZZONICO, Luis María, "Estudio de las obligaciones", Buenos Aires, 1961, vol. I, pág. 151, con referencia a GALLI, Enrique V.; BORDA, ob. cit., t.º I, No. 93, pág. 86; BUSTAMANTE ALSINA, ob. cit., No. 813, pág. 292; MOSSET ITURRASPE, ob. cit., t.º I, No. 30, pág. 73; CAZEUX, Pedro No. y TRIGO REPRESAS, Félix A., "Derecho de las obligaciones", t.º I (redactado por CAZEUX), Buenos Aires, 1969, pág. 178; ALTERINI - AMEAL - LOPEZ CABANA, ob. cit., t.º II, 3a. ed., Buenos Aires, 1987, No. 1845, pág. 489. El temperamento expresado en el texto ha tenido reciente apoyo de dos Congresos jurídicos argentinos, con relación a la denominada culpa profesional: las "V Jornadas Rioplatenses de Derecho" (San Isidro, Provincia de Buenos Aires, junio de 1989, Rec. 6. Com. No. 1), y las "4a. Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil" (San Juan, agosto de 1989, Rec. 5, Com. No. 5), entendieron que el tipo de comparación es el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en la que sea encuadrable el deudor en cada caso. Para el Derecho español, conf. JORDANO FRAGA, ob. cit., pág. 470; sent. del T. Supremo del 9/4/63; Id., del 1/2/75.
- (28) LLAMBIAS, ob. cit., t.º I, No. 166, nota 45, pág. 203. BADESA COLL destaca en concordancia que la culpa *quam in suis* toma como módulo "el que resulta del modo habitual de comportarse el deudor en sus propios asuntos", por lo cual no "es el resultado de todos los elementos que describen la obligación y que presiden su cumplimiento" (ob. cit., pág. 78).
- (29) BADESA COLL, ob. cit., pág. 161. Conf. MANRESA Y NAVARRRO, José María, "Comentarios al Código Civil español", t.º VIII, Madrid, 1901, pág. 85; SANCHEZ ROMAN, Felipe, "Derecho Civil", t.º IV, Madrid, 1889, pág. 335; LACRUZ BERDEJO, José Luis, "Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones", vol. I, Barcelona, 1985, No. 231, pág. 507; sent. del T. Supremo del 9/4/63, del 23/3/82.
- (30) BAUDRY LACANTINERIE, G. y BARDE, L., "Traité théorique et pratique de Droit Civil. Des obligations", t.º IV, Paris, 1908, No. 2856, pág. 544; JOSSERAND, Luis y BRUN, André, "Derecho Civil. Teoría general de las obligaciones", trad. S. Cunchillos y Manterola, vol. I, Buenos Aires, 1950, No. 413, pág. 295; DEMOGUE, René, "Traité des obligations", t.º III, Paris, 1923, No. 225, pág. 367; SAVATIER, René, "Traité de la responsabilité civile", Paris, 1951, No. 161, pág. 205, y "La théorie des obligations en Droit privé économique", Paris, 1979, No. 223, pág. 281; RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, "Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol", trad. D. García Daireaux supervisada por J. J. Llamblas, t.º V, Buenos Aires, 1965, No. 955, pág. 65; CARBONNIER, Jean, "Droit Civil. Les obligations" Paris, 1988, No. 94, pág. 401; JULLIOT de la MORANDIERE, León, "Precis de Droit civil", t.º II, Paris, 1964, No. 609, pág. 325; STARCK, Boris, "Droit Civil. Les obligations", 2a. ed. por ROLAND, Henri y BOYER, Laurent, t.º I, Paris, 1985, No. 266, pág. 140; WEILL, alex y TERRE, Francois, "Droit Civil. Les obligations", Paris, 1986, No. 621, pág. 635; FLOUR, Jacques y AUBERT, Jean-Luc, "Droit Civil. Les obligations", vol. II, Paris, 1981, No. 592, pág. 103; VINEY, ob. cit., No. 593, pág. 707.
- (31) MAZEAUD, Henri y LEÓN, André, "Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual", trad. L. Alcalá Zamora y Castillo, t.º I, vol. II, Buenos Aires, 1962, No. 390, pág. 45; MARTY, Gabriel y RAYNAUD, Pierre, "Droit Civil. Les obligations", t.º I, Paris, 1988, No. 464, pág. 520. CHABAS, Francois, en MAZEAUD, Henri, León y Jean, "Leçons de Droit Civil", t.º II, vol. I, Paris, 1985, No. 449, pág. 446; DEJEAN de la BATIE, Noel, "Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en Droit Civil français", Paris, 1965, No. 110 y sigs., pág. 98 y sigs.; le TOURNEAU, Philippe, "La responsabilité civile", Paris, 1976, N.º 1437, pág. 502; BENABENT, Alain, "Droit Civil. Les obligations", Paris, 1987 N.º 381, pág. 194.
- (32) MAZEAUD, Henri, "La 'faute objective' et la responsabilité sans faute", D. 1985, Chr. 13; MARTY - RAYNAUD, ob. cit., t.º I, No. 463, pág. 520; FLOUR - AUBERT, ob. cit., N.º 601.

8. En la Argentina, la opinión generalizada adopta la idea *subjetiva*, que exige dicho sustento moral (33). Paradigmáticamente, LLAMBIAS predica como sustento necesario de la responsabilidad que el "agente sea no sólo el autor material del incumplimiento de la obligación, sino la *causa inteligente y libre de ese comportamiento*", agregando que hay una imputabilidad de primer grado que exige la concurrencia de discernimiento, intención y libertad en el obrar (art. 921, Cod. Civil), y otra de segundo grado que aparece -en sus expresiones de dolo o de culpa "cuando el incumplimiento del deudor le es reprochable" (34).

La reforma del artículo 907 del Código Civil, llevada a cabo en 1968 por la ley 17.711, no afectó a esa línea de ideas. Siguiendo el criterio de otras legislaciones (35), previó "un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundado en razones de equidad", cuando aquél proviene de un acto involuntario (36). Este resarcimiento *de equidad* condice con la comprensión de que no hay culpa fundante de responsabilidad propiamente dicha si no concurre el presupuesto de la voluntariedad del obrar del obligado, y excluye conclusiones como las que se extraen en la doctrina francesa (37) a propósito de la introducción del artícu-

lo 489-2 en el Código Napoleón (ley del 3 de enero de 1968), que hace responsable (38) a quien causa un daño hallándose bajo el efecto de una perturbación mental, con criterio extendido luego a los menores carentes de discernimiento (39).

9. Cabe también señalar que en doctrina española se trazan las relaciones entre culpa y diligencia, considerando que "la culpa es la descripción de la situación psicológica del deudor", en tanto la diligencia "es una actividad materialmente adecuada, dirigida a que la prestación sea realizada" (40).

De tal modo resulta jurídicamente responsable quien, a pesar de haber provisto cierta diligencia, no brindó la que habría sido adecuada a la obligación, aunque no se halle moralmente en estado de culpa.

Por otra parte, se entiende que los daños causados por sujetos carentes de voluntad jurídica pueden comprometer su responsabilidad (41).

10. Decadencia del papel de la culpa en el Derecho argentino.

En la Argentina se advierte con nitidez el em-

Citas

- (33) BUSSO, Eduardo B., "Código Civil anotado", t.º III, Buenos Aires, 1958, com. arts. 511/512, pág. 277, No. 4; LLAMBIAS, ob. cit., t.º I, No. 143, pág. 181; ORGAZ, ob. cit., No. 2, pág. 16; DE GASPERI-MORELLO, ob. cit., No. 589, pág. 860; BOFFI BOGGERO, Luis María, "Tratado de las obligaciones", t.º 2, Buenos Aires, 1973, No. 444, pág. 177; MOSSET ITURRASPE, ob. cit., t.º I, NO. 24, pág. 63; MAYO, Jorge A., en BELLUSCIO, Augusto c. (Director) y ZANNONI, Eduardo A. (Coordinador), "Código Civil anotado", t.º 2, Buenos Aires, 1979, com. art. 512, No. 24, pág. 625. Para la doctrina española: CASTAN TOBEÑAS, ob. cit., t.º IV, 9a. ed. por J. CALVILLO Y MARTINEZ de ARENAZA, t.º IV, Madrid, 1969, pág. 850; PUIG PEÑA, ob. cit., vol II, pág. 575; SANTOS BRIZ, Jaime, "La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal", Madrid, 1986, pág. 52.
- (34) Obra y lugar citados.
- (35) Art. 1310 del Cód. Civil de Austria de 1810; par. 829 del Cód. Civil alemán; art. 54 del Cód. suizo de las obligaciones; art. 122 del Cód. de las obligaciones libanes; art. 1386 del Cód. Civil belga según ley de 1935; art. 1140 del Cód. Civil peruano de 1936 y art. 1977 del Código de 1984; art. 2047 del Cód. Civil italiano; art. 406 del Cód. civil ruso; art. 489-inc. 1º del Cód. Civil portugués; art. 989 del Cód. Civil boliviano; art. 1850 del Cód. Civil paraguayo.
- (36) En España, PEREZ GONZALES - ALGUER, ob. cit., vol. II, Barcelona, 1950, pág. 642, propician adecuar el monto indemnizatorio por razones de equidad, con apoyo en el art. 1103 del Cód. Civil; conf. VZQUIERDO TOLSADA, Mariano, su Comunicación al Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, 1987. V. también *infra*, texto y nota 41.
- (37) Entendiendo consagrada legalmente la tesis de la *culpa objetiva*: BURST, J. J., "La réforme de droit des incapables

majeurs et ses conséquences sur le droit de la responsabilité civile extra-contractuelle", J.C.P., 1970.I.2307; le TOURNEAU, Philippe, "La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental", J.C.P., 1971.I.2401. Conf. MARTY-RAUNAUD, ob. cit., t.º I, No. 463, pág. 520; MAZEAUD, "La 'faute objective' ..." cit.: FLAUR - AUBERT, ob. cit., "Addendum - Juin 1986" por AUBERT, pág. 5, No. 597/601; BENABENT, ob. cit., No. 381, pág. 194, quienes invocan especialmente los cinco fallos de la Assemblée Plénière del 9/5/84 (D. 1984.525), que extendieron igual regla legal a los infantes.

- (38) La expresión legal "está obligado a reparar" es "una manera pública de decir que es responsable": TUNC, André, "La responsabilité civile", Paris, 1981, No. 140, pág. 109. Tal responsabilidad tiene los alcances de los arts. 1382 y sigs. del Cód. francés; Ch. Civile 1ero., 17/5/82, Bull. Civ. I, No. 177; 24/6/87, Bull. Civ. I, No. 137; Ch. Civile 2º., 4/5/77, d. 1978.393.
- (39) V. *supra*, referencias de la nota 37, igual tendencia resulta del art. 99, inc. 2º., del Cód. Civil cubano de 1987, y del art. 133 de los Principios Generales del Derecho Civil chino de 1987.
- (40) BADESA COLL, ob. cit., pág. 69. Sobre la *culpa social*, calificada como "noción puramente positivista y amoral", v. SANTOS BRIZ, ob. cit., págs. 59 y sigs.
- (41) La solución condice con lo previsto por el art. 20 del Cód. Penal español. Conf. PEREZ GONZALEZ - ALGUER, ob. cit., vol. II, pág. 642; LACRUZ BERDEJO - SANCHO REBULLIDA - DELGADO ECHEVARRIA - RIVERO HERNANDEZ, ob. cit., No. 227, pág. 499; DIEZ PICAZO - GULLON, ob. cit., pág. 645; de ANGEL YAGUEZ, Ricardo, "La responsabilidad civil", Bilbao, 1988, pág. 111.

peño de los juristas en buscar subrogantes de la responsabilidad fundada en la culpa (42). Insisténdose en que "la teoría del responder no es en realidad la teoría del actor ilícito sino la del acto dañoso, o -si se quiere- la teoría del daño civil" (43). Es hoy generalizado asumir que "el Derecho moderno ya no mira del lado del autor del acto, sino del lado de la víctima" (44), y que, como "la mayor parte de los autores de daños son inocentes de toda falta moral" (45), la puesta al día del tema de la indemnización a la víctima "desvanece al responsable en un rol secundario y algo abstracto" (46).

Ello condice con las expectativas de los justiciables (47), que la Corte Suprema de Justicia considera atendibles "en consonancia con lo consagrado en el Preámbulo de la Carta Magna" (48).

11. Los mecanismos a través de los cuales ha ido produciéndose la dilución del protagonismo de la culpa -que resultan coincidentes con los empleados en otros sistema (49)- son variados:

a) Por lo pronto, el designado como afinamiento del concepto de culpa significó reprochar jurídicamente conductas inobjetables desde el punto de vista moral (50).

Tal sucedió tanto en materia aquiliana (v. *supra*, No. 4) como contractual (51).

b) Fue ensanchada la esfera de vigencia de la responsabilidad contractual, como manifestación de la que JOSSERAND designó como "infiación obligacional" (52).

De ese modo, al ver como contratantes a quienes antaño eran considerados terceros, incluso a través de encontrar estipulaciones a su favor (53), la víctima de un daño pudo invocar un crédito contractual definido y concreto y no únicamente el deber genérico de no dañar.

c) Además, en materia de responsabilidad contractual, se ensanchó la órbita de las obligaciones de resultado, llegándose a predicar que esa calidad constituye la regla (54).

También fueron atribuidas diversas obligaciones de seguridad, del tipo de las de resultado (55), en tanto no se ha difundido la actual interpretación francesa, que expande el concepto de obligaciones de seguridad de medios (56).

Citas

(42) V. ALTERINI, Attilio Anibal, "Contornos actuales de la responsabilidad civil", Buenos Aires, 1987, pág. 29.
 (43) LOPEZ OLACIREGUI, José María, "Esencia y fundamento de la responsabilidad civil", en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Buenos Aires, año 1978, pág. 941, No. 2.
 (44) RIPERT, Georges, "El régimen democrático y el Derecho Civil moderno", trad. M. Cajica Jr., Puebla, México, 1951, No. 169, pág. 266.
 (45) Lord DEVLIN, cit. por TUNC, ob. cit., No. 143, pág. 111.
 (46) LAMBERT - FAIVRE, Yvonne, "L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité a une créance d'indemnisation", en Revue Trimestrielle de Droit Civil, año 1987, pag. 1.
 (47) ALTERINI, Attilio Anibal, "Desmasificación de las relaciones obligacionales en la era postindustrial", en L.L., 1989-C (ej. del 1/6/89), ap. IV.-b.
 (48) E.D., 120-651. El Preámbulo de la Constitución Argentina señala como uno de sus propósitos el de "afianzar la justicia".
 (49) V. MARTY - RAYNAUD, ob. cit., tº I, No. 417, pág. 443.
 (50) MARTY - RAYNAUD, *ibid.*, expresan: "como la menor culpa alcanza para justificar la responsabilidad de los más importantes daños, se está inducido a pensar que la noción de culpa de auna satisfacción más aparente que real a las exigencias del 'individualismo falible' y que la misma responsabilidad subjetiva se aleja a veces singularmente del fundamento moral al cual ella gusta apegarse". V. *supra*, texto y nota 45.

(51) Por aplicación de los arts. 902 y 909 del Cód. Civil, Así, por ejemplo, en materia de responsabilidad profesional: Cám. Nac. Civ., sala E.E.D., 119-613; sala F.J.A. 1982-IV-227; "1as. Jornadas Provinciales de Derecho Civil" (Mercedes, Pcia. de Buenos Aires, agosto de 1981), Rec. 5, Tema 3; "Jornadas sobre responsabilidad civil de productos fármaco-medicinales" (Morón, Pcia. de Buenos Aires, abril de 1987), Com. 4; "2º. Encuentro de Abogados Civilistas" (Santa Fe, Junio/Julio de 1988), Rec. 2 y 3, Com. e; "V Jornadas Rioplatenses de Derecho", cit., REC. 6, Com. No. 1; "4as. Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil", cit., Rec. 5, Com. No. 5.
 (52) JOSSERAND, ob. cit., tº IV, No. 490, pág. 372.
 (53) V. BUERES, Alberto J., "Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos", Buenos Aires, 1981, pág. 58 y sigs.
 (54) "1er. Congreso Internacional de Derecho de daños (En homenaje al Prof. Jorge MOSSET ITURRASPE" (Buenos Aires, abril de 1989), Rec. 2, Despacho A, Com. No. 2. V. mi criterio sobre esta cuestión en ALTERINI, Attilio Anibal, "Carga y contenido de la prueba del factor de atribución en la responsabilidad contractual", L.L., 1988-B-947, y ALTERINI, Attilio Anibal y LOPEZ CABANA, Roberto M., "Carga de la prueba en las obligaciones de medios...", cit.
 (55) V. VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, "La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo", Rosario, 1988.
 (56) Sobre esto, v. por todos VINEY, ob. cit., No. 552 y sigs., pág. 658 y sigs.

d) Una tendencia considera que toda obligación de resultado comporta una responsabilidad objetiva, de manera que el deudor estaría precisado a demostrar la incidencia de una causa ajena para obtener su liberación (57), siendo así irrelevante -en cualquier caso- la demostración de haber aportado la diligencia exigible (falta de culpa) (58).

e) Con relación a las obligaciones designadas como de medios, y también en orden a la prueba, ha sido conmovido el criterio según el cual incumbiría exclusivamente a la víctima del incumplimiento la carga de acreditar la culpa de la otra parte (59).

f) Decisivamente, la reforma del año 1968 (ley 17.711) asumió la responsabilidad objetiva para los daños causados por riesgo o vicio de la cosa, que involucra tanto al guardián como al nudo dueño (art. 1113, Cód. Civil).

Y a partir de entonces, superada la exigencia literal de un factor de atribución subjetivo en la responsabilidad extracontractual ("dolo, culpa o negligencia": art. 1067 del Cód. Civil, no derogado), la relectura del sistema fue de rigor: la responsabilidad objetiva fue considerada sustento de hipótesis que, tradicionalmente, habían sido enroladas como de índole subjetiva, a veces a través del expediente de presunciones irrefragables de culpa, que ahora son vistas como verdaderas atribuciones legales de responsabilidad (60).

g) Finalmente, también aparecieron algunos sustitutos de la responsabilidad individual: una forma de seguro social (el Seguro Nacional de Salud, ley 23.661,

del año 1989), la indemnización de las víctimas de actos terroristas tomada a su cargo por el Estado (ley 20.007, del año 1972).

No obstante, mecanismo de gran vigencia en otros Derechos, como el seguro forzoso y los fondos de garantía, cuya extensión demuestra que "no nos importa demasiado que la parte culpable satisfaga a la víctima, con tal que ésta sea indemnizada" (61), no tienen relevancia en la Argentina.

12. Ese desvanecimiento de la significación de la culpa no implica que deba ser abandonada.

Ocuparse de ella no puede ser considerada tarea de historiador porque, por ahora, en amplios sectores de la responsabilidad contractual, y en otros de la extracontractual, conserva actualidad como una regla del sistema (62).

Asimismo, y aunque el resarcimiento del daño suela ser indiferente a la existencia de un autor culpable, o siquiera de un autor conocido, las ideas nutrientes de la teoría general de la culpa siguen teniendo relevancia: a) la denominada culpa de la víctima libera frecuentemente al sindicado como responsable; b) la culpa penal es antecedente idóneo de una sanción represiva para el autor del daño; c) el grado de culpabilidad no es irrelevante pues, como se ha visto (*supra*, No. 5), puede hacer aplicable la teoría del dolo, llega a tomar conexión con la teoría del caso fortuito, condiciona el ejercicio de la facultad judicial de morigerar la indemnización, y también puede ser útil para fijarlas, incluso en casos de responsabilidad objetiva (63).

Citas

(57) BUERES, Alberto J., "El acto ilícito", Buenos Aires, 1986, No. 12, pág. 53, "Responsabilidad contractual objetiva", J.A. 1989-II (ej. del 5/4/89), y antecedentes que cita. Conf. "1er. Congreso Internacional de Derecho de daños" cit., Rec. 1, Despacho A, Com. No. 2.

(58) Para mi opinión sobre el tema, v. trabajos cit., en nota 543, y ALTERINI, Atilio Anibal, "El caso fortuito como causal de liberación del deudor contractual", en Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, No. 1 (e/p).

(59) V. ALTERINI, Atilio Anibal y LOPEZ CABANA, Roberto M., "La responsabilidad profesional (en los Congresos de civiltas)", en L.L., 1988-E-723, y "Carga de la prueba en las obligaciones de medios...", cit.

(60) Es el caso de la responsabilidad por hechos de personas bajo dependencia (art. 1113, 1a. parte, Cód. Civil), o de la atribuida al dueño de un animal, quien sólo se libera por fuerza mayor o culpa de la víctima (art. 1128).

(61) CALABRESI, Guido, "El coste de los accidentes", trad. J.

Bisbal, Barcelona, 1984, pág. 35.

(62) El Consejo Constitucional francés (22/10/82, D' 1983, 189) asigna valor constitucional al principio según el cual deben ser reparados "los daños resultantes de culpas civiles imputables a personas físicas o jurídicas de Derecho privado, cualquiera sea su gravedad".

(63) Conforme al art. 162 del Cód. Aeronáutico (ley 17.285), la limitación de responsabilidad que prevé no rige en caso de dolo. El art. 1113 del Proyecto de Código Único de 1987, siguiendo el criterio del Cód. portugués (art. 487, 509, 510), limita la indemnización en casos de responsabilidad objetiva, pero ese tope es superable si concurre culpa; v. LOPEZ CABANA, Roberto M., "La atribución objetiva del deber de reparar con indemnización limitada en la proyectada unificación de la legislación civil y comercial", en ALTERINI, Atilio Anibal y LOPEZ CABANA, Roberto M., "Cuestiones modernas de responsabilidad civil", Buenos Aires, 1988, pág. 339.