

LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL CONCEPTO DEL ACTO ILÍCITO

POR HÉCTOR P. ZÁRATE

I - Introducción.

1. — Es lugar común entre los expositores del derecho civil argentino, presentar la ilicitud como sinónimo de delitos y cuasidelitos, es decir, identificada con los actos antijurídicos cumplidos con una previa subjetividad dolosa o culposa imputable a su autor. Esta doctrina —en la que no poca influencia tuvieron las fuentes romanas¹, así como el Código Civil francés y sus comentaristas²— llevó a sus sostenedores a inadvertir, e incluso a negar la existencia de hipótesis de responsabilidad objetiva en nuestro derecho³.

2. — Otros autores, sin embargo, siguiendo las doctrinas itálica y germánica, han modificado sustancialmente el modo de exponer los problemas inherentes al acto ilícito y la responsabilidad civil, dando lugar, así, a nuevas orientaciones en la investigación⁴. Ello nos movió a estudiar desde ese miraje aquellos problemas, según intentamos ofrecerlo en este trabajo, por cierto que restringido a sus lineamientos generales.

¹ Sobre los antecedentes romanos, así como de algunas legislaciones de Oriente y Grecia, véase: Pedro Bosque, "Instituciones de Derecho Romano"; Héctor Lulú, "Tratado de las Obligaciones", vol. II; Rafael Duato Trujillo "Notiones de Responsabilidad Civil"; Armando V. Silva, "Acto Ilícito", en Enciclopedia Jurídica "Ozbe", y sus "Aquila" en la misma enciclopedia, tomo I.

² Como las obras de Aubry y Rau, Daracón, Demolombe etc., cuya influencia sobre las disposiciones del Código Civil argentino, en esta materia, según puede verse en las notas respectivas.

³ Así acontece, entre otros autores, con H. Lulú, ob. y lug. cit.; Salvar y Acuña Amorena, "Tratado de las Obligaciones - Hechos Ilícitos".

⁴ Pueden señalarse a Herold D. Aguilar, "Hechos y Actos Jurídicos", t. II (Actos Ilícitos - responsabilidad civil); Luis M. Boffi Boggero, "Sistemas de Responsabilidad en el Código Civil Argentino", Lecciones y Examen nº 10/11 (dos tomos), y "Algunos Aspectos de la Responsabilidad Civil", en "Tercera Asamblea Académica del Instituto Argentino de Estudios Legislativos - 1937"; Alfredo Oyar, "El dolo retractor", etc.

3. — Tomando sin más la expresión "responsabilidad jurídica", cabe señalar que ella se vincula con la idea de sanción, toda vez que un sujeto es responsable cuando a él se dirige la sanción que es consecuencia de un acto ilícito³. Este último es, por tanto, el presupuesto de toda responsabilidad. De allí que deban examinarse sucesivamente uno y otro concepto.

II - El acto ilícito.

a) Antijuridicidad e ilícito.

4. — Todo ordenamiento jurídico se presenta como un sistema de normas que regulan la conducta humana⁴. La transgresión de lo indicado por esas normas como permitido o debido, constituye un acto antijurídico o ilícito.

a) Genéricamente, la antijuridicidad consiste sólo en el desacuerdo externo del acto con el derecho objetivo. Así concebida, entraña una unidad conceptual, comprensiva del ordenamiento jurídico como totalidad, no de una cualquiera de sus ramas (derecho civil, penal, etc.).

b) Pero cuando se considera al acto, no como mero choque externo con el derecho, sino en relación de divalor con una norma jurídica determinada, la antijuridicidad reviste por ello carácter específico. Puede hablarse, así, de una antijuridicidad específicamente penal o civil, que nosotros denominamos "ilícito"⁵. Existe entre la antijuridicidad y el ilícito una relación de género a especie.

³ En ese sentido, Hans Kelsen, "Teoría Pura del Derecho", y Teoría General del Derecho y del Estado.

⁴ "Considerado desde el punto de vista realista, el derecho es solamente un sistema de normas a las cuales los hombres parecen o no conformidad... En cambio, si consideramos al derecho desde el punto de vista distinto, o sea la manera en que es creado y aplicado, debemos poner el acento sobre la conducta humana a la cual se refieren las normas jurídicas"; Hans Kelsen, ob. cit. Allí se agrega, en rigor, una definición científica del derecho. Las referencias a la idea de "jurídico", frecuentemente exigida para que un orden cualitativo pueda considerarse jurídico, no son sino consideraciones extrajurídicas, aceptables o no como tales, pero ajenas por ello a una teoría científica del derecho. De manera diferente piensa Gustav Radbruch: "Introducción a la Filosofía del Derecho", p. 47, cuando señala que las manifestaciones de voluntad del Estado que carecen de ese elemento "justicia", son ajenas por el mero hecho, "no sirven más que afirmaciones de poder carecien de significación jurídica". Esto importa restringir la noción de derecho al de un Estado democrático, lo que puede concebirse como una afirmación de fondo moral, o sociológica si se quiere, pero no jurídica. De otra parte, se ha señalado ya el carácter necesariamente relativo, es decir subjetivo, del valor justicia. Cfr. H. Kelsen, ob. citada y "¿Qué es la Justicia?", impreso de la Universidad de Córdoba.

⁵ Esta distinción fue expresada por Hans Weiler, "Derecho Penal", op. cit., utilizando las expresiones "antijuridicidad" e "injusto". También es aceptada, loc.

5. — La antijuridicidad es sólo objetiva; no la integran elementos subjetivos (imputabilidad y culpabilidad). El ilícito, en cambio, contiene o no esos elementos según sean o no exigidos por la norma que confiere especificidad al acto antijurídico.

6. — Esa distinción entre la antijuridicidad como concepto unitario y el ilícito como categoría de aquella en cada una de las ramas del ordenamiento jurídico, se justifica, por razones de método expositivo si se quiere, ante las posibles situaciones que pueden presentarse en la esfera de la licitud. Veamos algunas de ellas:

a) La conducta ilícita aparece como tal, merced a únicamente por una norma de derecho penal. Así acontece, entre otros ejemplos, con los delitos de calumnia e injuria que no ocasionan daño a la víctima (Cód. Pen., arts. 109 y ss.).

b) El ilícito es sólo civil y no penal, como en el caso, verbigracia, de la muerte ocasionada a un tercero por un menor de doce años, que por su edad es civilmente responsable, pero penalmente imputable (Cód. Civ., art. 921; Cód. Pen., art. 36 modificado por la ley 14.394).

c) La conducta es ilícita tanto ante una norma de derecho civil como ante otra de derecho penal. Tales son las hipótesis de calumnias e injurias que causan daño (C. Civ., art. 1089, y C. Pen., art. 109 y ss.), o bien del homicidio cumplido por un mayor (Cód. Civ., art. 1084; Cód. Pen., art. 79 y los relativos a imputabilidad), etc.

d) Siendo el acto ilícito ante ambas normas, como en el caso anterior, su autor es penalmente responsable, pero se imputa a un tercero la responsabilidad civil (responsabilidad extracontractual por el hecho de otro; art. 1113 y concordantes del Cód. Civ.).

Pero en todas esas situaciones —sea que el ilícito fuera penal o civil, sea que lo fuera a la vez de ambas categorías— la antijuridicidad existe referida a la totalidad del ordenamiento jurídico. Así es legítima la defensa, en derecho penal, contra el ataque de un imputable, aún cuando ese ataque no constituye una antijuridicidad específica, es decir, un ilícito penal. Del mismo modo puede rechazarse la agresión antijurídica de un derecho cualquiera, en el ordenamiento civil, aunque seme-

que con distinta terminología y a veces de modo implícito, por la doctrina civil. Cfr., Andreas von Tuhr, "Tratado de las Obligaciones", t. I; Paul Gorenz, "Introducción al Derecho Civil"; Ludwig Enneccerus y Hans C. Nipperdey, "Tratado de Derecho Civil - Parte General", T. I, vol. 2; L. M. Boffi Boggess, "Sistemas..."; A. Orgaz, *ob. cit.* A veces se utilizan las expresiones "actos objetivos o subjetivamente ilícitos", que nosotros empleamos en otro sentido (ver "Índex", nº 10 y nota 131).

jante agresión no sea específicamente un ilícito civil. De otra parte, las hipótesis en que la antijuridicidad se presenta como ilícito penal y civil a la vez, plantean problemas relativos a la responsabilidad civil —influencia recíproca de las acciones, etc.— que no corresponde analizar aquí. Pero todo esto hace visible, además, el interés práctico de la distinción expuesta.

b) *el ilícito civil.*

7. — La antijuridicidad específicamente civil, esto es, el ilícito civil, se traduce, desde luego, en la transgresión de una norma de esa naturaleza. Frecuentemente entraña, también, la lesión de un derecho subjetivo.

a) En un sentido amplio, el ilícito puede concebirse como el incumplimiento de ciertos deberes especiales que, por razón de una relación jurídica determinada, vienen impuestos a una de las partes respecto de la otra. Por ello ha sido llamado, también, "infracción relativa", ya que no lo sería si no existiese esa relación jurídico anterior⁹.

b) Pero las normas jurídicas imponen, además, deberes genéricos, es decir, dirigidos a la totalidad de las conductas por ellas reguladas. La violación de esos deberes constituyen ilícitos en sentido estricto¹⁰. Estos son, en nuestro derecho, los legislados por el Código Civil en los títulos VIII y IX de la sección segunda correspondiente al Libro II¹¹.

8. — El caso típico de ilicitud civil "lato sensu" es el incumplimiento de la obligación generada por un contrato o cualquier otro acto lícito (declaración unilateral de voluntad, etc.), que se corresponde con la sanción de indemnizar los daños y perjuicios (Cód. Civ., arts. 520

⁹ A. von Tahr, *ob. cit.* y "Derecho Civil - Teoría General del derecho civil Alemán", vol. III, 2.

¹⁰ Esta clasificación, de importancia para el estudio de los sistemas de responsabilidad civil, fue ensayada por A. von Tahr, *ob. cit.* En sentido parecido coinciden L. Bonaceras y H. Nippesley, *ob. cit.*, distinguen: a) delitos (ilícitos en sentido estricto); b) infracción de obligaciones personales; c) caducidades (p. ej., la pérdida de la patria potestad con consecuencia de inacción en ciertos delitos y de la condena subsecuente: artículo 1680, C. Civ. alemán). La infracción de obligaciones personales, junto a las caducidades, coinciden con los ilícitos en sentido amplio, según la clasificación que adoptamos.

¹¹ No es homogénea la metodología de esta materia en las diversas legislaciones. Comp. C. Civ. francés, arts. 1382 y ss.; C. Civ. español, arts. 1903 y ss.; C. Civ. uruguayo, arts. 1910 y ss.; C. Civ. alemán, arts. 823 y ss.; C. Federal suizo de las Obligaciones, arts. 41 y ss.; C. Civ. brasileño, arts. 159, 160, 1518 a 1532 y 1537 a 1538; C. Civ. mejicano, arts. 1910 y ss.; C. Civ. peruano, arts. 1136 y ss.; C. Civ. italiano, arts. 2043 y ss., etc.

a 522, 622 y concordantes). Pero pueden señalarse otros ejemplos: el esposo que incumple los deberes conyugales realiza un acto ilícito sancionado con el divorcio por culpa propia (Ley de Matrim. Civ., arts. 67 y 74 a 79); la inconducta del padre es un ilícito que se sanciona con la pérdida de la patria potestad (Cód. Civ., art. 307); el incumplimiento de los deberes del tutor, o la realización por éste de actos que le están prohibidos, son ilícitos cuya sanción es la pérdida del derecho a la remuneración que la ley le asigna o, en su caso, la revocación en la tutela (Cód. Civ., arts. 450, 451, 453 y 457; Ley de Matrim. Civ., art. 12); el acto o negocio jurídico, en principio lícito, deviene en ilícito cuando se lo celebra sin los requisitos impuestos por la ley, y, tiene la correspondiente sanción de nulidad, sin obstáculos de la eventual reparación en las hipótesis que cause daño, conforme al art. 1056 del C. Civ.¹¹. Todos estos ejemplos suponen una relación jurídica previa, cuyo incumplimiento engendra, a veces, un deber de indemnizar que viene a ocupar el lugar de la obligación incumplida; y otras, una sanción de otro tipo, que puede llegar hasta la pérdida o caducidad de un derecho¹².

9. — Los actos ilícitos en sentido estricto comprenden, como queda dicho, los regulados por el Código Civil bajo el título: "De los Actos Ilícitos" (Libro II, sección 2ª, títulos VIII y IX). Son, en rigor, actos prohibidos, toda vez que entrañan la transgresión de deberes generales. No existe aquí ninguna relación jurídica anteriormente establecida, y por ello la infracción normativa puede decirse "inmediata". Precisamente en virtud de esto el deber de reparar el daño nace "ex novo"; es decir que forma el contenido originario de la obligación¹³.

10. — Las hipótesis generalmente señaladas de ilicitud "stricto sensu" son los delitos y cuasidelitos. Ambas suponen una determinada posición subjetiva en su autor; pero mientras en los delitos esa subjeti-

¹¹ Sobre algunos de los ejemplos expuestos en el texto, vease, A. von Tuhr, *ob. cit.*; A. Orgna, *ob. cit.*; L. M. Belli Boggero, "Algunos Aspectos...", *etc.* Acerca de los actos o negocios jurídicos irregularmente celebrados, véase especialmente Francisco Ferraz, "Teoría del Negocio Ilícito".

¹² Conf., A. Orgna, *ob. cit.*

¹³ "En los actos prohibidos la reparación del daño es el contenido primario del crédito, en tanto que en la lesión conexasual la reparación toma el lugar de la prestación originaria del cumplimiento": A. von Tuhr, *ob. y loc. cit.*, p. 163, n. 37. No genera claramente esta idea Alfredo Colomo, "De las Obligaciones en General", n.º 27, en cuanto critica a quienes entienden que el objeto de la obligación debe ser lícito, posible y determinado. Observa que ello ocurre sólo en las obligaciones conexasuales, no en las delictuales. "Basta con observar, dice, que si se trata de una obligación que dimana de un delito, o de un cuasidelito, la prestación —por referirse a la negación de una acción: no violar el derecho ajeno— carece propiamente de contenido". Pero debe advertirse que el contenido de la prestación no es la violación del derecho, sino el deber de repararlo, y en este sentido reúne los requisitos señalados.

vidad es dolosa, en los cuasidelitos es meramente culposa (Cód. Civ., art. 1072, y arg. del art. 1109, 1º pte.)¹⁴

Sin obstáculo de ello, existen además otros ejemplos en los cuales no penetra en absoluto la idea de culpabilidad: son los actos objetivamente ilícitos¹⁵. Así acontece con el art. 907 del Código Civil, donde se dispone que: "Cuando por los hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona y bienes, sólo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto en cuanto se hubiere enriquecido"¹⁶. Lo propio puede decirse de los casos de responsabilidad indirecta (Cód. Civ., art. 1113 y concordantes), por lo menos en los casos en que la ley establece una presunción absoluta de culpa (arts. 1118, 1119 y 1120), ya que por esto mismo no aparece como imprescindible la culpa personal del sujeto responsable¹⁷. Ocurre lo mismo con la ley de accidentes de trabajo

¹⁴ La indemnización de los daños causados por un delito o cuasidelito, regulada por el Código Civil, ha dado lugar a una discusión acerca de determinar cuál es la jurisdicción competente cuando el ilícito es realizado por un comerciante en ejercicio de su profesión. Lisandro Segovia, "Explicación y Crítica del Código de Comercio", t. I, p. 47, piensa que corresponde a la jurisdicción civil, ya que "los delitos ni los cuasidelitos nunca pueden ser actos de comercio...". De manera diferente piensan Sibera, "Comentarios al Código de Comercio Argentino", t. II, p. 55; B. S. Casallo, "Curso de Derecho Comercial", t. I, p. 36; M. Sazonowky, "Tratado de Derecho Comercial", t. 2, p. 73; R. Fontanarrosa, "Derecho Comercial Argentino", p. 148. La jurisprudencia presenta una evolución análoga. En 1947 la Cámara Civil y Comercial, en el pleitano "La Internacional, Cía. de Seguros v. Sánchez", entendió que competía "a la justicia civil los juicios por daños y perjuicios emergentes de un delito o cuasidelito, aunque éstos sean cometidos por comerciantes en ocasión de sus negocios" (J. A., 1958, I, p. 424, nota I). Poco posteriormente se siguió una orientación diferente: cosa, J. A., 1957, III, p. 140; J. A. 1958, I, p. 423, etc.

¹⁵ La expresión "actos objetivamente ilícitos", que utilizamos en el texto para designar genéricamente los supuestos de responsabilidad objetiva, no se corresponde con la expresión por von Tuhr, Ennecerus - Nipperdey, Germanos, etc. (ver "lugos" nota 7).

¹⁶ Más absoluto es aún el Código civil mexicano, art. 1911, en cuanto prescribe que: "El incapaz que cause daño debe repararlo". El Código civil francés, art. 1310, establece que el mero "uso abusivo del beneficio de restitución contra las obligaciones que resultan de un delito o cuasidelito" lo que entraña, sin duda, responsabilidad objetiva. Com., Marcadé Plazid y Georges Ripert, "Tratado Elemental de Derecho Civil", t. VI. En Francia se presentó también un proyecto de ley reformando el art. 1362 del Cód. Napoleón. Se lo modificaba agregándole un apartado complementario concebido así: "El demandante será responsable civilmente del perjuicio causado por él". Poco este proyecto no prosperó. Véase, Louis Joussard, "Derecho Civil", t. II, vol. 1.

¹⁷ Las hipótesis de responsabilidad indirecta están asociadas genéricamente en el art. 1113, C. Civ.: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que actúan bajo su dependencia, o por los casos de que se sirve, o que tiene a su cuidado". Comprende, pues, la responsabilidad por el hecho de otro (arts. 1114 y ss.), por los animales (arts. 1124 y ss.) y por las cosas inanimadas (arts. 1125 y ss.). Tradicionalmente se ha concebido a éstas como

(Nº 9683), que en su art. 1º establece: "Todo patrón, sea persona natural o jurídica, que en las industrias o empresas a que se refiere el artículo siguiente, tenga a cargo la realización de trabajos, será responsable de los accidentes ocurridos a los empleados y obreros durante el tiempo de la prestación de los servicios, ya con motivo y en ejercicio de la ocupación en que se les emplea, o por caso fortuito o fuerza mayor inherente al trabajo"¹⁹.

III - La responsabilidad civil.

1. — Los ejemplos indicados, tanto de ilícitos en sentido amplio como en sentido estricto, rectifican, en nuestro concepto, algunas opiniones largamente sostenidas en materia de responsabilidad civil. La culpabilidad, sea ella dolosa o meramente culposa, no es ya un elemento esencial del acto ilícito sino de algunas de sus categorías (delitos y cuasidelitos); tampoco es elemento de la responsabilidad, ya que ésta puede

hipótesis de casuística, donde se imponga al principal, por una ficción de la ley, una culpa en la elección ("in eligendo") o vigilancia ("in vigilando") de las personas o cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado. Ver Salvo y Acuña Acevedo, ob. cit., látila, ob. cit. "Esta concepción —dice Jorrand, ob. cit.— es completamente superficial no penetra hasta el fondo de la realidad jurídica y política".

¹⁹ La supuesta culpa es, en muchos casos, puramente imaginaria; ocurre que al padre es condenado civilmente sin cuando no pueda reprochársele ninguna imprudencia por su parte; la ficción queda transformada en realidad.

²⁰ En lo que concierne a la responsabilidad de los comitentes, adquiere esta observación una fuerza particular por circunstancia de que no se admite ninguna prueba contraria; una culpa de parte comitente legal no es ya una culpa. Cuando la ley dice al comitente "yo pretendo que estás en culpa, no te permito demostrar que no lo estás", es ella misma que con la obligación, no el supuesto hecho culposo; la culpa no tiene ya otro valor que el de una sanción jurídica, un procedimiento técnico utilizado para explicar artificialmente el nacimiento de la obligación delictual. En realidad, la responsabilidad del hecho ajeno, pero sobre todo la del hecho del comitente, es una responsabilidad sin culpa". Advertirse que el art. 1384 del Cód. Nap., que Jorrand comenta, es la fuente de nuestro art. 1115 (ver nota del codificador), por donde esas consideraciones son absolutamente válidas para nuestro ordenamiento. Conf. A. Orgaz, "Tratado de Derecho Civil", p. 323 y ss.; Pedro León, nota jurisprudencial en Rev. Jurídica de Córdoba, 1947, II; A. Colma, ob. cit., nº 121, etc. También parece aceptar este criterio la Suprema Corte de Buenos Aires, D. J. A., 1938, I, p. 154.

²¹ Esta responsabilidad no decorena, en rigor, en actos prohibidos, sino peligrosos. Por ello la ley responsabiliza al patrón sólo por caso fortuito, ya que una solución viene justificada por el riesgo inherente al trabajo. "Si bien en materia civil se carga la prueba de la culpa o negligencia como principio de responsabilidad, el principio de riesgo profesional o responsabilidad objetiva que informa la ley de accidentes de trabajo, ha hecho que la jurisprudencia evolucionara en su criterio interpretativo y lleve su alcance indemnizatorio a situaciones antes no comprendidas": Tribunal del Trabajo de Junín, D. J. A. 1939, V, p. 32. También el art. 133 del Cód. de Com., de acuerdo a la reforma de la ley nº 11.729, se ha extendido inspirada en el principio de responsabilidad objetiva. Conf. Suprema Corte de Buenos Aires, D. J. A., 1933, IV, p. 238.

ser fundada, en algunos casos, aunque subjetivamente no quepa hacer ningún reproche al autor del acto. Tampoco el daño en requisito indispensable²⁰, aunque sí lo es, desde luego, en la responsabilidad por daños. Es que el fundamento de la responsabilidad civil no puede buscarse en esos elementos —ya que no son siempre presupuestos necesarios—, sino en la norma misma, que ante la comisión de un ilícito regula en cada caso, de modo concreto, sus consecuencias, es decir, la responsabilidad de su autor. En este sentido, el art. 1066 del Código Civil dispone que "a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiese una disposición de la ley que la hubiese impuesto". De suerte que la responsabilidad no descansa sino en el hecho de que la norma impute a un sujeto las consecuencias de un acto ilícito, cometido por él o por otro²¹. La culpabilidad y el daño son condiciones que la ley exige a veces, pero ello no ocurre necesariamente²². La disposición del art. 1067, Cód. Civ., en cuanto establece que: "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", no se contradice con lo que venimos sosteniendo, ya que esa norma está referida a los delitos y cuasidelitos, que son las únicas hipótesis que el Código regula bajo la denominación de "actos ilícitos".

12. — Tuvimos oportunidad de señalar ("supra", N° 3) que la idea de responsabilidad está ligada a la de sanción, toda vez que un sujeto es responsable cuando a él se dirige la sanción que es consecuencia de un acto ilícito. Vimos también que la reparación por daños no es el único tipo de sanción civil, ya que ésta puede comprender también la pérdida o caducidad de un derecho²³. De allí que la re-

²⁰ Algunos de los actos prohibidos al autor, verbigracia, pueden, en caso de ser realizados, beneficiar al autor, no causar ni ocupar a su cargo, y sin embargo la sanción viene impuesta independientemente de esa circunstancia (véase, por ejemplo, la hipótesis del inc. 2º del art. 450, C. Civ.). Del mismo modo, si una disposición municipal prohíbe conducir cualquier vehículo sin un permiso que habilite al conductor, o cuando una velocidad determinada, la violación de esas normas, aun cuando no ocasionen daño alguno, constituyen, sin embargo, la correspondiente sanción. Y así podría abundarse en ejemplos: ver art. 2318 in fine, 2342 y n., 2317 y 2468 a 2470, Cód. Civ.

²¹ Conf. H. D. Aguilar, *ob. cit.*: "La base de toda responsabilidad se encuentra en la imputación del acto perjuratorio. La responsabilidad resulta de una situación en virtud de la cual, un hecho puede ser atribuido a una persona, considerada ésta como la causa de ese hecho".

²² Véanse los ejemplos expuestos en el n° 10 y en la nota 21.

²³ Ver nota anterior. Conf. A. Ortega, "El daño resarcible". A. von Tuhr, *ob. cit.* señala correctamente que el derecho privado, incluso, no conoce solamente de elementos penales. "Ciertas normas —dice— descansan en la idea de que la conducta contraria al deber debe castigarse con un perjuicio patrimonial; valgan como ejemplos, la privación de la legítima, la indignidad para suceder; y también la pérdida del derecho al permiso de quita hecha la cosa ajena".

ponsabilidad (responder por), genéricamente, se traduce no sólo en el deber de reparar las consecuencias dañosas de un acto ilícito, sino todas las consecuencias, exista o no daño en el sentido estricto de los arts. 519, 1068 y 1069 del Código Civil. Ello no obstante, la expresión "responsabilidad civil" ha sido comúnmente identificada con la responsabilidad por los daños, que es la que tiene vista particularmente el Código, y por eso centraremos en ella nuestra atención²².

13. — Pues bien, la responsabilidad por los daños ha sido regulada de modo diverso según se trate de ilícitos "lato sensu" (incumplimiento de un contrato o de otro acto ilícito), o de actos ilícitos en sentido estricto (delitos, cuasidelitos, etc.). Esto ha sido consagrado expresamente por el art. 1107 del Código Civil, que separa nitidamente ambos sistemas de responsabilidad: "Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales —dice— no están comprendidos en los artículos de este título, si no degeneran en delitos del derecho criminal". El título al que alude el artículo transcrito, es el IX de la sección 2ª del Libro II, que comprende las "obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos". De suerte que el incumplimiento contractual sólo será regido por estas disposiciones si degenera en delito penal culposo. Pero ese incumplimiento puede entrañar, también, un ilícito penal doloso, en cuyo caso será sometido a las reglas

²² Es así inevitable que la responsabilidad civil sea entendida únicamente como responsabilidad por los daños. Así, Henoch D. Aguilar, *ob. cit.*, expresa: "La responsabilidad, que es consecuencia de la imputabilidad, consiste en la obligación de reparar el perjuicio de un hecho del cual somos autores directos o indirectos, por haberlo realizado en contra del deber que tenemos de no perjudicar injustamente a otros...". A. Acuña Ancozua, *ob. cit.*, entiende que "puede definirse la responsabilidad civil, diciendo que es la sanción que se impone a una persona obligándola a reparar el daño experimentado por otro como consecuencia de una conducta jurídicamente reprochable o reprobable". En igual sentido, Alfredo Orgaz, *ob. cit.*, observa: "El daño es el primer elemento del acto ilícito, es el sentido estricto que, según dijimos, lo contiene el Código, esto es, su relación a la responsabilidad civil: un daño, estrictamente, no hay "acto ilícito posible", como dice a este respecto el art. 1067". A su turno, el profesor Boffi Boggaro, "Sistemas...", señala: "Tomando sin más la expresión responsabilidad civil, en el sentido más generalizado de la misma, dentro del Derecho de las Obligaciones, debe decirse que ésta es responsabilidad jurídica donde se traduce la obligación de indemnizar (responder por) un perjuicio causado, ilícitamente a otra persona". Pero este mismo autor, sin embargo, admite que éste es el sentido más generalizado de la expresión; y más adelante, al cruzar las normas de responsabilidad contenidas en el Código Civil, distingue entre, pero "sin defecto de las mismas normativas incorporadas por normas especiales que el mismo Código contiene".

²³ "En que, en lugar de "lato" se repite "de" "delito" "delito" "responsabilidad" "delito".

Es innecesario que el padre que incumple los deberes impuestos en nombre de la patria potestad, al autor que realiza actos que le están prohibidos, el incapaz que celebra un acto jurídico, etc., "responda" de su conducta ilícita cuando se les aplica las sanciones previstas para cada uno de esos casos.

del título VIII, relativo a los delitos civiles. Esto es indudablemente lo que quiso expresar la ley²⁴.

14. — Ahora bien, esa clasificación de los sistemas de responsabilidad, recogida en el art. 1107 del Código Civil, como acabamos de verlo²⁵, no es obstáculo de otra que se ha construido desde un ángulo diferente. Esta doctrina, que distinguió las obligaciones "de resultado" de las "de medio" o, con otra terminología, las "determinadas" de las obligaciones "generales de prudencia y diligencia", o bien las "de resultado" de las "de diligencia", fue edificada originariamente en Francia por René Demogus, al estudiar las relaciones entre la responsabilidad contractual y la delictual o aquiliana; pero penetró también en la doctrina italiana, y fue sostenida por algunos autores nacionales²⁶. La importancia que esta clasificación reviste, sobre todo para caracterizar algunas responsabilidades de carácter especial, nos mueve a concluir este trabajo con una breve referencia a ella.

²⁴ Coss. Salvar, ob. cit.; Luis M. Boffi Boggero, ob. cit., donde se expone un análisis de la fuerza del art. 1107, Lisandro Segovia, "El Código Civil Argentino Asociado" (obra complementaria de los comentarios del mismo autor), parece no advertir la posibilidad de delitos penales culpables, ya que la frase "si no dogmaten en delitos del derecho criminal" (a. 1107, "in fine"), es acusada por él de la siguiente manera: "En otro caso el delito se regirá, no por las disposiciones de este título, sino por las del título anterior, como es evidente. Este artículo debió, pues, seguir al 1066": p. 177, nota 869. No obstante comparaciones con Segovia la crítica a la desdoblación del artículo, sí que debió encontrarse con las disposiciones relativas a los hechos ilícitos en general (arts. 1066 y ss.); y esto porque, como se dirá en el texto, el delito penal puede ser tanto doloso como culpable.

Con todo, un análisis acabado del art. 1107, que plantea por sí mismo problemas aun complejos, excederá notoriamente los límites de este trabajo. Puede verse el estudio de L. M. Boffi Boggero, "Sinnos...", y, además de las obras citadas en esta nota, H. Lafaille, ob. cit.

²⁵ El art. 1107, C. Civ., en efecto, separa la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones convencionales, de aquella que entraña la comisión de un acto ilícito "típicamente punible". Y sólo se ha distinguido, en el primer caso, una subdivisión fundada en que la obligación surge o no por objeto la entrega de cosas de dinero; y en el segundo, según se trate de delitos o de cuasidelitos. Véanse los trabajos citados de Luis M. Boffi Boggero, donde se analizan las matices diferenciales que en el Código Civil poseen los dos cuadros de responsabilidad.

²⁶ René Demogus, "Traité des Obligations en général", T. V. usará las expresiones "obligaciones de medio y de resultado"; las otras denominaciones fueron preferidas, respectivamente, por H. Massad, "Essai de classification des obligations", en Revue Trimestrielle de Droit Civil, y por André Turon, en el "Traité" de las Hermanas Massad. En la doctrina italiana, véase Luigi Mengoni, "Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi", en Riv. Dir. Commerciale, 1934. Entre nosotros, con especialidad Enrique V. Galli, "Obligaciones de Resultado y Obligaciones de Medio", en Rev. Justicia de Buenos Aires, 1938, I; Luis M. Boffi Boggero, "Sinnos...", y esto en el fallo de la Cám. Naz. Apel. en lo Civ. y Com., Sala C, en la causa "Aresca, Osorio v. Municipalidad de la Capital", J. A., 1938, III, p. 387; Demitro A. Abalos Arcezo, "La Carga de la Prueba en la Responsabilidad del Médico - Obligaciones de Medio y de Resultado", en el fallo citado, Roberto Martínez Ruiz, "Obligaciones de medio y de resultado" en La Ley, t. 90, 1938.

15. — Dejando de lado la polémica suscitada en torno a la terminología empleada en esta clasificación, ya insinuada en el párrafo anterior²¹, intentaremos oírnos a su contenido, así como a la aplicación que pueda tener en nuestro ordenamiento jurídico.

Pues Demogue, como ya se señaló, quien, al considerar las relaciones entre los clásicos sistemas de responsabilidad —contractual y delictual o aquiliano—, entendió que, desde el punto de vista del "onus probandi", no existía diferencia sustancial entre uno y otro sistema. Pero agregó que, en ambos casos, "la obligación que puede pesar sobre un deudor no es siempre de la misma naturaleza. Puede ser una obligación de resultado o una obligación de medios"²².

En la primera hipótesis, el deudor promete un resultado determinado, y sólo puede eximirse de su incumplimiento si prueba los extremos de caso fortuito o fuerza mayor (Cód. Civ., arts. 513 y 514). En la obligación de medios, a cambio, el contenido de la prestación no es el resultado en sí propio sino el empleo, por parte del deudor, de todos los medios conducentes a la consecución de ese resultado; pero si éste no se produce, la conducta diligente basta, pues, para fundar la irresponsabilidad del deudor. En suma, en la prestación de medios se promete un proceder prudente y diligente dirigido a lograr el resultado que el acreedor espera, al paso que en la prestación de resultado queda comprometido ese proceder mismo.

Lo propio ocurre en las obligaciones extracontractuales, aunque aquí la regla es la prestación de medios. Toda persona tiene, en efecto, la obligación legal de no ocasionar a otra un daño ilícito (C. Civ., art. 1066 y ss.), pero si éste se produce, su autor puede eximirse de sanción que en su conducta empleó la prudencia necesaria como para que normalmente no se hubiera causado. Pero también existen obligaciones extracontractuales de resultado: son las hipótesis ya señaladas de responsabilidad objetiva, en las que la sanción viene impuesta aunque el autor del perjuicio hubiese obrado con las diligencias que las circunstancias exigían.

Debe agregarse que, tanto en el caso de obligaciones convencionales cuanto en el de actos ilícitos, la distinción entre prestaciones de medios y de resultado importa una aplicación concreta del art. 512 del Código Civil, en cuanto se aprecia la existencia o no de culpa con relación a la naturaleza de la obligación, y a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar²³. Pero de ello no debe seguirse que esta

²¹ Sobre este problema puede verse el minucioso análisis de Enrique V. Galli, *ob. cit.*

²² E. Demogue, *ob. cit.*; cást., R. Martínez Ruiz, *ob. cit.* Ver también R. Darío Trujillo, *ob. cit.*, donde se exponen las teorías de Maxon en las obligaciones de resultado, la de Klansidam en la doctrina alemana, y la de Pierre Wigry.

²³ Con relación a este aspecto, véase Enrique V. Galli, *ob. cit.*

clasificación de las obligaciones reemplaza la distinción entre los sistemas de responsabilidad contractual y aquiliana, ya que semejante afirmación conducida a desconocer la disposición expresa del art. 1107 del Código civil, ya comentada³⁰.

16. — Convenido esto, nos referiremos sumariamente al problema relativo a la carga de la prueba, ya que es en este aspecto donde la distinción entre obligaciones de medios y de resultado incide con más fuerza.

Es sabido que en las obligaciones convencionales es el deudor quien debe probar la ausencia de culpa para eximirse de la responsabilidad emergente de su incumplimiento; al acreedor le basta probar la existencia de su crédito. En las obligaciones extracontractuales, en cambio, es la víctima quien debe demostrar la existencia del ilícito y la culpa de su autor, ya que a éste, salvo casos especiales, le recae una presunción legal de incapacidad.

Y bien, poniendo el punto en estos supuestos especiales, en que la culpa del responsable de un ilícito se presume (C. C. art. 1113 y concordante), se ha dicho que la distribución del "onus probandi" no se corresponde con la clasificación clásica de las obligaciones —contractuales y delictuales—, sino con la distinción entre prestaciones de medios y de resultado. En la primera hipótesis, al acreedor incumbiría la carga de la prueba; en la segunda, ésta correspondería al deudor³¹. Y se ha señalado también que, para determinar la naturaleza de la obligación de su objeto: si éste es aleatorio, se estaría ante una prestación de medios³².

17. — En contra de este criterio se ha sostenido, también, que, distinguiendo entre el incumplimiento liso y llano y el mal cumplimiento, las reglas tradicionales relativas a la carga de la prueba tendrían aplicación, tanto en el caso de obligaciones de medio como en el de obligaciones de resultado. Si se imputa al deudor el mero incumplimiento, incumbe a éste acreditar que no hubo culpa de su parte; pero si se le

³⁰ Roberto Marfisi Ruiz, *ob. cit.*, sin embargo, se pronuncia por la sustitución, observando, coincidente en esto con Mazonad, que se ha caído en un verdadero abuso en la separación de los sistemas clásicos de responsabilidad.

En sentido coincidente con lo que afirmamos en el texto, *ver* Boffi Boggino, *ob. cit.*, y Alicia Arizón, *ob. cit.*

³¹ En este sentido, R. Demagor, *ob. cit.*; R. Marfisi Ruiz, *ob. cit.*

³² *Conf.* H. Mazonad, *ob. cit.*; E. V. Galli, *ob. cit.* Así, el médico o el abogado, que se comprometen a ocupar la salud del enfermo en el primer caso, y a dar ésto a la prestación de su cliente en el segundo (ambos ejemplos aleatorios), estarían ante una obligación de medios. Y en lo que respecta a las obligaciones delictuales, ya se ha dicho que, exceptuando los casos de presunción de culpa, se trata de prestaciones de medios. Véase R. Marfisi Ruiz, *ob. cit.*

imputa el mal cumplimiento de la obligación, es el acreedor quien debe demostrar las deficiencias, ya que éstas constituyen el contenido de su pretensión resarcitoria²².

18. — Como puede apreciarse a través de lo expuesto, no son pocas las controversias que ha generado la doctrina que nos viene ocupando, no faltando tampoco quienes se pronuncian en contra de ella²³. Pensamos, con todo, y sin hacernos eco de sus más ardientes sostenedores, que la distinción entre obligaciones de medio y de resultado puede ser útil en cuanto caracteriza con precisión ciertas responsabilidades especiales como, por ejemplo, la del médico, del abogado y, en opinión de algunos autores, la responsabilidad emergente del contrato de transporte.

²² Así, D. A. Alzira Azienza, *ob. cit.*, quien expone sus argumentos con relación a la obligación del médico, agregando: "En consecuencia, incumbe al paciente que ha recibido atención médica demostrar que ésta no se ajustó a lo prescrito". Esta conclusión le lleva a restar importancia a la clasificación que nos ocupa.

²³ Ver la bibliografía citada en Alzira Azienza, *ob. cit.*