EL RELATIVISMO DEL DISTINGO ACTUAL ENTRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL

NELLY DORA LOUZÁN Y MIRTA SUSANA PONTI
Buenos Aires - Argentina

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

PRIMERA PARTE

CÓMO APARECE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL EN EL DERECHO ROMANO

Dra. Nelly Dora Louzan Solimano

SIGNIFICADO DE LA PALABRA RESPONSABILIDAD

En lenguaje filosófico, responsabilizar implica la posibilidad de preguntarle a otro obligándole a dar explicaciones y aún a conceder una satisfacción. López Olaciregui[1] dice que un planteo de responsabilidad se compone de tres supuestos: a) un acto de un individuo, b) un deber, c) una infracción; cuando el acto no se ajusta al deber el individuo incurre en responsabilidad. Para Atilio Alterini[2] el sentido estricto de la palabra responsabilidad se circunscribe a la reparación, deriva de sanción. Este sentido limitado de la responsabilidad, que es común a todos los incumplimientos del deber violado que acerca la sanción hasta fundirse con ella compete a la reparación civil.

Este tema de la responsabilidad fue estudiado a través del concepto de la obligación desde el derecho romano antiguo hasta el derecho moderno. Para los hermanos Mazeaud, una persona es responsable siempre que deba reparar un daño.

LA CUESTIÓN EN ROMA

En Roma no existía un principio general de la responsabilidad, sin embargo, iremos viendo como los jurisconsultos y también los pretores van a extender los casos previstos en los textos legales a otros que no estaban previstos.

El primitivo derecho romano no conocía el término "obligatión" se basaba en la palabra "nexum" que procede de "nectere"y que emplea la Ley de las XII Tablas, cuyo significado es ligar, anudar. Este vínculo tiene un carácter material ya que el deudor que no pagaba podía ser encadenado por el acreedor para hacerle responder por su deuda con su propio cuerpo.

Esto era de tal rigor que la misma Ley de las XII Tablas autorizaba a los acreedores a conducir después de sesenta días de prisionero al deudor para venderlo como esclavo, la Tabla III trataba en efecto de la ejecución del deudor.

Partiendo de una ley específica, de la ley Aquilia (anterior al 242 a. C., pero de fecha incierta) la jurisprudencia fue ampliándolos hasta completarse por obra de

[1] López Olaciregui, José María. Esencia y Fundamentos de la Responsabilidad Civil

[2] Alterini, Atilio. Curso de Obligaciones.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

los juristas medievales y posteriores lo que ha venido a llamarse responsabilidad extracontractual o aquiliana por daño; cada vez que una persona origine un hecho que causa un perjuicio económico debe restaurar al dañado el valor del perjuicio. A partir de la ley Aquilia, los juristas clásicos comenzaron a desarrollar conceptos que desde entonces son fundamentales en materia de daño y culpa extracontractual. En la época clásica la acción de la ley Alquilia era una acción penal privada, que en la "condemnatio" obligaba al causante del daño a pagar una suma de dinero a título de pena, es decir, que de la comisión del daño surgía una obligación que relacionaba a las partes; el que dañaba se obligaba a pagar al dañado una suma de dinero a título de pena y éste podía exigir la pena a través de una actio del derecho civil: actio ex lege aquiliae.

En Roma se concentró por la vía de los delitos privados a través de la actio legis aquiliae, que tenía una doble vertiente: era una acción penal dirigida a imponer una pena al causante del daño, y a la vez reipersecutoria en cuanto pretendía lograr reparación del perjuicio sufrido hasta que Justiniano incluyó esta acción entre las mixtas. Si hoy, en todos los códigos modernos se parte del principio general de que toda persona que por su culpa ocasione un daño a otro debe repararlo (desconocido con esta amplitud en Roma) sin embargo las raíces de este principio las encontramos en la ley Aquilia; aunque hubo que esperar al ius naturalismo de Grocio y Pufendorff para atribuír a la responsabilidad por actos extracontractuales una estructura dogmática autónoma que es la que ha llegado hasta nosotros.

Como resultado de la ley Poetelia Papiria, la obligación se va a convertir de personal o penal en patrimonial y toma cuerpo cuando el pretor Rutilio Rufo introduce la "bonorum venditio"(la venta en masa de los bienes del deudor) siendo el bonorum emptor el sucesor universal del deudor. La misma se va a reemplazar por la distractio bonorum mucho más favorable porque es la venta al detalle de los bienes del deudor.

El incumplimiento de una obligación nacida de un contrato se denomina responsabilidad contractual, aunque este término no es en Roma muy preciso y riguroso.

El problema de la responsabilidad contractual y sus límites es capital en la ciencia jurídica porque la responsabilidad contractual y sus límites han durado desde Roma hasta nuestros días. Este tema ha sido planteado a fondo por Arangio Ruiz que dice que en la época clásica no apareció la culpa subjetiva del deudor sino la causa objetiva del incumplimiento y que va a ser un pensamiento Justinianeo el que va a valorar la conducta subjetiva del deudor refiriéndola a lo objetivo del incumplimiento.

La investigación romanística ha descubierto dos modos distintos de enfocar la responsabilidad en la stipulatio se miraba al factum debitoris y en las demás figuras obligacionales se miraba mas bien al dolo[3] y la culpa[4], estos dos criterios apuntan directamente a la responsabilidad subjetiva.

De lo que no se puede dudar es que el factum debitoris es un criterio de imputación de la responsabilidad. En los textos clásicos no está clara la tesis, ya que los juristas algunas veces hablan de responsabilidad por culpa y otras de responsabilidad

[3] Labeón: D. 4,3,1,2

[4] Paulo: D. 45, 1, 91, 3

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

por factum; y parecen fundar sus decisiones sobre la responsabilidad de factum como en términos de culpa.

Para valorar la culpa[5] se debe tener en cuenta la finalidad del negocio, ya que si se trata de una obligación de dar, cualquier conducta puede resultar culposa si impide el cumplimiento, en cambio si se trata de una obligación que lleva implícita custodia, ésta habrá de valorarse dentro de la idea de cierta objetiva diligencia que la misma custodia implica; el que tiene que entregar debe custodiar, es el caso del vendedor o comodatario o capitán, de los dueños de posadas y establos que ha hecho pensar si esta responsabilidad por custodia no es en realidad una responsabilidad objetiva.

En el derecho romano lo que sí podemos establecer es que entre ambas responsabilidades, es decir, la contractual y la extracontractual, el resarcimiento es diferente, ante un daño derivado de un contrato sólo se tiende a resarcir las consecuencias que fueron previstas o que resultaban previsibles en el momento de concertar la obligación; en cambio, tratándose la responsabilidad extracontractual, el resarcimiento es integral ya que ante un daño derivado de un hecho ilícito no sorprendería nada que el demandante obtuviera también una indemnización por lucro cesante y hasta por los daños morales.

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL DERCHO ROMANO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO OBLIGACIONAL.

Como hemos visto, la obligación en Roma se relacionaba con la *capacidad de hecho*, pudiendo ser definida como *la idoneidad suficiente para que a una persona puedan imputársele los propios actos y por ende sus consecuencias.* Se trata siempre de una cuestión fáctica que requería en cada caso una exhaustiva investigación.

Intentaremos esbozar la evolución histórica que la tipificación de dichas situaciones experimentó.

A) **En las primera época**, no existía el crédito o sea la credibilidad como fuente de vinculación jurídica: **Obligación era igual a *sujeción formal de una persona a otra***. La relación jurídica era dominial. Obligarse implicaba *damnum contrahere.* La capacidad era entonces la idoneidad para la auto emancipación. La acción del *dominus* era vindicativa tanto penal como civilmente; por ende era eminentemente ejecutiva: normalmente *per manus iniectionem*; algunas veces *per pignoris capionem.*

B) **En la época clásica**, atenuados los rigores de las *legis actiones* por la influencia pretoriana, al calor del procedimiento formulario y sancionada que fue la *Lex Paetelia Papiria*, la obligatoriedad no es ya la facultad de autopignorarse sino la *idoneidad de hacerse cargo patrimonialmente del daño causado o de la prestación debida.* Ante el incumplimiento del que resultaba perdidoso en juicio, el acreedor ejecutaba la sentencia mediante la *actio judicati*; el deudor *actione tenebatur* y podía liberarse de su obligación, de la nota de *infamiae* y

[5] Paulo: D. 9,2,31

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

gozar del *beneficium competentiae* si entregaba o abandonaba voluntariamente sus bienes (*Cesio bonorum*) de lo contrario el Magistrado ordenaba la *missio in possessionem* y la *bonorum venditio* que consistía en la enajenación del patrimonio del deudor a quien ofreciere pagar a los acreedores el mayor porcentaje de sus créditos., lo que traía aparejado la infamia del insolvente. La primitiva atadura que transformaba al deudor en un apéndice (*nexus*) de quien pasaba a ser su *dominus*, evolucionó reduciéndola a un *jus persequendi judicio quod sibi debetur.*

A) **El sistema antiguo.** En el campo contractual predominaban los contratos *strictis juris*, que no concebían al dolo como causa excepcionante del cumplimento de las obligaciones, partiendo de la base de que aquél fue victima del mismo, con mas diligencia hubiera discernido el alcance de su situación. Tampoco cabía la posibilidad de que se admitiera la coacción como vicio de la voluntad. Las formas y su cumplimento daban el ser y la existencia a los contratos y *así como se dijo así se configuraba la situación jurídica (Uti lingua nuncupassit, ita jus esto)*[6]. Se presumía entonces que una persona idónea para obligarse sí estaba en condiciones de llenar las formas.

En el campo de lo extracontractual, los actos ilícitos permitían al ofendido que se pusiera en *acción* para infligir al que los hubiera cometido, la *sanción* pertinente mediante represalias, de las que eran ejecutores los grupos familiares o gentilicios de los cuales el ofendido era integrante. Posteriormente se regula ese poder sancionador mediante la ley del talión y se admite la composición privada mediante el pago de una cantidad de dinero que no tuvo en principio carácter compensatorio del daño, sino solamente penal y vindicativo. En este aspecto, los presupuestos de responsabilidad eran la *injuria*, la *lesión de un derecho subjetivo* y el nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño. No importaba tanto la culpa sino la *injuria*. La regulación decenviral y la aquiliana constituyeron verdaderos adelantos: la primera por su tipificación y tabulación, la segunda por la incorporación de la culpa como requisito mínimo de imputabilidad en materia de daños, a personas o a cosas.

B) **El sistema obligacional clásico**, fue **técnico e individualista**[7]: en el terreno contractual se redujo a una serie de causas a las que se correspondían determinados *judicia*; en el delictual merced a lex Aquilia (286/87 a.C.), para generar obligaciones, se requirió que el daño fuera causado con culpa, que hubiera norma jurídica violada (*iniuria*) con una relación directa de causalidad (*corpore corpori*) con una conducta positiva y no simplemente omitida aunque por vía útil se terminaron castigando los daños indirectos y causados por omisión. Cabe recordarlo a Ulpiano[8] que explicita el doble requisito de ilegalidad y culposidad que el daño debía tener por compañeros para hallarse comprendido en la Lex Aquilia, la que sobre el particular expresamente dero-

[6] Celsus D., 44, 7, 51

[7] Iglesias. D. R. Inst, de Dcho. Pdo. Ed. Ariel 1959, Pág. 458

[8] Ulpiano D. 9, 2, 51

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

gó la Ley de las XII Tablas; y cualquier otra que pudiere haber habido regulando la materia[9].

C) **En la época final de la República**, merced a la intervención de C. Aquilio Galo se admite la *actio doli*. La misma tuvo carácter subsidiario e infamante. Esta recepción del ***dolum se dio para las actiones bonae fidei con intentio incerta***. Al dolo fue equiparado todo obrar impropio de la relación contractual cuando había obligación de comportarse de una manera determinada. En cambio en las *actiones stricti juris* cuyo objeto estaba dado por una *certa res* el deudor como no debía custodiar la cosa, respondía por ella únicamente si se dañaba por un hecho positivo suyo.[10]

D) Durante este período y el antiguo, la obligabilidad se concibió únicamente ***inter familias*** dado que el único sujeto con *patrimonium* (lo que correspondía al padre) era precisamente el Pater. Quedaban a salvo las acciones contra los filiifamilias por los ***peculia*** que dispusieren. Los únicos hombres que durante este largo período reunían los tres status que les permitían *personar (personare)* en el mundo jurídico y por ende actuar por su propio derecho (*sui juris*) eran los *paters*: No había otros seres humanos que pudieren asemejarse a éstos ***cives optimo jure*** a quienes con exclusión de todos los demás cabía catalogar como *personas ó sujetos de derecho*. Sin embargo y para poder accionar contra el Pater, por los hechos de quienes estaban *bajo su patria potestas*, el pretor otorgó determinadas acciones[11].

E) **De la espartana objetividad delictual propia de la época antigua y de las XII Tablas, quedan rastros en la tipificación del cuasidelito *de positis et suspensis*** por el que ejemplarmente se penaliza un *daño puramente potencial Coercetur autem quipositum habuit, sirve nocuit quod positum erat, sive non nocuit*[12].

F) **La espiritualización del pensamiento jurídico merced a la influencia helénica**, la generalización de sus principios y la progresiva Cristianización, influyeron en una moralización idealizadora de la conducta la que se calibró ya en la época post-clásico-justinianea, teniendo en cuenta además la *utilitas contrahentium* dentro del marco negocial.

Primó entonces una concepción subjetiva que para establecer si se había generado alguna obligación, tuvo en cuenta a) el caso fortuito o la fuerza mayor

---

[9] *Iniuriarum autem hic accipere nos oportet... quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit... Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo, qui nocer noluit.* El texto completo dice así*: Por injuria quí debemos entender lo que se hizo sin justa razón: esto es si alguien matare con culpa. Por lo tanto, en esta ley damos cabida al daño ocasionado con culpa incluso por aquel que no trenía intención de dañar.* En su primera parte la Lex Aquilia se ocupaba de incriminar a quien matare *sin justa razón* (injuria) a un siervo o sierva ajenos, o aun cuadrúpedo o un animal doméstico. En el texto que en su parte pertinente traducimos, se delimita lo que se entiende por *injuria.*

[10] Paulus, D. 45,1.91, 1

[11] *Hoc enim edicto, non transfertum actio sed adiicitur* ..Paulus. D., 14,1,5,1. De ahí que se denominaran *actiones adiecticiae qualitatis.*

Por este dicto no es que se transfiere una acción sino que se la acumula a las que me pudieran competir por la doctrina civil u honoraria.

[12] Ulpianus D, 9,3,5,11.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

(casus – vis major), b) El dolo, por el cual se respondía siempre prohibiéndose incluso el *pactum del dolo non praestando*, c) la culpa, a la que se caracterizó como lo opuesto a *diligentia.* Mientras que el concepto *dolum* giró en derredor de la concepción Labeana,[13] el de culpa se elaboró mediante la generalización de las pautas clásicas para evaluar determinados casos[14].

Bonfante por su parte dice: *Acto ilícito* es todo acto que puede dañar un derecho ajeno. También el acto ilícito consta de dos elementos, a saber: voluntariedad del acto, lo cual constituye *la culpa*, y la lesión de un derecho ajeno, que se llama *daño*[15].

Lo mismo que la voluntad en los negocios jurídicos, así también la culpa exige capacidad de obrar. Locos, infantes e impúberes próximos a la infancia no pueden incurrir en culpa.

Varias clases de culpa. Llámase culpa contractual la que interviene en los actos que son ilícitos a causa de una relación particular con la persona perjudicada, ya que tal relación se deriva por lo general del contrato; extra-contractual es la culpa necesaria en todos los actos ilícitos por sí mismos. Esta toma también el nombre de culpa aquiliana, de la ley Aquilia, que regula los daños causados a las cosas ajenas cuando no hay ninguna relación entre la parte responsable y la parte lesionada.

La culpa puede manifestarse también en actos positivos o en omisiones: en el primer caso llámase *culpa in faciendo*, en el segundo *culpa in non faciendo*. Se entendió así porque respecto a las personas con las cuales no estamos ligados por ninguna relación legal o contractual, no estamos obligados a hacer; por el contrario, en los actos ilícitos por si mismos la culpa no puede nunca consistir en omisión, sino que es siempre *culpa in faciendo*, como era, por lo demás, en el derecho romano antiguo, también con respecto a los negocios de juicio estricto.

La culpa se distingue finalmente en *dolo* y *culpa* propiamente dicha. Una tal distinción así como las graduaciones de la culpa propiamente dicha, no tienen interés en la culpa extra-contractual o aquiliana, porque de una u otra, grave o ligera, debe siempre responderse: *in lege Aquilia et levísima culpa venit*. Pero en cambio son importantes en la culpa contractual.

El *dolo (dolus malus),* que ya se ha presentado como vicio de la voluntad en los negocios jurídicos, es la perversa intención de dañar. Su elemento característico es precisamente el propósito *meditado* de sacar ventaja del daño de otro, la intención *consciente, malvada,* del agente[16].

---

[13] *De inis calliditas, fallacia aut machinatio ad decipiendum alterum adhibita.*

[14] *Sea castigado el que tuviera puesto algo que pudiera dañar, ya sea que hubiere causado daño o que no lo hubiere causado.* De la totalidad del párrafo surge ser éste el dictamen jurisprudencial convertido en ley por el Digesto.

[15] *Toda astucia, mentira o ardid utilizado para engañar a otro.*

[16] El dolo puede ser parafraseado siempre en las fuentes con voces o modos de decir que expresan la intención, el propósito: *animus, consulto, propósito, sciens prudens,=sciens dolo malo; voluntas, data opera.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

La culpa es la falta de atención, pero sin malvada voluntad de perjudicar, sin previsión efectiva de las consecuencias del acto. Quien está en dolo *scit*, quien está en culpa *scire debet*.

Grados de la culpa. En la culpa en estricto sentido se señalan dos grados: la culpa grave y la culpa leve. *Culpa grave (lata culpa, magna neglegentia)* es una negligencia extraordinaria, superior al promedio común, es decir, no usar la atención más vulgar, no entender lo que entienden todos[17].

Culpa leve (culpa levis o culpa sencillamente) es el no usar la atención propia del hombre regular y ordenado en la hacienda doméstica. Este tipo de hombre para los romanos es el *bonus* o *diligens paterfamilias*, para nosotros el buen padre de familia. Verdaderamente el término romano no significa sino un hombre honrado, diligente en sus acciones o en su hacienda[18] ya que *pater familias* no es sino el hombre *sui iuris*, el tipo genuino de la persona o del sujeto jurídico: y con esto se responde a la crítica que algunas escuelas modernas intentaron hacer al concepto romano. Pero, por lo demás, también la expresión buen padre de familia da un concepto general bastante plausible, máxime en el argumento de la culpa civil.

Dada la relación de la culpa leve con este tipo abstracto, ésta es llamada también por los modernos culpa in abstracto.

La antítesis de la *culpa levis* o *culpa* en sentido estricto es precisamente la *diligentia diligentis patrisfamilias* o sencillamente *diligentis*.

Una figura característica y distinta de culpa es la llamada por los modernos *culpa en concreto*, porque el tipo que la mide no es el tipo abstracto del *paterfamilias*, sino la persona misma del culpable. Es tal la culpa de quien no emplea en los negocios y en las cosas ajenas aquella diligencia que emplea en los negocios propios[19] en sus cosas (*diligentiam quam suis rebus adhibet*. Esta figura de culpa es esencialmente variable, porque la persona puede ser en las cosas propias negligente y también puede estar acostumbrada a proceder con la severa diligencia del buen *paterfamilias.*[20].

Daño.- Daño jurídico es la lesión de derecho, no la privación de una ventaja cualquiera, aunque sea económicamente variable. Si uno edifica su casa y quita luz y vista –perspectiva- a la casa del vecino, no le ocasiona daño jurídico y no es responsable, aun cuando lo haga (por lo menos este es nuestro parecer) sin ninguna utilidad propia y sin la intención más meditada y maligna de perjudicar, a menos que el vecino no tenga sobre el fundo un derecho de servidumbre que sufriera un perjuicio por este acto. Se distingue el *daño positivo* o *emergente*, que es la disminución patrimonial, del *daño negativo* o *lucro cesante*, que es la pérdida de un aumento espera-

---

[17] L.213, § 1 D. De vs. 50. 16: *Lata culpa est nimia neglegentia id est non intelligers quod omnes intelligunt.*

Culpa lata equiparatur a dolus Ulpiano, D.11.6.11, Celso, D.16,3,32. Ulpiano, D.36,4,5,15 y Paulo, D.50,16,226.

[18] El término es de uso también fuera de los jurisconsultos, y, dada la economía delos antiguos, el *diligens paterfamilias* sobresale en la hacienda agrícola: cfr. Por ejemplo COLUMELLA, De rust. 12,21.

[19] Gayo, D. 44,7,1,4; Paulo D. 18,6,3; Ulpiano D. 27,3,1 pr.

[20] Gayo, D. 19,2,25,7 y D. 13,16,18 pr.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

do; el *daño directo,* que es la consecuencia directa del daño ilícito, y el *daño indirecto*, que resulta de la concurrencia de otros actos con el acto ilícito, los cuales hubieran podido no acompañarlo.[21]

LA RESPONSABILIDAD POR MORA

Aunque usualmente la mora o retardo culposo en el pago se refiere al deudor, también es aplicable al acreedor que no recibe lo que le debe el deudor.

1 – La mora debitoria

a) Condiciones de existencia

La mora debitoria de la época clásica requería para su existencia dos condiciones:

√ Un *retardo culposo* del deudor en el pago de una obligación exigible. El elemento de culpa implicaba que no había mora si al deudor se le impedía pagar,[22] o si el deudor tenía dudas razonables sobre la existencia de la deuda[23].

√ El *acreedor debía exigir* el pago por *interpellatio* (interpelar, exigir explicación sobre algo), que consistía en una denuncia oral en presencia de testigos.[24]

Estas condiciones no se aplicaban a dos casos particulares en que la mora se producía de pleno derecho: [25] el ladrón siempre estaba en mora de restituir lo robado; [26] el curador estaba en mora de pagar lo que quedó debiendo a su antiguo pupilo.

a) Efectos de la mora

La *interpellatio* distinguía un retraso de hecho anterior a esa denuncia del retardo públicamente constatado. Hoy en día damos distintos nombres a estas situaciones: antes de la *interpellatio* o su equivalente judicial actual, se trata de un "retardo, y después de su aclaración, de la "mora". En derecho romano, los efectos de la mora se producían después de la *interpellatio*.

En primer lugar, si la cosa pereció por caso fortuito cuando ya el deudor estaba en mora, no se liberaba de su deuda y corría con los riesgos, o sea que debía al acreedor una indemnización.

La regla[27] fue modificada posteriormente: el deudor era sólo responsable en el caso de que el acreedor hubiese sido perjudicado por la mora. Por ejemplo[28], César prometió por estipulación a Octavio entregarle un caballo en tal lugar, tal día del mes. César no entregó el caballo en la fecha fijada, y Octavio lo denuncia por *interpellatio*. Después de la denuncia, pero antes de que César pueda entregar el caballo, éste perece por un terremoto, hecho de fuerza mayor. Puesto que Octavio ha sido perju-

---

[21] D. 19,1,21,3; D. 18,6,19; D. 13,4,2,8; C. 4,49,4; 10 y 12

[22] Papiniano, D.12,1,5; Paulo, D.16,1,22; Pomponio, D.19,1,3,9.

[23] Marciano, D.22,1,32 pr.

[24] Pomponio, D.22,2

[25] El deudor moroso era en principio culpable de su retraso, salvo que fuera debido a un caso fortuito. Cuando el retraso se debía a culpa o negligencia del deudor, el derecho romano regulaba la situación respecto de la cosa privada.

[26] Paulo, D.13,1,8,1.

[27] Paulo, D.45,1,91,3.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

dicado por la pérdida del caballo, César le deberá una indemnización por la culpa en el retardo.

En segundo lugar, el deudor en la situación ya descrita podía liberarse si probaba que el caballo hubiera perecido de la misma manera estando en manos del acreedor. Esta prueba demostraba que a pesar de la culpa del deudor en no entregar la cosa, o en no pagar un monto en la fecha determinada, esa culpa no estaba relacionada con la pérdida de la cosa. El acreedor debía entonces probar que si él hubiera recibido la cosa en el momento fijado, la habría podido vender y así evitado su destrucción.[29]

En los casos de los contratos de buena fe, el deudor de una cosa debía también sus frutos, y el deudor de un monto debía también los intereses.

La mora cesaba cuando el deudor cumplía con su obligación o cuando el acreedor le condonara la deuda. En el derecho bizantino se permitió liberar al deudor cuando la cosa había perecido por caso fortuito, si ello hubiere ocurrido de igual manera estando la cosa en manos del acreedor.

2. - La mora creditoria

El acreedor que no se presentaba en el lugar y en la fecha acordada para el pago, o que se negaba a aceptar el pago, estaba en mora[30] pero en ambos casos debía haber culpa por parte del acreedor. No había culpa si el acreedor rechazaba el pago por tener una duda razonable sobre la suficiencia del monto.[31]

La mora del acreedor disminuía la responsabilidad del deudor en cuanto a la custodia de la cosa. El deudor normalmente respondía por culpa si la cosa que cuestionaba para el acreedor perecía o se deterioraba. Pero en el caso de que el propio acreedor estuviera en mora, el deudor solo respondía por dolo[32] y el acreedor debía pagar los gastos de custodia[33].

Para constituir en mora al acreedor, el deudor debía realizar un juicio de consignación.

---

[28] Ulpiano, D. 4,2,14,11; Paulo, D. 10,4,12,4; Gayo, D. 16,3,14,1, interp.

[29] Ulpiano, D. 6,1,15,3.

[30] Paulo, D. 13,5,17; Marcelo, D. 46,3,72. pr.; Augusto. A. Sassiano, C. 8,27,5.

[31] Marcelo, D. 46,3,73,pr.; Paulo, D. 13,5,17.

[32] Africano, D. 17,1,37; Ulpiano, D. 18,6,7,3; D.33

[33] Ulpiano, D. 18,6,1,3

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

SEGUNDA PARTE

CÓMO SURGE EN EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO LA DISTINCIÓN: RESPONSABILIDAD CIVIL, CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL

Dra. Mirta Susana Ponti

La finalidad de esta parte del trabajo es examinar las causas que han llevado a relativizar el distingo tradicional de la responsabilidad civil en contractual y extracontractual.

Para ello comenzaremos por hacer referencia al enfoque de la función de la responsabilidad existente en la época de la sanción del Código Civil Argentino; se transcribirá en lo pertinente el Art. 1107 del Código Civil que traza una frontera entre ambas órbitas de la responsabilidad y se analizarán las diferencias resultantes de la separación, que conciernen a nuestro tema. A continuación se mencionarán las razones esgrimidas por la doctrina nacional y extranjera que propicia la unificación de ambos órdenes. Finalmente, mostraremos cómo se vieron reflejados esos movimientos doctrinarios en los proyectos de reforma del Código Civil Argentino. Y, por último, arribaremos a las conclusiones.

CÓDIGO CIVIL ARGENTINO. FACTOR DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD. BASADA EN LA CULPABILIDAD

El código Civil fue el fiel reflejo de la ideología liberal imperante en la época de su sanción (1869). Vélez Sarsfield aceptó explícitamente el postulado "no hay responsabilidad sin culpa" (Domat) al establecer en el Art. 1067 que: "no habrá acto ilícito previsible para los efectos de este Código... sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia"y en el Art. 1109, 1ª parte, que "todo el que ejecute un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño está obligado a la reparación del perjuicio"[34], ambos artículos relativos a la responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad contractual es imputable al deudor en los Arts. 506 y 511 "por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación"y "cuando por culpa propia ha dejado de cumplirla".[35]

"Esta responsabilidad subjetiva basada en la idea de reproche aparece casi como un castigo moral para ese individuo libre y económicamente progresista impulsado por la expectativa de un futuro brillante para la Argentina, importadora de modas y adelantos europeos".[36]

Conforme lo expuesto, la mirada del Código Civil estaba puesta en la sanción más que en la reparación: "el responsable era el autor y cuando él era culpable" –función sancionatoria-.

---

[34] Llambías, Joaquín, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones

[35] Alterini, Atilio Aníbal; Curso de Obligaciones.

[36] Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela, Nora; La Responsabilidad Civil en la Era Tecnológica.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

"El derecho de las obligaciones se edificó en Roma sobre la figura del deudor y así continúa en los códigos del siglo XIX"[37]: la gravedad del resarcimiento se encuentra en proporción directa con la gravedad de la conducta del deudor contractual, por ejemplo: Art. 1107 del Código Civil.

Nuestro Art. 1107, tomado de Aubry y Rau, al establecer la denominada "opción aquiliana restringida" hace más gravosa la conducta del deudor contractual en cuanto prescribe que "los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales no están comprendidos en los artículos de este título (relativo a los hechos ilícitos) si no degeneran en delitos del Derecho criminal".

Por lo cual, cumplidos los requisitos que establece el Art. 1107: incumplimiento obligacional que degenere en delito penal, es posible transitar la vía aquiliana en ciertos casos de incumplimiento contractual, mediante la opción en bloque, y nunca acumulando lo mejor de cada órbita como sería la prescripción más larga de la responsabilidad contractual y la mayor extensión del resarcimiento de la extracontractual.

De la frontera que traza el Art. 1107 entre los dos ámbitos de la responsabilidad civil, resultan varias diferencias de régimen, pero a los efectos de este trabajo solo se considerarán cuatro de ellas:

1. Génesis: el origen de la responsabilidad contractual es una obligación preexistente que se incumple; el de la extracontractual es la violación de un mero deber no obligacional (neminem laedere).
2. Estructura: La responsabilidad por incumplimiento del contrato sustituye o se adiciona a la obligación preexistente; mientras que la trasgresión al deber general de no dañar da nacimiento a una obligación nueva (obligación de resarcir el hecho ilícito)
3. Prescripción de la acción resarcitoria: la decenal (Art. 4023 del Código Civil) es aplicable como regla a las acciones emergentes de los contratos; en tanto en la responsabilidad civil extracontractual el plazo de prescripción es bianual.
4. Extensión de la responsabilidad: ante la comisión de un hecho ilícito se responde por las consecuencias inmediatas y mediatas, y en ciertos casos de las casuales; ante el incumplimiento contractual, solo de las inmediatas – necesarias si hay culpa y de las mediatas si hay dolo.[38]

EL PROGRESO COMO PARADOJA DEL HOMBRE CONTEMPORÁNEO

Los avances científico-tecnológicos característicos de esta era produjeron la paradoja de un mundo que ofrece mejores y más largas expectativas de vida para la raza humana y que al mismo tiempo la somete a la constante exposición a sufrir un daño.

[37] Yzquierdo Tolsada, Mariano; su trabajo: "La Unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual (visión europea)" en Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio.

[38] Alterini, Atilio Aníbal; Curso de Obligaciones.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

Su consecuencia fue que la mira de los movimientos doctrinarios más importantes, tanto nacionales como extranjeros, dejara de estar focalizada en la persona del deudor y se colocara sobre la persona de la víctima, y que el concepto de responsabilidad evolucionara primero hacia el "derecho de daños" o más modernamente: "derecho de la reparación".[39]

En la evolución del concepto de responsabilidad fue determinante el trabajo de Lambert-Faivré (1987) que ya desde su título "La evolución de la responsabilidad civil de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización"[40] da las pautas del cambio de paradigma operado.

Las modernas tendencias confirmaron que "el responder no es un simple sancionar sino distribuír daños"[41] al establecer que "la obligación de reparación del daño causado comprende tanto el derivado de los actos ilícitos como igualmente de los lícitos".

Se pudo hacer el tránsito de un sistema de reparación basado en el principio "responsabilidad sanción"que se ponía en marcha frente al "daño injustamente causado", a la teoría de la reparación del "daño injustamente sufrido" por la víctima. Hoy la función de la responsabilidad civil es la reparación de la víctima: "importa la injusticia del daño antes bien que la injusticia de la conducta generadora" (López Olaciregui) [42] porque "el derecho contemporáneo mira del lado de la víctima y no del lado del autor" (Ripert) [43].

Y si de lo que se trata es salvaguardar a la víctima allanándole el camino hacia la obtención de la indemnización, eliminando las principales diferencias existentes entre las órbitas contractual y extracontractual, se obtendrá la reparación de los daños que se hallen en una adecuada relación de causalidad con la conducta del infractor.

De esas diferencias las más importantes son la extensión de la reparación y el plazo de prescripción de las acciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN PRO DE LA UNIFICACIÓN

En Francia, Geneviève Viney ha dicho que no hay razón lógica para proporcionarle soluciones diferentes según que la víctima sea contratante o un tercero: "Sería desastroso que por respetar una simple clasificación abstracta y teórica, que no está prevista siquiera en los textos ni impuesta por indiscutibles imperativos lógicos, se sacrificasen los verdaderos intereses en juego, que consisten en asegurar correctamente la reparación de los daños y en prevenir los comportamientos antisociales".[44]

---

[39] Banchio, Enrique Carlos; su trabajo: "Principales reformas introducidas en materia de responsabilidad civil" en Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio.

[40] Lambert-Faivré; L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsbilité à une créance d'indemnisation.

[41] López Olaciregui, José María; Esencia y fundamentos de la responsabilidad civil.

[42] López Olaciregui, José María; ob. cit.

[43] Ripert citado por Alterini.

[44] YIzquierdo Tolsada, Mariano; trabajo citado.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

En el ámbito nacional, Alterini advierte que la división entre la responsabilidad contractual y extracontractual trazada por el Art. 1107 del Código Civil "fue debilitada por varios estatutos legales". La índole contractual o extracontractual de la responsabilidad es indiferente en los casos de daños resultantes del riesgo minero (Art. 58, Cód. de Minería) o de la explotación de una instalación nuclear (Convención de Viena de 1963 sobre Daños Derivados del Uso Pacífico de la Energía Nuclear, ley 17.048, Art. IV). La responsabilidad para el caso de ruina de obra que impone el artículo 1646 del Código Civil (según ley 17.711) rige tanto para el comitente como para los terceros. El carácter contractual propio de la relación laboral no empece a la aplicación del artículo 1113 del Código Civil (CNTrab., en pleno, 26-X-1971, "Alegre c/Manufactura Algodonera Argentina"). El artículo 1° de la ley 23.592, al prever la reparación del daño moral y material ocasionado por un acto discriminatorio, no dispensa un tratamiento distinto según se origine dentro o fuera del área contractual. En el régimen estatutario del consumidor se entiende que la legitimación pasiva es idéntica, sea que se trate de daños contractuales o extracontractuales. Las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil consideraron que "existe unidad sistemática en materia de responsabilidad civil, a partir del dato de concebir al daño como el centro de gravedad del sistema". Sin embargo, las principales diferencias que subsisten entre los regímenes contractual y extracontractual de responsabilidad (diversa extensión de la responsabilidad, distintos plazos de prescripción), tienen significativa incidencia en el derecho de daños, y justifican el sostenido reclamo de la doctrina por la unificación de ambos sistemas.

En este sentido, las Jornadas de Responsabilidad por Daños en Homenaje al Doctor Jorge Bustamante Alsina (Buenos Aires, 1990) recomendaron establecer una única regla de atribución de daños con base en la idea de relación de causalidad adecuada, y unificar los plazos de prescripción liberatoria. El proyecto de Código Único de 1987, y los dos proyectos de reformas de 1993, propusieron ajustar el Código Civil a esa corriente doctrinaria.[45] Y el Proyecto del Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio –que está en estudio en el Congreso desde 1999- así fue proyectado.

Para la Dra. Messina de Estrella Gutiérrez, "distinguir entre ámbitos contractual y extracontractual es un proceso de simplificación porque el Código Civil estructura cuatro sistemas de responsabilidad con diferencias propias y alcance distinto de la reparación" según que se trate de obligación de dar sumas de dinero (Art. 622 del Código Civil) o de otra contractual que no tenga por objeto el dinero (Arts. 520, 521 y 522 del Código Civil), como también difiere la reparabilidad de un delito y un cuasidelito en las consecuencias que abarca, sin perjuicio de la facultad atenuante del juez sólo para cuasi delitos (Art. 1069 del Código Civil).[46]

[45] Alterini, Atilio Aníbal; Fundamentos del Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio.

[46] Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela Nora; ob. cit.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

NUESTRAS CONCLUSIONES

Es evidente que el dogma de la autonomía de la voluntad que se expresaba "lo que es libremente querido es justo" (adoptado por el Código Civil Argentino) carece de vigencia en la sociedad actual porque "el individuo ha perdido el control de su voluntad y de su acción en las cotidianas actividades que desarrolla bajo la presión de circunstancias externas que lo exponen a causar y a sufrir daños sin causa alguna".[47]

Observamos a diario que hay contrataciones que se aproximan a la órbita extracontractual: contratos de adhesión, contratos tipo, que no se parecen al modelo romano. Uno de los contratantes –la parte dominante- impone su voluntad a otro más débil cuya única opción será prestar su consentimiento, si es que realmente necesita el bien o el servicio.

(La doctrina reconoce diferencia entre los deberes de reparar nacidos de un contrato o de un acto ilícito pero sostiene que no son sustantivas)

A lo largo de este trabajo se intentó demostrar que la culpa dejó de ser el motor que ponía en funcionamiento los ámbitos contractual y extracontractual de la responsabilidad civil. Desde la reforma de 1968 al Código Civil argentino, la imputabilidad basada en la culpabilidad vio limitado su campo de aplicación por la existencia de factores objetivos, que prescindiendo de toda culpa, liga una causa a un resultado.

La doctrina moderna sostiene que es "el daño el elemento común y tipificante del fenómeno resarcitorio"[48] por la necesidad de reparar a la víctima "el daño injustamente sufrido", es decir, cuando "es injusto que lo soporte quien lo recibió", aunque el sindicado responsable no haya obrado ilícitamente.

Así, al constituirse el elemento del daño en el centro de referencia del sistema resarcitorio, se arriba a la concepción unitaria de la responsabilidad civil y a un ***sistema unificado de reparación***, con independencia de la génesis del deber violado que la origina.

[47] Bustamante Alsina, Jorge; su trabajo: "El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX" en Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio.

[48] Bustamante Alsina, Jorge; trabajo citado.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

FUENTES

"Breviarum Iuris Romanum" Arangio Ruiz Guarino. Madrid, 1943.

"Corpus Iuris Civilis de Justiniano" Traducción de García del Corral, Ildefonso. Barcelona, 1985.

Gayo: "Instituciones". Edición de Ed. Civitas. Madrid, 1985. Traducido por Di Pietro. Lib. Jurídica. Bs. As., 1975.

Gayo: "Instituciones". Edición con Traducción D'ors Avaro de Les Belles Letres. París, 1965.

BIBLIOGRAFÍA

Alterini, Atilio Aníbal; Curso de Obligaciones.

Alterini, Atilio Aníbal; Fundamentos del Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio.

Banchio, Enrique Carlos; su trabajo: "Principales reformas introducidas en materia de responsabilidad civil" en Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio.

Betti,; "Forma e sostanza della interpretatio prudentium". Milano, 1951.

Biondo Biondi; "Istituzioni di diritto romano". Milano, 1946.

Bleincken,J; Heuss, A. Hoffman, W. Roma. El derecho Romano. Espasa Calpe. Madrid, 1985.

Bonfante, Pedro; Instituciones de Derecho Romano. Revista. Madrid, 1965.

Bretone; "La crítica del testo". Firenze, 1971.

Bouvet, A. César; "Guerre D'Afrique", Les Belles Letres. París,1949.

Bustamante Alsina, Jorge; su trabajo: "El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX" en Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio.

César, Cayo Julio; "Comentario de la Guerra de las Galias". Sarpe. Madrid, 1985.

Cicerón, Marco Tulio; "Obras escogidas". Ateneo. Buenos Aires, 1951.

Cuq, E.; "Manuel des Institucions Juridiques des Romains". París, 1904.

Churruca, Juan; "Cristianismo y mundo romano". Bilbao, 1998.

De Francisci, Pietro; Síntesis histórica del Derecho Romano". Rev. De Derecho Privado. Madrid, 1954.

Di Pietro, Alfredo; "Derecho Privado Romano". De Palma. Buenos Aires, 1996.

D'Ors, Alvaro; "Derecho Privado Romano". Eunsa. Pamplona, 1981.

D'Ors, Alvaro; "Cuatro Logros del Genio Jurídico Romano". La Ley, Año XLVIII, N° 72. Buenos Aires, 1984.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484

D'Ippolito; "I giuristi e la citta". Ricerche sulla giurisprudenza romana della Republica. Napoli, 1978.

Fressa, Corso 367; "Prehistoria e sioriadella lex publica". 1956.

Fustel de Coulanges, "La ciudad antigua". Madrid, E.D.A.P., 1968.

Giffard, A. E.; "Droit romain et ancien droit francais". Paris, 1970.

Gelio, Aulo; "Noches Aticas" E.J.E.A., Buenos Aires, 1959.

Ghirardi, Juan C.; "Derecho Romano I". Córdoba, Argentina, 1995.

Kunkel, Wolfang; "Historia del Derecho Romano"Ed. Ariel. Barcelona, 1973.

Lambert-Faivré; L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsbilité à une créance d'indemnisation.

López Olaciregui, José María; Esencia y fundamentos de la responsabilidad civil.

Louzan de Solimano, Nelly; Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano. Ed. Lumiere, 6ta. Edición. Buenos Aires, 2001.

Louzan de Solimano, Nelly y García, Horacio; "Teoría General de las Obligaciones". Ed. De Palma. Buenos Aires, 1998.

Llambías, Joaquín; Tratado de Derecho Civil – Obligaciones.

Mayr, Robert Von; "Historia del Derecho Romano". Ed. Labor. Barcelona. Bs. As.

Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela, Nora; La Responsabilidad Civil en la Era Tecnológica.

Mommesen, Teodoro; "Historia de Roma". Agullan. Madrid, 1956.

Mommesen, Teodoro; "Manuel Des Antiquites Romames". Therin, 1993.

Noailles; "Dudroit sacré au droit civil". Paris, 1949.

Savigny, F. C.; Traité de Droit romain". Tard. Por M. Ch. Guenex. Paris, 1855.

Shulz, Fritz; "Principien de Romischen Rech". 1954.

Talamanca, Mario; "Lineamneti di Storia del Diritto Romano". Giuffre. Milano, 1988.

Torrent, Armando; "Manual de Derecho Privado Romano". Zaragoza, 1995.

Von Savigny, F. K.; "Sistem des heritigen Remisen en Rechts".

Izquierdo Tolsada, Mariano; su trabajo: "La Unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual (visión europea)" en Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0484