

La unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual en el Código Civil y Comercial de la Nación

Picasso, Sebastián

Publicado en: Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre) , 151

Sumario: I. Introducción. — II. Dualismo y monismo. — III. EL régimen del Código de Vélez. — IV. El sistema del nuevo Código Civil y Comercial. Aspectos que se unifican. — V. Las diferencias que subsisten. — VI. Conclusiones

Cita Online: AR/DOC/3926/2014

Voulez-vous avoir de bonnes lois; brûlez les vôtres, et faites-en des nouvelles.

Voltaire, Dictionnaire philosophique portatif.

I. Introducción

Siguiendo un anhelo largamente acariciado por la doctrina nacional, y que había sido ya consagrado por los cuatro proyectos de reforma del Código Civil elaborados desde 1987, el Código Civil y Comercial recientemente sancionado por el Congreso Nacional dispuso unificar las órbitas contractual y extracontractual de la responsabilidad civil. Aun cuando, como se verá, no se trata en realidad de una unificación total —pues subsisten ciertas particularidades propias de la responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones—, lo cierto es que, con el nuevo código, la Argentina cuenta con una legislación de avanzada en esta materia, dado que son muy escasos los ordenamientos jurídicos pertenecientes a la tradición romano-germánica que han alcanzado un grado tal de unificación de las dos esferas (1).

El método que el nuevo código sigue en esta materia es fruto de una larga evolución, que es preciso comprender para apreciar en toda su magnitud las implicancias de la unificación. Luego de reseñarla brevemente, y de recordar la forma en la que el código de Vélez reguló este tema, nos adentraremos en el estudio del sistema que acaba de adoptar el legislador (2).

Previamente, consideramos necesario señalar que, en lo que hace al tema en tratamiento, nos comprenden las generales de la ley, pues hemos tenido el honor de integrar, junto a los Dres. Graciela Messina, Adela Seguí, Silvia Tanzi, Jorge Galdós y Fernando Sagarna, el equipo de trabajo que colaboró con la Comisión de Reformas en la redacción de los artículos referidos a la responsabilidad civil en el anteproyecto del que ahora es el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

II. Dualismo y monismo

Los orígenes de la distinción entre el incumplimiento de los contratos (o de las obligaciones) y el acto ilícito como fuente de la responsabilidad pueden rastrearse hasta el derecho romano, donde la tradicional clasificación de las fuentes de las obligaciones se estructuró en un primer momento en torno a la distinción entre *contractus*, por un lado, y *maeficia* o *delicta*, por el otro (3). Los códigos decimonónicos, partiendo del modelo francés, consagraron distintas normas a cada uno de los dos sectores de la responsabilidad, y establecieron relevantes diferencias de regulación entre cada uno de ellos.

Hasta principios del siglo XX primaron en la doctrina las posturas denominadas "dualistas", que sostenían que la diversa regulación de esos dos sectores respondía a diferencias esenciales entre el contrato y el hecho ilícito (4). En particular, el alcance de la responsabilidad hoy

llamada "contractual" era entonces concebido de manera muy restrictiva, y limitado casi exclusivamente a procurar al acreedor la ventaja patrimonial que esperaba obtener del contrato incumplido. La reparación se confundía así con la ejecución forzada del contrato, y todo lo que estuviera por fuera de ese acotado marco —y en particular, los daños causados sobre la integridad física de uno de los contratantes— era de competencia de la responsabilidad extracontractual (5).

Esta situación cambió a partir de 1911, cuando la Corte de Casación francesa afirmó la existencia de lo que hoy se denominaría una "obligación de seguridad" en el contrato de transporte (6). Desde ese momento, la jurisprudencia francesa —seguida luego por la argentina— comenzó a "descubrir" la existencia de obligaciones tácitas de seguridad en infinidad de contratos: los juegos de feria, los picaderos para la práctica de equitación, las aerosillas, la hotelería, los restaurantes y bares, los establecimientos termales, los cines, la locación inmobiliaria, los organizadores de encuentros deportivos, las colonias de vacaciones, los establecimientos educativos, los médicos, quienes comercializan productos elaborados, etc.

La creación pretoriana de la obligación de seguridad se justificaba por el ánimo de los tribunales de favorecer la situación de las víctimas de daños, en una época en la que los efectos de la Revolución Industrial se hacían sentir con toda su fuerza y provocaban perjuicios en gran escala (ferrocarriles, accidentes de trabajo, accidentes de la circulación, etc.). A principios del siglo XX no se encontraba aún suficientemente desarrollada la responsabilidad extracontractual objetiva por el hecho de las cosas, razón por la cual la víctima de un daño extracontractual tenía —en principio— que probar la culpa del responsable. El régimen contractual era más favorable, porque en ese terreno se afirmaba que bastaba con la prueba del incumplimiento para que se presumiera la culpa del deudor. De allí que se haya echado mano a la obligación de seguridad como una forma de "contractualizar" una situación (los daños a la persona del pasajero) que, hasta ese entonces, se consideraba regida por la responsabilidad aquiliana. Con el surgimiento del distingo entre obligaciones de medios y de resultado (hacia 1925) la doctrina y la jurisprudencia comenzaron a sostener que la obligación de seguridad tenía —salvo en casos excepcionales— el carácter de un deber de resultado.

Con la obligación de seguridad se incorporaron al contrato deberes de protección de la persona del contratante, y con ello se amplió el ámbito de intereses protegidos contractualmente: ya no solo lo era el interés de prestación (patrimonial) del acreedor, sino también el que este último tiene sobre su integridad física. De ese modo, la responsabilidad extracontractual dejó de ser la sede exclusiva de tutela de los derechos absolutos (derechos reales, derechos personalísimos) y se produjo una suerte de "competencia" entre ambos tipos de responsabilidad, que ahora compartían los mismos objetivos.

Esa evolución fomentó un giro doctrinal hacia posiciones "monistas". La doctrina contemporánea concluye que, como lo afirmaba Brun, "científicamente, no hay dos responsabilidades, sino dos regímenes de responsabilidad" (7). Lejos de traducir una diversidad de naturaleza, las diferencias de regulación entre la esfera contractual y la aquiliana manifiestan a lo sumo matices distintos, que varían de un derecho positivo al otro (8) y pueden por eso mismo calificarse de contingentes. El principio es entonces el de la unidad de la responsabilidad civil (9). Como en nuestro ámbito lo señalaba Bueres, en referencia al Código de Vélez: "los presupuestos del deber de reparar son comunes en las dos órbitas señaladas (acción, antijuridicidad, daño, relación causal y criterio legal de imputación) (...) las diferencias existentes de lege lata entre las obligaciones contractuales y las derivadas de las normas que rigen la convivencia social, son contingentes y circunstanciales como para que quepa entender que estamos frente a una pluralidad de sistemas" (10). La generalidad de la doctrina nacional es conteste sobre el punto (11).

Precisamente por esa razón, hace ya tiempo que existía en nuestro país un amplio consenso doctrinal en el sentido de propiciar una reforma del Código Civil que unificara los dos subsistemas de responsabilidad (12), y de hecho la totalidad de los proyectos de reforma elaborados en las últimas dos décadas así lo ha propuesto (13). Esta corriente ya había tenido, incluso, manifestaciones concretas —aunque puntuales- en el derecho positivo argentino, la más importante de las cuales está constituida sin lugar a dudas por la ley 24.240, que regula de manera unitaria los daños sufridos por los consumidores en el ámbito de la relación de consumo (14).

Como consecuencia de esa clara tendencia hacia el "monismo", los textos del Código Civil de 1869 que consagraban diferencias de regulación entre la responsabilidad contractual y la aquiliana venían siendo objeto de una interpretación "unificadora", que fue borrando de hecho muchas de las distinciones contempladas por la ley (15).

III. EL RÉGIMEN DEL CÓDIGO DE VÉLEZ

En el Código de Vélez —que quedará derogado a partir del 1 de enero de 2016- las disposiciones relativas a la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones se encuentran en los títulos I y III de la Primera Parte de la Sección Primera del Libro Segundo (arts. 505 a 514, 519 a 522 y concordantes), mientras que los hechos ilícitos hallan su regulación en el Título VIII de la Sección Segunda del Libro Segundo, dedicado a los "actos ilícitos" (arts. 1066 y ss.), además de en algunos otros artículos (901 a 909) ubicados en el Título I de la Sección Segunda del Libro Segundo, que trata acerca de los hechos jurídicos. A su vez, el art. 1107 establece que las normas sobre los hechos ilícitos son inaplicables al incumplimiento de las obligaciones, salvo que degeneren en un delito del derecho criminal.

La doctrina relevaba una serie de diferencias de regulación entre los dos tipos de responsabilidad (concepto de dolo, legitimación activa para reclamar el daño moral, edad a la que se adquiere el discernimiento, reglas para el caso de pluralidad de deudores, reglas de competencia, ley aplicable en los casos con elementos internacionales, extensión del resarcimiento, plazos de prescripción, etc.), que sin embargo —y como ya lo señalamos- fueron siendo minimizadas en la práctica por una interpretación jurisprudencial en clave unificadora (16). Con todo, se mantenían al menos tres diferencias de importancia: el resarcimiento se extendía en la responsabilidad extracontractual a las consecuencias inmediatas y las mediatas, y podía comprender las casuales si el autor del daño las había tenido en miras (arts. 903 a 905), mientras que el deudor que incumplía una obligación únicamente debía indemnizar las consecuencias "inmediatas y necesarias" (art. 520), y las mediatas solo en caso de incumplimiento "malicioso" (art. 521). Asimismo, mientras que en los supuestos de responsabilidad aquiliana la acción para reclamar el resarcimiento prescribía a los dos años (art. 4037), en la esfera contractual se aplicaba —en principio- el término genérico de diez años (art. 4023). Finalmente, e incluso en ausencia de base legal, la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias postulaban que mientras en la responsabilidad extracontractual la mora se producía de pleno derecho desde el momento en que se sufría cada daño (y a partir de allí corrían los intereses), en la contractual era preciso interpelar al deudor.

IV. EL SISTEMA DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. ASPECTOS QUE SE UNIFICAN

Ya se señaló que el nuevo código, siguiendo el rumbo de los proyectos elaborados en 1987, 1993 y —muy especialmente- 1998, unifica la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Así, su artículo 1716 dispone: "Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código". En otras palabras, cualquiera sea la fuente del deber de reparar el daño (la violación del deber general de no dañar —fuente de la responsabilidad "contractual"-, o el incumplimiento de una obligación —fuente de la extracontractual-) la responsabilidad se rige, en principio, por las mismas reglas. Concordemente, y a salvo las excepciones que luego se mencionarán, las normas que integran

el Capítulo I del Título V del Libro Tercero del código, consagradas a la responsabilidad civil (arts. 1708 a 1780), se aplican indistintamente a la responsabilidad contractual y la extracontractual.

Señalamos a continuación los aspectos más relevantes que comprende la unificación.

1) Plazo de prescripción liberatoria

El nuevo art. 2561 in fine establece un plazo común de tres años para la prescripción del "reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil". Si bien se prevén plazos más cortos para supuestos especiales (diez años para la acción por daños derivados de agresiones sexuales a personas incapaces -art. 2561, primer párrafo-, y dos años para la acción de derecho común derivada de accidentes o enfermedades del trabajo, o para el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte -art. 2562 incs. "b" y "d", respectivamente-), es claro que la ratio legis de estas disposiciones no pasa por el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad en cuestión.

2) Extensión del resarcimiento

El art. 1726 declara resarcibles las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, lo cual es aplicable tanto a la responsabilidad extracontractual como a la derivada del incumplimiento de obligaciones, con la excepción que señalamos más adelante.

3) Curso de los intereses accesorios a la obligación de reparar

El art. 1748 —aplicable por igual a ambas clases de responsabilidad- establece que "El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio", con lo que da por tierra con la interpretación que sostenía que la "constitución en mora" en la obligación de reparar se producía de manera diversa en la responsabilidad contractual y en la aquiliana.

4) Daños a la persona. Desaparición de la obligación de seguridad en el derecho común

Ya explicamos que la obligación tácita de seguridad cumplió una importante función como instrumento para objetivar la responsabilidad del deudor por los daños causados al acreedor con motivo de la ejecución del contrato. Sin embargo, esa obligación, así concebida, tenía sentido en un sistema que —como el del Código de Vélez- sentaba normas distintas para regular la responsabilidad contractual y la extracontractual, donde —por expresa previsión del art. 1107 de ese Código- no era posible aplicar la responsabilidad por riesgo creado (art. 1113, Código derogado) al ámbito del contrato.

Por añadidura, un sector doctrinal venía denunciando desde hace tiempo diversas falencias de la obligación de seguridad concebida en esos términos. En ese sentido, se ponía de resalto su carácter ficticio, y se afirmaba que su origen pretoriano llevaba a una aplicación práctica muchas veces contradictoria y contraria a la seguridad jurídica. En particular, se señalaba que no resultaba claro en qué contratos existía, si era de medios o de resultado, o qué vinculación debía existir entre el daño y el incumplimiento para poder entender que ese deber de protección del acreedor había sido incumplido. También se criticaba la existencia de obligaciones de seguridad de medios, que terminaban jugando en perjuicio de las víctimas en aquellos casos en los cuales, de no haber existido ese deber contractual, estas últimas habrían podido recurrir al régimen de la responsabilidad extracontractual objetiva por el hecho de las cosas (17).

Todas estas objeciones se vieron en buena medida superadas, en el derecho argentino, con la introducción de la obligación de seguridad en el derecho del consumo (arts. 42, Constitución Nacional y 5, ley 24.240). En ese ámbito, por disposición de las normas citadas, aquel deber de protección existe en todas las relaciones de consumo, y no depende de la existencia o no de un contrato. Asimismo, la obligación de seguridad que surge de las mencionadas normas es expresa, y —en los términos del art. 10 bis, primero y último párrafos, de la ley 24.240- tiene el carácter de un deber de resultado, por lo que su incumplimiento genera responsabilidad objetiva en cabeza del proveedor (18).

La obligación expresa de seguridad existente en el derecho del consumo abarca hoy en día la enorme mayoría de los supuestos en los cuales la doctrina y la jurisprudencia argentinas afirmaban la existencia de obligaciones tácitas de seguridad (hotelería, clínicas, juegos de feria, espectáculos deportivos, casinos, bingos, locales bailables, jardines de infantes, centros comerciales, etc.). Quedan fuera, casi exclusivamente, los contratos celebrados con profesionales liberales, en la medida en que se encuentran excluidos del régimen de la ley 24.240 (art. 2 de la ley citada).

Ante ese panorama, el mantenimiento de la obligación de seguridad en el derecho común carece de sentido. Por un lado, porque —como acaba de mencionarse— la mayoría de los supuestos en los que se justificaba echar mano de esa obligación están ahora regidos por la legislación especial tuitiva de los consumidores y usuarios, y por el otro porque la unificación de la responsabilidad civil torna aplicables al ámbito del contrato las disposiciones referidas a la responsabilidad objetiva por riesgo (arts. 1757 y 1758), con lo que no es necesario seguir recurriendo a la obligación de seguridad de resultado para objetivar la responsabilidad del deudor.

Por ese motivo no se ha incorporado en el flamante código ninguna alusión a la obligación tácita de seguridad, a diferencia del Proyecto de 1998, que expresamente la contemplaba en sus arts. 1668 y 1669. También por eso se dice en los fundamentos del anteproyecto que se unifican los supuestos que habían generado dificultades serias, como ocurre con los daños a la persona en el ámbito de la responsabilidad contractual. En tales situaciones, la reparación del daño se regirá, según los casos, por los arts. 1749 (responsabilidad por culpa o dolo) o 1757 y 1758 (riesgo), según que se hayan empleado o no cosas viciosas o riesgosas para ejecutar la obligación, o bien que la actividad desplegada por el deudor pueda o no calificarse en sí misma como peligrosa en los términos del art. 1757. Si los daños a la persona fueron ocasionados por un dependiente del deudor, se aplicará el art. 1753 (19).

Coherentemente con este sistema, y previendo los problemas que podría generar la aplicación a los profesionales liberales (particularmente, los médicos) de la responsabilidad por riesgo creado en los términos de los arts. 1757 y 1758, el art. 1768 establece que cuando la obligación de hacer se preste con cosas la responsabilidad no se rige por aquellas normas, excepto que el daño provenga de su vicio.

Asimismo, en el ámbito del contrato de transporte, si bien aparecen referencias a la obligación de seguridad (arts. 1289 inc. "c", 1291 y concs.), el art. 1286 somete la reparación de los daños a las personas transportadas al régimen de los arts. 1757 y siguientes, es decir, a la responsabilidad por riesgo o vicio de las cosas. De todos modos, en la medida en que el transporte configure un contrato de consumo —lo que ocurrirá en la gran mayoría de los supuestos— regirá la obligación de seguridad prevista por los arts. 5 y concs. de la ley 24.240.

5) Legitimación para reclamar la reparación del daño moral

El art. 1737, que se refiere a la "indemnización de las consecuencias no patrimoniales", es aplicable por igual a las dos órbitas. En consecuencia, se produce una ampliación de la legitimación para reclamar la reparación del daño moral extracontractual (pues, a tenor de la norma proyectada, los damnificados indirectos podrán reclamar iure proprio no solo en caso de muerte de la víctima directa —como sucede hasta hoy—, sino también si ella sufre "gran discapacidad", y en tales casos, la legitimación alcanzará, además de a los ascendientes, los descendientes y el cónyuge, a quienes convivían con aquella recibiendo trato familiar ostensible), pero correlativamente se acota la correspondiente al daño moral contractual, dado que, en los términos del mencionado artículo 1737, se excluiría, en principio, el reclamo de los acreedores que sean damnificados indirectos (que hoy debería considerarse procedente, en tanto el art. 522 del Código de Vélez no realiza distinción alguna (20)).

6) Régimen aplicable a los casos con pluralidad de responsables

Finalmente, la unificación también alcanza a los supuestos en que existe más de un responsable. Al tratar acerca de las obligaciones, el nuevo código mantiene la regla de la simple mancomunación, pues establece que la solidaridad no se presume y debe surgir inequívocamente de la ley o del título constitutivo de la obligación (art. 828). Sin embargo, en materia de responsabilidad civil se dispone expresamente que si varias personas participan en la producción de un daño que tiene una causa única se aplican las normas de las obligaciones solidarias, mientras que si la pluralidad deriva de causas distintas se aplican las de las obligaciones concurrentes (art. 1751). Es evidente que esta última norma se aplica también a los casos de responsabilidad contractual, en virtud de la previsión del art. 1716. En otras palabras, todos los deudores contractuales responderán solidariamente si su crédito tiene una causa única (v.g., si sus obligaciones resultan del mismo contrato), y de manera concurrente en caso contrario. De este modo, el principio general de la simple mancomunación queda acotado a la pretensión de cumplimiento específico, o bien a aquellos casos en que se reclame el contravalor dinerario de la prestación (*aestimatio rei*). Pero cuando el reclamo versa sobre los daños sufridos por el acreedor, la responsabilidad de los codeudores será solidaria o concurrente, según los casos, lo que significa que todos ellos responderán por la totalidad de los daños que haya sufrido el acreedor, sin perjuicio de las relaciones internas que, en función de la naturaleza del crédito, puedan ejercer entre sí una vez pagada la indemnización.

V. Las diferencias que subsisten

Aun cuando la unificación que opera el nuevo código se basa en la identidad de finalidad y de presupuestos entre ambas esferas de responsabilidad, y tiende a lograr también, en principio, una unidad de efectos, ella no implica subsumir a la obligación en el hecho ilícito, ni desconocer la diferencia estructural entre una y otra fuente del deber de reparar. La distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, dice Viney, no puede ser negada en relación a la distinta estructura del hecho generador del deber de reparar. La utilidad del contrato, afirma la citada autora, consiste en crear entre las partes obligaciones que la ley no prevé, y esa especificidad de los vínculos contractuales sería completamente abolida si pudieran sustituirse esas obligaciones personalizadas por los deberes generales que la ley impone para las relaciones entre terceros. Pero una vez incumplido el convenio, no hay razón para hacer diferencias, en orden a la reparación, entre las consecuencias de ese incumplimiento y las que surgen de la comisión de un ilícito aquiliano (21). En otras palabras, la unificación de las dos órbitas de responsabilidad no diluye la distinta estructura del contrato —o más ampliamente, del incumplimiento de obligaciones- respecto del hecho ilícito, sino que se propone, simplemente, unificar las consecuencias de ambos, sometiéndolos, salvo casos de excepción, a las mismas reglas (22).

Esa es, sin ninguna duda, la concepción que adoptó el nuevo código. En los fundamentos que la Comisión de Reformas acompañó al anteproyecto que finalmente se convirtió en ley se lee: "la tesis que se adopta es la unidad del fenómeno de la ilicitud, lo cual no implica la homogeneidad, ya que hay diferencias que subsisten". Esas diferencias —apuntamos nosotros- son irreductibles, y derivan de la distinta naturaleza del hecho generador de responsabilidad en cada una de esas hipótesis. En particular, la regulación de la responsabilidad derivada del incumplimiento de una obligación requiere tener en cuenta algunas especificidades que resultan de la existencia de un vínculo previo entre acreedor y deudor que liga a este último a ejecutar una determinada prestación. En su caso, el eventual origen convencional de esa obligación puede determinar también algunas reglas especiales tendientes a preservar la autonomía de la voluntad de los contratantes.

Corresponde entonces estudiar brevemente las situaciones en las que la responsabilidad contractual recibe en el flamante Código Civil y Comercial un tratamiento diferenciado.

1) Distinción entre el valor de la prestación y los mayores daños

A diferencia de lo que sucede en la responsabilidad extracontractual, el incumplimiento de una obligación no solo da lugar a la reparación del daño causado, sino que también genera el derecho del acreedor a exigir la ejecución forzada de lo debido (art. 730). Es claro que se trata de remedios diferentes, cada uno de los cuales tiene sus presupuestos propios: para lograr la ejecución forzada, basta al acreedor con alegar el incumplimiento, sin necesidad de probar la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil, y en particular la existencia de un daño. En ese caso, es aplicable el art. 894, que pone la prueba del pago a cargo de quien lo invoca (por regla general, el deudor), salvo en el supuesto de las obligaciones de no hacer.

La cuestión es más compleja —y debatida— cuando la prestación se ha vuelto de imposible cumplimiento por una causa imputable al deudor. En ese caso —previsto por el art. 955—, el obligado debe una suma de dinero equivalente al valor de la prestación (*aestimatio rei*) más la reparación de las restantes consecuencias dañosas —o "mayores daños"— derivadas del incumplimiento (*id quod interest*). Sin embargo, la doctrina se encuentra dividida acerca de la naturaleza jurídica de esos conceptos; mientras que algunos entienden que en ese caso tanto el valor de la prestación como los mayores daños forman una única suma que tiene el carácter de indemnización (tesis de la unidad), otros entienden que el valor de la prestación no es un daño, sino un sucedáneo de la obligación original, que subsiste pero con una modificación en su objeto (que se traslada entonces a la *aestimatio rei*), con lo cual el pago del mencionado valor se regiría por las reglas del cumplimiento forzado, y no de la responsabilidad (tesis de la autonomía). En cambio —siempre de acuerdo a esta última postura—, la obligación de resarcir los mayores daños nace a partir del incumplimiento, y requiere para su configuración de la reunión de todos los elementos de la responsabilidad civil, entre los que se encuentra, naturalmente, la prueba del daño (23).

En los fundamentos del anteproyecto que dio lugar al nuevo código se mencionan estas posturas y se señala que se ha tratado de dar una solución práctica al problema, mediante la distinción de la problemática del incumplimiento y su ejecución, regulada en el campo de las obligaciones y los contratos, y los aspectos que atañen a la responsabilidad por daños. También se lee en los fundamentos que es preciso diferenciar al valor de la prestación originalmente pactada de los otros perjuicios que sufre el acreedor.

En consonancia con estos postulados —y pese a la subsistencia de algunas normas con una redacción confusa (como los arts. 730 inc. "c" y 955)—, la distinción entre el valor de la prestación y los mayores daños sufridos por el acreedor aparece expresamente en el texto del flamante código. Así, el art. 781, para el caso de imposibilidad de cumplimiento de la obligación alternativa regular, prevé que el deudor debe entregar el valor de la prestación; el art. 838 establece que si el cumplimiento de la obligación solidaria se hace imposible por causas atribuibles a un codeudor "los demás responden por el equivalente de la prestación debida y por los daños y perjuicios"; el art. 1114, que regula la imposibilidad de restituir en los casos de resolución o rescisión del contrato, establece que si ella es imputable al deudor este debe el valor de mercado de la prestación; el art. 1420 dice que si la restitución de los títulos valores por el banco resulta de cumplimiento imposible, aquel "debe cancelar la obligación con el pago de una suma de dinero equivalente al valor de los títulos al momento en que debe hacerse la devolución"; el art. 1653 faculta al donatario a liberarse del cumplimiento de los cargos "restituyendo la cosa donada, o su valor si ello es imposible", y, finalmente, el art. 1747 dispone que "el resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio, o al valor de la prestación...", con lo que diferencia expresamente ambos conceptos.

En el Código Civil y Comercial existe, entonces, un régimen diferenciado para el reclamo del valor de la prestación, o *aestimatio rei* (que se rige por las normas del cumplimiento forzado), y el de los mayores daños sufridos al margen de aquel (*id quod interest*). Por consiguiente, la acción para reclamar el valor de la prestación prescribe —al igual que la pretensión de

cumplimiento forzado específico- en el plazo genérico de cinco años del art. 2560, mientras que la dirigida a la indemnización de los mayores daños se rige por el art. 2561, y prescribe, por ende, a los tres años. Por otra parte, no es necesario probar haber sufrido un perjuicio para pedir el valor de la prestación, pero sí cuando el reclamo recae sobre daños adicionales, como el lucro cesante, el daño emergente o el daño extrapatrimonial (art. 1744). Asimismo, la facultad para morigerar la indemnización que el art. 1742 otorga a los jueces únicamente puede ejercerse respecto de los mayores daños, mas no del valor de la prestación (pues ello importaría alterar la economía del contrato). También es importante señalar que, mientras que la obligación de resarcir los daños derivados del incumplimiento es solidaria —o concurrente, según los casos- (art. 1751), la de pagar la aestimatio rei es simplemente mancomunada, salvo que se haya pactado la solidaridad (art. 828). Finalmente, en caso de resolución contractual por incumplimiento el deudor incumplidor debe reparar los daños sufridos por el acreedor (art. 1082), pero no debe el valor de la prestación, dado que la obligación de cumplirla se ha extinguido por efecto de la resolución (arts. 1079 y 1080).

2) Configuración de la antijuridicidad

Mientras que en la responsabilidad extracontractual la antijuridicidad es atípica —porque es ilícita la violación del deber general de no dañar a otro-, no sucede lo mismo en materia contractual. En este último caso, el daño se produce como consecuencia de la infracción de una obligación específica, que ligaba al deudor a la ejecución de determinada conducta (24). Esta diferencia está expresamente reflejada tanto en el artículo en comentario como en el art. 1749, donde se mencionan la violación del deber de no dañar y el incumplimiento de una obligación como las dos grandes fuentes de la responsabilidad civil.

3) Configuración del factor de atribución

Mientras que el deber general de no dañar liga entre sí a todas las personas, la obligación es un vínculo específico que constriñe a uno o algunos sujetos a cumplir cierta conducta en relación a otro u otros, en todos los casos determinados o determinables. En este último tipo de deberes calificados, la responsabilidad no deriva entonces de la calidad de dañador, sino de la de deudor de la obligación. Asimismo, contrariamente a lo que acontece en la esfera extracontractual, donde el factor de atribución viene ligado a las circunstancias en que el daño fue producido (por el hecho del hombre —con o sin intención de dañar-, con cosas, por el riesgo o vicio de la cosa, por el hecho de un dependiente, etc.), en el ámbito contractual aquél depende simplemente del alcance de lo debido en cada caso por el solvens. Con razón se ha dicho, entonces, que el incumplimiento es el verdadero fundamento de la responsabilidad del deudor (25): si ha de ponerse a cargo de éste el deber de reparar el daño causado por la inejecución, es precisamente porque debía y no ha cumplido, independientemente de toda otra consideración.

Desde luego, eso no quiere decir que no sea necesario que exista un factor de atribución para que nazca el deber de reparar en cabeza del deudor. Pero, a diferencia de lo que sucede en la esfera aquiliana -donde el criterio legal de imputación se relaciona con la forma en que se configura el hecho dañoso-, en el campo obligacional aquél depende del alcance del deber de conducta asumido por el obligado (sólo conducta diligente, o un resultado concreto), y no de la forma en que, de hecho, se incumple (26). Por eso dice Castronovo que, en la responsabilidad contractual, la culpa, lejos de ser un criterio de imputación de responsabilidad, integra per se el incumplimiento que, en cuanto tal, es el fundamento único y unitario de tal tipo de responsabilidad (27). No sucede lo mismo en la esfera aquiliana, donde "lo debido" es, en todos los casos, no dañar, y son las circunstancias que rodean al hecho dañoso (intervención o no de cosas, características de éstas, existencia o no de una relación de dependencia, etc.) las que determinan el factor de atribución aplicable (28).

El nuevo código recoge claramente esa particularidad, pues, a fin de establecer el factor de atribución en materia contractual, consagra el distingo entre las obligaciones de medios y de

resultado. En efecto, el artículo 1723 proyectado establece claramente: "Responsabilidad objetiva. Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva". Por lo demás, dicha clasificación se encuentra implícita en el art. 774, que en materia de obligaciones de hacer distingue los casos en los cuales se ha prometido realizar cierta actividad con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito, de aquellos otros en los que se debe procurar al acreedor un resultado concreto (que puede variar en su extensión). También para distinguir la locación de obra de la de servicios se vuelve sobre esa idea, cuando se establece que, en la duda, debe entenderse que hay un contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia, y de obra cuando se promete un resultado eficaz (art. 1252). Finalmente, el mismo distingo reaparece en el art. 1768, que dispone que la responsabilidad del profesional liberal es subjetiva, salvo que se haya comprometido un resultado concreto.

En otras palabras, cuando lo debido sea un resultado se aplica el art. 1723, razón por la cual el incumplimiento —y la consiguiente responsabilidad del deudor- se configuran por su sola falta de obtención. Cuando, en cambio, el plan prestacional consista en una conducta diligente jugará el art. 1724 y la configuración del incumplimiento —y de la responsabilidad del obligado- requerirá de la presencia de culpa del solvens.

La configuración del factor de atribución en la responsabilidad extracontractual requiere, en cambio, examinar de qué forma se dañó: si se lo hizo con culpa o dolo (arts. 1724 y 1749), por un acto involuntario (art. 1750), mediante el empleo de una cosa riesgosa o viciosa, o por el ejercicio de una actividad peligrosa (arts. 1757 a 1759), o si el perjuicio fue ocasionado por una persona no identificada dentro de un grupo determinado (art. 1761), por un grupo de riesgo (art. 1762), por un dependiente que ejecutaba una tarea para el principal (art. 1753), o por un menor que habita con sus padres (arts. 1754 y 1755).

4) Rol del caso fortuito

El caso fortuito exime, en principio, de responsabilidad, ya sea que nos emplacemos en el terreno del incumplimiento de obligaciones o del hecho ilícito extracontractual. Sin embargo, esa exoneración adquiere en ambos supuestos matices diferenciados.

En efecto, en la responsabilidad extracontractual el caso fortuito fractura el nexo causal entre el hecho del agente y el daño, y desplaza la autoría hacia ese evento imprevisible o irresistible (arts. 1730 y 1731). Sin embargo, el *casus* no elimina el deber general de no dañar: el sindicado como responsable sigue estando obligado a no causar perjuicio a los demás, solo que en el caso en cuestión la causa del daño no será un hecho suyo (o de alguien por quien deba responder, o de una cosa de la que es dueño o guardián), sino un evento exterior, irresistible o inevitable.

En materia obligacional, en cambio, más que de una cuestión de autoría (pues en esa materia, según ya lo hemos señalado, el análisis no debe partir del "hecho" que daña, sino del incumplimiento, que es un concepto distinto) se trata de evaluar la incidencia que el *casus* tiene en la posibilidad de cumplir la obligación. Es que, cabe repetirlo una vez más, el incumplimiento es el fundamento de la responsabilidad contractual; en la medida en que exista una obligación incumplida, el deudor será responsable de los daños que el acreedor haya experimentado —con independencia de si la configuración de ese incumplimiento requiere o no de la existencia de culpa- habrá responsabilidad del deudor (art. 1749). Por eso, en este terreno el caso fortuito únicamente exime en la medida en que provoca una imposibilidad de cumplimiento de la obligación, que tiene, además, los caracteres de objetiva y absoluta (arts. 955 y 1732). En tal caso, el flamante código dispone que la imposibilidad de cumplimiento extingue la obligación, y es por ese motivo —más que por una cuestión de autoría- que el deudor se exonera: al no existir obligación incumplida, tampoco hay responsabilidad del solvens (29). Como lo señala correctamente Mayo: "mientras no ocurra la

referida imposibilidad, carece de relevancia que el evento tenga las características del caso fortuito" (30).

Es decir que, mientras que en la responsabilidad extracontractual el caso fortuito interrumpe el nexo causal (pero no extingue el deber genérico de no dañar), y por eso libera al responsable, en la inejecución de obligaciones el casus sólo tiene virtualidad para exonerar si se traduce en una imposibilidad de cumplimiento que reúna los caracteres ya apuntados, y que, en consecuencia, provoque la extinción del vínculo.

5) Previsibilidad del daño contractual

En materia de relación causal el Código Civil y Comercial adopta como principio general la teoría de la causalidad adecuada (art. 1726), que se funda en un parámetro objetivo de comparación: hay que establecer, en cada caso, si era previsible que cierto hecho generara determinado resultado, de acuerdo a lo que habría previsto un hombre medio en el momento del hecho. Sin embargo, para el caso de contratos celebrados de manera paritaria —lo que excluye a los contratos de consumo— la ley se aparta de ese principio general y establece un parámetro distinto: el deudor incumplidor responde por las consecuencias que las partes (y no un hombre medio) previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración (y no al momento del hecho), según el art. 1728. El criterio de apreciación es, en este caso, subjetivo, y tiende a respetar el esquema de riesgos y beneficios que los contratantes diseñaron en ejercicio de su autonomía negocial. La excepción, contemplada por la misma norma, está referida a los casos en los que media dolo del deudor, supuesto en el cual se vuelve al criterio de la causalidad adecuada. Los fundamentos del anteproyecto aclaran que aquella limitación tampoco se aplica a los contratos de consumo, lo que es lógico, porque en este último caso el esquema de riesgos y beneficios no habrá sido negociado por las partes, sino que, por lo general, habrá sido impuesto al consumidor mediante condiciones negociales predispuestas por el proveedor.

6) Ejecución de la obligación por un tercero

Dado que, en las obligaciones, el fundamento de la responsabilidad es el incumplimiento (arts. 1716 y 1749), esa circunstancia hace responsable al deudor, cualquiera sea la persona que de hecho haya materializado la inejecución del plan prestacional. A diferencia de lo que ocurre en la responsabilidad extracontractual —donde el responsable indirecto responde por el hecho de otro, como sucede con el principal por el hecho de su dependiente, o con los padres por el hecho de sus hijos, arts. 1753 y 1754—, en la responsabilidad contractual el análisis no se centra en el hecho que daña sino en el incumplimiento, que en tanto tal es siempre imputable al deudor, de manera directa (y no refleja). Por eso, el hecho de que el obligado introduzca a un tercero para ejecutar la prestación en su lugar en nada altera la naturaleza o el fundamento de dicha responsabilidad (31).

En ese sentido, el art. 732 establece que el incumplimiento de las personas de las que el deudor se sirve para la ejecución de la obligación se equipara al derivado del hecho del propio obligado. En consecuencia, cuando el incumplimiento es materializado por el tercero ejecutor de la obligación el deudor responde en los términos del art. 1749 (responsabilidad directa), y no se aplica el art. 1753, que estructura un sistema de responsabilidad indirecta del principal por el hecho de sus dependientes. Esta última norma sí rige, en cambio, los supuestos de responsabilidad extracontractual por daños causados por el ejecutor material de la obligación: daños a terceros no contratantes, o bien daños sufridos por el acreedor como consecuencia de la lesión de bienes distintos de los que conforman el objeto del contrato (v.g., daños a la persona del acreedor). Es en este sentido que debe entenderse la referencia que se hace en ese último artículo a la responsabilidad del principal por el hecho de "las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones".

7) Edad a la que se adquiere el discernimiento

Al igual que el Código de Vélez, el que ahora se analiza distingue la edad a la que se adquiere el discernimiento para los actos lícitos y para los ilícitos, con la única modificación de que, mientras el segundo se sigue adquiriendo a los diez años, el primero se obtiene a los trece, es decir, un año antes que en el régimen anterior (art. 261, incs. "b" y "c").

8) Ley aplicable a los casos con elementos internacionales

De acuerdo al art. 2651 del Código Civil y Comercial, los contratos se rigen, en principio, por el derecho elegido por los contratantes. En defecto de elección por las partes, se aplica la ley del lugar de cumplimiento o, de no poder determinarse este, la del lugar de celebración del contrato (art. 2652).

Para los hechos ilícitos, en cambio, se aplica la ley del país donde se produce el daño, independientemente de aquel donde haya tenido lugar el hecho generador. Sin perjuicio de ello, cuando el sindicado como responsable y la víctima tienen su domicilio en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplica el derecho de ese estado (art. 2657).

VI. Conclusiones

Con la unificación de la responsabilidad civil, el flamante Código Civil y Comercial argentino ha concretado una aspiración de larga data de la doctrina nacional y se ha puesto la vanguardia de los códigos contemporáneos.

Sin embargo, queda claro que esa unificación no significa borrar toda frontera entre el incumplimiento de las obligaciones y el hecho ilícito stricto sensu -categorías estas que, por el contrario, siguen siendo consideradas como fuentes distintas de la responsabilidad-, sino simplemente someter —en principio- la responsabilidad resultante en ambos casos a la misma regulación. De todos modos, subsisten en el código diferencias importantes entre ambas esferas, tendientes, fundamentalmente, a respetar ciertas singularidades de la responsabilidad "contractual" (entendida como la que deriva del incumplimiento de cualquier obligación, tenga o no su fuente en un contrato) que hacen a la propia estructura de la obligación (o del contrato, en algún caso) y tornan imposible su total equiparación con la responsabilidad aquiliana.

En puridad, las modificaciones más importantes que trae el nuevo régimen respecto del Código de Vélez consisten en: 1) la unificación de los plazos de prescripción liberatoria; 2) la estructuración de un régimen unificado para la extensión del resarcimiento (con la importante excepción de los contratos celebrados paritariamente); 3) la clarificación de que los intereses se deben -en todos los casos- a partir de que se produce cada perjuicio; 4) la unificación del régimen aplicable a los daños corporales -cualquiera sea la órbita de la responsabilidad—, y la consiguiente desaparición de la obligación de seguridad del ámbito del derecho común; 5) la introducción en materia contractual de la distinción entre los damnificados directos e indirectos a los efectos de establecer la legitimación activa para la reparación del daño moral, y 6) la consagración de la regla de la solidaridad —a salvo los casos de obligaciones concurrentes- para la responsabilidad tanto de origen contractual como aquiliana. Pero en el resto de las materias se observa una neta tendencia del flamante código a prolongar y clarificar las diferencias de regulación que ya existían con anterioridad.

No podemos sino aplaudir este nuevo sistema que, al incluir tanto el principio de la unidad del fenómeno resarcitorio como el respeto de ciertas singularidades de la responsabilidad contractual, permite hablar -como lo hicimos hace algún tiempo- de la existencia de una "multiplicidad en la unidad"(32).

(1) (1) El Código Civil alemán sentó disposiciones generales estableciendo principios comunes a ambas clases de responsabilidad (arts. 249 y ss.), aun cuando contiene luego reglas particulares para la responsabilidad contractual (arts. 276 y ss.) y la extracontractual (arts. 823 y ss.). También el Código suizo de las obligaciones dispone, en su art. 99-3, que las reglas

relativas a la responsabilidad derivada de actos ilícitos se aplican por analogía a los efectos de la culpa contractual, al igual que el Código Civil de Cuba (art. 294) y la ley yugoslava sobre las obligaciones de 1978. En el caso de Checoslovaquia, el Código Civil de 1964 eliminó prácticamente toda diferencia entre ambas esferas de responsabilidad, sometiéndolas a las mismas reglas. El mismo derrotero siguió el Código de las Obligaciones Civiles y Comerciales de Senegal de 1963, y el Código polaco de 1964. Más recientemente, el Código Civil de los Países Bajos, en vigor desde 1992, sienta reglas comunes a ambos tipos de responsabilidad en sus artículos 95 a 110, aun cuando subsisten algunas normas referidas exclusivamente a "los efectos del incumplimiento de la obligación" (arts. 74 a 95) y al "acto ilícito" (arts. 162 a 197). Por su parte, el Código Civil de Québec de 1994 ha consagrado un capítulo a la regulación de la "Responsabilidad civil" (arts. 1457 a 1481) donde se sientan algunas disposiciones comunes y se estructura la responsabilidad aquiliana, pero posteriormente los arts. 1607 a 1636 se ocupan de la responsabilidad contractual. Finalmente, el reciente proyecto de reforma del derecho de la responsabilidad preparado por el Ministerio de Justicia francés prevé —luego de sentar algunas disposiciones preliminares- un capítulo consagrado a las condiciones de la responsabilidad que se divide, a su vez, en tres secciones; la primera trata acerca de las disposiciones comunes a la responsabilidad contractual y la extracontractual, la segunda se ocupa de las disposiciones propias a la responsabilidad extracontractual, y la tercera, de las destinadas a regir la responsabilidad contractual. El sistema se cierra con dos capítulos que regulan, en general, las causas de exoneración o exclusión de la responsabilidad, y los efectos de la responsabilidad.

(2) (2) Ya hemos abordado esta cuestión en nuestro trabajo "La unificación de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado", Revista Derecho Privado, ediciones Infojus, n.º 3, p. 33, y allí remitimos para un estudio más extenso.

(3) (3) Bueres, Alberto J. — Mayo, Jorge A., comentario al art. 499 en Bueres, Alberto J (dir.) — Highton, Elena I. (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2A, p. 16.

(4) (4) - Sostuvieron esta tesis, entre otros: Aubry, Charles - Rau, Charles, Cours de droit civil français, París, 1856, t. IV, p. 100, nota 25; Lyon-Caen, Charles, nota en Sirey, 1885-1-129; Labbé, Joseph. E., en Journal du Palais, 1885.jurisp. étrangère, p. 33 y ss. ; Sauzet, Marc, en Revue critique de droit international privé, jurisp. belge, 1883, p. 616 ; Fromageot, Henri, De la faute comme source de la responsabilité en droit privé, Paris, 1891, p. 16/20 ; Baudry-Lacantinerie, Gabriel — Barde, Louis, Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations, Sirey, Paris, 1905, volumen I, p. 401 ; Savatier, René, Traité de la responsabilité civile en droit français, Librairie Générale de Droit et Jurisprudente, Paris, 1951, t. I, p. 139/140. En la doctrina italiana esta fue también la visión predominante durante las primeras décadas del siglo (vid. Visintini, Giovanna, Tratado de la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1999, t. I, p. 30 y ss.; trad. de Aída Kemelmajer de Carlucci). En el Uruguay, comulgó con esas ideas Amézaga, Juan J., Culpa aquiliana. Lecciones del curso de Derecho Civil, Escuela Nacional de Artes y Oficios, Montevideo, 1914, p. 49. En nuestro país, tal vez quien con mayor energía ha defendido la tesis dualista ha sido Borda, quien afirmaba que "la teoría de la unidad de la culpa es inexacta en sus puntos de partida y débil en su desarrollo". Para el prestigioso tratadista, la violación del contrato no tiene la misma importancia que la trasgresión de la ley: la responsabilidad contractual defiende un interés público; la

extracontractual, uno meramente particular. Borda cree también que la apreciación y la prueba de la culpa funcionan de diversa manera en ambas esferas, y que, incluso de lege ferenda, es correcto mantener una distinta extensión del resarcimiento según la naturaleza (contractual o extracontractual) de la responsabilidad, pues en el segundo caso la violación reviste, a su juicio, mayor gravedad. Finalmente, considera que la cuestión de la unidad o dualidad de la culpa —y, consiguientemente, de la responsabilidad— está fuera de discusión en nuestro derecho positivo, que ha regulado de manera separada la culpa contractual y la aquiliana, considerando a la primera de ellas como elemento del incumplimiento imputable y a la segunda como fuente de las obligaciones (Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones, Perrot, Buenos Aires, 1976, t. I, p. 98/100, nos. 90 y 91).

(5) (5) Para un análisis detallado de esta cuestión, y de la evolución que trazamos en los párrafos que siguen, vid. Picasso, Sebastián, La singularidad de la responsabilidad contractual, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 35 y ss.

(6) (6) Corte de Casación, Sala Civil, 21/11/1911, Sirey, 1912-1-73, con nota de Charles Lyon-Caen.

(7) (7) Brun, André, Rapports et domaine des responsabilités contractuelle et délictuelle, Paris, Sirey, 1931, p. 382.

(8) (8) Al respecto, Viney pone de resalto que existen profundas divergencias en el tratamiento que cada derecho positivo hace de las diferencias entre los dos regímenes y las fronteras entre uno y otro, como así también de la posibilidad de elegir entre ellos. De ello parecería desprenderse que dichas diferencias no son ontológicas sino sólo de reglamentación (Viney, Geneviève, Introduction à la responsabilité, en Ghestin, Jacques (dir.), Traité de droit civil, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1995, p.423/424).

(9) (9) En ese orden de ideas, señala Viney que el concepto de responsabilidad es básicamente el mismo para los dos órdenes, desde que en ambos hay un deber violado (emanado del contrato en un caso y de la ley en el otro) que obliga a reparar el daño, por lo que tanto la responsabilidad contractual como la aquiliana se refieren a la vez a las fuentes y a los efectos de las obligaciones. No existen entonces diferencias de naturaleza entre ambas esferas (Viney, Introduction..., cit., p. 278). En el derecho francés, este modo de ver fue forjado tempranamente: Meignié, Maurice, "Responsabilité et contrat, essai d'une délimitation des domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle", tesis, Lille, 1924; Mazeaud, Henri, "Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle", Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1929-550 ; Esmein, Paul, "Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle", Revue trimestrielle de droit civil, 1933-627. Los Mazeaud ilustran la doctrina al afirmar: "no hay una diferencia fundamental entre los dos órdenes de responsabilidad. Existen diferencias accesorias" (Mazeaud, Henri — Mazeaud, Léon - Tunc, André, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Sirey, Paris, 1934, t. I, p. 100). También Lalou, en su clásico tratado, señalaba que resulta imposible estudiar separadamente las dos órbitas de responsabilidad (Lalou, Henri, Traité pratique de la responsabilité civile, Dalloz, Paris, 1949, p. 3). Más

contemporáneamente: Mazeaud, Henri — Mazeaud, Léon — Mazeaud, Jean - Chabas, François, *Leçons de droit civil. Obligations*, Montchrestien, Paris, 1993, t. II, primer volumen, p. 369; Carbonnier, Jean, *Droit civil. Les obligations*, Presses Universitaires de France, Paris, 1991, p. 510 y ss; Larroumet, Christian, *Droit Civil, Economica*, Paris, 1998, t. III, p. 589/590. Otros autores, sin embargo, continúan sosteniendo tesis más cercanas al "dualismo": Starck, Boris — Roland, Henri — Boyer, Laurent, *Droit civil. Les obligations*, Litec, París, 1996, t. t. 2, p. 706; Flour, Jacques — Aubert, Jean L. — Savaux, Éric, *Les obligations*, Armand Colin, Paris, 2002, t. 3, p. 108 ; Terré, François — Simler, Philippe — Lequette, Yves, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Paris, 2002, p. 539. Hay también una corriente relativamente reciente en la doctrina gala que denuncia la corrección de hablar de "responsabilidad contractual", predicando el retorno a un "dualismo" extremo: Rémy, Philippe, "La 'responsabilité contractuelle': histoire d'un faux concept", *Revue trimestrielle de droit civil*, 1997-323 ; Tallon, Denis, "Pourquoi parler de faute contractuelle?", en *Ecrits en l'honneur de G. Cornu*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995, p. 432 ; ídem., "L'inexécution du contrat: pour une autre présentation", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1994-223 ; le Tourneau, Philippe - Cadiet, Loïc, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, París, 1996, p. 70 ; Faure Abbad, Marianne, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Poitiers, 2003, p. 150 y ss. ; Bellissent, Jean, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 2001, p. 323 y ss. ; Coëffard, Paul, *Garantie de vices cachés et « responsabilité contractuelle de droit commun »*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Poitiers, 2005, p. 91 ; Rouvière, Frédéric, *Le contenu du contrat: essai sur la notion d'inexécution*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-En Provence, 2005, p. 38 y ss.

(10) (10) Bueres, Alberto J., *El acto ilícito, Hammurabi*, Buenos Aires, 1986, p. 66.

(11) (11) Entre muchos otros: Alterini, Atilio A., "Contornos actuales de la responsabilidad civil", apéndice a su obra *Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 360; Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto M., *Temas de responsabilidad civil*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, p. 13; Brebbia, Roberto H., *Responsabilidad precontractual*, La Rocca, Buenos Aires, 1987, p. 34 y ss.; Cazeaux, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A., *Derecho de las obligaciones*, Platense, La Plata, 1970, t. III, p. 3.; Trigo Represas, Félix A., "Unificación de la responsabilidad por daños", en *Derecho de daños*, obra en homenaje a Jorge Mosset Iturraspe, La Rocca, Buenos Aires, 1989; Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 71 y ss.; Trigo Represas, Félix A. — López Mesa, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad civil*, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. II, p. 10 y ss.; Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 92 y ss.; Lorenzetti, Ricardo L., *Responsabilidad civil de los médicos*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997, t. I, p. 368; Morello, Augusto M. — Galdós, Jorge M., *Indemnización del daño contractual*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 82; Pizarro, Ramón D. — Vallespinos, Carlos G., *Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 472. En consonancia con estos postulados, además del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil recogieron la tesis de la unidad del fenómeno resarcitorio y propugnaron la unificación de ambos regímenes de responsabilidad, entre otros, los siguientes eventos científicos: V Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 1971; I Jornadas Australes de Profesores de Derecho, Comodoro Rivadavia, 1980; II Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, Junín,

1986; III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, San Juan , 1986; Jornadas Nacionales sobre Unificación de las Obligaciones Civiles y Comerciales, 1986; XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1987; XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, San Carlos de Bariloche, 1989; III Jornadas de Derecho Civil y Comercial de la Provincia de La Pampa, 1991.

(12) (12) "Prácticamente toda la doctrina argentina contemporánea —dice Casiello- se ha expresado por la conveniencia de uniformar los sistemas de responsabilidad civil" (Casiello, Juan J., "Sobre la unificación de los regímenes de responsabilidad civil", LL, 1989-B-911).

(13) (13) Sobre el tema, puede consultarse nuestro trabajo "La responsabilidad civil en los proyectos de reforma del Código Civil Argentino, con especial referencia al Proyecto de Unificación Civil y Comercial de 1998", en *Sequiscentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*, Lexis-Nexis, Santiago de Chile, 2005, t. II, p. 1119 y ss.

(14) (14) Vid. Picasso, Sebastián, "La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema", LL, 2/6/2008.

(15) (15) Vid. Picasso, La singularidad de la responsabilidad contractual, cit., p. 84 y ss.

(16) (16) Sobre estas diferencias, vid. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, comentario al artículo 1107 en BELLUSCIO, Augusto C. (dir.) — ZANNONI, Eduardo A. (coord.), *Código civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1984, t. 5, p. 334 y ss.; PICASSO, La singularidad..., cit., p. 84 y ss.

(17) (17) Para un repaso de todos esos argumentos vid. Picasso, La singularidad..., cit., p. 242 y ss.; PREVOT, Juan M. — CHAIA, Rubén A., *La obligación de seguridad*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 62 y ss.

(18) (18) Picasso, Sebastián — Wajntraub, Javier H., "Las leyes 24.787 y 24.999: consolidando la protección del consumidor", JA, 1998-IV-753; Picasso, Sebastián, "La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema", LL, 2008-C-562; Bueres, Alberto J. — Picasso, Sebastián, "La responsabilidad por daños y la protección al consumidor", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2009-1-31; López Cabana, Roberto M., en Stiglitz, Gabriel (dir.), *Derecho del consumidor*, n.º 5, Juris, Buenos Aires, 1994, p. 16; Mosset Iturraspe, Jorge — Lorenzetti, Ricardo L., *Defensa del consumidor*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 311; Hernández, Carlos A. — Frustagli, Sandra A., comentario al art. 5 en Picasso, Sebastián — Vázquez Ferreyra, Roberto A. (dirs.), *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 96.

(19) (19) En ese sentido, las III Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros (Mar del Plata, 25, 26 y 27 de octubre de 2012) declararon: "El Proyecto de 2012 no trata la obligación de seguridad, que pasa a estar regulada específicamente en el ámbito de las relaciones de consumo" (conclusiones de la Comisión n°3, punto 6).

(20) (20) Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad civil de las obras sociales por mala praxis en la atención médica de un beneficiario", LL, 1994-A-404; López Miró, Horacio G., "Legitimación paterna ante el daño del hijo menor. Daño moral. Aplicación del artículo 522 del Código Civil", DJ, 2006-2-321; Picasso, La singularidad..., cit., p. 236 y ss.

(21) (21) Viney, Introduction..., cit., p. 428 y ss.

(22) (22) Con lo cual estaríamos ante "dos campos de derecho, cada uno con sus problemas particulares, pero sujetos a las mismas reglas" (Tunc, André, La responsabilité civile, Economica, París, 1990, p. 44). En sentido concorde, dice Yzquierdo Tolsada que la unificación de ambos regímenes convertiría a la responsabilidad civil contractual y extracontractual en dos campos con sus problemas fenomenológicos particulares, pero sometidos no ya a reglas comunes, sino a la misma normativa (Responsabilidad civil..., cit., t. I, p. 122). Por su parte, Larroumet apunta que "no hay unificación en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad, hay una unificación de regímenes, lo cual, ciertamente, atenúa muy considerablemente los regímenes, pero no los suprime completamente" (Larroumet, Christian, "Pour la responsabilité contractuelle", en Le droit privé français à la fin du XXe siècle, obra en homenaje a Pierre Catala, Litec, Paris, 2001, p. 16).

(23) (23) Sobre esta cuestión, vid. Llamas Pombo, Eugenio, Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor, Madrid, Trivium, 1999, passim; Picasso, La singularidad de la responsabilidad contractual, cit., p. 136 y ss.; Morello-Galdós, Indemnización del daño contractual, cit., p. 300 y ss.

(24) (24) Castronovo, Carlo, La nuova responsabilità civile, Giuffrè, Milán, 1997, p. 187, nota 23.

(25) (25) Jordano Fraga, Francisco, La responsabilidad contractual, Civitas, Madrid, 1987, p. 227.

(26) (26) Vid. Rouvière, quien señala la incorrección de exigir la prueba de una culpa del deudor distinta del simple incumplimiento para que proceda su responsabilidad, y subraya que la búsqueda de la causa que ha generado la inejecución en nada se relaciona con el concepto de incumplimiento en sí mismo (Rouvière, Le contenu..., cit., p. 70).

(27) (27) Castronovo, La nuova responsabilità civile, cit., p. 183.

(28) (28) Para un desarrollo más extenso de esta idea, vid. Picasso, Sebastián, "La culpa en la responsabilidad contractual. Ausencia de culpa e imposibilidad sobrevenida de la prestación", *Revista de derecho de daños*, 2009-1-125; ídem, *La singularidad de la responsabilidad contractual*, cit., p. 164 y ss.

(29) (29) Osti, Giuseppe, "Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione", *Rivista di Diritto Civile*, 1918, p. 220; Bueres, Alberto J., "El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n.º 17, p. 108; Jordano Fraga, Francisco, "Obligaciones de medios y de resultado", *Anuario de Derecho Civil*, t. XLIV, fascículo I, Madrid, enero-marzo de 1991, p. 28; Pizarro — Vallespinos, *Obligaciones*, cit., t. 3, p. 312.

(30) (30) Mayo, Jorge A., "La imposibilidad de cumplimiento", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n.º17, p. 44.

(31) (31) Bénac-Schmidt, Françoise - Larroumet, Christian, "Responsabilité du fait d'autrui", en *Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de droit civil*, París, 2002, t. IX, p. 4 ; Durry, Georges, informe conclusivo en *La responsabilité du fait d'autrui, Responsabilité Civile et Assurances*, noviembre de 2000, p. 63 ; Starck, Boris — Roland, Henri — Boyer, Laurent, *Droit civil. Les obligations*, Litec, París, 1996, t. 2, p. 709; Jordano Fraga, Francisco, *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Civitas, Madrid, 1994; Lorenzetti, Ricardo L., *La empresa médica*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 113, 117/118 y 426 y ss.; Trigo Represas, Félix A. - Stiglitz, Rubén S., "El daño moral en el incumplimiento contractual. El contrato forzoso y la relación paciente-obra social", *LL*, 1985-B-156; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Daños causados por los dependientes*, Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 41; Pizarro-Vallespinos, *Obligaciones*, cit., t. 3, p. 157; Banchio, Enrique C., *Responsabilidad obligacional indirecta*, Astrea, Buenos Aires, 1973, p. 66; Tobías, José W., "El fundamento de la responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos asistenciales y su responsabilidad por el hecho de las cosas", *LL*, 1983-b, 1143; Picasso, Sebastián, "Responsabilidad civil en un caso de transfusión de sangre contaminada", *RCyS*, año VIII n.º VIII, agosto de 2006, p. 42.

(32) (32) Picasso, *La singularidad de la responsabilidad contractual*, cit., pássim.