

# Breves apuntes sobre las funciones de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial

por PABLO CARLOS BARBIERI

7 de 2015

[www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Infojus

Id Infojus: DACF150490

## 1. La responsabilidad civil. Conceptos de importancia.

El concepto de responsabilidad puede analizarse, jurídicamente, desde distintas vertientes. En general, suele coincidir en que se trata del deber de reparar frente a otro sujeto; la responsabilidad se conecta con la idea de reparación, que tiene el sentido de que el perjuicio es producido por alguien que es su autor (1).

En este contexto, podemos visualizar, casi sin dificultad, la existencia de una responsabilidad represiva, propia de las normas penales; aunque, tampoco existe demasiada complicación para determinar que, entre el daño causado y la sanción aplicada, no existe, a priori, proporción. La pena por el delito de robo, no está relacionada con la cantidad ni la calidad de objetos sustraídos por el autor a la víctima, sino por la acción misma tipificada como delito en la legislación penal correspondiente. La responsabilidad penal es una cuestión atinente a las funciones del Estado dentro de la administración de Justicia; lo contrario implicaría admitir la venganza privada, impropia en un Estado de Derecho.

Sin embargo, junto con dicho concepto, coexiste el deber de reparar dentro del ámbito civil, esto es, satisfacer una prestación patrimonial a favor de la víctima de una infracción o de un acto ilícito dentro de esa órbita. Aparece, pues, una suerte de deber resarcitorio impuesto por la ley que nos deriva, derechamente, al concepto de responsabilidad civil.

Así, pues, se ha dicho que "en materia de obligaciones, la reparación civil consiste en una prestación que se impone al responsable de un daño injusto"(2) o, más certeramente, enseña Bustamante Alsina que "la responsabilidad civil comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado"(3).

Esta es la concepción clásica de la responsabilidad civil, que, en nuestro país, se adoptó en el Código Civil, con fuente indudable en el derecho continental europeo, sobre todo francés. Se identifica claramente a este instituto con su función resarcitoria, a punto tal de poder calificársela, sin dudas, como responsabilidad civil resarcitoria.

Sobre estas bases se elaboró la llamada "Teoría de la Responsabilidad Civil" en nuestro país, la que ha sido objeto de una rica evolución que, en apretada síntesis, se analiza a continuación.

## 2. Evolución de la responsabilidad civil en el Derecho Argentino.

a) Del criterio clásico a la "teoría del riesgo".

Al momento de sancionarse el Código Civil en la Argentina, en el Derecho Comparado, el único fundamento de la responsabilidad civil era la culpa, esto es, el factor de atribución eminentemente subjetivo. Se refleja ello claramente en

el texto del [art. 1109](#) de dicho cuerpo normativo, cuya fuente indudable es el art. 1383 del Código francés (4). Dicha norma nacional consagraba, implícitamente, el deber jurídico de "no dañar": quien lo vulneraba de manera culpable, debía responder hacia la víctima por las consecuencias de su obrar.

Este principio general reconocía ciertas excepciones, por cierto, como ocurre con la responsabilidad por los daños causados por animales, por ejemplo, en el cual se establece la responsabilidad de su propietario o de la "persona a la cual se hubiere mandado el animal para servirse de él..." (cfr. [art. 1124](#)). Idéntica conclusión cabe pregonar en relación a los daños causados por cosas inanimadas ([arts. 1132](#) y ccs.).

No había paso, pues, para los supuestos de responsabilidad objetiva que, basándose en la aplicación de la "teoría del riesgo", comenzaba a imponer el deber resarcitorio a favor de las víctimas cuando el concepto de culpa parecía rebasado o superado. Esta tendencia se mantuvo durante largo tiempo en nuestra jurisprudencia dominante. Así, como bien se ha señalado, "cuando el daño era causado por el automóvil conducido, la responsabilidad emergía del hecho propio y quedaba regida por el art. 1109 del Código Civil"(5).

Sin embargo, esta tendencia a la "objetivización" se iba incorporando en otras normativas. Así ocurrió, por ejemplo, con la [ley 9688](#) sobre Accidentes de Trabajo y en el Código Aeronáutico para los daños causados a los terceros en la superficie (art. 155, [ley 14.307](#), en ese entonces vigente) (6).

Esta evolución tuvo su hito en la materia que nos ocupa con la importantísima reforma de la ley 17.711 al Código Civil, en 1968. El segundo párrafo del [art. 1113](#) importó la adopción de la "teoría del riesgo" y la "responsabilidad objetiva", al establecerse que "en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiese sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable".

La trascendencia de esta reforma fue decisiva y sentó las bases de una teoría general de la responsabilidad civil mucho más adecuada a los tiempos modernos, donde los riesgos de la vida en sociedad se multiplican y la posibilidad de daños se potencia notablemente. Nótese que, en el texto transcrito, funcionan presunciones de culpa, pudiéndose llegar a determinar la responsabilidad de quien produjo el daño, aún sin obrar éste de manera culpable, por el sólo hecho de no poder demostrar su diligencia.

#### b) Evolución posterior.

La trascendencia de la responsabilidad civil y la variedad de daños que fueron registrándose, tornaron necesaria completar la evolución a la que me referí en el punto anterior. En nuestro país, eso se llevó a cabo -a mi entender, a medias- mediante algunas normativas especiales que permitieron variar algo los enfoques clásicos.

Así ocurrió, por ejemplo, en materia de responsabilidad por daños causados a los espectadores de un evento deportivo. El [art. 51 de la ley 23.184](#) (t.o. por ley 24.192) estableció expresamente que "las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios". Se trata de una suerte de "responsabilidad objetiva agravada" (7) que apunta a proteger a la víctima del eventual daño, disponiendo la responsabilidad solidaria de las entidades deportivas involucradas en el espectáculo deportivo, más allá de cuál de ellas ostente el carácter de organizador.

La [ley 24.051](#) sobre residuos peligrosos, también apunta a una responsabilidad objetiva, al considerarlos como "cosa riesgosa", tornando aplicable la segunda parte del art. 1113 del Código Civil; expresamente, el art. 45 establece que "Se presume, salvo prueba en contrario, que todo residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil, modificado por la Ley N° 17.711", añadiéndose la imposibilidad de oponer a terceros la transmisión o abandono voluntario del dominio de los residuos peligrosos (art. 46), prohibiéndose al "dueño o guardián" eximirse "de responsabilidad por demostrar la culpa de un tercero de quien no debe responder, cuya acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso" (art. 47), culminando el agravamiento de la responsabilidad del generador al no desaparecer ésta "por la transformación, especificación,

desarrollo, evolución o tratamiento de éstos, a excepción de aquellos daños causados por la mayor peligrosidad que un determinado residuo adquiere como consecuencia de un tratamiento defectuoso realizado en la planta de tratamiento o disposición final" (art. 48).

Quizás un hito interesantísimo en este devenir, lo constituya la introducción de la figura del daño punitivo, establecido en el [art. 52 bis de la ley 24.240](#) (8) en su texto por [ley 26.361](#). Allí se preceptúa que "al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley". Se receipta, de este modo, una tendencia del derecho norteamericano (el llamado smart Money) que se constituye en un "mecanismo eficaz que apunta a proteger la vida, la salud, etc., de los consumidores" (9).

Todas estas cuestiones denotan que, las modernas tendencias en materia de responsabilidad civil ya han superado largamente aquellas sostenidas en el Código de Vélez Sársfield, asentadas sobre el concepto de culpa. Si bien ello aún subsiste, claro está, una diversidad de supuestos particulares fueron generando soluciones de la misma naturaleza. Y ello está en estrecha relación con la regulación contenida en el Código Civil y Comercial en vigencia a partir de 2015.

### 3. Funciones de la responsabilidad civil.

#### a) Criterio tradicional.

Con basamento en las disposiciones del Código Civil -aún luego de su reforma por la ley 17.711-, se sostuvo que la función de la responsabilidad civil era claramente reparatoria, con una finalidad concreta de "satisfacción de la víctima por el victimario, a través de una prestación patrimonial, que se impone a este último a favor de aquella" (10). Luego de ello se discurriría acerca del alcance del deber resarcitorio impuesto al responsable, conforme al tipo de reproche atribuido (contractual o extracontractual).

Ello recogía como fuente, fundamentalmente, las disposiciones del Código Napoleón (arts. 1382 y 1383). En base a ello, se sostenía que "la obligación de responder es una sanción resarcitoria y no represiva que consiste en reparar el daño causado"(11).

La reparación de la víctima ha sido, pues, la finalidad indiscutible y trascendente de la responsabilidad civil. "La violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el daño causado"(12), se sostuvo con acierto. De hecho, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de expresarse en tal dirección en numerosos pronunciamientos, sentenciando que "el principio del alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica"(13).

Ello era independiente de cuál era la órbita generadora de la responsabilidad (contractual o extracontractual) o si se trataba de un factor de atribución subjetivo u objetivo. Se apuntaba claramente a la función del instituto de la responsabilidad civil y sus efectos.

También ello sufrió una evolución, paralela a la analizada en el punto anterior.

Lentamente fueron ganando terreno aquellas concepciones doctrinarias que ampliaban las funciones de la responsabilidad civil. Y ello se convirtió en una cuestión de intenso debate, llevado, inclusive, a algunos pronunciamientos judiciales, sobre todo en el Derecho Francés.

#### b) Concepciones modernas. Discusiones.

La discusión que se consigna en el acápite anterior fue claramente receptada por los redactores del Código Civil y Comercial. Podemos leer, en sus Fundamentos, que "tanto en el derecho comparado como en nuestro país existen discusiones doctrinarias acerca de si la prevención y la punición integran la noción de responsabilidad; es necesario, pues, que la ley resuelva la controversia....".

El tema se puede plantear, entonces, del siguiente modo: ¿la función de la responsabilidad civil debe limitarse sólo a la reparación o resarcimiento? O, en su caso, ¿debe extenderse también a la prevención y a la punición?

En la primera de las corrientes parece enrolarse Bueres, a sostener que "no me parece que la prevención pueda erigirse en función normativa de la responsabilidad civil, debido a que un sujeto piense ex ante que si daña tendrá que pagar una indemnización; ni tampoco ex post aunque una sentencia judicial le imponga la obligación resarcitoria...", añadiendo que "no creo en la necesidad de disciplinar los llamados daños punitivos...en nuestro derecho, la aplicación de los daños punitivos consagrados en el art. 52 bis de la ley 24.240, en la práctica, ha resultado desendaminada, pues muchas veces se impusieron estas multas frente a meros incumplimientos objetivos y no ante conductas de inusitada gravedad"(14).

Empero, otros autores se han expresado favorablemente a la incorporación de las restantes funciones del instituto. Así, por ejemplo, enunció María Fabiana Compiani que "a nuestro entender, formulando la cuestión en un ámbito más amplio como es el de la reparación de los daños, no media obstáculo en admitir que resultan compatibles la función indemnizatoria, la de prevención y la punitiva, en pie de igualdad"(15).

Entiendo que esta última es la postura que más se adapta desde un análisis económico del derecho y de la protección de múltiples intereses y valores que deben ser protegidos jurídicamente.

Por otra parte, la función preventiva ya se consagraba en el Proyecto de Unificación del año 1998 (arts. 1585 y 1586) y registra un amparo constitucional en el art. 19 de nuestra Carta Magna y recogíendose, por ejemplo, en el art. 32 in fine de la Ley General del Ambiente No [25.675](#), donde se dispone que "la competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes. En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte" (el destacado me pertenece y refleja la consagración de la prevención aludida).

La incorporación de los daños punitivos, refleja una evolución que deriva desde Inglaterra (caso "Rookes c. Barnard") en el año 1964 y ha tenido profusa aplicación en los Estados Unidos, a pesar de sus vaivenes en la Corte Federal (16); tiene andamiaje vigente, por otra parte, en la Ley de Defensa del Consumidor, tal como se expresó en el punto 2.b, anterior.

Por ende, entiendo que, habiendo quedado excedida la función clásica de la responsabilidad civil, parece adecuado reformular esta temática. Y ello es lo que ha realizado -a mi modo de ver, adecuadamente- el Código Civil y Comercial vigente desde el 2015.

c) La cuestión en el Código Civil y Comercial.

Como bien dice Vázquez Ferreyra, el Código Civil y Comercial recientemente entrado en vigencia, "establece expresamente que la responsabilidad civil tiene tres funciones: preventiva, resarcitoria y sancionatoria" (17). Ello se desprende con claridad de la lectura de los [arts. 1708 y 1709](#) de la nueva normativa.

Como se ha dicho en el acápite anterior, esto implica una evolución en relación a los criterios históricos y tradicionales en la materia, reflejando los análisis más modernos en la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado.

La innovación alcanza máxima expresión al disponerse la función preventiva de la responsabilidad civil, habiéndose dicho que "su objeto no es otro que impedir, suspender, prohibir o hacer cesar la conducta ilícita, peligrosa y causante de una lesión actual o futura"(18).

Ello queda claramente reconocido en el [artículo 1710](#), donde se establece el deber de prevención del daño, estableciéndose expresamente que:

"Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo".

A tal fin, se confiere a los legitimados previstos por el [artículo 1712](#), la acción preventiva, que "procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de su daño, su continuación o agravamiento", sin que sea exigible la concurrencia de ningún factor de atribución (cfr. [art. 1711](#), CCyC).

Resuelve también la normativa uno de los debates que se planteaba antes de la regulación del nuevo Código, aceptando la posibilidad de la llamada "tutela preventiva de oficio" ([art. 1713](#)), recogiendo la opinión de cierta jurisprudencia (19) y autores de la talla de Zavala de González, Peyrano y Morello, entre otros.

Del mismo modo, se otorga un margen a los jueces que dicten la sentencia en una acción preventiva a "ponderar los criterios de menor restricción posible y de modo más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad" de la misma (cfr. art. 1713), en un criterio, a mi juicio, adecuado, que deberá ser desarrollado a medida que se produzca la aplicación jurisprudencial correspondiente.

La evolución del nuevo sistema de responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial es, sin dudas, positiva. No se limita, solamente, a la función resarcitoria clásica del instituto, sino que incorpora las funciones preventiva y la llamada "punción excesiva", lo que coloca a la nueva normativa en el concierto de aquellas más evolucionadas del Derecho Comparado. Ciertamente es que, la última palabra, la brindarán la aplicación efectiva de las recientes disposiciones, completadas con la interpretación jurisprudencial. En tal dirección, coincido con calificada doctrina en la materia cuando, al referirse a las funciones de la responsabilidad civil en el nuevo Código consigna que esa reforma se fundamenta en "el principio de retribución social, objetivo del moderno Derecho de Daños que tiende a contemplar, amén de la dualidad víctima-responsable, el encuadre mayor de la prevención y de la solidaridad que la trasciende, pues tiene en mira la incidencia social de las conductas dañosas"(20).

#### NOTAS AL PIE.

(1) La cuestión tiene distintos matices, sobre todo en la doctrina francesa (Josserrad, Mazeaud, etc.). Véase, al respecto, Alterini, Atilio A.- Ameal, Oscar A., Lopez Cabana, Roberto, op. cit., págs. 143/145.

(2) Ídem nota anterior, pág. 146.

(3) Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Novena Edición ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, pág. 73.

(4) El art. 1109 del Código Civil disponía, en su texto original, que "todo aquel que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil".

(5) Bustamante Alsina, Jorge, op. cit., pág. 67.

(6) La ley 17.048 también se enmarca en esta dirección. Esta norma ratificó la "Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares" del año 1963, donde se establecen claros supuestos de responsabilidad objetiva.

(7) Barbieri, Pablo C., Daños y Perjuicios en el Deporte, Ed. Universidad, Bs. As., 2010, págs. 94/99 y doctrina y jurisprudencia allí citadas.

(8) Ley de Defensa del Consumidor.

(9) Kraut, Alfredo J., Faceta preventiva y sancionatoria del derecho de daños. La culpa como agravación de la responsabilidad objetiva", en JA 1989-III-909 y ss.

(10) Alterini, Atilio A. - Ameal, Oscar A.- López Cabana, Roberto, op. cit., pág. 146.

(11) Bustamante Alsina, Jorge, op. cit., pág. 51. El mismo autor añade (pág. 77) que "la sanción resarcitoria tiende a restablecer las cosas al estado anterior (statu quo ante) en cuanto fuere posible, desmantelando la obra ilícita mediante el aniquilamiento de sus efectos pasados, presentes y futuros".

(12) Tanzi, Silvia Y - Papillú, Juan M., La función resarcitoria de la indemnización en dinero y en especie. El derecho de réplica, en Trigo Represas, Félix - Benavente, María I. (Dir.), op. cit., To I, pág. 116.

(13) CSJN, 5/8/1986, "Gunther, Raúl c/ Ejército Argentino", Fallos: 308:1118 y ss.

(14) Bueres, Alberto, La responsabilidad por daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012, RCyS, 2013-II, pág. 5.

(15) Compiani, María F., Las funciones de la responsabilidad civil, en Trigo Represas, Félix - Benavente, María I., op. cit., To I, pág. 96 y restante doctrina allí citada.

(16) Véase, al respecto, Compiani, María F., op. cit., págs.. 103/105.

(17) Vázquez Ferreira, Roberto, Responsabilidad civil. Aspectos Generales en el nuevo Código Civil y Comercial, en [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), 3 de agosto de 2015, Id Infojus: NV 12237.

(18) Nicolau, Noemí, La tutela inhibitoria y el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional", LL. 1996-A-245.

(19) SCBA, 30/3/2005, "Carrizo, Carlos A. y ot. c/ Tejeda, Gustavo y ot. s/ Daños y Perjuicios", Supl. Especial La Ley, "Cuestiones Procesales Modernas", octubre de 2005, pág. 151.

(20) Compiani, María Fabiana, op. cit., pág. 111.

## **CONTENIDO RELACIONADO**

### **Legislación**

[CODIGO CIVIL. Art. 1109](#)

Ley 340. 25/1869. Derogada

[CODIGO CIVIL. Art. 1124](#)

Ley 340. 25/1869. Derogada

[CODIGO CIVIL. Art. 1132](#)

Ley 340. 25/1869. Derogada

[CODIGO CIVIL. Art. 1113](#)

Ley 340. 25/1869. Derogada

[TRABAJO-ACCIDENTES DE TRABAJO-](#)

Ley 9.688. 29/1915. Derogada

[Ley 14307](#)

Ley 14.307. 15/7/1954. Derogada

[REGIMEN PENAL Y CONTRAVENCIONAL PARA LA PREVENCION Y REPRESION DE LA VIOLENCIA EN ESPECTACULOS DEPORTIVOS. Art. 41](#)

Ley 23.184. 30/5/1985. Vigente, de alcance general

[REGIMEN DE DESECHOS PELIGROSOS.](#)

Ley 24.051. 17/12/1991. Vigente, de alcance general

[DEFENSA DEL CONSUMIDOR. LEY MODIFICATORIA.](#)

LEY 26.361. 12/3/2008. Individual, Solo Modificatoria o Sin Eficacia

[LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Art. 42](#)

Ley 24.240. 22/1993. Vigente, de alcance general

[LEY GENERAL DEL AMBIENTE](#)

LEY 25.675. 6/11/2002. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 1708 al 1709](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 1710](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 1712](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 1711](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 1713](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general