



LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA CONTRACTUAL (*)

Noemí Lidia NICOLAU (**)

En el presente trabajo efectuamos algunas consideraciones que pensamos pueden contribuir para reflexionar y responder al interrogante: ¿Como principio general, el factor de atribución en la responsabilidad contractual, es objetivo o subjetivo?. A manera de síntesis, pensamos que:

- A) UN REGIMEN JUSTO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEBE PALIAR LOS EFECTOS DE LA FRUSTRACION DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO, MEDIANTE LOS MEDIOS MAS RAPIDOS A SU ALCANCE, PARA PRESERVAR EL EQUILIBRIO DE LOS PATRIMONIOS, PROTEGER LA CONFIANZA Y TUTELAR EL CREDITO.

Por tanto, debe sostenerse que:

- B) 1. COMO PRINCIPIO GENERAL, EL FACTOR DE ATRIBUCION EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL ES OBJETIVO(violación del deber de seguridad, producida por el incumplimiento), ADMITIENDOSE LA LIBERACION DEL DEUDOR SI ACREDITA LA EXISTENCIA DE EXIMENTES.
2. EN LAS LLAMADAS "OBLIGACIONES DE MEDIO" EL FACTOR

DE ATRIBUCION ES SUBJETIVO.

1. En primer término aclararemos el contenido que atribuímos a algunos vocablos y luego fundamentaremos nuestra postura objetivista, analizando el régimen normativo, la realidad actual y valorándolos desde el punto de vista axiológico.

Respecto del contenido de los términos, es importante conocer el alcance que se otorga a los vocablos responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva. En ese sentido se presenta una notable dificultad básica por la multivocidad de dichos vocablos. Para nosotros, en materia de responsabilidad contractual, adoptar una postura subjetivista importa condicionar la relevancia del incumplimiento al presupuesto de la culpa, el factor de atribución es la culpa; mientras que una corriente objetivista, para la determinación de la responsabilidad, considera irrelevante el comportamiento del deudor, sólo observa, en un primer momento la violación del deber de seguridad que impone el contrato. En las corrientes objetivistas advertimos dos grados de objetividad: un grado mayor, cuando no se admite en ningún momento la exoneración del incumplidor, y un grado menor, cuando se faculta al deudor para exonerarse probando existencia de eximentes.

También en relación a la multivocidad queremos hacer notar que cuando aludimos al incumplimiento lo entendemos en sentido amplio, es decir comprensivo del incumplimiento propiamente dicho (falta de prestación del deudor, cuando su conducta debida se torna exigible) y de la inejecución (falta de cumplimiento de la prestación, en sentido lato).

Limitamos la fundamentación de nuestras ponencias a A y B 1. porque consideramos que en lo relativo al factor de atribución en las llamadas "obligaciones de medio", existe mayor uniformidad de criterios que nos releva de comentarios.

2. Comenzando el análisis normológico, es necesario tener presente las críticas a la metodología de la responsabilidad contractual en el Código Civil por su falta de sistematización. Las normas se encuentran dispersas: por un lado, el art. 1197 que establece el principio fundamental de la responsabilidad contractual: la fuerza vinculante del contrato; por otro, normas que fijan las reglas generales de la responsabilidad contractual y extracontractual (arts. 896 a 943); más allá, disposiciones específicas para la responsabilidad contractual (arts. 506 a 512, 519 a 522, 622 a 624) y además, normas especiales que regulan la responsabilidad en casos determinados. Encontramos también preceptos que regulan la responsabilidad contractual en el Código de Comercio y en las leyes complementarias de ambas codificaciones.

Si bien la metodología del Código de Vélez era, y sigue siendo, confusa, las normas cumplían adecuadamente su función descriptiva, decían lo que Vélez Sársfield quiso que dijeran. En efecto, enrolado por fuerza de su propio tiempo en la corriente fuertemente subjetivista, nuestro codificador coloca como factor de atribución casi exclusivo, la culpa, admitiendo sólo muy escasos sujetos de responsabilidad objetiva. En ese contexto, es lógico pensar que consideró como presupuesto para la procedencia de la responsabilidad contractual el "incumplimiento culpable" del deudor, es decir, el acreedor debe

ría acreditar como hecho constitutivo de su pretensión: la obligación, el incumplimiento y la culpa del deudor.

La doctrina y la jurisprudencia posteriores, especialmente en este siglo, demuestran que las normas relativas a la imputabilidad contractual padecen de una inexactitud sobrevenida, no se adecuan a la realidad. Se viene advirtiendo la necesidad de ir objetivando la responsabilidad contractual, de liberar al acreedor de la prueba de la culpa de su deudor. Debería efectuarse un análisis detenido de la doctrina y jurisprudencia (lo que excede los límites del presente), para observar si se han interpretado las normas legales o, en realidad, so pretexto de interpretación se elaboraron normas nuevas, creando una "presunción legal de culpa" y afirmando que el incumplimiento hace presumirla. Se esgrime la ficción de la "presunción de culpa" e inversión de la carga de la prueba, y se culmina, por una recurrencia exagerada a los principios del onus probandi, circunscribiendo la cuestión a la materia probatoria, cuando en realidad es un problema estructural de la obligación y su cumplimiento.

Actualmente el ordenamiento normativo en materia de responsabilidad contractual, a nuestro entender, no describe con acierto la voluntad colectiva con respecto a lo deseado. Esto se evidencia, como recién dijimos, en la doctrina, porque, por un lado, critica la dispersión metodológica y, por otro, muestra una tendencia a objetivar la responsabilidad contractual, limitando la prueba de la culpa como hecho constitutivo de la pretensión resarcitoria, sólo a las llamadas obligaciones de medio. También puede apreciarse en la legislación que va introduciendo nuevos casos particulares de responsabilidad

contractual objetiva. En el Proyecto de Unificación la tendencia no aparece clara, si bien podría pensarse que se enrola en una corriente más subjetivista al incluir en el art. 514 el "incumplimiento sin culpa", que parecería contraponerse al "incumplimiento culpable", pero sin embargo se introducen supuestos de responsabilidad objetiva.

3. Para superar la estrechez del planteo normológico y explicar fundadamente las posturas objetivas en materia contractual, prescindiendo de las ficciones de las presunciones de culpa, debe recurrirse a la observación de la realidad social.

El contrato, visto desde la dimensión sociológica, plantea la existencia de un reparto autónomo: los contratantes, repartidores, se adjudican potencias e impotencias. Potencias, beneficios, para el acreedor; impotencias, cargas para el deudor. La potencia podría equivaler relativamente, al elemento positivo en el patrimonio del acreedor, y la impotencia al elemento negativo en el patrimonio del deudor, según la terminología de las doctrinas objetivas del contenido de la obligación. Decimos que podrían equivaler "relativamente", porque los conceptos de potencia e impotencia, no se vinculan sólo al patrimonio sino también a las personas de acreedor y deudor. Del reparto referido resultan recipiendarios gravados, el deudor y beneficiado, el acreedor. Si el contrato es con prestaciones recíprocas cada una de las partes será a la vez beneficiada y gravada.

El negocio jurídico contractual suscita expectativas en cada uno de los contratantes, respecto a recibir la potencia e impotencia que se adjudicaran. Es decir, genera una confianza recíproca que debe ser protegida,

aquello que la doctrina denomina "deber de seguridad". Por otra parte, produce un desplazamiento patrimonial cuyo equilibrio debe también ser mantenido. Además, y especialmente en el ámbito empresarial, el reparto de potencia e impotencia autónomamente convenido, permite al deudor prever los riesgos que debe asumir cuando se le adjudica la impotencia, el deudor puede controlar los riesgos y aun absorberlos mediante los sistemas de absorción de riesgos (seguro, caución, etc.). Si no lo hace es necesario hacerle cargar con las consecuencias, sobre todo en el mercado, de su falta de previsión.

Si se produce el incumplimiento, fracasa el reparto autónomo proyectado. El acreedor no recibe la potencia esperada y entonces de beneficiario se transforma en beneficiario gravado. En lugar de una potencia se le adjudica en definitiva una impotencia, el incumplimiento, más los daños que el mismo le produce. Esa adjudicación de impotencia al acreedor se produce: respecto de las prestaciones de dar cosas ciertas o inciertas: cuando no recibe las cosas, si las recibe parcialmente, si recibe cosas distintas; respecto de las prestaciones de no hacer: cuando se realiza lo que no debía hacerse; respecto de las prestaciones de hacer: cuando no se recibe el opus esperado, o se recibe parcialmente o de modo distinto. En estas últimas obligaciones para saber si hay incumplimiento habrá que tener en consideración si aquello que se espera es un resultado o sólo un deber de diligencia.

Como puede observarse, para determinar el incumplimiento sólo se analiza la impotencia recibida por el acreedor, que es el objeto del reparto, no se tiene en consideración la conducta del beneficiario gravado, el deudor, sal

vo en las llamadas obligaciones de medio, en las que se torna relevante dicha conducta. Hasta aquí, en general, la atribución de responsabilidad es objetiva, no se tienen en cuenta los sujetos, sino el objeto del reparto. No es que se "presuma la culpa", lo que sucede es que no interesa investigarla por ahora, no se indaga sobre las causas del incumplimiento. Esto se hará en un momento posterior.

Esta situación de incumplimiento, netamente objetiva, produce un desorden en las adjudicaciones que puede llevar a la anarquía. En efecto, si se desequilibran las prestaciones, si no se protege la confianza suscitada en los contratantes, si se viola, en definitiva la obligación de seguridad, el régimen se volverá anárquico. Por ello, con urgencia, acreditándose solamente el hecho objetivo del incumplimiento, se autoriza al acreedor que ha recibido la impotencia del incumplimiento del reparto autónomo, a sustituirlo por un nuevo reparto, nace una nueva obligación, la obligación de reparación, ahora reparto autoritario, pues ya no depende del consenso con el deudor, sino de una facultad que otorga el ordenamiento normativo a la parte acreedora.

En dicho reparto autoritario sustitutivo, el repartidor es el legislador o el juez. El beneficiario, el acreedor y el beneficiario gravado, el deudor. El objeto del reparto, la potencia con que se beneficia al acreedor es la potencia del primer reparto fracasado o su equivalente si la potencia ha devenido imposible, con más la reparación de los daños que el incumplimiento produjo. La forma de este reparto ya no es el contrato, sino el proceso. La razón por la que surge la nueva obligación, es preservar el orden de las adjudica

ciones, en nuestro caso, el equilibrio de los patrimonios, la protección de la confianza, la tutela del crédito. En síntesis, mantener el orden de los repartos y sus valores, orden, previsibilidad, solidaridad, cooperación.

Habiéndose producido ya el nuevo reparto, habiendo nacido la nueva obligación, ahora sí, en este momento puede el deudor para exonerarse discutir las causas del incumplimiento anterior, es decir, podrá alegar alguna eximente de responsabilidad. Podrá sostener que el nuevo reparto que le constriñe a reparar el daño no puede desconocer sus propios límites: por ejemplo, no habría obligación de reparar si el daño se produjo porque se interpuso una adjudicación de la naturaleza, un caso fortuito, o influencias humanas difusas, hecho de terceros por los que no debe responder. Por el contrario, si el primer reparto fracasó porque el gravado con la impotencia del cumplimiento, voluntariamente, pretendió transformarse en recipiendario beneficiado, no dando o no haciendo o dando o haciendo menos o distinto, o haciendo lo que no debía hacer, en esos casos no podrá oponer límites al reparto autoritario sustitutivo y deberá soportar la impotencia del resarcimiento.

4. Por último, corresponde valorar nuestra solución objetivista desde el punto de vista axiológico. Dejamos claro que para nosotros, lo justo es aquello que acuerda al hombre un espacio de libertad para ir siendo más persona.

En el momento de realización del reparto autónomo fracasado, es decir, al tiempo de celebración del contrato, luego incumplido, los contratantes realizan una justicia conmutativa, consensual, dialogal (porque el camino ele-



gido para llegar al reparto es la participación de los interesados). En ese momento los contratantes pueden, prever numerosas circunstancias del futuro de su contrato, es decir, pueden prever obstáculos del porvenir. En la medida que estos obstáculos pueden ser previstos, es justo atenerse a lo contratado, fraccionar la justicia. Por ello, ante el incumplimiento futuro, es justo autorizar sin más el reparto autoritario sustitutivo.

En el reparto autoritario sustitutivo, en la nueva obligación que ha nacido, se realiza una justicia correctiva, legal, en principio sin consideración de persona (porque no tiene en cuenta la persona concreta del damnificado). Ante el daño producido por el incumplimiento es justo ordenar la reparación. Pero también la justicia de la reparación puede encontrarse con obstáculos derivados del pasado, que obliguen a desfraccionarla. Si el primer reparto autónomo fracasó por un obstáculo del porvenir no previsible, por ejemplo, por una distribución de la naturaleza, es decir, si el contrato se incumplió por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor, ello debe ser tenido en consideración, debe desfraccionarse la justicia y no hacerse lugar a la reparación del daño.

Respecto a la justicia intrínseca del reparto autoritario sustitutivo, es decir, en relación a la justicia de la reparación por incumplimiento, debe valorarse el reparto desde distintos puntos de vista: 1) ¿es justo que el repartidor sea el legislador o el juez? sí, porque siendo necesario mantener el orden de los repartos y evitar la anarquía, y no habiendo consenso de los contratantes, es justo suplirlo por el nuevo repartidor a-ristocrático. 2) ¿es justo que sea beneficiario el acreedor? sí, porque se trata de que obtenga la potencia del

primer reparto fracasado y la reparación del daño pro
vocado por el fracaso. 3) ¿es justo que se grave al deu
dor incumpliente? sí, porque pretende desequilibrar los
patrimonios, porque pudo prever los obstáculos y tam-
bién porque generó confianza que luego defraudó. 4) ¿es
justo que se imponga al deudor la impotencia del resar
cimiento? sí, porque es necesario restablecer el equili
brio patrimonial afectado e impedir la anarquía que pro
duciría el incumplimiento de los contratos.

Valorando ahora la justicia del régimen que genera
nuestra posición objetivista, creemos que el régimen que
proponemos es justo porque protege adecuadamente al a-
creedor contra el incumplimiento de su deudor, le reinte
gra el espacio de libertad que pretendía obtener por el
contrato que luego resultó incumplido. La protección que
le brindamos lo autoriza rápidamente, sin investigar la
culpa del deudor, acreditando la obligación y su incum-
plimiento, a efectuar un nuevo reparto autoritario y ob
tener por medios compulsivos la prestación o su equiva-
lente con más la reparación de los daños. Excepcionalmen-
te podrá presentarse el conflicto entre la protección al
acreedor y la protección al deudor, cuando el deudor re
clame su propia protección. Es decir, en el caso de que
el incumpliente reclame su propio espacio de libertad, pa
ra no verse sometido sin culpa de su parte, a las leyes
de la naturaleza contra las que nada puede hacer, o a
los hechos de terceros contra los que tampoco nada pudo
hacer, cuando solicite protección contra lo demás (por
ej., si no pudo cumplir por caso fortuito) o contra los
demás (por ej. si el incumplimiento se debió a un hecho
de tercero por quien no debe responder o del propio acree
dor), será justo protegerlo eximiéndolo de la reparación.

En el conflicto entre la protección al acreedor y al deudor debe optarse por proteger a éste eximiéndolo, como hemos dicho y proteger al primero disolviendo la obligación.

(*) Ponencia presentada al Primer Congreso Internacional de Derecho de Daños en homenaje al Dr. Jorge Mosset Iturraspe.

(**) Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario.

BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR, Henoch D., Hechos y actos jurídicos, V. Abeledo, Bs. As., 1936, tomo II.
- ALTERINI, Atilio Aníbal, Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil, 2a. edic., 3a. reimp., Abeledo Perrot, Bs.As., 1979.
- BELTRAN de HEREDIA, José, El cumplimiento de las obligaciones, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
- BREBBIA, Roberto H., Hechos y actos jurídicos, Astrea, Bs.As., 1979, t.I.
- BREBBIA, Roberto H., Acerca de la llamada responsabilidad objetiva y de su reparación, en E.D., t.84, pág.897.
- BREBBIA, Roberto H., Responsabilidad e ilicitud, en E.D., t.88, pág. 903.
- BUERES, Alberto J., Responsabilidad civil del escribano, Hammurabi, Bs. As., 1984.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Teoría General de la responsabilidad civil, Abeledo Perrot, Bs.As., 1983, 4a. edic.

- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Algunas acotaciones críticas al proyecto de unificación legislativa civil y comercial, en L.L. entrega diaria 10-11-87.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Prueba de la culpa, en L.L., t. 99, pág. 886.
- BUSSO, Eduardo, Código Civil anotado, Ediar, Bs. As., 1949, tomo III.
- CASIELLO, Juan José, "Sobre la responsabilidad civil", ponencia presentada a la 1º Conferencia Internacional sobre la unificación del derecho privado en la Argentina.
- CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., Derecho de las obligaciones, Platense, La Plata, 1979, 2a.edic., 1º reimp., t.4.
- CIURO CALDANI, Miguel Angel, Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política, Fund. para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1984, t.II.
- GHERSI, Carlos A., Reparación por incumplimiento, Hammurabi, Bs.As., 1983, t.I.
- GOLDSCHMIDT, Werner, Introducción filosófica al derecho, Depalma, Bs. As., 1980.
- GOLDENBERG, Isidoro H., La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Astrea, Bs. As., 1984.
- JORDANO FRAGA, Francisco, La responsabilidad contractual, Civitas, Madrid, 1987.
- KOLLER, Ingo, Critères objectifs de la responsabilité civile en matière contractuelle, en Exigence sociale, jugement de valeur et responsabilité civile en droit français, allemand et anglais, L.G.D.J., París, 1983.
- MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho civil y comercial, Ediar, Bs. As., 1971, trad. S. Sentís Melendo, t. IV y VI.

- MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por daños, Parte general, t.I, Ediar, Bs. As., 1971.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, Estudios sobre responsabilidad por daños, t.III, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1982.
- PARELLADA, Carlos A., El tratamiento de los daños en el proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales, en L.L. entrega 25-8-87.
- VILLEY, Michel, En torno al contrato, la propiedad y la obligación, trad. C.R.S. Gherzi, Bs. As., 1981.
- Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1969.
- VII Jornadas de Derecho Civil, Bs. As., 1979.