

# AUTORÍA Y ACCIÓN EN EL DERECHO CIVIL. UTILIDAD PRÁCTICA DE SU APLICACIÓN A LA LUZ DE LA REFORMA Y UNIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

GRACIELA C. WÜST

La teoría objetiva de la responsabilidad civil tuvo su origen en el positivismo Italiano, en una teoría esbozada por FERRI en Italia, que pregona –en el ámbito del Derecho Penal– que la responsabilidad Penal era independiente de la culpa, ya que el juez no debía, al momento de imponer la sanción, analizar las situaciones subjetivas, sino que, confirmada la existencia del delito, la pena debía imponerse como una necesidad social, con la finalidad de poner a la sociedad al abrigo de los actos delictuales, mas allá de la consideración moral que le correspondiera al delincuente.

Cuando se traslada esta teoría al Derecho Civil, como la condena civil está desprovista de la noción de castigo, se preguntan los doctrinarios para qué mantener la noción de culpa? Nace allí la *teoría del riesgo*, que agrupa a todos aquellos para los cuales la responsabilidad civil es independiente de la idea de culpa.

Si bien la aparición de nuevos daños originados en la revolución industrial prescinde de la idea de culpa, la transpolación del concepto de autoría material del Derecho Penal, también es admitida por los autores que concuerdan en que el primer elemento de la responsabilidad civil *es la acción en el obrar humano*. La *acción*, para el derecho, no es cualquier comportamiento humano, sino sólo aquel que se manifiesta a través de un hecho exterior<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ANTOLISEIS, Francesco, *La volonta nel Relato*, Scritti, Milano, Giuffre, 1955, ps. 129-167.

El hecho síquico, interior, el pensamiento no ejecutado, escapa al control del derecho y sólo tiene virtualidad en el ámbito puramente espiritual y moral.

Aún si coincidimos en el pensamiento de RIPERT en Francia, receptado por Llambías entre nosotros, en el sentido de que “*el derecho no es una física de las acciones humanas y la responsabilidad civil nace como expresión del deber moral de no dañar a otro*” lo cierto es que ello apunta sólo a la distinción entre Responsabilidad Civil y Responsabilidad Moral, pero no desvirtúa el concepto de acción.

Para ANTOLISEIS (ob. sup. cit.), la acción consta de dos requisitos:

1) Interior o síquico que corresponde a la zona del pensamiento y de la química cerebral.

2) Otro exterior o físico que corresponde a la externalización del anterior.

De esta manera, la presencia del factor síquico es fundamental para dar al movimiento corporal un significado respecto a la personalidad del autor.

La doctrina italiana llama a esta condición “SUITAS”, entre nosotros, JIMENEZ DE ASÚA la denomina “*mismidad*”, por ello, la omisión es también una realidad en el tiempo y en el espacio, es decir, un hecho físico y por lo tanto, una Acción.

En el Código de VÉLEZ, para que un acto externo se considerara como acción, era necesario el concurso de la voluntad. Entonces, acción y manifestación de la voluntad, son consideradas como sinónimos.

El planteo de responsabilidad del Código de Vélez, parte entonces del acto voluntario, al que considera genéricamente imputable, y luego, ante la concurrencia de determinados factores de imputación –dolo o culpa–, será concretamente imputado a su autor.

De ello resulta que la noción de imputabilidad asentada sobre la voluntariedad del Acto, se completa luego con la culpa, considerada con sentido lato desde un punto de vista moral.

Pero nosotros preferimos hablar de “autoría”, como primer presupuesto de la responsabilidad –marginándola de la voluntad–, y luego de la imputación, comprendiendo la culpa y el riesgo creado, porque el autor de un hecho dañoso puede no ser imputado legalmente por el mismo.

En primer término debe formularse el distingo entre la causalidad referida a la autoría, y la causalidad referida a la adecuación.

La primera, concierne a determinar quién responde, y la segunda a determinar por qué consecuencias se responde<sup>2</sup>.

Respecto de la causalidad referida a la autoría, nos encontramos entonces que quién responde por haber obrado el hecho que causó el daño –autoría material– siempre será parte de la relación de causalidad, con lo cual será imputado subjetivamente a título de culpa o dolo.

Es preciso entonces, formular el distingo entre la causalidad referida a la *autoría*, y la causalidad referida a la *adecuación*.

a) Por una parte, tenemos el autor material del hecho, es decir, aquel que recibe la imputación física, que es el autor material.

b) Por otra, al *autor jurídico* del daño, que será aquel al que se le asigne la responsabilidad por los daños causados.

Para que un sujeto sea considerado como *Autor* de un hecho generador de responsabilidad civil, es preciso:

1) Un obrar referido a su conducta *imputacion fisica o autoria material*.

2) *Imputabilidad moral*, si obró voluntariamente.

3) Que el hecho o acto haya transgredido el ordenamiento jurídico. *imputacion legal*.

Es preciso *no confundir* la relación de causalidad con la imputabilidad del acto.

La primera se refiere a una cuestión material: saber si el acto es consecuencia de un hecho determinado y en qué condiciones puede ser imputado objetivamente a una persona.

La *imputabilidad* es un concepto jurídico: consiste en establecer si se le impone a una determinada persona el deber de reparar el daño.

¿Por qué decimos que debemos establecer si a una persona, que ha resultado el autor material de un hecho le imponemos el deber de responder por ese hecho (en la esfera del derecho penal) o de reparar el daño (en la esfera del derecho civil)?

Porque previo a imputar a una persona la autoría jurídica de un hecho, es necesario averiguar si en la motivación del acto no existe una causa de justificación, o respecto del autor, una eximente de la conducta antijurídica.

Antes de seguir con el tema, vamos a dejar bien en claro los siguientes conceptos:

<sup>2</sup> Conf. ALTERINI, A. A., LÓPEZ CABANA, R. M., *Responsabilidad civil*, 1ª ed., Biblioteca Jurídica, 1995, p. 256 y sus citas.

1) Las causas de justificación excluyen la ilicitud o antijuridicidad del acto, es decir, que el acto es objetivamente lícito, y por lo tanto, en principio no existirá obligación de resarcir el daño ocasionado.

2) Las causas de inimputabilidad excluyen la culpabilidad, es decir que aunque el acto es ilícito objetivamente, no acarrea responsabilidad para el autor, sin embargo, como no excluye la antijuridicidad, puede haber una imputación legal sobre un sujeto distinto, que acarree la obligación de resarcir (por ejemplo, la violación a un deber de custodia sobre una persona inimputable).

3) Las eximentes de responsabilidad (caso fortuito y fuerza mayor) excluyen la responsabilidad del obligado debido a que un acontecimiento que le es ajeno o por la influencia de circunstancias excepcionales que también son ajenas, no ha podido cumplir la prestación.

Las causas de justificación, que son las que nos interesan en este momento, están tipificadas en el derecho Penal, en el código de fondo, en el artículo 34.

El art. 34 de Código Penal legisla las eximentes de la conducta antijurídica sin distinguir aquellas que excluyen la ilicitud de aquellas que excluyen la culpabilidad. Sin embargo, la diferencia es sustancial, ya que en las primeras, el acto no merece un juicio de desaprobación en razón de que no es antijurídico, en cambio en las segundas, el hecho tipifica perfectamente como antijurídico, pero lo que se excluye es la culpabilidad del agente, por caso, del insano, del que padece alteración morbosa de sus facultades mentales, de quien actúa en estado de inconciencia, o lo hace como consecuencia de una fuerza irresistible (*vis absoluta* o *vis compulsiva*) que obligan al agente a actuar contra su voluntad.

La importancia de la diferenciación estriba, en el ámbito civil, en que, en principio, cuando hablamos de causas de justificación, no hay responsabilidad, ya que el hecho no es antijurídico, en cambio, cuando hablamos de inimputabilidad del agente, puede existir una imputación jurídica que recaiga en una persona distinta de aquella a la cual le corresponde la imputación material. Por ejemplo, quien tiene a cargo la guarda de un incapaz puede responder por violación (omisión) al deber de custodia que se le ha impuesto.

Las causas de justificación son:

- a) *Obediencia debida* (34 inc. 5).
- b) *Legítima defensa* (34 inc. 6 y 7) propia o de terceros.
- c) *Estado de necesidad* (34 inc. 3).
- d) *Autoayuda* (C.Civ. alemán art. 229)

a) Por una parte, tenemos el autor material del hecho, es decir, aquel que recibe la imputación física, que es el autor material.

b) Por otra, al *autor jurídico* del daño, que será aquel al que se le asigne la responsabilidad por los daños causados.

Para que un sujeto sea considerado como *autor* de un hecho generador de responsabilidad civil, es preciso:

1) Un obrar referido a su conducta *imputación física o autoría material*.

2) *Imputabilidad moral*, si obró voluntariamente. Y

3) Que el hecho o acto haya transgredido el ordenamiento jurídico. *imputación legal*.

Es preciso *no confundir* la relación de causalidad con la imputabilidad del acto. La primera se refiere a una cuestión material: saber si el acto es consecuencia de un hecho determinado y en qué condiciones puede ser imputado objetivamente a una persona.

La segunda es un concepto jurídico: consiste en establecer si se le impone a una determinada persona (física o jurídica) el deber de reparar el daño.

Sin embargo, hay supuestos en los cuales la ley le exige a quien no ha intervenido en el nexo causal, que responda por las consecuencias dañosas producidas por una persona (responsabilidad refleja) o por el riesgo o vicio de una cosa de la cual se sirve o explota (responsabilidad objetiva).

PUIG BRUTAU<sup>3</sup> dijo, refiriéndose al derecho español, que el Código Civil, después de afirmar en el art.1902 que está obligado a reparar el daño el que lo causa a otro por acción u omisión culpable o negligente, añade luego en el art. 1903 que “la obligación que impone el art. anterior es exigible, no solo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”.

RIPERT y BOULANGER<sup>4</sup>, en el derecho francés, y respecto al concepto general de responsabilidad por el hecho ajeno, consideran que ésta existe cuando una persona está obligada a reparar el daño causado por la falta de otra.

Por una parte, tenemos el autor material del hecho, es decir, aquel que recibe la imputación física, que es quien obró el hecho o acto, y por otra, al autor jurídico del daño, que será aquel al que se le asigne la responsabilidad por los daños causados.

<sup>3</sup> PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de derecho civil*, t. 2, ps. 687 a 691.

<sup>4</sup> *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. V, 2ª parte, nos. 1116 a 1121.

Lo mismo sucede cuando la ley obliga a responder por el daño causado con o por una cosa, debido al riesgo o vicio de la cosa.

Entendemos que, analizar la responsabilidad desde el punto de vista de la autoría, termina con varias discusiones que dividen las aguas en la doctrina argentina, puesto que, la autoría material, significa siempre un factor de atribución subjetivo, en tanto la autoría jurídica, implica siempre un factor de atribución objetivo, de manera tal que, en el caso del art. 1113 del Código de VÉLEZ, no cabría duda que tanto en la primera parte –responsabilidad por el hecho ajeno– cuanto en la segunda, responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa–, estaríamos en presencia de un factor de atribución objetivo, tal como predicaba el último Anteproyecto de Unificación de Código Civil y Comercial de la Nación, plasmado ahora en la reforma unificadora.

Ello así, desde que, como dijimos, la imputabilidad es un concepto jurídico que consiste en establecer si se le impone a una determinada persona el deber de reparar el daño causado, y funciona aun cuando no haya intervenido en la relación causal, siempre que exista una relación causal adecuada entre el hecho que origina la responsabilidad y el daño producido, de manera que deberá demostrarse o presumirse en su caso, la culpa del agente por el cual responde el autor jurídico del daño, o que el riesgo o vicio de la cosa ha sido la causa adecuada de la producción del daño.

También terminaba con la discusión respecto de si en las obligaciones de resultado hay un factor de atribución subjetivo u objetivo, desde que, en el código Veleziano, claramente el incumplimiento de una obligación contractual era siempre de autoría material, con lo cual el factor de atribución era subjetivo, pero al presumirse la culpa del deudor, –ya que en nuestro sistema no se admite la prueba del hecho negativo– se invertía la carga probatoria.

Y en cuanto a la redacción de la primera parte de la segunda parte del art. 1113 ( t.o. ley 17.711) debe advertirse que el autor de la reforma se refería a que el dueño o guardián de la cosa con la cual se había causado el daño, se eximía de responsabilidad si demostraba que de su parte no hubo culpa, concretamente, se refiere a la guarda de la cosa, al haber tomado todas las diligencias necesarias para evitar un daño, pero obviamente, a tenor del texto siguiente “...pero si el daño hubiese sido causado por el riesgo o vicio de la cosa...”, no puede eximirse de responsabilidad si el daño no se produjo por su culpa (autoría material) sino por el vicio riesgo de la cosa (autoría jurídica), porque en esos supuestos, lo que debe probar es la ausencia de causalidad (hecho ajeno –propio de la víctima o de un tercero por quien no debe responder–) o caso fortuito imprevisible o fuerza

mayor irresistible. Agregando finalmente que, si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.

Es que BORDA, tal como lo opinó *in re* “Alegri v. Hersch”, LL, 96-379, afirmaba que la culpa no debe ser totalmente reemplazada por el principio del riesgo (riesgo provecho o riesgo beneficio).

Ahora bien: el nuevo código unificado ha venido a modificar parte de estos conceptos, en general recepcionando las modificaciones consagradas en los proyectos anteriores, las cuales a su vez recogieron postulados doctrinarios y jurisprudenciales que venían *aggiornando* la normativa velleciana.

Así, con respecto a la “antijuridicidad” el art. 1717, al decir que cualquier acción u omisión que cause un daño a otro es antijurídica, toma a la antijuridicidad o ilicitud objetiva desde el punto de vista de la conducta y no desde el punto de vista del daño, lo cual nos lleva al concepto de autoría que veníamos desarrollando.

También, establece que la antijuridicidad comprende las conductas positivas y las negativas, sosteniendo el concepto de acción que mas arriba reseñamos, y poniendo fin a las discusiones en relación a los alcances del art. 1074 del Código de VÉLEZ, en el que el daño causado por omisión solo era antijurídico si existía una norma que obligara a ejercer determinada conducta.

En relación al factor de atribución, a diferencia del art. 1109 del Código de VÉLEZ que consagra el principio de la “culpa” el nuevo código se limita a sostener, en el art. 1721, que “la atribución de un daño a un responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa”.

Y en relación a lo que venimos predicando en cuanto al concepto de “autoría”, como primer presupuesto de la responsabilidad –marginándola de la voluntad–, y luego de la imputación y comprendiendo la culpa y el riesgo creado, los arts. 1722 y 1723 del nuevo código, recogen este pensamiento, ya que el primero establece que el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad, (autoría jurídica) y el segundo, que establece que cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva, lo que determina que, mas allá de la existencia de culpa o dolo en el obrar del obligado, responderá por el daño causado siempre que exista o se presuma una relación causal entre el daño y el riesgo provecho o riesgo beneficio asumido.

Es que, mas allá de que desaparece la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, desaparece también el concepto de “autoría material” en las obligaciones consideradas de resultado –caso de la locación de obra–, pues ya no se responde solamente por un incumplimiento culposo o doloso, sino que se responde por haber causado un daño, siendo solamente exculpable mediante la demostración de una causa ajena.

En cuanto a la relación causal referida a la adecuación, el nuevo código mantiene la extensión de la responsabilidad a las consecuencias inmediatas, mediatas y previsibles, suprimiendo las consecuencias casuales, que describe como aquellas mediatas que no pueden preverse. Mantiene además el criterio de causalidad adecuada.

Otra novedad que se incluye en forma expresa es la exclusión o atenuación de la responsabilidad por el hecho del propio damnificado (casualidad concurrente) y la eximición de cumplimiento para el caso de extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento objetivo y absoluto no imputable al obligado, aunque establece excepciones respecto a ésta exclusión o atenuación por imposibilidad de cumplimiento o caso fortuito (que engloba a la fuerza mayor) seis incisos del art. 1733.



# ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO

## *su visión en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*

Dirección

**GRACIELA CRISTINA WÜST**

---

Autores

**VIRGINIA ABELENDA - LILIANA ABREUT DE BEGHER**

**JUAN M. ALTERINI - ALEJANDRA CHINCHILLA**

**JOSÉ M. GASTALDI - MAGDALENA B. GIAVARINO**

**MARTA DEL ROSARIO MATTERA - NORY B. MARTÍNEZ CHIALVO**

**JUAN A. STUPENENGO - BEATRIZ A. VERÓN - GRACIELA C. WÜST**



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

*1ª Edición: Abril de 2016*

Estudios de Derecho Privado : comentarios al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación / LILIANA ABREUT DE BEGHER ... [et al.] ; compilado por GRACIELA C. WÜST. - 1a ed adaptada. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016.

240 págs. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-8-9

1. Derecho. 2. Código Civil y Comercial. I. ABREUT DE BEGHER, LILIANA II. WÜST, GRACIELA C., comp.

CDD 346

### **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página. Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina