

# La relación causal en el Proyecto de Código Civil y Comercial

por FÉLIX A. TRIGO REPESAS<sup>(1)</sup>

## I | Introito

Para ocuparnos del tema de la “relación causal” en el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado, hemos preferido hacerlo tratando exegéticamente las normas que se ocupan del tema, que son concretamente los arts. 1725/1733 y luego también el art. 1736. Hemos dejado de lado a los arts. 1734 y 1735 que, en realidad, se vinculan con otro de los requisitos de la responsabilidad civil, el de los factores de atribución, que el Proyecto contempla en los arts. inmediatamente precedentes al 1725. A eso vamos, pues.

## 2 | Artículo 1725. Valoración de las conductas

“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta

.....  
(1) Abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Miembro y Ex-Secretario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. En la Universidad Nacional de La Plata, fue Decano de su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Profesor

la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad por la condición especial del agente”.

## 2.1 | Inclusión de dos principios del Código Civil complementarios entre sí

El presente texto del Proyecto engloba en realidad en sus párrs. 1 y 3 a dos normativas de nuestro Código Civil que entre sí se complementan, sus arts. 902 y 909, respectivamente.

El párr. 1 es, inicialmente, una reproducción literal del comienzo del art. 902, habiéndose sustituido luego “mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”, por **“mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”**. Aunque en definitiva parece haberse querido decir lo mismo que en el vigente Código Civil, pensamos que resulta más correcto hablar de **“la diligencia exigible al agente”**. Sin embargo, no resulta nada claro qué se quiso decir con el añadido de **“la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”**.

En el párrafo final a su turno, se ha suplantado el comienzo del actual art. 909: “Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta (...)”, por: **“Para valorar la conducta no se toma en cuenta (...)”**; siendo lo que sigue una copia literal del citado art. 909 del Código Civil.

Además, entre aquéllos se ha agregado un segundo párrafo —nuevo pero si se quiere superabundante—, atento a que en él se dice lo que después se reitera en el párr. 3: **“Cuando existe una confianza especial se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes”**.

.....  
Titular de Derecho Civil II. Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de La Plata. Autor de diversas obras de dercho privado.

## 3 | Artículo 1726. Relación causal

“Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexos adecuados de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”.

### 3.1 | Introito

En este art. 1726, el Proyecto ha adoptado expresamente, con respecto a la “relación de causalidad”, la teoría de la “causalidad adecuada”.

Esta postura de la causalidad adecuada, a la que también nosotros adheriríamos, es la que ha contado con mayor acogida en nuestra doctrina y jurisprudencia,<sup>(2)</sup> habiendo sido incluso propiciada por el Tercer Congreso de Derecho Civil de Córdoba (1961), en el que se propuso: “La medida del resarcimiento se extiende a todo daño que guarde **conexión causal adecuada** con el hecho generador de la responsabilidad civil”.<sup>(3)</sup>

Nuestro primitivo Código Civil, siguiendo al de Prusia, había estructurado un sistema concordante con la teoría de la causalidad adecuada, tal como

(2) ORGAZ, ALFREDO, *El daño resarcible*, 2da ed., Bs. As., Ed. Bibliográfica Omeba, 1960, p. 69 y ss.; n° 19; COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN H., “Responsabilidad civil y relación de causalidad”, en *Seguros y Responsabilidad civil*, Bs. As., Astrea, 1984, p. 53, n° 8-F; SPOTA, ALBERTO G., “El problema de la causación en la responsabilidad aquiliana”, en JA 1942-II, p. 980 y ss., n° 14 y ss; SPOTA, ALBERTO G., *Tratado de derecho civil. Parte general*, Bs. As., Depalma, 1957, tomo I, vol. III, sub. 6 (8), p. 109 y ss., n°s. 1793-1797; CAMMAROTA, ANTONIO, Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos, Buenos Aires, Depalma, 1947, tomo I, p. 128 y ss., n° 102; BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, 9na ed. Actualizada por Alejandro Borda, Bs. As., La Ley, 2008, tomo II, p. 246, n° 1317 y p. 248, n° 1320; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9na ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1997, p. 270, n° 591 y 592; Cám. Nac. Civ., sala F, 1-9-59; “Tabanera c/ Law Union Rock, Cía. Seguros”, La Ley 97-615 y JA 1960-III-429, 28/12/1965; “García Alonso c/ Bruzzesi”, JA 1966-II-250, 29/10/1963, “Sánchez, Martín c/ Empresa Ferrocarril Estado Argentino”, La Ley 114-506; idem sala A, 30/11/1961; “Nardi de Valinsone c/ Margariños”, JA 1962-II-424 y La Ley 106-368, SCBA, 19/10/1965; “Kesler de Tateo c/ Vogt”, La Ley 122-33 y DJBA 77-253; idem 23/11/1973; “Furno de Mascheroni c/ Industrias Eléctricas Musicáles Odeón”, ED 53-305 y DJBA 101-57.

(3) Tercer Congreso de Derecho Civil, Córdoba, 1961, Impr. de la Universidad, tomo II, p. 779, recomendación 16, punto 3.

fuera formulada por su primer expositor Von Kries,<sup>(4)</sup> partiendo para ello de la “previsibilidad” del resultado.<sup>(5)</sup> En efecto, uniformemente se ha admitido en nuestra doctrina y jurisprudencia que, para que se deba responder por un daño, es necesario que el mismo haya sido “causado” mediante acción u omisión por su autor; a lo que también alude nuestro Código Civil en diversas preceptivas, cuando establece que el daño indemnizable es el que se “causare” o se hubiese “causado” u “ocasionado” a otros —arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, etc., del mismo—.<sup>(6)</sup> Y ello sentado, a su vez la medida del resarcimiento a cargo del responsable, habrá de resultar de la propia extensión de las consecuencias dañosas derivadas de su proceder, vale decir que puedan ser tenidas como “efec-

(4) ORGAZ, ALFREDO, op. cit., p. 80, n° 21; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, *Teoría general de la responsabilidad civil*, op. cit., p. 265, n° 594; SCBA, 27/08/1974, “Beriy de Colinas c/ Caballero y Prada S.A.”, E.D. 57-558 y DJBA 104-181.

(5) MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Responsabilidad por daños*, Bs. As., Ediar, 1971, tomo I, pp. 194/195; ALTERINI, Atilio A., *Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1970, p. 160, n° 205.

(6) ALTERINI, Atilio A.; AMEAL, OSCAR J.; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*, 4ta ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2008, p. 248, n° 496; BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, *Tratado de las Obligaciones*, Bs. As., Astrea, 1977, t. 2, p. 312, § 532; BREBBIA, ROBERTO H., *La relación de causalidad en derecho civil*, Rosario, Juris, 1975, p. 16, n° 4; BREBBIA, ROBERTO H., *Hechos y actos jurídicos*, Bs. As., Astrea, 1979, tomo I, p. 84 y ss., § 4; BUSTAMANTE, ALSINA, JORGE, *Teoría general de la responsabilidad civil*, op. cit., p. 267, n° 580; COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN H., *Responsabilidad civil y relación de causalidad*, op. cit., p. 23, n° 3; GOLDENBERG, ISIDORO H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Bs. As., Astrea, 1984, pp. 9 y sig., § 4-a); ORGAZ, ALFREDO, op. cit., p. 53, n° 12; MOSSET ITURRASPE, JORGE, op. cit., tomo I, p. 189, n° 76; CIFUENTES, SANTOS en Augusto C. Belluscio (dir), Eduardo A. Zannoni (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Bs. As., Astrea, 1982, tomo 4, p. 46 y ss., art. 901, § 1; VASQUEZ FERREYRA, ROBERTO, A., *Responsabilidad por daños. Elementos*, Bs. As., Depalma, 1993, p. 220, n° 3; Cám. Nac. Civil, sala A, 26/06/1973, “García de Brodsky c/ Retenes”, *La Ley* 153-366; idem, 24/11/1969, “Centro Curuzú Cuatiá c/ Ageart”, *JA* 5-1970-292 y *La Ley* 139-216; idem, sala B 20/12/1974, “Trípodi c/ Lopéz Barreiro” *JA* 27-1975-132; Cám. Nac. Comercial, sala B, 16/12/1988, “Extider S.A. c/ Banco de Galicia y Bs. As.”, *La Ley* 1989-C-210; Cám. Federal Civ. Com., Sala I, 11/06/1987, “Estancia El Jabalí S.C.A. c/ Estado Nacional”, *La Ley* 1989-C-620, Jur. Agrup. 6124; Cám. Nac. Especial Civ. Com., sala III, 30/09/1975, “Chacón c/ Beade”, Rep. *La Ley* tomo XXXVI, p. 409, sum. n° 410; idem, sala IV, 17/10/1979, “Merino c/ Casanovas”, Rep. *La Ley* tomo XL, p. 758, n° 567; idem, sala V, 5/10/1987, “Brito c/ Llanos”, *La Ley* 1988-C-203; SCBA 20/05/1980, “Silvestre c/ Thompson”, *Supl. Pcial. La Ley* 1980-421 y *DJBA* 119-457; Cám. 1ra Civ. Com. de Bahía Blanca, Sala II, 11/09/1990, “Sepúlveda de Saavedra c/ Ruppel”, *La Ley* 1991-D-106; Cám. Civ. Com. de Mercedes, Sala I, 20/04/1982, “Villalba c/ Grignoli”, *JA* 1983-I-414 y *ED* 102-400; Cám. Civ. Com. de San Isidro, Sala I, 14/05/1989, “Posse de Zaldivar c/ Corsetti de Rausch”, *DJ* 1989-2-450; Cám. 2da Civ. Com. de Córdoba, 17/05/1974, “Diego Martínez y Cía. c/ Banco Prov. de Córdoba”, *JA* 25-1975-601; etc.

tos" provocados o determinados por su conducta; la que entonces viene así a ser su "causa".<sup>(7)</sup>

A su turno, la reforma de la ley 17.711/68, modificó el art. 906 CC, que ahora establece: "En ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad", lo cual a nuestro entender y al de la mayoría de nuestros autores,<sup>(8)</sup> ha significado la expresa adopción de la teoría de la "causalidad adecuada", antes sólo inducida por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional. Resulta obvio, a tenor del contexto de dicho artículo, que ahora nunca se responderá de "las consecuencias [casuales] remotas,<sup>(9)</sup> que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad", puesto que entonces aquéllas se hallan de tal modo alejadas de este último, a su vez debilitado en su eficiencia causal por la interacción de otros acontecimientos distintos,

.....

(7) BREBBIA, ROBERTO H., *La relación de causalidad...*, op. cit., p. 61, n° 20-b) y c); BREBBIA, ROBERTO H., *Hechos y actos jurídicos*, op. cit., tomo I, p. 87, n° 6 y p. 109, n° 20; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *Responsabilidad civil y relación de causalidad*, op. cit., p. 32, n° 7; GOLDENBERG, *La relación de causalidad...*, op. cit., p. 54 y ss., § 16 y p. 134 y ss., § 32; ORGAZ, ALFREDO, op. cit., p. 154, n° 39; PIZARRO, RAMÓN D., "Causalidad adecuada y factores extraños", en *Derecho de daños. Homenaje al profesor Dr. Jorge Mosset Iturraspe*, Bs. As., La Rocca, 1989, p. 255 y ss., n° 1; TRIGO REPESAS, FÉLIX ALBERTO, "La extensión del resarcimiento en la responsabilidad objetiva", en *La Ley 1979-C*, p. 793, n° II; Cám. Nac. Civil, Sala A, 26/03/1975, "Finolo de Lorenti c/ Transportes colegiales S.A.", *La Ley 1975-C-168*; idem sala D, 19/02/1982, "Wahl c/ Munic. Cap. Fed." *JA 1983-I-252*; S.C. de Mendoza, sala I, 26/03/1992, "Buel c/ Cía. de Perforaciones Río Colorado", *La Ley 1992-C-115* y ED 145-454; etc.

(8) LEONFANTI, MARÍA A., "A propósito del nuevo artículo 906 del Código Civil", en *ED 37*, p. 967, n° 28; SPOTA, ALBERTO G., carta personal dirigida a la doctora LEONFANTI y transcripta por ésta en su trabajo precitado, p. 966, n° 26; CARRANZA, JORGE A., "Notas para un estudio de la relación causal en el acto ilícito civil", en *La Ley* n° 145, p. 746, n° 5; MOSSET ITURRASPE, JORGE, op. cit., tomo I, p. 201, n° 80; BORDA, GUILLERMO A. "La reforma del Código Civil" en *ED 30*, p. 815, n° 1; CATALDI, ROQUE V., "Consecuencias de los hechos jurídicos" en *La Ley 143*, p. 148; SALAS, ACDEEL E., "Responsabilidad civil contractual y extracontractual" en *Revista del Colegio de abogados de La Plata*, julio-diciembre de 1968, n° 21, p. 295; BREBBIA, ROBERTO H., *La relación de causalidad...*, op. cit., p. 90, n° 31; SALAS, ACDEEL E., *Hechos y actos jurídicos*, op. cit., tomo I, p. 125 y ss., § 31; COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN H., "Responsabilidad civil y relación de causalidad", op. cit., p. 152, n° 30-D; GOLDENBERG, ISIDORO, "La relación de causalidad...", op. cit., p. 131 y ss., § 31-e).

(9) Comparar con MOSSET ITURRASPE, JORGE, op. cit., tomo I, p. 193, n° 78—, quien subdivide las consecuencias casuales en "puramente casuales" y "remotas". En similar sentido, revisar CIFUENTES, para quien las consecuencias "remotas" constituyen una "cuarta categoría... en la que no podría establecerse ningún tipo de vinculación con el hecho ilícito" —en Belluscio (dir.), Zannoni (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, op. cit., tomo 4, p. 84 y ss., § 3).

que ya no se puede sostener razonablemente que el hecho considerado hubiese podido ser determinante de esos distantes o apartados efectos.

Siguiendo tales lineamientos, nuestra jurisprudencia fue resolviendo que es "adecuada" la conexión causal que vincula un hecho antecedente a uno consecuente, cuando el primero tiene virtualidad para producir normalmente al segundo de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas.<sup>(10)</sup> Y que, por el contrario, no lo es si la acción debe considerarse indiferente según la experiencia de la vida, para la producción del daño; como también cuando, aunque el acto hubiese sido en el caso dado un factor esencial del resultado, solamente llegó a provocarlo por la concurrencia de otras circunstancias extraordinarias e imprevisibles.<sup>(11)</sup>

A esta altura corresponde pues, ante todo, poder saber qué se entiende correctamente por "causa" y de ello vamos a ocuparnos. La experiencia de la vida indica que en la producción de todo suceso confluye siempre una suma de abundantes factores o condiciones que, juntos y sólo en virtud de tal unión, provocan un determinado resultado. La "causa" no es pues cada una de esas condiciones, que por sí solas habrían sido irrelevantes para la producción del evento, sino todas ellas tomadas en conjunto. Por ello Stuart Mill decía, con acierto, que la causa "(...) filosóficamente hablando es la suma de las condiciones positivas y negativas tomadas juntas, el total de las contingencias de toda naturaleza que, siendo realizadas, hacen que siga el consiguiente, de toda necesidad".<sup>(12)</sup>

Pero este concepto filosófico de causa no puede tampoco ser trasladado simplemente al campo del Derecho. Ante todo, el Derecho, como otras tantas disciplinas particulares, comporta siempre puntos de vista parciales, y cuando trata de la "causa" lo hace escogiendo entre las muchas condiciones necesarias, sólo aquéllas que le interesa destacar especialmente

(10) Cám. Nac. Civil, Sala A, 26/03/1975, "Finolo de Lorenti c/ transporte Colegiales S.A.", La Ley 1975-C-168; Cám. Nac. Civil, Sala C, 18/06/1979, "Costa c/ Munich. Cap. Fed.", La Ley 1979-C-545 y ED 84-334; Cám. 2da Civ., Com., Minas, Paz y Tributario Mendoza, 23/03/1979, "Bensayag c/ Carrizo", JA 1979-III-173.

(11) Cám. Nac. Civil, Sala A, 29/10/83, "Gandolfo c/ Munich. Cap. Fed.", La Ley 1984-B-453; Cám. Nac. Especial. Civ. Com., Sala IV, 24/03/1983, "R.R. c/ G.,A.", ED 101-209.

(12) MILL, JOHN STUART, *Sistema de lógica inductiva y deductiva*, trad. Eduardo Ovejero y Maury, Madrid, Ed. Daniel Jorro, 1917, lib. III, cap. V, p. 332.



para sus fines propios. O sea, en definitiva, en cuanto ordenamiento de la conducta del hombre en sociedad, al Derecho sólo le interesa específicamente el acto humano como fuente productora de daños; y no tiene en cuenta, en cambio, a las condiciones de orden físico o natural, más que cuando puedan modificar o excluir la atribución jurídica de un suceso a una persona determinada.<sup>(13)</sup> De otra parte, resulta además imposible de eliminar totalmente el concepto filosófico de causa de cualquier concepción particular de la causalidad, puesto que “causa” siempre habrá de ser, necesariamente, una de las condiciones *sine qua non*; es decir algunas de éstas que suprimidas (física o mentalmente) determinarán irreversiblemente la desaparición del efecto de que se trate.<sup>(14)</sup>

A mayor abundamiento se trata sin duda, como lo sostuviera Llambías, de una causalidad jurídica y no puramente material, ya que “el derecho no es una física de las acciones humanas”;<sup>(15)</sup> razón por la cual bien puede afirmarse que:

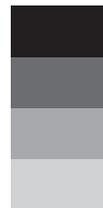
“(...) según la índole del hecho originario del daño y, especialmente, conforme al reproche o censura que merezca la conducta en cuestión, será menester dilatar o restringir aquella relación de causalidad material, para que resulten o no comprendidas en ella tales o cuales consecuencias del hecho originario. De ese ajuste o corrección bajo el prisma de la justicia del nexo de causalidad material, surge la causalidad jurídica; es decir la que el derecho computa a los fines pertinentes de la responsabilidad. Es esa causalidad jurídica la que definirá la extensión del resarcimiento a cargo del responsable, que será diferente según que el hecho determinante de la responsabilidad sea el incum-

.....

(13) CIFUENTES, Santos, op. cit., tomo 4, p. 47, art. 901, § 1; COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN, op. cit., p. 23, n° 3; GOLDENBERG, ISIDORO, op. cit., p. 9 y ss., § 4-a).

(14) ORGAZ, ALFREDO, op. cit., p. 61, n° 15; CIFUENTES, SANTOS, op. cit., tomo 4, p. 47, art. 901, § 1; Cám. 1ra Civ. Com. de Bahía Blanca, Sala II, 13/05/1981, “Robaina c/ Electro Gas Ingeniería”, D.J.B.A. 123-371; Cám. 1ra Civ. Com. de Bahía Blanca, Sala II, 11/11/1980, “Righetti de S. c/ Igner”, D.J.B.A. 121-426; Cám. Civ. Com. de Dolores, 29/11/1979, “Nogueira c/ Vider”, Supl. Prov. La Ley 1981-213; Cám. Civ. Com. de Junín, 27/02/1991, “Muñiz c/ Arrieta”, La ley 1991-E-335; Cám. Nac. Civil, Sala A, 30/8/91, “Castaño c/ Fatto”, La ley 1992-B-353.

(15) Cám. Nac. Civil., Sala A, 28/04/1975, “Pescale c/ Marcatelli”, La ley 1975-D-444, Jur. Agrup. n° 1565.



plimiento de una obligación o la comisión de un hecho ilícito, y según que el agente, en una u otra situación, haya obrado con dolo, o con mera culpa".<sup>(16)</sup>

## 3.2 | Diversas teorías

En torno del criterio de apreciación para saber cuándo existe relación de causalidad entre un hecho y un daño, se han formulado diversas teorías.

La teoría de la **equivalencia de las condiciones** o de la *conditio sine qua non* sostenida, entre otros, por Windscheid, Von Buri y Von Liszt, que parte del concepto filosófico de "causa" y sostiene, en consecuencia, que si la causa es el conjunto de condiciones necesarias para que acontezca un determinado efecto, todas esas condiciones son equivalentes y, sumadas, provocan el resultado final, sin que quepa distinguir entre las que son imputables al autor del daño y las que no lo son, en razón de que faltando cualquiera de ellas el evento dañoso no habría ocurrido.

Las restantes teorías, por el contrario, procuran distinguir entre los distintos hechos condicionantes de un evento: cuál o cuáles pueden ser tenidos, por su propia eficiencia, como verdadera "causa" del mismo. Aunque, por supuesto, difieren entre ellas en cuanto al criterio para individualizar la o las "causas".

La **teoría de la causa próxima**, sostenida por Francis Bacon en Inglaterra, afirma que causa del evento es solamente la que en el orden temporal se encuentra más próxima al resultado. Como para el Derecho sería una tarea infinita juzgar las causas de las causas y la influencia de unas sobre otras, se contempla únicamente la causa inmediata, sin remontarse a un momento más alejado en el tiempo.

.....  
(16) LLAMBIAS, JORGE J., "Los distintos tipos de causalidad jurídicamente relevante", en *Estudios de derecho civil en homenaje a Héctor Lafaille*, Bs. As., Depalma, 1968, p.. 452 y ss.; Cám. Nac. Civil, Sala C, 08/05/1984, "Fiorentino de Capella c/ Bello", *La ley* 1984-D-326; Cám. Nac. Federal, Sala II, Civ. Com., 22/06/1979, "Deutz Arg., S.A. c/ Empresa Líneas Marítimas Argentinas", *La ley* 1979-D-5. Comparar con Cám. Nac. Com., Sala B, 16/12/1988, "Extider S.A. c/ Banco de Galicia y Bs. As.", *La ley* 1989-C-210, en el que se sostiene que la relación de causalidad es una cuestión física, material, más que jurídica: se trata de saber si un daño es consecuencia de un hecho anterior aunque, a la postre, su posición no difiere sustancialmente de lo afirmado en el texto, ya que también se lee en ese fallo que la relación causal une no al mero acto con el daño, sino al acto realizado antijurídicamente por el sujeto definido como culpable; esto es, toma el tramo de conducta que causa el daño con todos los elementos de tipo subjetivo y el objetivamente antijurídico que lo integra.

Pero lo cierto es que no siempre la causa temporalmente más próxima resulta ser la verdadera productora el perjuicio o, al menos, no la que ha gravitado más decisivamente sobre él. Si retomamos el ejemplo propuesto por Orgaz respecto de una persona que cambia el contenido de un frasco de remedio poniendo en él veneno y, sin saberlo, luego una enfermera se lo suministra al enfermo que muere, vemos que el antecedente inmediato del daño ha sido la acción de la enfermera, pero sin ninguna duda no puede hallarse en ella la causa verdadera, sino en el acto anterior de sustitución del contenido del frasco con remedio por el veneno.<sup>(17)</sup>

La **teoría de la causa eficiente o predominante**, defendida por Birker Meyer y Stopato —y a la que adhiere, entre nosotros, Llambías—, sostiene que como no todas las condiciones que concurren son equivalentes, ya que pueden tener distinta eficiencia, debe computarse sólo la que tenga mayor fuerza productiva o mayor influencia interna en el proceso causal; es decir, la de eficacia preponderante. Pero sucede que no siempre resulta posible determinar cuál ha sido la circunstancia de mayor eficiencia para la causación del daño, que es precisamente el *quid* de la cuestión en consideración.

Y finalmente tenemos a la **teoría de la causa adecuada**, de la que nos ocupamos a renglón seguido.

### 3.3 | La teoría de la causalidad adecuada

Esta doctrina, que ya tuvo su expositor en Von Bar, aunque fuera fundamentada recién en 1888 por Von Kries, parte de un criterio de previsibilidad que recurre a la vida misma y buscando en ésta lo que comunmente suele acontecer.<sup>(18)</sup>

Si se considera el caso particular en concreto tal como ha sucedido —se afirma—, es indudable que todas las condiciones de un resultado son equivalentes ya que, faltando una sola de ellas, el mismo no habría sucedido o habría acontecido, pero de otra manera distinta. Pero, en general o en abstracto, que es como debe plantearse el problema, no son equi-

(17) ORGAZ, ALFREDO, op. cit., p. 67.

(18) FLORIAN, EUGENIO, *Trattato de diritto penale*, Milán, Dott. Francesco Vallardi, s/f., tomo I, vol. I, pp. 446 y 447, n° 285; SPOTA, ALBERTO, "El problema de la causación en la responsabilidad aquiliana", en JA 1942-II, p. 979, n° 11.

valentes todas las condiciones: "causa" será únicamente la condición que "según el curso natural y ordinario de las cosas" (art. 901 CC y art. 1727, párr. 1 del Proyecto), es idónea para producir de por sí el resultado, debe normal o regularmente producirlo. Y "condiciones" simplemente serán los demás antecedentes o factores, en sí irrelevantes, de ese resultado.

Para determinar, pues, la causa de un daño, después de producido el hecho, *ex post facto*, se debe hacer un juicio o cálculo de probabilidades. Prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido, habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente fue por sí misma apta para ocasionar el daño, según el curso ordinario de las cosas. Si se respondiese afirmativamente, de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, habrá que declarar que la acción u omisión fue **adecuada** para producir el daño, el que será entonces atribuible objetivamente a su agente; en tanto que si se contesta que no falta el nexo causal, aunque considerado el caso en concreto se tenga que admitir que dicha conducta había sido también una *conditio sine qua non* del daño, que no se habría producido, o al menos no de esa manera, sin tal proceder.<sup>(19)</sup>

En este punto conviene recordar el ejemplo propuesto por Lehmann, el del sastre que había prometido a un cliente tenerle listo un traje para un día y hora prefijados, dado que este último debía viajar en tren a otro lugar; el sastre se atrasó en su trabajo y no pudo cumplir en término, obligando a su cliente a retrasar su viaje para el día siguiente, oportunidad en que el tren descarrila, provocando el deceso, entre otros, del cliente del sastre. Sin duda que en ese caso, el retardo del sastre en la entrega del traje fue en verdad una de las circunstancias que determinaron el fallecimiento del cliente en el accidente del ferrocarril en que viajaba; ya que de haber cumplido el sastre en tiempo, su cliente lo habría hecho en un tren

(19) ORGAZ, ALFREDO, op. cit., p. 69 y ss., n° 19; PEIRANO FACIO, JORGE, *Responsabilidad extracontractual*, Bogotá, Temis, 1979, p. 418, n° 237; MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, *Tratado teórico y práctica de la responsabilidad civil delictual y contractual*, trad. de la 5ta ed. francesa de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Bs. As., Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, tomo 2, vol. II, ps. 18 y ss., n° 1441; BREBBIA, ROBERTO H., *La relación de causalidad...*, op. cit., p. 39 y ss., n° 13; BREBBIA, ROBERTO H., *Hechos y actos jurídicos*, op. cit., tomo I, p. 96 y ss., § 13; COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN H., *Responsabilidad civil y relación de causalidad*, op. cit., p. 30 y ss., n° 6; GOLDENBERG, ISIDORO, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, op. cit., p. 32 y ss., § 10-b); CIFUENTES, SANTOS, op. cit., tomo 4, p. 52 y ss., § 4; SCBA, 20/11/1990, "Kieffer c/ Establecimiento Modelo Terrabisi", DJBA 142-1271; SCBA, 27/12/1988, "Morales c/ El Hogar Obrero Coop. de Consumo Ltda.", D.J.B.A. 136-1441; SCBA, 09/08/1988, "Cardoni c/ Borasi", *La Ley* 1989-C-621, Jur. Agrup. n° 6125; SCBA, 02/55/1989, "Uboldi c/ Las Cañas S.A.", DJBA 136-4035; etc.

del día anterior, y habría llegado sano y salvo a su lugar de destino. Pero en una apreciación en abstracto de la conducta del sastre, sin duda no se lo podría responsabilizar por la muerte de su cliente, ya que la circunstancia de haberle entregado el traje un día después de lo convenido de ninguna manera resulta apta o idónea *per se* sino que, por el contrario, es manifiestamente irrelevante para poder provocar el deceso de aquél de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos.

De lo dicho resulta, además, que no puede hablarse de la relación de causalidad tratándose de un caso único, carente de anteriores antecedentes similares, puesto que si se trata de juzgar si tal o cual proceder fue apto o idóneo para provocar normalmente un resultado, va de suyo que deben haber existido precedentemente otros varios supuestos parecidos, en los cuales siempre sucediera lo mismo. El concepto de causalidad lleva implícito el de regularidad, y no puede haber regularidad sin una pluralidad de sucesos.

Pero, ¿cuándo puede decirse, en el campo del derecho, que un sujeto es autor de un cierto daño? No se trata aquí de la atribución puramente física toda vez que el hombre como causante de un daño no es equiparable a una cosa o a una fuerza mecánica ya que, a diferencia de éstas, el ser humano puede en cierta medida dirigir o gobernar el proceso causal —sea desviándolo, sea acelerándolo o agravándolo— y, sin embargo, en tanto y cuanto hubiese intervenido de tal modo, bien puede decirse que el resultado de ese proceso, en el que también participaron otros factores, es **su resultado**.<sup>(20)</sup> Y, a la inversa, aunque haya participado efectivamente en un proceso causal, el hombre no es considerado jurídicamente “autor” de sus resultados, si no intervino propiamente como una persona sino como cualquier otra cosa de la naturaleza; así, los cargadores del vapor “Mosell” del Lloyd alemán a quienes se les escurriera un barril, que aparentemente guardaba caviar pero que en realidad contenía explosivos puestos por un terrorista, aunque partícipes materiales de la muerte de más de cien personas a causa de la explosión, no fueron tenidos para el derecho, ni nunca lo serán, como autores de homicidios.<sup>(21)</sup>

(20) ORGAZ, ALFREDO, op. cit., p. 79, n° 21, SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho penal argentino*, Bs. As., Tipográfica Editora Argentina, 1978, tomo I, pp. 327/328, § 24, n° XIV; ALTERINI, ATILIO A., op. cit., pp. 157/158, n° 202 y pp. 161/162, n° 206; CARRANZA, JORGE, “Notas para un estudio de la relación causal en el acto ilícito civil”, op. cit., p. 745, n° 2.

(21) ORGAZ, ALFREDO, op. cit., p. 80, n° 21; GOLDENBERG, ISIDORO, *La relación de causalidad...*, op. cit., p.45, § 14; ENNECCERUS, LUDWIG y LEHMANN, HEINRICH, *Derecho civil. Obligaciones*, trad.

El mayor mérito de este entendimiento es el de brindar sólo una pauta general a la que el juez ha de ajustar su labor, al tiempo que ha de atender a las circunstancias peculiares de cada caso, puesto que en definitiva han de ser los jueces quienes deban resolver las cuestiones derivadas del nexo causal, guiándose más que por teorías abstractas, por el criterio que en cada caso concreto pueda conducir mejor a la solución más justa.<sup>(22)</sup>

## 4 | Artículo 1727. Tipos de consecuencias

“Tipos de consecuencias. Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código ‘consecuencias inmediatas’. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman ‘consecuencias mediatas’. Las consecuencias mediatas que no pueden prevenirse se llaman ‘consecuencias casuales’”.

### 4.1 | Reproducción del art. 901 del Código Civil

En rigor, esta norma se ha limitado a reproducir sin variantes, al margen de algún entrecorillado, lo que ya dispone el art. 901 CC.

Así, teniendo en cuenta la mayor o menor probabilidad de las consecuencias derivables de un acto, tanto nuestro Código Civil como el Proyecto distinguen entre consecuencias inmediatas, que “son las que acostumbra

.....  
de Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona, Ed. Bosch, 1947, tomo I, p. 45, § 14. En tal sentido, nuestros tribunales tienen resuelto que no cabe atribuir responsabilidad por las consecuencias dañosas del hecho, al conductor de un vehículo que actuó en el evento como un elemento pasivo, que al ser embestido por un tercero se precipitó contra el automotor dañado (Cám. Nac. Civ., Sala D, 22/10/1968, “Helvetia, Cía. Suiza de Seguros c/ Costa”, ED 25- 538; Cám. Nac. Civ., Sala, Sala C, 18/05/1962, “ Sala de Martinelli c/ Transporte Buenos Aires.”, JA 1963-I-284; idem, Sala F, 18/04/1967, “Coronel Rayna c/ Sáenz Peña S.R.L.”, La Ley 128-334).

(22) PUIG BRUTAU, JOSÉ, *Fundamentos de derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1956, tomo II, vol. p. 684; VON TUHR, ANDREAS, *Tratado de las obligaciones*, trad. W. Roces, Madrid, Reus, 1934, tomo I, p. 71, § 12, I, 9; COLOMBO, LEONARDO A., *Culpa aquiliana (Cuasidelitos)*, 2da ed., Bs. As., TEA, 1947, p. 162 y ss., n° 59.

sucedir según el curso natural y ordinario de las cosas”<sup>(23)</sup> —caso, por ejemplo, del individuo que efectúa un disparo a otro y lo hiere; consecuencias mediatas “que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto” pero que, no obstante, podía preverse por ser habitual que ello ocurriese<sup>(24)</sup> —*verbigracia* el caso del guardabarreras que no baja las barreras, ante el aviso del paso de un tren, dando lugar a que se produzca una colisión entre el convoy y un automotor que intentaba trasponer el cruce ferroviario en ese momento—; y finalmente las consecuencias casuales, que son las “mediatas que no puedan preverse” (arts. 901 CCy 1727 del Proyecto).

Asimismo, el juicio de probabilidad se hace, tal como surge de aquellas normas, en abstracto; esto es, atendiendo a lo que era o no previsible “según el curso natural y ordinario de las cosas” (arts. 901 CC y 1727 del Proyecto) —es decir, a lo que comúnmente acostumbraba suceder en casos análogos—, a excepción del caso en el que la previsibilidad del agente hubiese sido superior a la corriente, por sus aptitudes sobresalientes o sus conocimientos especiales, en cuyo supuesto se debe tener en cuenta esa mayor previsibilidad (arts. 902 y 909 CC y 1725, párrs. 1 y último del Proyecto).

## 4.2 | Consecuencias indemnizables

La parte final del precedente art. 1726 ha dispuesto que: “Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”, lo que excluye en principio, por su mera no mención en dicha norma, la responsabilidad por las “consecuencias mediatas que no pueden preverse” o “casuales”.

Tales tipos de consecuencias están contempladas en nuestro vigente Código Civil, que establece las siguientes reglas de imputación: las consecuencias inmediatas son siempre imputables al autor del acto (arts. 511, 520 y 903) en razón de que, por tratarse de efectos normales que deben

(23) SCBA, 05/07/1960, “Inchausti c/ Rodríguez Morán Hnos.”, JA 1961-IV, p. 528; SCBA, 27/08/1974, “Beriy de Colinas c/ Caballero y Prada S.A.”, ED 57-588 y DJBA. 104-181.

(24) BREBBIA, ROBERTO H., *Hechos y actos jurídicos*, Bs. As., Astrea, 1979, t. I, p. 111, n° 23; Cam. Apel. Junín, 30/04/1981, “Recalt c/ Baldasari”, DJBA 121-262.

ocurrir con un alto grado de probabilidad, son precisamente previsibles; y las consecuencia mediatas, en caso de ser previsibles (art. 904), también se imputan al agente.

O sea que parece reproducirse también en el Proyecto el sistema resarcitorio del vigente Código Civil; si se advierte que “excepto disposición legal en contrario”, **siempre** “se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”, según resulta del *in fine* del citado art. 1726 del Proyecto. Lo cual, además, parece dejar como carente de mayor significación, al distinguir entre la culpa y el dolo como factores subjetivos de atribución de la responsabilidad, efectuada en el art. 1724 del Proyecto.

Por el contrario, en nuestro vigente Código Civil existen esos mismos dos factores subjetivos de atribución de responsabilidad: la culpa y el dolo, con algunas diferencias en sus respectivos regímenes. En la responsabilidad por el hecho propio o personal, una vez tratado el tema de la relación de causalidad o *imputatio facti*, y considerando ya el de la imputabilidad propiamente dicha o *imputatio juris*, ya no basta con que una persona sea autora material de un daño, sino que además debe ser tenida como “culpable” del mismo. Y para que esto último sea posible, es necesario que la autoría material del hecho se hubiese cumplido por una persona que en razón de gozar de discernimiento, intención y libertad al tiempo de su ejecución —ver arts. 897 del CC y 260 del Proyecto—, hubiese estado en condiciones de prever y evitar sus resultados —art. 900 CC—. O sea que se puede sostener que hay imputabilidad, “cuando el acto procede de una libre voluntad”, de un obrar inteligente y libre; puesto que no se podría calificar a una conducta de éticamente disvaliosa, si el agente hubiese obrado involuntariamente —ver art. 261 del Proyecto—. Ello es, en suma, lo que dispone el art. 1076 CC, aunque sólo con relación a los delitos civiles, que deben ser “el resultado de una **libre determinación de parte del autor**”.<sup>(25)</sup>

(25) ACUÑA ANZORENA, ARTURO, “Adiciones”, en SALVAT, RAYMUNDO M., *Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones*, Bs. As., TEA, 1958, tomo IV, p. 44, n° 2713- a); ACUÑA ANZORENA, ARTURO, “La previsibilidad como límite de la obligación de resarcimiento de la responsabilidad extracontractual”, en *Estudios sobre la Responsabilidad Civil*, La Plata, Editora Platense, 1963, p. 43, n° III; CAMMAROTA, ANTONIO, *Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos*, op. cit., tomo I, p. 56, n° 42; COLOMBO, LEONARDO, *Culpa aquiliana (Cuasidelitos)*, op. cit., p. 167 y ss., n° 61; DE GÁSPERI, LUIS y MORELLO, AUGUSTO M., *Tratado de derecho civil*, Bs. As., TEA, 1964, tomo IV, p. 32 y ss., n°s. 1705 y 1705-a); ps. 304 y ss., n° 1819 y 1820; AGUIAR, HENOCH D., *Hechos y actos jurídicos en las doctrinas y en la ley*, Bs. As., TEA,

Ahora bien, tampoco basta con la mera voluntariedad del acto para que surja la responsabilidad civil sino que, con arreglo a la ley y en una suerte de imputabilidad de segundo grado, es además necesario que esa determinación voluntaria hubiese sido dolosa o culpable —art. 1067 CC—; lo cual es así en razón de que la “imputabilidad”, factor subjetivo de atribución que desencadena la responsabilidad civil, se funda en la “culpabilidad” *latu sensu*, y ésta a su vez parte de la conciencia del agente en cuanto determinante de la voluntariedad del acto. Culpabilidad en general que, a su turno, es comprensiva de dos variantes: la culpa propiamente tal y el dolo.

En lo delictual, la experiencia volitiva habrá de estar siempre asociada a una actitud deliberada, intencional, de perjudicar, que es precisamente lo que configura el dolo (art. 1072 CC y art. 1724 *in fine* del Proyecto). En tanto que la culpa como elemento de los hechos ilícitos que no son delitos (o cuasidelitos) se ajusta al criterio de caracterización resultante del art. 512 CC y puede, por lo tanto, presentarse como: a) **negligencia** —la única en verdad concretamente aludida en la definición de esa preceptiva—, que consiste en la omisión de cierta actividad que habría podido evitar el resultado dañoso, o si se prefiere, como lo dice el art. 1724 del Proyecto en “la omisión de la diligencia debida según las naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar”

1950, tomo II, p. 206, n° 25; BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, “El hecho jurídico complejo que genera el derecho a la indemnización, en *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año X, n° 20, enero-junio 1968, pp. 40 y 41, n° 11; DE AGUIAR DIAS, JOSÉ, *La responsabilidad civil*, trad. de Juan Agustín e Ignacia Moyano, México-Lima-Bs. As., Ed. José M. Cajica Jr. SA, 1957, tomo II, p. 11 y ss., n° 157; REZZÓNICO, LUIS MARÍA, *Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil*, 9na ed., Bs. As., Depalma, 1961, tomo II, p. 1243 y ss.; GIORGI, JORGE, “Teoría de las obligaciones en el derecho moderno”, trad. de *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, Reus, 1911, tomo V, p. 219, n° 145; COLIN, AMBROSE y CAPITANT, HENRI, *Curso elemental de Derecho Civil*, trad. de la 2da ed. francesa de *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 3ra ed. española, Madrid, Reus, 1951., tomo III, p. 834; AUBRY, CHASRLS y RAU, CHARLES *Cours de droit civil française d’après l’ouvrage allemand de C. S. Zachariae*, 5ta ed., París, Maschal-Billasrd & Cie., 1902, tomo VI, p. 343, § 444; BAUDRY-LACANTINERIE, G. y BARDE, L. *Trattato teorico pratico di diritto civile. Delle obbligazioni*, trad. al italiano, Milán, Ed. Francesco Vallardi, s/f., tomo IV, pp. 563 y 564, n° 2856; BORDA, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo II, p. 252 y ss., n° 1328; MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, tomo 1, vol. II, p. 102 y ss., n° 458; ORGAZ, ALFREDO, *La culpa (Actos ilícitos)*, Bs. As., Ed. Lerner, 1970, pp. 32/34, n° 6; LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2005, tomo III, pp. 678 y 679, n° 2256; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, *Teoría general de la responsabilidad civil*, op. cit., pp. 329 y sig., n°s. 753-758; MOSSET ITURRASPE, JORGE, op. cit., tomo I, pp. 55 y 56, n° 19; ALTERINI, ATILIO, op. cit., pp. 81/84, n°s. 81/83; PALMERO, JUAN CARLOS, *El daño involuntario*, Bs. As., Astrea, 1973, pp. 32/34.

—vale decir, en suma: no hacer lo que correspondía o hacer menos de lo debido—; b) **imprudencia**, cuando por el contrario se obra precipitadamente, sin preverse las consecuencias que se pueden derivar de ese proceder irreflexivo: se hace lo que no se debe o se excede lo que hubiese correspondido hacer;<sup>(26)</sup> y c) **impericia**, ya con relación concreta a los profesionales, que es el desconocimiento de las reglas y métodos propios del ejercicio de la profesión de que se trate, puesto que quien desempeña una profesión debe poseer los conocimientos científicos, técnicos y prácticos de la misma, y obrar ajustándose a ellos con previsión, diligencia e idoneidad.<sup>(27)</sup>

Lo dicho significa, en definitiva, que resulta imprescindible formular un juicio ético sobre el proceder “voluntario” del autor del hecho dañoso, a la luz de cuáles eran los deberes a su cargo, para así establecer: si quiso su infracción —dolo— o si, pese a no quererla, omitió los cuidados o diligencias que hubiesen posibilitado evitar el resultado perjudicial —culpa—. No se concibe pues la existencia del acto ilícito sin uno de aquéllos dos elementos: sin dolo no hay delito, sin culpa (directa o indirecta, real o presumida) no hay cuasidelito; y “responsabilizar a una persona sin que a ella le sea imputable dolo o culpa, sería lo mismo que condenar, en materia penal, a un inocente”.<sup>(28)</sup>

(26) ALTERINI, Atilio A., op. cit., p. 94 y sigs., n° 103; ALTERINI, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto, Derecho de obligaciones. Civiles y comerciales, op. cit., p. 198, n° 429; LLAMBIAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo III, p. 696 y ss., n° 2275; MOSSET ITURRASPE, Jorge, op. cit., tomo I, p. 69 y ss., n° 28.

(27) MAZEAUD, Henri y León; TUNC, André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, op. cit., tomo 1, vol. I, p. 291, n° 206-2; PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges y ESMEIN, Paul, *Tratado práctico de derecho civil francés*, trad. de Mario Díaz Cruz, La Habana, Ed. Cultural, 1946, tomo 6, p. 721, n° 523; Cám. Nac. Civil, Sala C, 22/12/1977, “Malvassi”, La Ley 1978-A-585 y ED 81-719, sums. n°s. 56 y 58 a 61; Trib. Ética Forense, 03/03/1983, “G.V.A.”, La Ley 1984-A-314, JA 1984-I-69 y ED 105-668; Cám. civ. 1ª Cap. Fed., 16/03/1950, “Malavolta c/ Moizé”, JA 1950-III-70; Cám. civ. 1ª Cap. Fed., 24/09/1935, “Siciliano c/ Bachem”, JA 51-888; Cám. civ. 2ª Cap. Fed., 17/10/1930, “Calvo c/ Fellner”, JA 34-469; SCBA, 10/03/1959, “C., V. c/ Y., R.”, Ac. y Sent. 1959-I-207; etc.

(28) SALVAT RAYMUNDO y ACUÑA ANZORENA, *Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones*, op. cit., tomo IV, p. 46, n° 2714; PALMERO, Juan Carlos, *El daño involuntario*, op. cit., pp. 36/38; MOSSET ITURRASPE, Jorge, op. cit., tomo I, pp. 56/ 57, n° 20; ORGAZ, Alfredo, *La culpa (Actos ilícitos)*, op. cit., p. 62 y ss., n°s. 21/23; LLAMBIAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo III, p. 680, n° 2257; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, op. cit., p. 332 y ss., n°s. 769 y 770.

Ahora bien, la existencia de esos dos distintos factores subjetivos de atribución de la responsabilidad tiene su mayor importancia en el régimen todavía vigente con relación al incumplimiento contractual ya que, si éste es culposo, "en el resarcimiento de los daños e intereses sólo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación" (art. 520 CC); en tanto que "si la inejecución fuese maliciosa", lo que para la mayoría de nuestra doctrina y jurisprudencia equivale a "dolosa",<sup>(29)</sup> "los daños e intereses comprenderán también las consecuencias mediatas" (art. 521 CC).

Y tratándose de cuasidelitos, y con tanta mayor razón de delitos, nuestro Código Civil comprende en el nexo adecuado de causalidad, a los daños que sean consecuencia inmediata o mediata de aquéllos, los que por lo

(29) ALTERINI, ATILIO, op. cit., p. 100, n° 113; ALTERINI, ATILIO; AMEAL, OSCAR y LÓPEZ CABANA, ROBERTO, *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*, op. cit., p. 211, n° 456; BREBBIA, ROBERTO H., *Examen de la reforma al Código civil y su génesis*, en *Revista del Colegio de abogados de La Plata*, n° 21, pp. 21 y 24; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, *Teoría general de la responsabilidad civil*, op. cit., p. 286, n°s. 639 y 640; BUERES, ALBERTO J., "La unidad sistemática del resarcimiento de daños (El Código Civil argentino y el Proyecto de Unificación de la legislación Civil y Comercial de 1987. Comparaciones con el derecho español)", en *Revista del Foro de Cuyo*, n° 4, Mendoza, ed. Dike, 1992, p. 10; CAZEUX, PEDRO N., "La inejecución dolosa de las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero", en *Examen y crítica de la reforma del Código civil*, La Plata, Editora Platense, 1971, tomo II, p. 58 y ss.; CAZEUX, PEDRO N., "El artículo 521 del código civil, reformado por la ley 17.711", en *Revista Jus*, n° 20, La Plata, Ed. Platense, p. 64 y ss., n° 11 y p. 72 y ss., n° 16; CAZEUX, PEDRO N. y TRIGO REPESAS, FÉLIX A., *Derecho de las obligaciones*, 4ª ed., Bs. As., La Ley, 2010, tomo I, pp. 264/265, n° 204 y pp. 390/391, n° 290; COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN H. "Responsabilidad civil y relación de causalidad", op. cit., p. 208, n° 41; COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN H., *Manual de obligaciones*, Bs. As., Astrea, 1997, p. 136, § 92-c-a); GARRIDO, ROQUE - ANDORNO, LUIS O., *Reformas al Código Civil. Ley 17.711 comentada*, Bs. As., Ed. Víctor P. de Zavalía, 1969, tomo I, p. 86; GÓMEZ, RUBÉN VICENTE, "La conducta del deudor en la extensión del resarcimiento por inejecución de obligaciones no dinerarias", en *ED* 41, p.994 y ss.; LEÓN, PEDRO, *Recopilación de clases*, pp. 60 y 62; LLAMBÍAS, JORGE J., *Estudio de la reforma*, Bs. As., Jurisprudencia Argentina, 1969, p. 132 y ss.; MAYO, JORGE A., en Augusto C. Belluscio (dir.), Eduardo Zannoni (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado*, Bs. As., Astrea, 1979, tomo 2, p. 729, art. 521, § 7; PIZARRO, RAMÓN D. y VALLESPINOS, CARLOS G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Bs. As., Hammurabi, 1999, tomo 2, p. 607, § 523.4.; SALAS, ACDEEL E., "La responsabilidad en la reforma del Código Civil" en *Obligaciones, contratos y otros ensayos*, Bs. As., Depalma, 1982, p. 377, n° 21; SPOTA, ALBERTO G., *Sobre las reformas al Código civil*, Bs. As., Depalma, 1969, p. 15; VALIENTE NOAILLES, LUIS H. (H.), *Comentario a las reformas al Código Civil*, Bs. As., Depalma, 1968, p. 46; VILLANUEVA, ADOLFO, *Reformas al Código Civil, ley 17.711*, Rosario, Orbir, 1968, p. 106; Cám. Nac. Paz, 18/12/1969, "Orsi c/ Fracar S.C.", *La Ley* 140-302; Cám. Nac. Civil, Sala E, 07/02/1986, "Cabrera c/ Pinto Kramer", *La Ley* 1986-E-206; id. 29/07/1985, "Pérez Roldán c/ Cano", *La Ley* 1986-A-504; Cám. Nac. Comercial, Sala B, 29/08/1994, "Fibraco Cía. de Hilados s/ concurso preventivo, incidente de revisión por Muzai", *DJ* 1995-2-221; Cám. Civ., Com. y Minería San Juan, Sala I, 31/08/1993, "Allende de Galvagni c/ L. A., A", *Revista del Foro de Cuyo*, t. 15, p. 119.

tanto son imputados fácticamente a su autor.<sup>(30)</sup> Es decir, las consecuencias inmediatas —las que por ser “normales” según el curso natural y ordinario de los acontecimientos, resultaban previsibles en general, hubiesen o no sido previstas en realidad en ese caso— se consideran **causadas** por el agente de cualquier hecho ilícito. También las consecuencias mediatas previsibles, resultantes de la conexión del hecho con otro suceso distinto pero que constituía una contingencia probable por acostumbrar suceder, bien porque realmente fueron tenidas en cuenta por el agente —“cuando las hubiere previsto”— o porque pudo haberlo hecho “empleando la debida atención y conocimiento de las cosas” (art. 904 CC). Cabe señalar que, en rigor, la última hipótesis contemplada en el art. 904 CC absorbe y, al mismo tiempo, descarta a la primera ya que si se responsabiliza al agente aun por aquellas consecuencias mediatas que hubiera podido prever “empleando la debida atención y conocimiento de las cosas”, va de suyo que carece entonces de mayor interés la indagación de si en el caso concreto el mismo las había o no previsto.<sup>(31)</sup>

Por el contrario, en principio, las consecuencias casuales no son atribuibles al autor del acto, desde que lo casual es lo que ocurre en forma anormal y no es por lo tanto previsible (art. 905, 1ra parte del CC). Aunque, sin embargo, en un incumplimiento contractual se puede llegar a responder de consecuencias casuales, ya que el caso fortuito no sirve de excusa si el mismo se hubiese producido por culpa del propio deudor (art. 513 CC). En tanto que en los “delitos” civiles puede incluso llegarse a responder hasta de ciertos “casos fortuitos” o consecuencias casuales que no se habrían producido de no haberse cometido con anterioridad el delito, como sucede con el hurto o apoderamiento de mala fe de una cosa ajena (arts. 1091, 2435, 2436 CC).

Por el contrario, en el Proyecto, en pro de la perseguida equivalencia de los regímenes de la responsabilidad contractual y extracontractual, en la parte final de su art. 1726 no se efectúan discriminaciones: ya se trate de

(30) BREBBIA, ROBERTO H., *Hechos y actos jurídicos*, op. cit., tomo I, p. 112, n° 24; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 299, n°s. 671/677; LLAMBIAS, JORGE J., “Los distintos tipos de causalidad jurídicamente relevantes”, en *Estudios de derecho civil en homenaje a Héctor Lafaille*, Bs. As., Depalma, 1968, p. 459 y ss.; Cam. Nac. Civil, Sala A, 20/10/1983, “Gandolfo c/ Munic. Cap. Fed.”, La Ley 1984-B-453; Cam. Nac. Civil, Sala B, 20/12/1974, “Trípodi c/ López Barreiro”, JA 27-1975-132; Cam. Nac. Civil, Sala C, 8/05/1984, “Fiorentino de Capella c/ Bello”, La Ley 1984-D-326; Cam. Civ. Com. Mercedes, Sala II, 08/09/1981, “Verdun c/ Martínez”, DJBA 122-159.

(31) TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., “La extensión del resarcimiento en la responsabilidad objetiva”, en *La Ley* 1979-C, p. 706, n° II.

incumplimiento contractual o de hechos ilícitos, y hubiese mediado culpa o dolo del dañador, invariablemente “se indemnizarán las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”. Aunque, a la postre, tal equiparación no llega en realidad a ser tal.

En efecto, conforme al subsiguiente art. 1728: “En los contratos se responde por todas las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración”, es decir, por las consecuencias mediatas. Pero “**cuando existe dolo del deudor**, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también **al momento del incumplimiento**”, lo que puede implicar cierta agravación de su responsabilidad, según se verá en el comentario al art. 1728.

Y, a su turno, tratándose de hechos ilícitos dañosos ejecutados “de manera intencional” (art. 1724 del Proyecto), se puede asimismo llegar a responder acerca de consecuencias casuales que no habrían acaecido sin la previa comisión de un hecho ilícito; tal como sucede con el poseedor de mala fe de una cosa ajena, quien responde también sobre su destrucción total o parcial por caso fortuito o fuerza mayor y, si la posesión es viciosa, aún cuando tal aniquilamiento “se hubiese producido igualmente de estar la cosa en poder de quien tiene derecho a su restitución” (art. 1936 del Proyecto).

## 5 | Artículo 1728. Previsibilidad contractual

“Previsibilidad contractual. En los contratos se responde por todas las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento”.

### 5.1 | Responsabilidad por consecuencias previsibles al celebrarse el contrato

Respecto a la responsabilidad contractual, este artículo insiste, en términos parecidos a los del art. 904 CC, en que se responde por “las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración”; es decir, por las consecuencias mediatas previsibles.

## 5.2 | Agravamiento de la responsabilidad por dolo del obligado

Empero, acto seguido, se toma en cuenta el “dolo” del obligado, para extender su responsabilidad por las consecuencias “también al momento del incumplimiento”. Ello tiene una explicación: habitualmente, en las obligaciones diferidas o a plazo suspensivo, el transcurso del tiempo sumado al fenómeno inflacionario y la consecuente pérdida del poder adquisitivo del dinero —tan común en nuestro país—, suele incidir en un agravamiento nominal de la responsabilidad del obligado; tal como si, por ejemplo, se debiese indemnizar el valor de una cosa que se destruyó, a la época en que ello sucediera generando el incumplimiento, lo que puede resultar sensiblemente superior a lo que hubiese correspondido de tomarse en cuenta dicho valor cuando se celebrara el contrato.

## 6 | Artículo 1729. Hecho del damnificado

“Hecho damnificado. La responsabilidad puede ser excluída o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial”.

### 6.1 | Interrupción del nexo causal

A veces, circunstancias inevitables e imprevisibles desvían la cadena causal y determinan que no pueda atribuirse fácticamente el resultado dañoso al agente, cuyo accionar de ninguna manera hubiese podido provocar, conforme al curso natural y ordinario de los acontecimientos, tal o tales perjuicios. Por lo que cabe entonces concluir que tienen que haber sido necesariamente otras, las condiciones que los produjeron o colaboraron en su producción.

### 6.2 | El hecho de la propia víctima

Cuando es el hecho de la víctima la causa adecuada del daño que ella sufre, tal situación no puede generar ninguna responsabilidad a cargo de



otra persona, sino que habrá de ser el propio damnificado quien deba soportar su detrimento. Así lo dispone el art. 1111 CC: "El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna". Amén de que en el segundo párrafo de su art. 1113 se dice que, en los supuestos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, su dueño o el guardián responsable, sólo pueden eximirse total o parcialmente de responsabilidad, **"acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder"**.

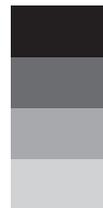
Del mismo modo, el art. 1729 del Proyecto que nos ocupa también establece que: "La responsabilidad puede ser excluída o limitada por **la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño (...)**", lo cual es coincidente con lo previsto en el primer párrafo de su art. 1719: "La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad **a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal**".

La culpa de la víctima es pues uno de los supuestos de causa ajena, que puede determinar la ausencia total o parcial de nexo causal entre el hecho imputado al demandado y el daño de cuya reparación se trata.<sup>(32)</sup> Sin embargo, quizá no pueda hablarse acá con propiedad de "culpa" del damnificado —que es un concepto que alude a una conducta reprochable frente a otros—, sino más bien de un accionar inoportuno o desacertado "contra sí mismo", que sólo perjudica a su autor pero que, en rigor, nadie puede censurarle;<sup>(33)</sup> aunque ello traiga aparejado que el damnificado deba asumir las consecuencias de su propio obrar negligente.<sup>(34)</sup>

(32) Cám. Nac. Civil, Sala C, 05/07/1985, "García Jurado c/ Municip. De la Capital", *La Ley* 1986-A-648, Jur. Agrup. N° 4440; 30/08/1983, "Ruiz c/ Municip. De la Capital", *ED* 106-348; Cám. Nac. Fed. Cont. Administrativa, Sala III<sup>a</sup>, 11-9-92, "Victoria c/ Estado nacional (Minist. del Interior -Policía Federal-", *La Ley* 1993-B-88 y DJ 1993-2-205.

(33) LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado... Obligaciones*, op. cit., tomo III, p. 718, n° 2288; MOSSET ITURRASPE, JORGE, op. cit., tomo III, p. 63, n° 13; ORGAZ, ALFREDO, *La culpa (Actos ilícitos)*, op. cit., p. 226, n° 87; PIZARRO, RAMÓN D., "Causalidad adecuada y factores extraños", en *Derecho de daños. Homenaje al Dr. Jorge Mosset Iturraspe*, Bs. As., Ediciones La Rocca, 1989, p. 260, n° 3-a)-2); Cám. Civ. Com., 1ra Nominación Córdoba, 09/06/1998, "Esterlizi c/ Moreno de Paz", *L.L. Córdoba* 1999-1218 (150-R).

(34) TANZI, SILVIA Y., "Nuevamente la culpa de la víctima y el riesgo conviven en un fallo", en *La Ley* 1999-D-533; Cám. Nac. Civil, Sala B, 13/10/1999, "Bordoli c/ Municip. de Bs. As.", *La Ley* 2000-E-915, Jur. Agrup. N° 15.199.



Por lo demás, si lo que puede liberar al demandado de responsabilidad no es cualquier “hecho” de la víctima, sino la “culpa” de su parte, ello requiere que se trate de una persona imputable, que goce de discernimiento, ya que, como bien se ha dicho, “la culpa es propia de personas que son libres en sus actos; que tienen inteligencia para saber lo que deben hacer y libre voluntad para dirigir sus acciones”.<sup>(35)</sup> Y de ahí que, por ejemplo, si el damnificado fuese un inimputable —menor de 10 años, insano, etc.—, y su hecho objetivamente imprudente apareciese como la única causa del daño, el presunto responsable no se exoneraría por esa sola circunstancia sino que, además, debería demostrar que dicho suceso fue a su respecto imprevisible o inevitable; es decir, que se configuró en un verdadero caso fortuito o de fuerza mayor determinante de la ruptura del nexo causal.<sup>(36)</sup> Así se ha admitido de manera prácticamente uniforme: la actuación de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad a la que alude el art. 1113 CC debe revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad.<sup>(37)</sup>

Actualmente, la doctrina más moderna se ha inclinado a considerar que, en principio, basta con el “hecho de la víctima” para liberar al demandado, sin que sea necesario que asimismo hubiese mediado “culpa” en el obrar de su parte.<sup>(38)</sup> Lo cual es así por cuanto, en rigor, para interrumpir el

(35) BORRELL MACIÀ, ANTONIO, *Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual civil*, 2da ed., Barcelona, Bosch, 1958, pp. 19/20., n° 10 y pp. 42/43, n° 20.

(36) BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., pp. 307/308, n° 685; LLAMBIAS, JORGE, *Tratado... Obligaciones*, op. cit., tomo III, pp. 720/721; ORGAZ, ALFREDO, *La culpa (Actos ilícitos)*, op. cit., p. 227; SPOTA, ALBERTO G., “La concurrencia de culpas en la responsabilidad aquiliana”, en *J.A.* 1944-I-237; *Cam.* 2da. Mercedes, 21/09/1972, “Tonelli de Scasso c/ Fundación Brusaco”, *La Ley* 149-367; *Cam.* 4ta. Civ. Com. Córdoba, 16/02/1973, “Lay c/ Elías”, *JA* 19-1973-698; etc.

(37) C.S.N., 11/05/1993, “Fernández c/ Ballejo”, *La Ley* 1993-E-472 y D.J. 1994-1-520; Cám. Nac. Civil, Sala A, 25/08/1997, “Peralta c/ Ferreyra”, *La Ley* 1998-F-906, Jur. Agrup. N° 13-414; Cám. Nac. Civil, Sala D, 10/05/1999, “Villarruel c/ Milovic”, *La Ley* 1999-F-804, Jur. Agrup. N° 14.500; 25/03/1996, “Cruz c/ Cordasco”, *La Ley* 1997-F-947 (40.029-S); ídem, Sala H, 13/04/2000, “Zapata c/ F.C. Metropolitanos SA”, *La Ley* 2000-D-898 (42.972-S) y DJ 2001-1-592; ídem, Sala I, 14/05/1999, “Rojo c/ Rubio”, *La Ley* 1999-F-95 y DJ 2000-2-173; 5-4-99, “M. B., J. B. c/ Induscuer S.C.A.”, *La Ley* 1999-E-895 (41.839-S); ídem, Sala K, 15/09/1999, “Purdia c/ García”, RCyS 2000-864; 08/02/1999, “Guth de Herner c/ Suárez”, *La Ley* 1999-C-795, Jur. Agrup. 13.957; Cám. 1ra Civ. Com. Bahía Blanca, Sala I, 23/06/1994, “Priotto c/ Pieres de Pestarino”, *ED* 161-428; Cám. Civ. Com. Morón, Sala II, 21/12/1999, “Ruiz de Prado c/ Empr. De Transporte Fournier SA”, L.L.B.A. 2000-756; TRIGO REPRESAS, FÉLIX A. “El caso fortuito como eximente en la responsabilidad por riesgo de la cosa”, en *La Ley* 1989-D-457.

(38) COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN, *Manual de obligaciones*, op. cit., pp. 688/689; GALDÓS, JORGE “Los peatones y el cruce fuera de la senda de seguridad”, en *La Ley* 1994-B, p. 283; GARRIDO, ROQUE y ANDORNO, LUIS O., *El art. 1113 del Código Civil*, Bs. As., Hammurabi, 1983, pp. 470/471;

nexo causal entre un acontecimiento cualquiera que *prima facie* ha ocasionado un daño y este último, lo que verdaderamente interesa respecto del accionar de la víctima (con prescindencia de que su conducta hubiese sido o no culposa), es su propia idoneidad para producir el evento dañoso y liberar así de paso, en el todo o en parte, a cualquier otro posible responsable de la causación del perjuicio.<sup>(39)</sup> Ello, claro está, "excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial" (*in fine* del art. 1729 del Proyecto).

## 7 | Artículo 1730. Caso fortuito. Fuerza mayor

"Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. Este Código emplea los términos "caso fortuito" y "fuerza mayor" como sinónimos. El caso fortuito exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario".

.....

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA "La responsabilidad civil en los albores del siglo XXI", en J.A. 1993-II, p. 817; LIZ, CARLOS ALBERTO Y RIESGO, MARÍA GABRIELA "¿Culpa de la víctima o hecho de la víctima?", en *La Ley* 1994-D-1044; MOSSET ITURRASPE, JORGE, op. cit., tomo III, p. 62 y ss.; MOSSET ITURRASPE, JORGE, "La condena como 'guardián' a la Empresa Provincial de la Energía (dueña y guardián de las instalaciones). El rechazo de la causa ajena: ¿hecho o culpa de la víctima?", en *La Ley Litoral* 1999-531; PIZARRO, RAMÓN D., "Causalidad adecuada y factores extraños", op. cit., p. 264/265; SAGARNA, FERNANDO A., "La culpa de la víctima-peatón como factor eximente en la responsabilidad civil por el riesgo creado", en *La Ley* 1994-E-376; TRIGO REPRESAS, FÉLIX A. y LÓPEZ MESA, *Tratado de la responsabilidad civil*, 2da ed., Bs. As., *La Ley*, 2011, Tomo II, p. 745 y ss., n° 1.3.1.a); VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO A., "El hecho del tercero o de la víctima como eximente en la responsabilidad objetiva", en *La Ley* 1996-C-148; Cám. Nac. Civil, Sala A, 25/08/1997, "Peralta c/ Ferreyra", *La Ley*. 1998-F-907, Jur. Agrup. 13-13.414; Cám. Nac. Civil, Sala C, 16/03/1999, "Farías c/ F.C. Metropolitanos SA", *La Ley* 1999-E-968, Jur. Agrup. 14.405; Cám. Nac. Civil, Sala D, 27/05/1997, "Villegas c/ Elserer", *La Ley* 1997-E-64 y DJ 1997-3-1139; Cám. Nac. Civil, 17/05/1990, "García c/ Casasco", *La Ley* 1991-C-328; Cám. Nac. Civil, Sala F, 7/04/1988, "Peña c/ Di Génova", *La Ley* 1990-A-256; Cám. Nac. Civil, Sala H, 15/02/2002, "C., C. c/ Empr. de Transportes Microómnibus Guaraní SA", DJ 2002-2-496; íd., 13/4/00, "Zapata c/ F.C. Metropolitanos SA", DJ 2001-1-592 y *La Ley* 2000-D-898 (42.972-S); Cám. 1ra Civ. Com. La Plata, Sala III, 17/06/1996, "Biagiotti c/ Barrera y Cía", L.L.B.A. 1998-67; Cám. Civ. Com. Azul, 11/06/1996, "Alvarez c/ Pianta", L.L.B.A. 1996-791; Cám. 1ra Civ. Com. Bahía Blanca, Sala I, 23/06/1994, "Priotto c/ Pieres de Pestarino", ED 161-428; Cám. Civ. Com. Junín, 6/02/1991, "Dezeto c/ Mayorga", *La Ley* 1991-D-94.

(39) SCBA, 12/05/1998, "Mamani c/ Corp. del Mercado Central de Bs. Aires", DJBA 155-4347.

## 7.1 | Caso fortuito o fuerza mayor. Su encuadre metodológico

El supuesto más trascendente de interrupción del nexo causal es, ante todo, el provocado por el caso fortuito o fuerza mayor.

Esta hipótesis fue tradicionalmente estudiada entre nosotros en vinculación con la teoría de la culpabilidad y como un supuesto de inimputabilidad o de irresponsabilidad del deudor.<sup>(40)</sup> Pero la tendencia más moderna ha entendido que la metodología adecuada es la de tratarla en relación a la causalidad, ya que la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor va a entrañar siempre la ruptura de la concatenación causal, trayendo aparejada la irresponsabilidad del agente demandado —no en virtud de su “falta de culpabilidad” sino, lisa y llanamente, por no ser el autor del daño—. <sup>(41)</sup> Resulta claro que éste ha sido el criterio adoptado en el Proyecto: después de tratar la “relación causal” en su art. 1726 como uno de los recaudos de la “función resarcitoria”, pasa a ocuparse de los supuestos de interrupción del nexo causal: el hecho del damnificado en el ya visto art. 1729, el caso fortuito o fuerza mayor en el art. 1730 —en tratamiento—, y el hecho de un tercero extraño en el subsiguiente art. 1731.

(40) BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, *Tratado de las Obligaciones*, op. cit., tomo 2, p. 224, § 487; BUSSO, EDUARDO B., *Código civil anotado*, Bs. As., Ediar, 1949, tomo III, p. 300/301, n° 5; COLMO, ALFREDO, *Obligaciones en general*, 3ra ed., Bs. As., Kraft, 1944, p. 90, n° 117; DE GÁSPERI, LUIS y MORELLO, AUGUSTO, *Tratado de derecho civil*, op. cit., tomo II, p. 243, n° 820; LAFAILLE, HÉCTOR; BUERES, ALBERTO J. y MAYO, JORGE A., *Derecho civil. Tratado de las obligaciones*, 2da ed., Bs. As., La Ley - Ediar, 2009, tomo I, p. 353 y ss., n°s. 189 y ss.; LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 213, n° 185; REZZÓNICO, LUIS MARÍA, *Estudio de las obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 173; SALVAT, RAYMUNDO M. y GALLI, ENRIQUE V., *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general*, Bs. As., TEA, 1952, tomo I, p. 150, n° 142; etc.

(41) ACUÑA ANZORENA, ARTURO, “adiciones” a SALVAT, RAYMUNDO M., *Tratado de derecho civil Argentino. Fuentes de las obligaciones*, op. cit., tomo IV, p. 55 y ss., n°s. 2.725-a) y b); ALTERINI, ATILIO; AMEAL, OSCAR y LÓPEZ CABANA, ROBERTO, *Derecho de obligaciones. Civiles y Comerciales*, op. cit., p. 406, n° 835-b); BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 316, n° 708; CAZEALUX, PEDRO y TRIGO REPRESAS, FÉLIX, op. cit., tomo I, p. 535 y ss. n° 446 y tomo IV, p. 776 y ss., n° 2.545; COLOMBO, LEONARDO, *Culpa aquiliana (Cuasidelitos)*, op. cit., p. 195, n° 71; COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN, “Responsabilidad civil y relación de causalidad”, op. cit., p. 88 y ss., n° 19 y 130 y ss., n° 26; GOLDENBERG, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, op. cit., ps. 189 y sigte., § 46; JAFAZE, MARÍA BELÉN, “Muerte por contacto con cable de energía y responsabilidad civil objetiva”, nota a fallo en L.L.B.A. 2.001, p. 459, n° V; MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Responsabilidad por daños*, op. cit., tomo I, p. 213, n° 88-a); ORGAZ, ALFREDO, *La culpa (Actos ilícitos)*, op. cit., p. 73, n° 26 y p. 257 y ss., n°s. 104 y ss.; PIZARRO, RAMÓN, “Causalidad adecuada y factores extraños”, op. cit., p. 293 y ss., n° 5-c); etc.

## 7.2 | Equivalencia de ambas denominaciones

El art. 1730 del Proyecto expresamente dispone que: “Este Código emplea los términos ‘caso fortuito’ y ‘fuerza mayor’ como sinónimos”.

Por su parte, aunque nuestro Código Civil no lo había hecho así, resultaba igualmente manifiesta la asimilación legal de las dos expresiones “caso fortuito” y “fuerza mayor” empleadas en el art. 514 CC, lo que se repite después muchas veces en distintos artículos, tales como 513, 889, 893, 1091, 1522, 1568, 1570, 3837, etc.—, en tanto que en otras oportunidades la referencia se hace sólo al “caso fortuito”, como ocurre en los arts. 892, 1521, 1527, 1557, 1604 inc. 6. Finalmente, en otros se alude nada más que a la fuerza mayor, como en los arts. 1128, 1526, 1529, 1571 y 2236 a 2238. Si quedase alguna duda sobre la equivalencia de tales términos en nuestro régimen vigente, ésta queda totalmente disipada con lo establecido en la primer frase del art. 1570 CC, que comienza con una alusión a la fuerza mayor y concluye ocurriendo al caso fortuito, cuando dice: “No siendo notorio el accidente de fuerza mayor (...) la prueba del caso fortuito incumbe al locatario”.

Por todo ello, es valor entendido entre nosotros que, pese a las diferencias semánticas que pudiesen existir entre tales denominaciones, las mismas implementan sin embargo conceptos sinónimos y dotados de idénticas consecuencias jurídicas.<sup>(42)</sup>

(42) ALTERINI, ATILIO A.; AMEAL, OSCAR J.; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *Derecho de obligaciones. Civiles y Comerciales*, op. op. cit., p. 405, n° 834; BOFFI BOGGERO, LUIS MARIA, *Tratado de las obligaciones*, op. cit., tomo 2, p. 223, § 487; BORDA, GUILLERMO, *Tratado... Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 116, n° 108; BUSO, EDUARDO B., *Código Civil anotado*, op. cit., tomo III, p. 304, n° 28; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 315, n° 706; CAZEUX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo I, p. 536 y ss., n° 447; COLMO, ALFREDO, *De las obligaciones en general*, op. cit., p. 93, n° 117; DE DE GÁSPERI, LUIS y MORELLO, AUGUSTO M, *Tratado de derecho civil*, op. cit., tomo II, p. 244, n° 820; ECHEVESTI, CARLOS A., en Alberto Bueres (dir.), Elena I. Highton (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Bs. As., Hammurabi, 1998, tomo 2-A, p. 177/178, § 3; LAFAILLE, HÉCTOR; BUERES, ALBERTO J. y MAYO, JORGE A., *Tratado de las obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 353 y ss., n°s. 189/189 ter; LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 214 y ss., n° 187; MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Responsabilidad por daños*, op. cit., tomo I, p. 209, n° 85; PIZARRO, RAMÓN D. y VALLESPINOS, CARLOS G., op. cit., tomo 3, p. 291, § 620; REZZÓNICO, LUIS MARIA, *Estudio de las obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 171; SALVAT, RAYMUNDO y GALLI, ENRIQUE, op. cit., p. 151, n° 143; Cám. 1ra. Civ. Com. Córdoba, 13/08/1991, “Russo c/ Cechetto SA”, L.L. Córdoba. 1992-426; Cám. Civ., Com. y Laboral Reconquista, 09/08/1996, “Obispado de Reconquista c/ Dinardo de Cintolo”m, L.L. Litoral 1997-688; Cám. Civ. com. Junín, 21/12/1989, “Cianfragna c/ Benegas”, DJ 1990-1-1014.

Empero, hubo en doctrina varias interpretaciones sobre los distintos significados que podrían tener los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor”, aunque en la mayoría de los casos el distinguo no resultaba ser más que formal, atento que de todas maneras ambos producían la liberación de responsabilidad del deudor. Así sucedía con la postura que entendía que el caso fortuito se refería a los hechos de la naturaleza y la fuerza mayor a los actos del hombre,<sup>(43)</sup> o la que designaba como caso fortuito a los hechos imprevisibles, y como fuerza mayor a los inevitables.<sup>(44)</sup>

### 7.3 | Postura que sostiene que sólo la “fuerza mayor” puede funcionar como causal de liberación

Pero existe otra tendencia que considera que es preciso distinguir entre el caso fortuito y la fuerza mayor, no sólo desde un punto de vista conceptual, sino también en cuanto a sus efectos; puesto que esta última podría funcionar efectivamente como eximente de responsabilidad, mientras que no el caso fortuito.

Este entendimiento fue inicialmente propiciado por Adolfo Exner, quien sostuvo que para que haya fuerza mayor y, por consiguiente, liberación de responsabilidad, se requiere la concurrencia de tres presupuestos: 1) **Exterioridad del hecho:** que el evento dañoso se haya originado fuera del ámbito de la empresa, negocio o actividad del deudor; es decir, que el evento dañoso irrumpa desde el exterior; 2) **Carácter extraordinario del evento:** que se trate de un suceso verdaderamente excepcional, como ocurre, por ejemplo, si se produce un terremoto o la caída de un rayo, etc.; y 3) **Notoriedad del hecho:** que el hecho sea público y notorio, o conocido por todo el mundo. Por su parte, si el hecho tiene su origen dentro de la misma esfera de acción del obligado, tal como ocurre verbigracia con el estallido de una caldera o la rotura de una máquina, se trataría entonces

(43) DEMOLOMBE, CHARLES, *Cours de Code Napoleon*, 3ra ed., París, A. Durand-L. Hachette, 1927, tomo XXIV, p. 550, n° 553; BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil anotado*, op. cit., tomo III, p. 301, n°s. 8 y 9; LAFAILLE, HÉCTOR; BUERES, ALBERTO J. y MAYO, JORGE A., *Tratado de las obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 353 y ss., n° 189 a 193; MACHADO, JOSÉ OLEGARIO, *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, 2da ed., Bs. As., Ed. M. A. Rozas, 1915, tomo II, p. 172/173; SALVAT, RAYMUNDO y GALLI, ENRIQUE, op. cit., p. 152, n° 144; etc.

(44) RIPERT, GEORGES y BOULANGER, JEAN, *Tratado de derecho civil, según el Tratado de Planiol*, trad. de Delia García Daireaux, Bs. As., La Ley, 1965 t. IV, p. 479 y ss, n° 807.

de un caso fortuito que, en principio, carece de suficiente relevancia como para funcionar como causal de exoneración.<sup>(45)</sup>

Tal postura fue luego seguida por Louis Josserand, quien diferenció fuerza mayor de caso fortuito —“[fuerza mayor] es la fuerza que irrumpe de fuera del círculo de ambas partes. Caso fortuito es el acontecimiento anónimo que se produce en el interior de la empresa”—, afirmando que sólo la fuerza mayor, y no el caso fortuito, puede eximir de responsabilidad. Este autor también invoca la concurrencia de los tres requisitos antes señalados por Exner para la configuración de dicha causal de liberación: si bien toma muy especialmente el de la “exterioridad” del hecho, atenúa notablemente pero el rigorismo de los otros dos recaudos, que el hecho debe ser igualmente de índole excepcional y de pública notoriedad.<sup>(46)</sup>

Ahora bien, entre nosotros la exigencia de la “exterioridad” del hecho constitutivo de la fuerza mayor —es decir, que el mismo provenga desde afuera del ámbito propio de la empresa, negocio u actividad del obligado— ha sido planteado por la gran mayoría de nuestra doctrina y jurisprudencia en relación a la exención de responsabilidad por los daños causados por el “riesgo” de las cosas a la que se refiere la parte final del párr. 2 del vigente art. 1113 CC, después de su reforma por la ley 17.711/68.

En efecto, dicha norma sólo prevé la posibilidad de eximición total o parcial de la responsabilidad del dueño o del guardián de la cosa, “acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”; pero sin que para nada se mencione como eximente al “caso fortuito” o la “fuerza mayor”. Aunque, empero, parece claro que dicha causal debe tener igualmente eficiencia liberatoria, siempre que la fuerza mayor sea exterior a la cosa y por completo extraña a su propio riesgo o aptitud para ocasionar daños, puesto que entonces en realidad los mismos ya no habrían sido ocasionados por la “cosa riesgosa” sino por aquella otra causa extraña.<sup>(47)</sup> Ello sería así en razón de que, como bien lo apuntara Llambías,

(45) EXNER, ADOLFO, *De la fuerza mayor en el derecho mercantil romano y actual*, trad. de Emilio Miñana y Villagra, Madrid, Ed. Victoriano Suárez, 1905, pp. 135 y ss., 149 y ss., y 155 y ss.

(46) JOSSERAND, LOUIS y BRUN, ANDRÉ, *Derecho civil*, trad. de Santiago Cunchillos y Manterola, Bs. As., E.J.E.A., 1950, tomo 2, vol. I, p. 339 y ss., n° 451/453.

(47) ALTERINI, ATILIO A., op. cit., p. 118, n° 140; BORDA, GUILLERMO A., *La reforma de 1968 al Código Civil*, Bs. As., Perrot, 1971, p. 214 y ss., n° 138-b) y c); BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op.

entonces “se rompe la relación de causalidad entre el riesgo de la cosa y el daño”<sup>(48)</sup> puesto que la intervención de la causa ajena interrumpe la necesaria conexión fáctica que los vinculaba.<sup>(49)</sup> De esa forma, más que de una causal de exención de una responsabilidad presumida, corresponde en realidad hablar de “circunstancias que impiden la configuración de la responsabilidad civil”, precisamente por no llegarse así a concretar el indispensable “vínculo de causalidad adecuado entre el riesgo (...) de la cosa y el daño”.<sup>(50)</sup>

Debe señalarse que últimamente parte de la doctrina y también algún pronunciamiento ya han comenzado a exigir, con carácter general, que

.....

cit., p. 421, n° 1067; GARRIDO, ROQUE - ANDORNO, LUIS O., op. cit., tomo I, p. 252; GARRIDO, ROQUE, “La responsabilidad objetiva y la culpa objetiva (El nuevo artículo 1113 del Código Civil)”, en JA Doctrina 1969, p. 82; MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Responsabilidad por daños*, op. cit., tomo I, ps. 218 y ss., n° 138-b); ORGAZ, ALFREDO, *La culpa (Actos ilícitos)*, op. cit., p. 261, n° 105-e) y 263 y ss., n° 106; ORGAZ, ALFREDO, “El daño ‘con’ y ‘por’ la cosa”, en *La Ley*, t. 135, p. 1596 y ss.; SALAS, ACDEEL E., “La responsabilidad en la reforma del Código Civil”, en J.A. Doctrina 1969, p. 432, n° 42 y en *Obligaciones, contratos y otros ensayos*, op. cit., p. 395 y ss., n° 42; CAZEAUX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo V, p. 262 y ss., n° 2737; Cám. Nac. civil, Sala A, 11/10/1974, “Mañosas de Belgiorno c/ Cabaña”, en *La Ley*, 1975-A-364; Cám. Nac. civil, Sala B, 11/03/1975, “Consortio Rivadavia 251-59 c/ Alonso”, en *ED*, 61-403; Cám. Nac. civil, Sala C, 21/09/1989, “Romero c/ Lazzaretti”, en *La Ley*, 1990-A-677 (38.125-S); Cám. Nac. civil, Sala D, 14/10/1998, “Ureta Saenz Peña de Bonomi c/ Bacilapo de Giménez”, en *La Ley*, 1999-B-707; Cám. Nac. civil, Sala F, 21/10/1996, “Albarracín de Sotelo c/ Munic. Bs. As.”, en *La Ley*, 1997-C-277; Cám. Nac. civil, 12/06/1974, “Castagnari c/ Avendaño”, en *E.D.* 56-451; Cám. Nac. civil, Sala G, 04/08/1986, “Massacessi c/ Munic. Cap. Fed.”, en *La Ley*, 1987-A-245; Cám. Nac. civil, Sala H, 07/03/2000, “De Agostino c/ Transportes 9 de Julio”, en *La Ley*, 2000-D-882 (42.912-S); Cám. Nac. civil, 26/03/1997, “Ryan Tuccillo c/ Cencosud SA”, en *La Ley*, 1998-E-661 y en *E.D.*, 178-389; Cám. Nac. civil, 10/10/1996, “G., R. H. c/ Empr. F.C. Argentinos”, en *La Ley*, 1997-D-832 (39.625-S); Cám. Nac. Comercial, Sala B, 27/11/1995, “Basker c/ Zanella e Hijos”, en *La Ley*, 1996-C-194; Cám. 1ra. Civ. Com. San Isidro, Sala II, 20/03/1973, “Marana c/ Club Atl. San Isidro”, en J.A. 20-1973-564; Cám. Civ. Com. Mercedes, 29/11/1977, “Casolini c/ Lofeudo”, en *La Ley*, 1978-B-185 y en *E.D.* 80-751; Cám. Civ. Com. Mar del Plata, Sala I, 28/07/1988, “Goytic c/ Angeleri”, en *La Ley* 1989-C-633, Jur. Agrup. n° 6208; Cám. Civ. Com. Río Cuarto, 04/03/1991, “Giorda c/ Capettini”, en *L.L. Córdoba*, 1992-746; Cám. Fed. Tucumán, 30/03/1977, “Martínez Zavalía c/ F.C. Argentinos”, en J.A., 1978-II-410; etc.-

(48) LLAMBÍAS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo IV-A, p. 633, n° 2652 *in fine*.

(49) PIZARRO, RAMÓN D., *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa*, Bs. As., Ed. Universidad, 1983, p. 467, n° 8-a).

(50) BREBBIA, ROBERTO H., *Problemática jurídica de los automotores*, Bs. As., Astrea, 1982, tomo I, p. 134, § 3 y p. 261, § 8; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 421, n° 1066; TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., “La responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades en el Proyecto de reforma del Código Civil”, en *Instituto de Derecho Civil*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As., 2000, n° 6, Serie IV, p. 141 y ss., letra d).

para la configuración del *casus*, el hecho imprevisible o insuperable para el deudor que le impide cumplir, debe ser asimismo ajeno o exterior a su propio compromiso obligacional, irrumpiendo por ende desde fuera, con ajuste a los lineamientos de la ya vista caracterización de Exner.<sup>(51)</sup>

En el art. 1757 del Proyecto también se contempla la responsabilidad derivada de la intervención de cosas o de actividades riesgosas: "Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización". Asimismo, en el inicio del párr. 2, se agrega: "La responsabilidad es objetiva". No obstante, a su turno, en el art. 1722 sobre el factor de atribución objetivo de la responsabilidad, se lee que: "el responsable se libera **demostrando la causa ajena**, excepto disposición legal en contrario". O sea que, en el nuevo régimen proyectado, puede igualmente sostenerse que el hecho imprevisible o insuperable para el deudor que le impide cumplir, debe asimismo ser ajeno o exterior a su propio deber u obligación.

## 7.4. Concepto de caso fortuito o fuerza mayor

El art. 513 CC se refiere a la irresponsabilidad del deudor por los daños e intereses que se le originen al acreedor por la falta de cumplimiento de una obligación cuando ésta obedeciese a un caso fortuito o fuerza mayor. Y en el subsiguiente art. 514 el propio Código define al caso fortuito como todo hecho "que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse".

Todo lo cual resulta muy similar a lo que dispone el art. 1730 del Proyecto, cuando dice: "Se considera caso fortuito al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado (...) El caso fortuito exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario"; a lo que se suma la preceptiva concordante del art. 955 del mismo Proyecto: "La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación,

(51) ALTERINI, ATILIO A.; AMEAL, OSCAR J. y LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., "Derecho de obligaciones. Civiles y Comerciales" op. cit., p. 407, n° 837-c); ECHEVESTI, CARLOS A., op. cit., tomo 2-A, p. 180, § 4-3) y fallos citados. en notas 22 y 23; PIZARRO, RAMÓN D.y VALLESPINOS, CARLOS G., op. cit., tomo 3, p. 296 y ss., § 621-d); Cám. Nac. Civil, Sala D, 14/10/1998, "Ureta Saenz Peña de Bonomi / Bacigalupo de Giménez", en *La Ley*, 1999-B-707.

producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad”.

A lo precedente podría agregarse, para completar adecuadamente el concepto, que deberá tratarse de un hecho por completo ajeno a las partes, ulterior a la constitución de la obligación, actual y que además impidiese absolutamente el cumplimiento de la obligación.<sup>(52)</sup>

O sea, en suma, se puede pues definir al caso fortuito o fuerza mayor, como el acontecimiento sobreviniente, no imputable al deudor, imprevisible o previsible pero inevitable, que imposibilita el cumplimiento de la obligación.<sup>(53)</sup>

## 7.5. Requisitos del “casus”

A tenor de lo expuesto precedentemente, se pueden mencionar como presupuestos del “casus” a los siguientes: debe tratarse de un hecho ajeno al deudor y, por ende, no imputable al mismo; debe ser sobreviniente al nacimiento de la obligación; debe ser actual; imprevisible y/o inevitable; y debe imposibilitar el cumplimiento de la obligación. Se pasa a considerarlos.

- a. **Ajeno al deudor.** En general doctrina y jurisprudencia sostienen que para que se configure el “casus”, el evento tiene que ser ajeno a la conducta del deudor, en el sentido de no resultar imputable al mismo, según se desprende del art. 513 CC, cuando en su segunda parte descarta la existencia de esta causal exoneratoria si el hecho hubiera ocurrido por culpa del deudor, o si éste

(52) ALTERINI, Atilio A., “El caso fortuito como causal de liberación del deudor contractual”, en *Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, Bs. As., 1990, N° 1, p. 18, n° 3; LLAMBIÁS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 216 y ss., n° 190; LAFAILLE, HÉCTOR; BUERES, ALBERTO J. y MAYO, JORGE A., *Tratado de las Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 356 y ss., n° 190; SCBA, 11/09/1979, “Abbot Laboratorios c/ Gob. Nacional”, ED 87-671; íd., 29/04/1969, “Schiller c/ Pcia. de Bs. As.”, *La Ley* 137-744 (22.752-S); Cám. Nac. Civil, Sala A, 20/09/1976, “Pérez c/ Busco Chivilo Construcciones”, ED 73-274; Cám. Nac. Comercial, Sala A, 6/10/1975, “Oriani Mogarro c/ Comercial Edison”, *La Ley* 1976-A-385; Cám. Nac. Fed. Civ. y Com., 23/07/1968.

(53) COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN H., “Responsabilidad civil y relación de causalidad”, op. cit., p. 87, n° 19; COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN H., *Manual de obligaciones*, op. cit., p. 192, § 123; RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, LINO, *Derecho de obligaciones*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1965, p. 221, n° 113; Cám. Nac. Civil, Sala C, 12/02/1987, “Di Nella c/ Di Sí”, *La Ley* 1987-B-131; Cám. Nac. Civil, Sala I, 18/08/1998, “Iorio c/ Degani”, JA 2000-I-215 y ED 187-497; íd. 30/09/1997. “Enriquez c/ Berejelis”, *La Ley* 1998-B-116.-

ya estuviese constituido en mora que, a su vez, no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor.

O sea que el deudor no puede invocar el caso fortuito o fuerza mayor, si él ya estaba incurso en mora imputable al producirse aquél, o si el evento obedeció a su propia culpa o dolo<sup>(54)</sup> por cuanto, en rigor, si el comportamiento del agente (culposo o no) es el que produjo el resultado dañoso, en realidad no hubo caso fortuito sino autoría del propio obligado.<sup>(55)</sup>

b. **Exterioridad.** Ya Busso había advertido, aunque restándole en definitiva mayor trascendencia, "que, aparentemente, los dos caracteres constitutivos principales del caso fortuito o de la fuerza mayor son, por un lado el hecho —"ajeno", en la terminología francesa; "exterior", en la de Colmo, p. ej., entre nosotros...—, y, por otro, la *no imputabilidad*".<sup>(56)</sup> Ello importa atribuir otra significación más a la "exterioridad", cual es la de que la fuerza mayor resulte ser una causa extraña, que provenga de un ámbito ajeno al implicado en el deber del obligado; es decir que haya de producirse "en el exterior de la esfera de acción por la cual... (éste) debe responder".<sup>(57)</sup> Precisamente esta circunstancia fue la que ha posibilitado, según ya se viera, que hoy también se quiera incluir dentro de este requisito, como una exigencia de carácter general que, para la configuración del "casus", el hecho imprevisible o insuperable para el deudor que le impida cumplir, deba ser asimismo **ajeno o exterior a su propia actividad** en compromiso, que provenga de fuera, todo con ajuste a la caracterización de la ya vista doctrina de Exner y a sus implicancias.<sup>(58)</sup>

(54) BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil anotado*, op. cit., tomo III, ps. 306, n°38 y 326, n° 202; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 318, n° 714; CAZEUX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo I, p. 545 y ss., n° 456; LAFAILLE, HÉCTOR; BUERES, ALBERTO J. y MAYO, JORGE A., *Tratado de las obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 362, n°s. 199 y 200; LLAMBIÁS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 217/218, n° 192; Cám. Nac. Civil, Sala K, 03/0/1998, "Laguna c/ Argañaraz", *La Ley* 1999-D-622; Cám. Nac. Comercial, Sala B, 29/08/1995, "La Rectora Cía. Seguros c/ Caporaso", *La Ley* 1996-A-699; Cám. Nac. Federal Civ. y Com., Sala II, 11/06/1991, "Fluviale Navegación SA c/ Transportes Fluviales Argentinos SA", *La Ley* 1991-E-185.

(55) COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN H., "Responsabilidad civil y relación de causalidad" op. cit., p. 105, n° 21-D; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 318, n° 714.

(56) BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil anotado*, op. cit., tomo III, p. 306, n°s. 39 y 40.

(57) ALTERINI, ATILIO A.; AMEAL, OSCAR J.; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *Derecho de obligaciones. Civiles y Comerciales*, op. cit., p. 407, n° 837-c); CARBONNIER, JEAN, *Derecho civil*, trad. de la 1ra ed. francesa de Manuel Ma. Zorrilla Ruiz, Barcelona, Bosch, 1971, tomo II, vol. II, p. 578 y ss., n° I-A).

(58) ALTERINI, ATILIO A.; AMEAL, OSCAR J.; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *Derecho de obligaciones. Civiles y Comerciales*, op. cit., p. 407, n° 837-c); ECHEVESTI, CARLOS A., op. cit., tomo 2-A, p. 180, § 4-3) y fallos cits. en notas 22 y 23; JAPAZE, MARÍA BELÉN, "Muerte por contacto con cable de energía y responsabilidad civil objetiva", en *Revista Jurídica La Ley*, mayo, 2001, p 461;

Resulta entonces fundamental que el perjuicio no se deba al hecho de nadie, pues entonces existirá una causa ajena al demandado, pero que igualmente será extraña a quienquiera que sea.<sup>(59)</sup> Empero, en la práctica los problemas se suscitan generalmente porque el caso fortuito o la fuerza mayor no aparece solo, sino junto y confundido con algún hecho humano que, de una u otra forma, también aparece influyendo en la causación del perjuicio. En efecto, lo que crea dificultades en esta materia es, según Mazeaud y Tunc, que “casi siempre, si el caso de fuerza mayor es la causa primera del daño, el hecho del demandado es su causa segunda, y por ello se ha dirigido contra él, la víctima”, ya que “cuando un caso de fuerza mayor lesiona directamente a una persona, así un terremoto que destruye una casa, un huracán que arranca de cuajo los árboles, una inundación que causa devastaciones, la víctima no puede, evidentemente, pedirle la reparación a nadie y deberá soportar todo el peso del daño”.<sup>(60)</sup>

- c. **Sobreviniencia.** En materia contractual el hecho constitutivo del “casus” debe ser también sobreviniente o posterior a la constitución de la obligación ya que, de haber existido antes sin que se lo conociera, la obligación no hubiese nacido por imposibilidad de su objeto, y si el deudor lo conocía e igualmente se obligó, existió de su parte un obrar culpable que le impediría alegar el caso fortuito.<sup>(61)</sup>
- d. **Actualidad.** Es preciso que el hecho constitutivo del “casus” tenga una incidencia actual y no que trasunte una mera amenaza o una imposibilidad eventual. “Se trata de una actualidad lógica antes bien que cronológica”, dicen con acierto Alterini, Ameal y López Cabana quienes, además, ponen como ejemplo el de una cosa cierta vendida, que se pierde o destruye por un hecho fortuito

.....

PIZARRO, RAMÓN D. y VALLESPINOS, CARLOS G., op. cit., tomo 3, p. 296 y ss., § 621-d); Cám. Nac. Civil, Sala D, 14/10/1998, “Ureta Saenz Peña de Bonomi c/ Bacigalupo de Giménez”, La Ley 1999-B-707.

(59) BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 315, n° 705; MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, op. cit., tomo 2, vol. II, p. 147 y ss., n° 1540.

(60) MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, op. cit., tomo 2, vol. II, p. 149, n° 1541.

(61) ALTERINI, Atilio A.; AMEAL, OSCAR J.; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *Derecho de obligaciones. Civiles y comerciales*, p. 408, n° 837-e); BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 318, n° 715; ECHEVESTI, CARLOS A., op. cit., tomo 2-A, p. 180, § 4-5); LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 219 y ss., n° 194; PIZARRO, RAMÓN D. y VALLESPINOS, CARLOS G., op. cit., tomo 3, p. 296 y ss., § 621-e); Cám. Nac. Civil, Sala C, 12/02/1987, “Di Nella c/ Di Sí”, La Ley 1987-B-131.



antes de la fecha prevista para su entrega (arts. 578 y 1476 CC y 467 Cód. de Comercio), en cuyo caso el deudor se libera de la obligación, por cuanto dicho caso fortuito ha provocado la imposibilidad del cumplimiento. <sup>(62)</sup>

No obstante, como bien lo apunta Cazeaux, "si la eventualidad de un acontecimiento está muy próxima a concretarse, pueden darse situaciones excepcionales que deben ser consideradas como incluidas en esta causal". En los tribunales franceses se cita en este orden de ideas el caso Lamoureux,<sup>(63)</sup> en el cual se trató el problema de una obra de teatro cuya representación debió ser suspendida, frente a la amenaza del público de destruir la sala de espectáculos, y ante la inminencia de las circunstancias se consideró que había existido fuerza mayor.<sup>(64)</sup>

e. **Imprevisibilidad.** Un hecho se considera imprevisible, cuando un hombre de mediana prudencia no tenga por qué suponer que normalmente pueda llegar a ocurrir.

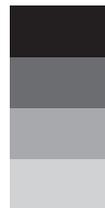
Pero establecer lo que el deudor hubiese o no podido o debido prever constituye una cuestión que, en cada caso, tendrá que ser apreciada por los jueces. Y obviamente no se trata de un ilimitado deber de prever, pues aunque en este mundo todo es posible, lo que las personas deben precaver es sólo lo que razonablemente puede producirse, con ajuste al curso natural y ordinario de los acontecimientos.<sup>(65)</sup>

(62) ALTERINI, ATILIO A.; AMEAL, OSCAR J.; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *Derecho de obligaciones. Civiles y comerciales*, op. cit., ps. 407 y ss., n°837-d); BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, *Tratado de las obligaciones*, op. cit., tomo 2, p. 227, § 490-d); BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 318, n° 716; COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN H., "Responsabilidad civil y relación de causalidad", op. cit., p. 104, n° 21-C); ECHEVESTI, CARLOS A., op. cit., tomo 2-A, p. 180, § 4-4); LLAMBÍAS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 218 y ss., n° 193; PIZARRO, RAMÓN D. y VALLESPINOS, CARLOS G., op. cit., tomo 3, p. 295, § 621-c); Cám. Nac. Civil, Sala C, 12/02/1987, "Di Nella c/ Di Sí", *La Ley* 1987-B-131.

(63) Fallo de la Corte de Casación francesa del 03/12/1890, en *Dalloz* 1892, 1ra parte, p. 127.

(64) CAZEUX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., *Derecho de las obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 545, n° 455; BUSO, EDUARDO B., *Código Civil anotado*, op. cit., tomo III, p. 307, n° 43; PIZARRO, RAMÓN D. y VALLESPINOS, CARLOS G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, op. cit., tomo 3, p. 295, § 621-c); MARTY, GABRIEL, *Derecho civil. Teoría general de las obligaciones*, José M. Cajica Jr. (trad. y ed.), Puebla (México), José M. Cajica Jr., 1952, tomo I, p. 210.

(65) ALTERINI, ATILIO A.; AMEAL, OSCAR J. y LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *Derecho de obligaciones. Civiles y comerciales*, op. cit., ps. 406 y sig., n° 837-a); BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, *Tratado de las obligaciones*, op. cit., tomo 2, ps. 226/22, § 490-a); Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 117, n° 110; BUSO, EDUARDO B., *Código Civil anotado*, tomo III, p. 311, n° 74; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 317, n° 712; CAZEUX,



Habrán de ser, pues, la naturaleza de la obligación, el medio en que se origina y desarrolla, y las personas intervinientes, los que indiquen la medida de lo previsible y lo imprevisible<sup>(66)</sup> ya que, en abstracto, no existen acontecimientos idóneos para configurar casos fortuitos toda vez que éstos puede presentarse según los casos con diferente intensidad.<sup>(67)</sup> Por todo lo cual, el discrecionalismo de los jueces tiene en esta materia un vasto campo de acción, tanto para la apreciación y valoración de las circunstancias del caso, como en lo que atañe a su poder de decisión.<sup>(68)</sup>

f. **Inevitabilidad.** Éste es, en rigor, el requisito esencial y decisivo puesto que aun lo previsible, si es inevitable, puede exonerar de responsabilidad<sup>(69)</sup> y, a la inver-

PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., *Derecho de las obligaciones*, op. cit., tomo I, ps. 540 y sig., n° 453; COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN H., *Responsabilidad civil y relación de causalidad*, op. cit., pp. 102/103, n° 21-B); JAPAZE, MARÍA BELÉN, "Muerte por contacto...", op. cit., p. 460; LLAMBIÁS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, ps. 216 y ss., n° 190; PIZARRO, RAMÓN D. y VALLESPINOS, CARLOS G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, op. cit., tomo 3, ps. 293 y sigte., § 621-a); SALVAT, RAYMUNDO M. y GALLI, ENRIQUE V., op. cit., p. 156, n° 145-a; SOTO NIETO, FRANCISCO, *El caso fortuito y la fuerza mayor. Los riesgos en la contratación*, Barcelona, Nauta, 1965, p. 31 y ss.; fallos citados en SALAS, ACDEEL E., *Código Civil anotado*, 2da ed., Bs. As., Depalma, 1971, tomo I, art. 514, p.266, n° 4 y nota 2; Cám. Nac. Civil, Sala A, 30/12/1977, "Santillán c/ Las Piedras", ED 79-297; ídem Sala C, 05/09/2000, "P., R.J. c/ G., J. M.", La Ley 2001-A-272; íd. 12/8/87, "Di Nella c/ Di Sí", La Ley 1987-B-131; íd. 20/08/1979, "Filotti c/ Automóvil Club", La Ley 1979-D-333 y E.D. 84-619; ídem, Sala D, 26/08/1971, "Félix c/ Rossi de Martino", JA 13-1972-228 y La Ley 151-646 (30.395-S); íd. 14/4/67, "Lopatta de Etchegoyen c/Tiesi", La Ley 126-672; Cám. Nac. Federal Civ. y Com., Sala III, 17/07/1997, "Kesler c/ Viasa", La Ley 1998-B-613; Cám. 1ra. Civ. com. San Isidro, Sala I, 28/05/1987, "Cía. de Seguros del Interior SA c/ Astilleros Ortholan SRL", DJ 1988-1-178; etc.

(66) BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, *Teoría general de la responsabilidad civil*, op. cit., p. 317, n° 712; CAZEUX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo I, p. 540 y ss., n° 453; COLMO, ALFREDO, op. cit., p. 93, n° 121; LLAMBIÁS, JORGE J., *Tratado... Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 217, n° 191; MAZEAUD HENRI Y LEÓN Y TUNC, ANDRÉ, op. cit., tomo 1, vol. II, p. 365 y ss., n° 667; Cám. Nac. Comercial, Sala A, 06/10/1975, "Oriani Mogarro c/ Comercial Edison", La Ley 1976-A-385.

(67) SCMendoza, Sala I, 26/06/1991, "Santarelli c/ Dpto. Gral. de Irrigación", La Ley 1991-E-210.

(68) SOTO NIETO, FRANCISCO, op. cit., p. 32; Cám. Nac. Civil, Sala E, 30/05/1967, "Bonfante c/ Leclerc", La Ley 128-789; íd. 07/07/1966, "Sztein c/ Benítez Cruz", La Ley 124-197.

(69) ALTERINI, ATILO A.; AMEAL, OSCAR J.; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., op. cit., p. 407, n° 837-b); BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, op. cit., tomo 2, p. 227, § 490-b); BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 317, n° 713; CAZEUX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo I, pp. 541/542, n° 454; SALVAT, RAYMUNDO M. y GALLI, ENRIQUE V., op. cit., p. 155, n° 145-a; PIZARRO, RAMÓN D. y VALLESPINOS, CARLOS G., op. cit., tomo 3, p. 294, § 621-b); Cám. Nac. Civil, Sala C, 05/09/2000, "P., R. J. c/ G., J. M.", La Ley 2001-A-272; íd. 20/08/1979, "Filotti c/ Automóvil Club", La Ley 1979-D-333 y ED 84-619; ídem, Sala D, 29/10/1994, "Fernández c/ Emopr. F.C. argentinos", ED 163-13; ídem Sala F, 20/12/1966, "Salaberría de Brown c/ Municip. Capital", La Ley 127-371.



sa, lo imprevisible deviene verdaderamente relevante en la medida en que, por serlo, torne inevitable el acontecimiento que no se pudo prever.<sup>(70)</sup>

Así, es irresistible o inevitable lo que no se puede impedir aplicando la atención, cuidado y esfuerzos normales; aquello que el deudor, por más precavido que fuese, no pueda contrarrestar.<sup>(71)</sup>

Sin embargo, tanto lo imprevisible como lo inevitable constituyen cuestiones de hecho relativas,<sup>(72)</sup> y deben ser apreciados atendiendo a la naturaleza del deber u obligación de que se trate y a las concretas circunstancias de las personas, del tiempo y el lugar;<sup>(73)</sup> por lo que, bien se ha señalado, los mismos hechos según los casos y las personas, podrán presentarse o no como "imprevisibles" o "inevitables", y será siempre "preciso descender a un análisis circunstancial y subjetivo, tras la comprobación objetiva de la realidad del hecho que se señala como fortuito o dotado de fuerza mayor".<sup>(74)</sup> Queda en este ámbito, por lo tanto, un amplio margen para el oportuno ejercicio del prudente arbitrio judicial.<sup>(75)</sup>

(70) BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 317, n° 713; CAZEAUX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo I, p. 624, n° 454; SALVAT, RAYMUNDO M. y GALLI, ENRIQUE V., op. cit., p. 155 y ss., n° 145-a.

(71) MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, op. cit., tomo 1, vol. II, ps. 365 y ss., n° 667 y tomo 2, vol. II, ps. 163 y ss., n° 1564-2, p. 171, n° 1568-2 y ps. 211 y ss., n° 1596; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 317, n° 713; JAPAZE, MARÍA BELÉN, op. cit., nota a fallo en L.L.B.A. 2001, p. 461, Cám. Nac. Civil, Sala A, 10/12/1987, "Morano c/ Munic. Bs. As.", La Ley 1989-B-628, Agrup. 6077/78; ídem 20/08/1979, "Filotti c/ Automóvil Club", La Ley 1979-D-333 y ED 84-619; Cám. 1ra Civ. Com. San Isidro, Sala I, 28/5/87, "Cía. de Seguros del Interior SA c/ Astilleros Ortholan SRL", DJ 1988-1-198.

(72) Cám. Nac. Federal, Sala Civ. y Com., 25/11/1969, "Mar Dulce S.A. c/ La Industrial Paraguaya SA", La Ley 139-789 (24.233-S); Cám. Nac. Civil, Sala B, 03/06/1966, "Duhau de Méndez Lynch c/ Municip. Cap. Fed.", La Ley 123-784.

(73) BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 317, n°s. 712 y 713, COLMO, ALFREDO, op. cit., p. 93, n° 121; LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 217, n° 191; MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Responsabilidad por daños*, op. cit., tomo I, ps. 215 y ss., n° 88-b); MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, op. cit., tomo 1, vol. II, ps. 365 y ss., n° 667; Cám. Nac. Com., Sala A, 06/10/1975, "Oriani Mogarro c/ Comercial Edison", La Ley 1976-A-385.

(74) SOTO NIETO, FRANCISCO, op. cit., p. 17.

(75) CAZEAUX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo I, ps. 540 y sig., n° 453; SOTO NIETO, FRANCISCO, op. cit., p. 32; Cám. Nac. Civil, Sala E, 30/05/1967, "Bonfante c/ Leclerc", La Ley 128-789; íd. 07/07/1966, "Sztein c/ Benítez Cruz", La Ley 124-197.



En suma, bien puede decirse que la fuerza mayor no es más que el nombre que se da a las circunstancias que han impedido al obligado obtener el resultado perseguido, aun cuando hubiese desplegado la debida diligencia; o, dicho de otra manera, pese a no haber incurrido en culpa.<sup>(76)</sup> De lo cual resulta que cualquier falta de diligencia del deudor, sea en relación a la previsión del acontecimiento, sea en cuanto a las medidas aptas para evitarlo, habrá de excluir el "caso fortuito";<sup>(77)</sup> al tiempo que no habrá culpa y sí "casus" cuando, pese a la conducta idónea y diligente, el hecho resultó no obstante imprevisible o inevitable.<sup>(78)</sup> Lo cual equivale a decir que el juzgamiento de la conducta humana en función de las mismas circunstancias concretas de personas, tiempo y lugar, a la que aluden el art. 512 CC y el 1724 del Proyecto para caracterizar a la "culpa", habrán de determinar: o la existencia de ésta e inexistencia del "caso fortuito" o, por el contrario, la existencia del "caso fortuito" e inexistencia entonces de "culpa".<sup>(79)</sup>

g. **Imposibilidad de cumplimiento de la prestación.** El "casus" debe provocar un obstáculo absoluto e insuperable para el cumplimiento de la obligación, tornándolo definitivamente imposible.<sup>(80)</sup> Y debe tratarse de una verdadera imposibilidad de cumplir, por cuanto una mera dificultad (*dificultas praestandi*),

(76) MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, op. cit., tomo 1, vol. II, p. 365, n° 667 y tomo 2, vol. II, p. 171, n° 1568-2.

(77) Cám. Nac. Civil, Sala A, 08/05/1979, "El Comercio Cía. de seguros c/ Vega", La Ley 1979-C-483; ídem Sala C, 06/10/1964, "Dermaio de Pase c/ Plastix SA", La Ley 117-754; ídem Sala E, 11/09/1969, "Gonzalvo c/ Gómez Pakleo", La Ley 138-131; Cám. Nac. Comercial, Sala A, 06/10/1975, "Oriani Mogarro c/ Comercial Edison", La Ley 1976-A-385; SAVATIER, RENÉ, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2da ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951, tomo I, p. 206 y ss., n° 163.

(78) BUSSO, EDUARDO B., op. cit., tomo III, p. 306, n° 38; MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, op. cit., tomo 2, vol. II, p. 171, n° 1567-2.

(79) BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 317, n° 713.

(80) ALTERINI, Atilio A.; AMEAL, OSCAR J.; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., op. cit., ps. 408 y ss., n° 837-f) y 838 bis y ss.; BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, op. cit., tomo 2, p. 227, § 490-d); BUSSO, EDUARDO B., op. cit., tomo III, p. 308, n° 50; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 319, n° 717; CAZEAX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo I, p. 541 y ss., n° 454; LLAMBÍAS, JORGE J., *Tratado... Obligaciones*, tomo I, pp. 220/221, n° 195; MAYO, JORGE A., op. cit., tomo 2, p. 664 y ss., § 9; PIZARRO, RAMÓN D. y VALLESPINOS, CARLOS G., op. cit., tomo 3, p. 297, § 621-f); Cam. Nac. Civil, Sala C, 12/02/1987, "Di Nella c/ Di Sí", La Ley 1987-B-131; ídem, Sala D, 13/3/87, "Alego c/ Furlanetto", La Ley 1988-A-554 (37.846-S); Cám. Nac. Comercial, Sala D, 13/6/84, "Navarro c/ Herrera Automotores SA", La Ley 1985-A-106 y J.A. 1985-II-456; Cám. Nac. Federal Civ. Com., Sala II, 05/08/1997, "Pielas Enya de Nicolás y Pirangelo My c/ Aero Express International SA", La Ley 1998-B-232 y ED 176-192; ídem, Sala III, 11/07/1996, "Aseguradores de cauciones Cía. de Seguros c/ Cía. Transportadora Com. Traslor", La Ley 1997-B-714 y ED 17336; Cám. 1ra

aún siendo grave, no bastaría para que se llegase a configurar esta causal exoneratoria.

En el derecho alemán se tiene, en cambio, un concepto más abierto que el de la imposibilidad, considerándose que en el mismo cabe el matiz de la imposibilidad económica, que es por cierto distinta de la imposibilidad física o natural: el cumplimiento podría ser naturalmente posible, pero puede no serlo económicamente. Por ejemplo dice Hedemann: en un contrato de transporte por el río Elba, si el mismo se helase, todavía habría, indudablemente, posibilidad física de cumplirlo, navegando con un rompehielos; pero no puede desconocerse que existiría una imposibilidad jurídica y económica, atento que así se le estaría exigiendo al deudor deberes mayores a los que, dentro de la buena fe, pudo razonablemente haber tomado a su cargo al asumir esa obligación. En tal sentido, debe señalarse que la jurisprudencia alemana admite que "cuando el cumplimiento de la obligación, tal cual se plantean las cosas, dejare al deudor en la ruina, se está ante un caso de imposibilidad económica".<sup>(81)</sup>

En los últimos tiempos se ha ido abriendo camino entre nosotros otra tendencia, que considera que la imposibilidad debe ser juzgada con un criterio subjetivo que tenga especialmente en cuenta al deudor de la obligación y a las circunstancias del caso, y que no la entienda como una situación que resistiese a todo género de esfuerzo, sino como aquélla que humanamente corresponde exigir de la actividad a la cual se comprometiera el deudor concreto del caso dado.<sup>(82)</sup> O sea que, desde esta perspectiva, basta con que la imposibilidad sea relativa; es decir, que exista para

Civ. Com. Córdoba, 09/10/1984, "Salva c/ Banco Faro Coop. Ltda.", *La Ley*. Córd. 1985-587 (147-R).

(81) CAZEAUX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo I, p. 541 y ss., n° 454; ENNECCERUS, LUDWING Y LEHMANN, HEINRICH, op. cit., tomo 2, vol. I, p. 237, § 46-2; HEDEMANN, J. W., *Derecho de obligaciones*, Jaime Santos Briz (trad.), Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1958, tomo III, p. 168 y ss.; LARENZ, KARL, *Derecho de obligaciones*, Jaime Santos Briz (trad.), Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 310 y ss.

(82) ALTERINI, ATILIO A.; AMEAL, OSCAR J.; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., op. cit., p. 408 y ss., n° 839; AMEAL, OSCAR J., en Augusto C. Belluscio (dir), Eduardo A. Zannoni (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, op. cit, tomo 3, p. 780, § 4-a); LAFAILLE, HÉCTOR; BUERES, ALBERTO J. y MAYO, JORGE A. "Tratado de las obligaciones" op. cit., tomo I, p. 876 y sig., n° 547; LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado... Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 221 y ss., n° 197 y t. III, p. 288, n° 1990; voto del Dr. Ibarluçia en fallo de la SCBA, 13/05/1980, "Bonomi c/ Galano", D.J.B.A. 119-461.

el obligado, aunque eventualmente hubiese podido no ser de imposible realización para alguna otra persona.

h. **Distintos tipos de imposibilidad.** Existen, a su turno, distintos tipos de imposibilidad.

Ante todo, la imposibilidad puede ser absoluta y relativa, aunque por regla general deba ser absoluta —es decir, para todo el mundo y no sólo para la persona del obligado—. Pero, no obstante, en las prestaciones *intuitu personae* reguladas en los arts. 626 y 730 CC, y en art. 776 del Proyecto, una imposibilidad relativa —es decir, que sólo afecte al deudor— puede llegar a configurar un *casus*, como por ejemplo el caso de un pintor famoso contratado para pintar un cuadro que quedara ciego o falleciese.<sup>(83)</sup>

También se considera, en principio, que la imposibilidad debe ser definitiva, atento a que si solamente fuese temporaria, una vez cesado el impedimento, el obligado debería cumplir la prestación, salvo, claro está, que la obligación hubiese ya perdido su razón de ser, o su utilidad o interés para el acreedor.<sup>(84)</sup>

Desde otro punto de vista la imposibilidad debe ser total, atento que la parcial no impediría el cumplimiento de la parte posible de la prestación, siempre que no se desnaturalizase la obligación y el acreedor lo aceptara.<sup>(85)</sup> En este sentido, nuestro Código Civil legisla casos en los que median ese tipo de situaciones: el art. 1642, que prevé la imposibilidad de concluir la obra, siendo el empresario pagado por lo que ha hecho (o, como reza el *in fine* del art. 1267 del Proyecto: “El contratista tiene derecho a obte-

(83) BUSO, EDUARDO B, op. cit., tomo III, p. 310, n° 67; CAZEAUX, PEDRO N. y TRIGO REPESAS, FÉLIX A. op. cit., tomo I, p. 635, n° 454-1.; COLMO, ALFREDO, op. cit., pp. 97/98, n° 122; SOTO NIETO, FRANCISCO, op. cit., p. 87.

(84) BORDA, GUILLERMO, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 128, n° 123; BUSO, EDUARDO B., op. cit., tomo III, p. 324, n° 189; CAZEAUX, PEDRO N. y TRIGO REPESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo I, p. 544, n° 454-3.; ENNECERUS-LEHMANN, op. cit., tomo 2, vol. I, p. 241, § 46-IV; HEDEMANN, J. W., op. cit., tomo III, ps. 170 y sigte.; LARENZ, KARL, op. cit., tomo I, ps. 301 y ss., PIZARRO, RAMÓN D. y VALLESPINOS, CARLOS G., op. cit., tomo 3, p. 297, § 621-f).

(85) BORDA, GUILLERMO, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, pp. 128/127, n° 124; ENNECERUS, LUDWING y LEHMANN, HEINRICH, op. cit., tomo 2, vol. I, p. 244, § 47; HEDEMANN, J. W., op. cit., tomo III, p. 170.

ner una compensación equitativa por la tarea efectuada”), o el art. 1709, que considera el supuesto del socio industrial que, sin culpa suya, debe interrumpir la prestación del servicio prometido, con la consecuencia de que los demás socios sólo tendrán derecho de exigirle una disminución proporcional en las ganancias.

Finalmente, la imposibilidad puede ser física o jurídica, según provenga de circunstancias de hecho o de “derecho”,<sup>(86)</sup> lo cual resulta de lo establecido en el art. 888 CC, que se refiere a la imposibilidad de cumplimiento física o legal.

La imposibilidad física o material no presenta mayores dificultades. Así, cuando la obligación es la de dar cosas ciertas, la pérdida o destrucción de las mismas constituye un caso típico de imposibilidad de pago —que, incluso, es el único del que se ocupan el Código Civil francés y la mayoría de las legislaciones que en él se inspiraran—.<sup>(87)</sup> En las obligaciones de hacer también suele darse la circunstancia de que el hecho prometido resultase a *posteriori* de imposible cumplimiento (art. 627 CC), tal como sucede verbigracia en las *intuitu personae* (arts. 626, 730 y concordantes del CC, y art. 776 del Proyecto), si llega a acaecer la incapacidad o la muerte del obligado. Y, por último, lo mismo puede ocurrir en las obligaciones de no hacer (art. 632 CC), si la omisión prometida se convierte en un hecho necesario.

En cuanto a la imposibilidad legal o jurídica, cabe señalar que es aquella que se produce cuando aparece un obstáculo legal que se opone a la realización de la prestación debida, aunque la misma todavía pudiese ser cumplida materialmente. Así, ocurre, por ejemplo, si la cosa debida es puesta “fuera del comercio” (arts. 953, 2336, 2337 CC y art. 234 del Proyecto), o si se prohíbe la edificación a mayor o menor altura de la acordada contractualmente, o si se crea una interdicción al establecimiento o funcionamiento de fábricas o industrias en determinada zona, o si se expropia

(86) ALTERINI, Atilio A.; AMEAL, Oscar J.; LÓPEZ CABANA, Roberto M., op. cit., p. 408, n° 838 bis; PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., op. cit., tomo 3, p. 297, § 621-f).

(87) Código Civil francés: arts. 1302 y 1303; italiano de 1865: arts. 1298 y 1299; español: arts. 1182/1186; chileno: arts. 1670/1680; boliviano de 1976: art. 281; Haití: arts. 1087 y 1088; de Honduras: arts. 1460/1464; de Ecuador: arts. 1660/1670; de Venezuela: arts. 1344 y 1345; de Guatemala: arts. 2355 y 2356; etc.

por el Estado un inmueble prometido en venta, etc.<sup>(88)</sup> En efecto, ello es así puesto que, desde entonces, tal hecho ya no puede llevarse a cabo por un ordenamiento jurídico que no lo prevé o, es más, que lo excluye o veda expresamente. Ello determina que tal obligación se extinga por imposibilidad jurídica de cumplimiento.

En situaciones muy especiales se ha aceptado, asimismo, la imposibilidad moral, citándose como ejemplo un caso de la jurisprudencia francesa: el de los cabarets de París que dejaron de funcionar el día que se declaró la guerra de 1914, a raíz de la conmoción provocada por el estallido de ese conflicto bélico.<sup>(89)</sup>

## 7.6 | Efectos del caso fortuito o fuerza mayor

Como ya lo establecía el Digesto: “nadie está obligado a lo imposible” (*ad impossibilia nemo tenetur*). Y, por tal razón, si bien por principio el deudor es responsable del incumplimiento de la obligación a su cargo (art. 505, inc. 3 CC), tal responsabilidad no existe cuando la prestación resulta imposible de cumplir por caso fortuito o fuerza mayor —así resulta de lo dispuesto expresamente en los arts. 513 y 888 CC, y en los arts. 955 y 1732 del Proyecto—.

En efecto, nadie puede ser responsabilizado de daños provocados por una causa extraña e independiente de su voluntad, que no pudo prever

(88) AMEAL, OSCAR J., en Augusto C. Belluscio (dir), Eduardo A. Zannoni (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, op. cit., tomo 3, p. 779, § 4-a) y nota 8; BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 696, n° 987; LAFAILLE, HÉCTOR; BUERES, ALBERTO J. y MAYO, JORGE A., op. cit., tomo I, pp. 876/878, n° 547; LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo III, p. 287, n° 1990; CAZEUX, PEDRO N. y TRIGO REPESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo III, p. 466 y ss., n° 1777; Cám. Nac. civil, Sala A, 22/5/79, “Robledo Loza c/ Díaz de González”, La Ley 1979-C-433.

(89) ALTERINI, Atilio A.; AMEAL, OSCAR J.; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *Derecho de obligaciones. Civiles y comerciales*, op. cit., p. 409, n° 842; BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil anotado*, op. cit., tomo III, p. 309, n° 62; CAZEUX, PEDRO N. y TRIGO REPESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo I, p. 544 y ss., n° 454-4.; LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 221, n° 196; HEDEMANN, J. W., op. cit., tomo III, p. 169, n° 3; MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, op. cit., tomo 2, vol. II, p. 174/175, n° 1570; SOTO NIETO, FRANCISCO, op. cit., p. 82.

ni evitar.<sup>(90)</sup> En tal caso, se opera una ruptura del proceso causal iniciado a partir del hecho u omisión del presunto responsable y el “casus” que ha interferido lo desplaza y viene a absorber todo el daño acontecido. Así, la verdadera “causa” del mismo —única a ser tenida en cuenta desde el punto de vista de la responsabilidad civil— pasa a ser el suceso configurante del caso fortuito o fuerza mayor. De tal manera el perjuicio habrá de resultar por completo ajeno al proceder del presunto responsable, quien por lo tanto ya no será el autor, al menos moral, del incumplimiento;<sup>(91)</sup> razón por la cual se lo libera, tanto del cumplimiento de la obligación como del deber de indemnizar daños e intereses.

## 7.7 | “Casus” y ausencia de culpa

Cabe ahora considerar si la falta de culpa coincide o no con el “casus” que imposibilita el cumplimiento de la obligación o si, en definitiva, se trata de dos nociones diferentes.

Nuestro Código Civil alude a la “falta de culpa” como eximente de responsabilidad en varios supuestos. Así lo establecen los arts. 578, 580, 584 y 586, referidos al régimen de los “riesgos” en las obligaciones de dar cosas ciertas, para transferir derechos reales o restituir a su dueño; los arts. 611 y 614, en similares supuestos de obligaciones de dar cantidades de cosas, pero después de efectuada su individualización; el art. 642, que alude a la imposibilidad de cumplimiento sin culpa del deudor en las obligaciones alternativas; el 647, sobre extinción sin culpa del deudor de “la cosa que forme el objeto de la prestación principal” en las obligaciones facultativas; el 888, sobre imposibilidad de pago o cumplimiento “sin culpa del deudor”; el 1113 (en su actual redacción), que en la primer parte de su párr. 2 admite la prueba por parte del dueño o guardián de “que de su parte no hubo culpa”, para la eximición de su responsabilidad en los daños causados “con” las cosas; y el art. 1127 sobre extravío o soltura del

(90) Cám. Nac. Federal Contencioso administrativa, Sala I, 07/03/2000, “Elowson Solueig Lineau de c/ Estado Nac.”, *La Ley* 2000-E-81 y RCyS 2000-654; Cám. Nac. Civil, Sala D, 14/09/1998, “C. L., C. c/ Municip. Ciudad Bs. As.”, JA 2000-I-366 y RCyS 2000-447.

(91) Cám. 2da Civil, Com., Minas y Trabajo de Catamarca, 02/06/1997, “La Meridional Cía. de Seguros c/ Transportes Marcalli”, *La Ley* Noroeste Argentino 1998-699.

animal que luego habrá de ocasionar un daño, “sin culpa de la persona encargada de guardarlo”.

Ahora bien, para algunos autores se confunden la fuerza mayor y la falta de culpa, en razón de que: o bien el evento dañoso era imprevisible o inevitable, o bien había forma de preverlo o evitarlo. En la primera hipótesis, en el mismo punto ideal en que desaparece la culpa, nace la fuerza mayor; en la segunda, se configura nítidamente la culpa del agente, que no recurrió a todos los medios posibles para evitar el daño.<sup>(92)</sup>

Para la mayoría de la doctrina, sin embargo, existe una zona intermedia entre la fuerza mayor y la culpa: la de la falta de culpa. “Para determinar si existe la culpa —expresan Mazeaud y Tunc— el juez se pregunta si un individuo cuidadoso habría obrado de distinta manera que el demandado (...) Para determinar si existe fuerza mayor, el juez se pregunta si un individuo cuidadoso habría estado en la imposibilidad de obrar de distinta manera que el demandado”. Y, entre ambas situaciones, media una considerable diferencia de grado: la falta de culpa comprende todas aquellas situaciones en las que el origen del daño no ha podido ser atribuido a negligencia o imprudencia del autor; la fuerza mayor supone, en cambio, algo más: un daño producido por una fuerza irresistible, una imposibilidad absoluta de obrar en otra forma que lo hecho por el presunto responsable.<sup>(93)</sup>

Finalmente, para otra corriente, aunque en pura teoría la fuerza mayor debe implicar algo más que la mera falta de culpa. En definitiva, desde un punto de vista práctico, los supuestos en que no ha mediado culpa se equipararían al “casus”, existiendo sólo una diferencia en el régimen probatorio: la prueba de la fuerza mayor supone justificar un hecho positivo concreto, mientras que la ausencia de culpa es una prueba negativa e indefinida. Es decir, se podrá acreditar el no haber incurrido en algunas negligencias o el haber tomado ciertos cuidados, pero ciertamente no po-

(92) PLANIOL, MARCEL; RIPERT, GEORGES y ESMEIN, PAUL, op. cit., tomo 6, pp. 537 y ss. n.ºs. 182 y ss.; SAVATIER, RENÉ, op. cit., tomo I, p. 206 y ss., n.º 163 y p. 227 y ss., n.º 182 y 183.

(93) MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, op. cit., tomo 2, vol. II, p. 326 y ss., n.º 630; LÓPEZ OLACIREGUI, FERNANDO, “La fuerza mayor y la orden del soberano ante la teoría de la responsabilidad civil” en JA 1944-IV, p. 314, n.º II-a) y b).

dría probarse el no haber incurrido en “ninguna” imprudencia, ni tampoco el haber adoptado íntegramente “todas” las precauciones debidas.<sup>(94)</sup>

A nuestro entender, el problema de la diferenciación entre la “ausencia de culpa” y el “caso fortuito o fuerza mayor” encuentra su adecuada solución si se recurre al distingo formulado por René Demogue entre “obligaciones de medio y de resultado”,<sup>(95)</sup> luego recogido por los hermanos Mazeaud aunque con otra denominación: “obligaciones generales de prudencia y diligencia y obligaciones determinadas”.<sup>(96)</sup> Distingo éste que resulta muy importante desde el punto de vista probatorio en los casos de incumplimiento. En efecto, si lo prometido es un resultado, la prueba del incumplimiento de la obligación surge de la mera circunstancias de no haberse obtenido el fin previsto. Pero si sólo se ha prometido conducirse con prudencia y diligencia en un sentido dado, para acreditar el incumplimiento no basta ya con acreditar la no obtención de un resultado, sino que, además, se deberá demostrar que ello obedeció a culpa del deudor, quien no se condujo con la idoneidad y diligencia debidas. En el primer caso corresponderá al obligado acreditar que su incumplimiento fue provocado por un caso fortuito o de fuerza mayor —o alguna otra causal eximente—; en el segundo, el *onus probandi* habrá de recaer sobre el acreedor, quien deberá demostrar la culpa del responsable,<sup>(97)</sup> no obstante lo cual el deudor siempre podría anticiparse a la prueba de la otra parte y demostrar

(94) BUSSO, EDUARDO B, op. cit., tomo III, p. 300, n° 4; LÓPEZ OLACIREGUI, FERNANDO, op. cit. en JA 1944-IV, ps. 314 y ss., n° II-c); MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Responsabilidad por daños*, op. cit., tomo I, ps. 213 y ss., n° 88-a); ORGAZ, ALFREDO, *La culpa (Actos ilícitos)*, op. cit., p. 258 y ss., n° 104; BONNECASE, JULIEN, “Supplément” al “*Traité théorique et pratique de droit civil*” de G. Baudry-Lacantinerie, París, Ed. Recueil Dalloz-Sirey, 1926, tomo III, p. 570, n° 185; Cám. Nac. Civil, Sala C, 12/02/1987, “Di Nella c/ Di Si”, *La Ley* 1987-B-131.

(95) DEMOGUE, RENÉ, *Traité des obligations en général*, París, Arthur Rousseau, 1925, tomo V, pp. 538/544, n° 1237.

(96) MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil...* op. cit., tomo 1, vol. I, ps. 126 y ss., n°s. 103-2 a 103-6; MAZEAUD, HENRI, LEÓN y JEAN, *Lecciones de derecho civil*, trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Bs. As., EJEJA, 1960, Parte II, vol. I, pp. 21 y ss., n° 2.

(97) DEMOGUE, RENÉ, *Traité des obligations en général*, París, Arthur Rousseau, 1925, tomo V, pp. 538/544, n° 1237; BONASI BENUCCI, EDUARDO, *La responsabilidad civil*, Juan V. Fuentes Lojo y José Peré Raluy (trads.), Barcelona, Bosch, 1958, p. 10; SALAS, ACDEEL E., “Estudios sobre la responsabilidad civil” op. cit., ps. 19 y ss., n° 14; MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil...*, op. cit., tomo 1, vol. I, ps. 132 y ss., n°s. 103-5; tomo 1, vol. II, ps. 401 y ss., n°s. 694-2 a 694-4 y tomo 2, vol. II, ps. 12 y ss., n° 1432; MAZEAUD, HENRI, LEÓN y JEAN PIERRE, *Lecciones de derecho civil*, op. cit., Parte II, vol. I, p. 21, n° 21.

el hecho de haber actuado en las circunstancias dadas con la prudencia y diligencia adecuadas, sin estar obligado a probar ningún acontecimiento de fuerza mayor, ya que entonces es suficiente para eximirse de responsabilidad la acreditación de un comportamiento inimputable.<sup>(98)</sup>

## 8 | Artículo 1731. Hecho de un tercero

“Hecho de un tercero. Para eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del caso fortuito o fuerza mayor”.

### 8.1 | El hecho de un tercero como causa ajena

En el art. 1113 CC, referido a la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa, ya se admite como causal de exoneración de responsabilidad el “hecho de un tercero (extraño) por quien no deba responder el dueño o guardián”, por cuanto tal hecho, en tanto imposibilite verdaderamente el cumplimiento del deber jurídico u obligación, va a configurar precisamente un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.<sup>(99)</sup>

Es que, en rigor, el hecho de un tercero extraño por quien no deba responder el presunto responsable del daño, constituye a su respecto, precisamente, un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.<sup>(100)</sup> Ésto es lo que establece la norma en comentario del Proyecto.

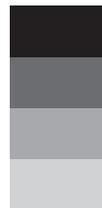
(98) BREBBIA, ROBERTO H., “Caso fortuito y fuerza mayor”, en *Temas de derecho civil (Quintas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil)*, Bs. As., Ed. Universidad, 1980, p. 84 y ss.; BUERES, ALBERTO J., *Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos*, Bs. As., Abaco, 1981, ps. 162 y ss., § 34-b) y nota 70; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 349 y ss., n°s 827/832; CAZEAUX, PEDRO N. y TRIGO REPESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo I, p. 562 y ss., n° 477; SALVAT, RAYMUNDO M. y GALLI, ENRIQUE V., ENRIQUE, op. cit., p. 132, n° 121-a; MARTÍNEZ RUIZ, “Obligaciones de medio y de resultado” en *La Ley* 90, p. 759 y ss.; MAZEAUD, HENRI, LEÓN y JEAN PIERRE, *Lecciones de derecho civil* op. cit., Parte II, tomo II, p. 122, n° 452; SALAS, ACDEEL E., “Caso fortuito y ausencia de culpa” en *Juris* 15, ps. 369 y ss. y en *Obligaciones, contratos y otros ensayos*, op. cit., p. 135/137; TRIGO REPESAS, FÉLIX A., “Casus y falta de culpa”, nota a fallo en *La Ley* 1981-B, p. 293/294, n° IV.

(99) MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, op. cit., tomo 2, Vol. I, ps. 145 y ss., n° 1298-1 y ss.; BUSSO, EDUARDO B., “Código civil anotado” op. cit., tomo III, p. 314 y ss., n° 101 y ss.

(100) MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, op. cit., tomo 2, vol. I, p. 145 y ss., n° 1298-1 y ss.; BUSSO, EDUARDO B., op. cit., t. III, p. 314 y ss., n° 101 y ss.



Se trata, en efecto, de circunstancias que, por su imprevisibilidad e irresistible, colocan al resultado fuera del ámbito propio de la actividad desempeñada por el obligado, constituyéndose así, indiscutiblemente, en factores interruptivos de la cadena causal.<sup>(101)</sup>



## 9 | Artículo 1732. Imposibilidad de cumplimiento

“Imposibilidad de cumplimiento. El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos”.

### 9.1 | La imposibilidad de cumplimiento no imputable al deudor constituye un supuesto de caso fortuito

La presente norma, ubicada a artículo por medio del art. 1730 del Proyecto, ha venido en alguna medida a complementar lo dispuesto en el mismo sobre caso fortuito o fuerza mayor. Si bien se establece, al igual que en el art. 514 CC, que caso fortuito es el “hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado” —lo que en principio exime, en tal supuesto, de responsabilidad—, no se ha precisado en cambio, como sí lo hace el art. 513 CC, que tal “casus” debe haber provo-

(101) BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p.421, n° 1067; PIZARRO, RAMÓN D., *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa*, op. cit., p. 488 y ss., n°s. 3, 4 y 5; KEMELMAJER DE CARLUCCI, en en Augusto C. Belluscio (dir), Eduardo A. Zannoni (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, op. cit., tomo 5, p.567 y ss., § 79; SALAS, ACDEEL “La responsabilidad en la reforma del Código civil” en *J.A. Doctrina* 1969, p. 432, n° 42 y en *Obligaciones contratos y otros ensayos*, op. cit., ps. 395 y ss., n° 42; BREBBIA, ROBERTO H., *Problemática jurídica de los automotores*, op. cit., tomo I, p.134, § 3 y p.261, § 8; SANTOS BRIZ, JAIME, *La responsabilidad civil*, 2da ed., Madrid, Montecorvo, 1977, p. 410, § 1, n°1; SAVATIER, RENÉ, *Traité de la responsabilité civile...*, op. cit., tomo 1, p. 487, n° 384; MAZEAUD, HENRI y LEÓN; TUNC, ANDRÉ, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil...*, op. cit., tomo 2, vol.I, p. 345 y ss., n° 1297 *in fine* y 1298; JOSSERAND, LOUIS Y BRUN, ANDRÉ, op. cit., tomo II, Vol. 1, p. 430 y ss., n° 547.



cado “la falta de cumplimiento de la obligación” o, como lo dice este art. en comentario, que “la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado”.

De manera concordante, el art. 955 del Proyecto también define la imposibilidad de cumplimiento afirmando que “La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación sin responsabilidad”.

## 9.2 | Apreciación de buena fe y prohibición del ejercicio abusivo

El *in-fine* de este artículo se añade que: “La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos”.

Se trata de un supuesto de expresa la aplicación práctica, como para que no queden dudas, de dos principios básicos y señeros, recíprocamente integradores entre sí, que inspiran y campean en todo el Proyecto: el ejercicio de los derechos de buena fe y el desamparo legal a todo ejercicio abusivo de los mismos. Éstos aparecen ya sentados *ab initio* en su “Título preliminar”, en el capítulo 3 “Ejercicio de los derechos”, en los arts. 9 —“Los derechos deben ser ejercidos de buena fe”— y 10, párr. 2 —“La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos”, considerándose tal al “que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”—.

## 10 | Artículo 1733. Responsabilidad por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento

“Responsabilidad por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento. Aunque ocurra el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento, el deudor es responsable en los siguientes casos: a) si ha asumido el cumplimiento aunque ocurra un caso fortuito o una imposibilidad; b) si de una disposición legal resulta que no se libera por caso fortuito o por imposibi-

lidad de cumplimiento; c) si está en mora, a no ser que ésta sea indiferente para la producción del caso fortuito o de la imposibilidad de cumplimiento; d) si el caso fortuito y, en su caso, la imposibilidad de cumplimiento que de él resulta, constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad; e) si está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito”.

## 10.1 | Excepciones a la exención de responsabilidad por caso fortuito

En esta norma, el Proyecto se ocupa de diversos supuestos, ya aceptados antes por la doctrina y la jurisprudencia, en los que el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento no van cumplir su habitual función liberadora de responsabilidad. Es decir, va a existir responsabilidad civil pese a la ocurrencia de aquéllos.

## 10.2 | Asunción por el deudor de las consecuencias del caso fortuito

Tal sucede ante todo si, como lo dispone el inc. a) del art. 1733 del Proyecto, el deudor “ha asumido el cumplimiento aunque ocurra un caso fortuito o una imposibilidad” o si, como lo dice el art. 513 CC, el obligado “hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito o fuerza mayor”.

Puede darse, en efecto, que el deudor asuma el caso fortuito o fuerza mayor mediante una “cláusula de responsabilidad” que pusiera a su cargo determinados hechos concretos considerados y calificados como “caso fortuito”, o se valga de un “pacto de garantía”, conforme al cual se obligue a indemnizar a la otra parte los daños y perjuicios que ésta pudiera sufrir por el incumplimiento de la obligación.

Tales pactos constituyen, en efecto, una convención perfectamente válida que pueden acordar las partes, dentro del principio de la autonomía de la voluntad y libertad de contratación (arts. 1197 CC y 958 del Proyecto).

Por nuestra parte entendemos que, en principio, tales pactos deben ser acordados en forma expresa ya que, por constituir una suerte de renuncia

anticipada a una eventual causal de liberación de la deuda, resultan necesariamente de interpretación o hermenéutica restrictiva (doctrina de los arts. 874 CC y 948 del Proyecto).<sup>(102)</sup>

### 10.3 | Disposición legal que impone responsabilidad por caso fortuito

Tampoco rige el caso fortuito o fuerza mayor si, a pesar de su existencia, la ley ha impuesto al deudor, por razones especiales, la responsabilidad de pagar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento.

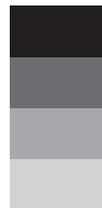
En este sentido, el inc. b) del art. 1733 del Proyecto establece la no exoneración de responsabilidad del deudor, “si de una disposición legal resulta que no se libera por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento”. Todo lo cual resulta obvio y concordante con el *in fine* del art. 1730 del Proyecto —“El caso fortuito exime de responsabilidad, **excepto disposición en contrario**”—, pudiendo mencionarse como un ejemplo típico el de la “responsabilidad del gestor por caso fortuito”, del art. 1787 del mismo Proyecto.

Situaciones de este tipo se dan, entre otras, en las hipótesis previstas en varios artículos del Código Civil: 789 (el que de mala fe recibe un pago); 1091 (el autor de un robo); 1557 (el locatario no puede exigir remisión parcial o total de las rentas, alegando casos fortuitos ordinarios o extraordinarios que destruyen o deterioran las cosechas); 1914 última parte (mandatario que, por un pacto especial, toma sobre sí la solvencia de los deudores y todas las incertidumbres y embarazos del cobro); 1915 (valores en dinero que el mandatario tiene en su poder); 2294 (el gestor que ha hecho operaciones arriesgadas); 2435 (el poseedor de mala fe) y 2436 (poseedor vicioso), con su afín art. 1936 del Proyecto. E, igualmente, en los supuestos contemplados en el Código de Comercios, en los artículos: 270 (comisionista que responde por la pérdida o extravío del metálico o moneda corriente que tenga de su comitente) y 575 (depositario que usa el dinero

(102) BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, *Tratado de las Obligaciones*, op. cit., tomo 2, p. 232, § 499-a); BUSO, EDUARDO B., *Código Civil anotado*, op. cit., tomo III, p. 325, n.ºs. 196 y 197; CAZEAUX, PEDRO N. y TRIGO REPESAS, FÉLIX A., op. cit., tomo I, p. 555 y ss., n.º 470; ECHEVESTI, CARLOS A., op. cit., tomo 2-A, p. 184, § 4-d)-a); LLAMBIAS JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 237, n.º 211; REZZÓNICO, LUIS MARÍA, *Estudio de las obligaciones*, op. cit., tomo I, ps. 182 a 184; SALVAT, RAYMUNDO M. y GALLI, ENRIQUE V., op. cit., p. 169, n.º 157; SOTO NIETO, FRANCISCO, *El caso fortuito y la fuerza mayor. Los riesgos en la contratación*, op. cit., p. 117.



de su depositante). No obstante, pueden resultar también situaciones similares de otras leyes, como sucede por ejemplo con el Código Aeronáutico (ley 17.285) y la Convención de Viena de 1963 sobre daños nucleares, ratificada por la ley 17.048, que sólo exigen de responsabilidad en ciertos supuestos especiales de fuerza mayor: en el primero, cuando se trata del hecho de un tercero no subordinado que se apodera indebidamente de la aeronave (art. 158) y, en la segunda, sólo en caso de guerra (art. IV, n° 3, letra a); o con la Ley de Accidentes del Trabajo 24.557, en la cual la fuerza mayor debe ser extraña o ajena al trabajo (art. 6).



## 10.4 | Situación de mora del deudor anterior al caso fortuito

Otra de las excepciones a la eficacia liberatoria del “casus” se da “si [el deudor] está en mora”, tal como lo dice el inciso c) del art. 1733 del Proyecto. Es decir, si el deudor se hubiese encontrado incurso en mora con anterioridad a la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, como ya lo dice el citado art. 513 CC. O sea que, si la previa situación de mora le fuese imputable al propio obligado, no se liberaría de las consecuencias de su ulterior incumplimiento por caso fortuito, por cuanto aquel previo retardo culpable de su parte puso a su cargo todos los riesgos del incumplimiento, aún cuando este último se hubiese producido por caso fortuito.<sup>(103)</sup>

Aunque ello es así siempre que dicha situación no hubiese sido, a su vez, “motivada por caso fortuito o fuerza mayor” —art. 513 CC— o, como reza el inc. c) del art. 1733 del Proyecto, que esa mora fuese “indiferente para la producción del caso fortuito o de la imposibilidad de cumplimiento”, cuyo ulterior acaecimiento ha devenido, por ende, irrelevante y ya no afecta para nada a la obligación.<sup>(104)</sup> Vale decir, verbigracia, que si la mora

(103) BORDA, GUILLERMO, *Tratado... Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 129, n° 126-a); BUSO, EDUARDO B., *Código Civil anotado*, op. cit., tomo III, p. 327, n° 219; LLAMBIÁS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 238, n° 213; MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Responsabilidad por daños*, op. cit., tomo I, p. 222, n° 90-c); SALVAT, RAYMUNDO M. y GALLI, ENRIQUE V., *Tratado... Obligaciones en general*, op. cit., tomo I, p. 171, n° 160.

(104) ALTERINI, ATILIO A.; AMEAL, OSCAR J.; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *Derecho de obligaciones. Civiles y comerciales*, op. cit., p. 411 y ss., n° 846-(3); CAZEAUX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., *Derecho de las obligaciones*, op. cit., tomo I, pp. 557/558, n° 472; LLAMBIÁS, JORGE J., *Tratado... Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 238, n° 213; PIZARRO, RAMÓN DANIEL y VALLESPINOS, CARLOS GUSTAVO “Instituciones de derecho privado. Obligaciones” op. cit., tomo 3, p. 306, § 625-b)-3.



del deudor hubiese obedecido a un caso fortuito o fuerza mayor, ya no impediría el efecto liberatorio del ulterior “casus” que provocara después el incumplimiento de la obligación.

Sin perjuicio de que, por otra parte, conforme a lo dispuesto por el art. 892 CC y, parecidamente, en el primer párrafo del art. 1936 del Proyecto, aún el deudor ya constituido en mora también se libera de pagar los daños e intereses si la cosa que está en la imposibilidad de entregar a consecuencia de un caso fortuito hubiera perecido igualmente estando en poder del acreedor. Sin embargo, el deudor sería igualmente responsable en algunos casos especiales de mala fe agravada, como son los contemplados por los arts. 1091 y 2436 CC,<sup>(105)</sup> y en el Proyecto en el inciso f) del art. 1733 y en el segundo y último párrafo del art. 1936.

## 10.5 | Acaecimiento del caso fortuito por culpa del obligado

También hay responsabilidad del deudor “si el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento sobrevienen por su culpa”, según reza el inc. d) de este art. 1733 del Proyecto.

En efecto, como resulta de los arts. 513 y 888 CC, el deudor sólo se libera de su responsabilidad por el incumplimiento, si éste fue pura y simplemente el resultado de un caso fortuito o fuerza mayor.<sup>(106)</sup> En tanto que si aquél obedeciera a culpa del deudor, o a *fortiori* a su dolo, la obligación ya no se extinguiría sino que se vendría a transformar en la sustitutiva de satisfacer la indemnización de los daños y perjuicios así ocasionados (arts. 506 y 511 CC).

La razón de todo ello es clara: el caso fortuito es tal y libera de responsabilidad sólo si es un hecho extraño a la voluntad del deudor. Pero si fuera éste mismo quien provocara el “casus”, la razón de ser de su efecto liberatorio desapa-

(105) AMEAL, OSCAR, en Augusto C. Belluscio (dir), Eduardo A. Zannoni (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Bs. As., Astrea, 1982, tomo 3, p. 785, § 2; BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, *Tratado de las obligaciones*, op. cit., tomo 4, p. 571, § 1714; LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado... Obligaciones*, op. cit., tomo III, p. 291, n° 1993; SALVAT, RAYMUNDO M. y GALLI, ENRIQUE V., *Tratado... Obligaciones en general*, op. cit., tomo I, pp. 171/172, n° 161; CAZEUX, PEDRO N. y TRIGO REPESAS, FÉLIX A., *Derecho de las obligaciones*, op. cit., tomo III, p. 468, n° 1780.

(106) SCBA, 28/08/1979, “Curiel S.C.A. c/ Constructora del Plata”, DJBA 117-240.



recería<sup>(107)</sup> por cuanto, como bien se ha dicho, el daño se habría originado, entonces, “no en el caso fortuito sino en la culpa del autor del hecho”.<sup>(108)</sup>

Pero, a veces, las cosas no se presentan con tal nitidez, como ocurre en situaciones en las que el incumplimiento de la obligación o el evento dañoso no tienen una causa única, sino que se han producido por la concurrencia del caso fortuito y de la culpa del obligado. En este supuesto, la doctrina y la jurisprudencia se han dividido: un sector opina que en estos casos debe prevalecer la conducta culposa del deudor —por lo que es éste quien debe cargar con todos los daños y perjuicios—,<sup>(109)</sup> en tanto que otros entienden que corresponde computar ambos factores y hacer una graduación de la responsabilidad, y le atribuyen al deudor nada más que la parte del perjuicio proporcional a su culpa.<sup>(110)</sup>

## 10.6 | Caso fortuito que es contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad desarrollada

Igualmente existe responsabilidad por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento si, como lo dice el inc. e) del art. 1733 del Proyecto: “(...) el caso fortuito y, en su caso, la imposibilidad de cumplimiento que

(107) BUSO, EDUARDO B., *Código Civil anotado*, op. cit., tomo III, p. 326, n° 202 y ss.; CAZEUX, PEDRO N., y TRIGO REPRESAS, FÉLIX, *Derecho de las obligaciones*, op. cit., tomo I, pp. 556/557, n° 471; COLMO, ALFREDO, *De las obligaciones en general*, op. cit., pp. 103/104, n° 128; LAFAILLE, HÉCTOR; BUERES, ALBERTO J. y MAYO, JORGE A., *Tratado de las obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 362, n° 199; LLAMBIAS, JORGE, *Tratado... Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 238, n° 212; REZZÓNICO, LUIS MARÍA, *Estudio de las obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 182; SALVAT, RAYMUNDO M. y GALLI, ENRIQUE V., *Tratado... Obligaciones en general*, op. cit., tomo I, p. 170, n° 159; SOTO NIETO, FRANCISCO, *El caso fortuito y la fuerza mayor. Los riesgos en la contratación*, op. cit., p. 91 y ss.

(108) ACUÑA ANZORENA, ARTURO, “ADICIONES”, EN SALVAT, RAYMUNDO Y ACUÑA ANZORENA, ARTURO, *Fuentes de las obligaciones*, op. cit., tomo IV, p. 56, n° 2725-b); BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, *Teoría general de la responsabilidad civil*, op. cit., p. 319, n° 721; CAZEUX, PEDRO Y TRIGO REPRESAS, FÉLIX, *Derecho de las obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 556 y ss., n° 471.

(109) BUSO, EDUARDO B., *Código Civil anotado*, op. cit., tomo III, p. 327, n° 216; SALAS, ACDEEL E. “Caso fortuito y culpa del deudor” en *Revista Jus*, La Plata, Ed. Platense, n° 1, p. 103, n°s. 3 y 4; MAZEAUD, HENRI y LEÓN; y TUNC, ANDRÉ, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil...*, op. cit., tomo 2, vol. II, ps. 225 y ss., n° 1612; SOTO NIETO, FRANCISCO, *El caso fortuito y la fuerza mayor. Los riesgos en la contratación*, op. cit., p. 94.

(110) ACUÑA ANZORENA, ARTURO, “ADICIONES”, EN SALVAT, RAYMUNDO Y ACUÑA ANZORENA, ARTURO, *Fuentes de las obligaciones*, op. cit., tomo IV, p. 56/57, n° 2725-b); CAZEUX, PEDRO Y TRIGO REPRESAS, FÉLIX, *Derecho de las obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 556 y ss., n° 471; PLANIOL, MARCEL; RIPERT GEORGES; y ESMEIN, PAUL, op. cit., tomo VI, p. 749, n° 541; SCBA, 17/10/1961, “Valle c/ Mijaiver Aput y Cia.”, *La Ley* 106-179 y JA 1962-II-69.



de él resulta, constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad”. Ello resulta de toda lógica, si se tiene en cuenta lo también establecido en el Proyecto en su art. 1757: “Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva...”.

## 10.7 | Responsabilidad por hechos ilícitos

Finalmente, también existe responsabilidad por caso fortuito, cuando se trata de la indemnización de los perjuicios ocasionados por hechos ilícitos; o, como lo dice el inc. f) del art. 1733 del Proyecto: “Si se está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito”.

En su art. 1091, nuestro Código Civil también contempla esta hipótesis, aunque de manera mucho más pormenorizada y en precisa referencia a los efectos del delito civil de hurto o robo: “Si el delito fuere de hurto, la cosa hurtada será restituida al propietario con todos sus accesorios, y con indemnización de los deterioros que tuviere, aunque sean causados por caso fortuito o fuerza mayor”. Principio éste que luego se reitera en sus arts. 2435, sobre el poseedor de mala fe, y 2436, sobre el poseedor vicioso —a quien, precisamente por revestir tal condición, lo hace responder igualmente por “la destrucción o deterioro de la cosa, aunque estando en poder del dueño no lo hubiese éste evitado—”.

## II | Artículo 1736. Prueba de la relación de causalidad

“La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca”.

### II.1 | “*Onus probandi*”

En esta materia se aplican los principios generales que gobiernan el régimen probatorio en el proceso civil. Así, el demandante deberá acreditar los hechos “constitutivos” de su acción que integran los presupuestos



normativos en que se basa y, entre ellos, el nexo causal entre el obrar del deudor y el daño por el que reclama; en tanto que, a su turno, el demandado deberá demostrar los hechos "impeditivos" o "extintivos".

Y como el "casus" constituye un típico hecho que impide atribuir las consecuencias del incumplimiento al obligado, corresponde que sea éste quien deba cargar con la prueba pertinente, si pretende que tal incumplimiento obedeció a un caso fortuito o fuerza mayor.<sup>(111)</sup>

A su turno, una vez demostrada la existencia del "casus", el acreedor que pretenda hacer valer la responsabilidad del deudor por el incumplimiento, deberá invocar y demostrar su irrelevancia, cuando el obligado deba asumir por convención, o por disposición legal, las consecuencias fortuitas (arts. 889 CC y 1733 inc. a) y b) del Proyecto).

## II.2 | Presunción de caso fortuito

Con respecto al contrato de locación de cosas, nuestro CC establece en su art. 1572, en punto a las relaciones entre el propietario y el locatario, que la pérdida de la cosa locada por "incendio" se presume que lo ha sido por caso fortuito o fuerza mayor y que, si el locador pretende lo contrario, debe probarlo.

(111) BORDA, GUILLERMO, *Tratado... Obligaciones*, op. cit., t. I, p. 132, n° 130; BUSO, EDUARDO, *Código Civil anotado*, op. cit., t. III, p. 329, n° 232; CAZEAUX, PEDRO; TRIGO REPRESAS, FÉLIX, *Derecho de las obligaciones*, op. cit., pp. 561/562, n° 476; COLMO, ALFREDO, *De las obligaciones en general*, op. cit., pp. 104/105, n° 130; COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN H., *Manual de obligaciones*, op. cit., p. 200, § 132; ECHEVESTI, CARLOS A., en Alberto Bueres (dir.), Elena I. Highton (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, op. cit., tomo 2-A, pp. 181/182, § 4-c); JAPAZE, MARÍA BELÉN, "Muerte por contacto...", op. cit., p. 462; LLAMBIAS, JORGE, *Tratado... Obligaciones*, op. cit., tomo I, p. 231 y ss., n°s. 206 y ss.; PIZARRRO, RAMÓN D. Y VALLESPINOS, CARLOS G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, op. cit., t. 3, p. 303, § 624; SALVAT, RAYMUNDO Y GALLI, ENRIQUE V., *Tratado... Obligaciones en general*, op. cit., tomo I, p. 174, n° 163; Cám. Nac. Civil, Sala A, 12/06/1986, "Petrella c/ Galante", *La Ley* 1986-D-340; ídem, Sala B, 10/03/2000, "M., R. E. c/ O. de R., M.", *DJ* 2000-3-364 y *La Ley* 2000-E-892 (43.040-S); ídem, Sala I, 20/03/1990, "P., D. c/ Morrone", *La Ley* 1991-A-142; Cám. Nac. Comercial, Sala B, 21/03/1989, "Scelzi c/ Santa Rita-Curti y Dubini", *La Ley* 1989-D-504; Cám. Nac. Federal Civ. y Com., 11/06/1987, "Estancia El Jabalí SA c/ Estado Nacional", *La Ley* 1989-B-629, Jur. Agrup. 6086; ídem Sala I, 09/08/1985, "Vanyl SA c/ Lade", *La Ley* 1989-B-629, Jur. Agrup. 6085; ídem, Sala III, 11/07/1997, "Kesler c/ Viasa", *La Ley* 1998-B-613; C.S. Sta. Fe, 05/07/1989, "Barbosa c/ Estex SA", *DJ* 1990-1-779; Cám. 5ta Civ. Com. Córdoba, 4/11/1993, "Bucksath c/ Pcia. de Córdoba", *La Ley* Córdoba. 1994-190; etc.



En un principio, la jurisprudencia entendió que ésta era un regla que debía ser generalizada y la aplicó de manera que en cualquier situación jurídica en que ocurriese este tipo de siniestro, se presumía la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.<sup>(112)</sup> Pero luego varió dicha orientación, considerándose que en realidad el incendio por lo general se debía a imprudencia, descuidos, etc. y que, por lo tanto, no correspondía presumir tan ampliamente la inimputabilidad.

En la actualidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han unificado sobre la cuestión. Si bien, mientras no medie prueba en contrario, en el supuesto del art. debe presumirse que el incendio se originó en causas fortuitas —porque así lo dispone expresamente la norma legal—, fuera del ámbito del contrato de locación de cosas y de las relaciones entre locador y locatario no ocurre lo mismo ya que lo dispuesto en el art. 1572 es un supuesto de excepción, razón por la cual en general no debe presumirse que el incendio obedezca a causas extrañas al obligado, de manera que deberá ser quien alegue tal circunstancia, el que deba probarla.<sup>(113)</sup>

En el Proyecto, para nada se repite la presunción de “caso fortuito” sentada en el art. 1572 CC, al punto que, por el contrario y acertadamente, en su art. 1206 se establece el deber del locatario “de mantener la cosa y conservarla en el estado en que la recibió”, y de responder “por cualquier deterioro causado a la misma; con el agregado en el infine) de su último párrafo, de que “asimismo responde por las destrucción de las cosa por incendio no originado en caso fortuito”.

(112) COLMO, ALFREDO, *De las obligaciones en general*, op. cit., p. 105, n° 130; SALVAT, RAYMUNDO y GALLI, ENRIQUE V., *Tratado... Obligaciones en general*, op. cit., tomo I, p. 174, n° 163 *in fine*.

(113) ALTERINI, ATILIO; AMEAL, OSCAR; LÓPEZ CABANA, ROBERTO, *Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 414, n° 849-5); Boffi Boggero, Luis María, *Tratado de las obligaciones*, op. cit., t. 2, p. 231, § 495; BUSO, EDUARDO B., *Cód. Civil anotado*, op. cit., tomo III, pp. 329/330, n° 235 y sgte.; CAZEAUX, PEDRO y TRIGO REPRESAS, FÉLIX, *Derecho de las obligaciones*, op. cit., tomo I, pp. 561/562, n° 476; COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN, *Manual de obligaciones*, op. cit., p. 201, § 132; LLAMBIAS, JORGE, *Tratado... Obligaciones*, op. cit., tomo I, pp. 233/234, n° 207; MAYO, JORGE A., en Augusto C. Belluscio (dir.), Eduardo Zannoni (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentario, Anotado y Concordado*, op. cit., tomo 2, p. 668, § 10-f); SALVAT, RAYMUNDO y GALLI, ENRIQUE V., *Tratado... Obligaciones en general*, op. cit., tomo I, p. 176, n° 165; fallos cits en SALAS, ACDEEL E., *Código Civil anotado*, 2da ed., Bs. As., Depalma, 1971, tomo 1, p. 264, art. 513, n° 6.