

SEGUNDA PARTE
CARACTERIZACION LEGAL

CAPÍTULO VI

REGIMEN JURIDICO

§ 33.	Extensión del resarcimiento	89
§ 34.	Exención de responsabilidad	92
§ 35.	Ejercicio de la acción resarcitoria	94
§ 36.	Acción de repetición o de regreso	96
§ 37.	Acción directa contra el auxiliar o representante	97

CAPÍTULO VI

REGIMEN JURIDICO

§ 33. EXTENSIÓN DEL RESARCIMIENTO

Es un principio no discutido en materia de responsabilidad obligacional indirecta, que el deudor debe responder de los daños causados por sus auxiliares en la misma medida que si él los hubiese ocasionado por hecho propio¹.

La cuestión se suscita al trasladar este principio que gobierna la responsabilidad obligacional indirecta, al sistema dual de responsabilidad del deudor según que el incumplimiento de la obligación haya sido obrado con culpa o con dolo.

La responsabilidad del deudor, en orden a la extensión del resarcimiento, está regulada en nuestro

¹ Ferrara, Francesco, ob. cit., p. 25. Es lo que establece explícitamente el Código Civil alemán en su art. 278: "*El deudor responderá, como de su propia falta, de la de su representante legal y de la cometida por las personas de que se sirve para cumplir su obligación*". El Código de Austria, art. 1313 "...es responsable como de su propia culpa, de la culpa de su representante". Y el polaco (Obligaciones) art. 241: "...responde de las acciones y abstenciones de esas personas como de sus propios actos", consagran igual principio jurídico.

Código Civil por el art. 520 (cuando el deudor ha obrado con culpa) y por el nuevo art. 521 (cuando ha obrado con dolo, consistente en la "inejecución maliciosa" de la obligación).

Bajo este aspecto —señala Llambías— la reforma de la ley 17.711 aclara la agravada responsabilidad del deudor que deliberadamente infringe el deber que pesa sobre él y frustra a designio la expectativa del acreedor².

Conforme a las disposiciones legales que rigen la extensión del resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de las obligaciones, es opinión predominante en la doctrina distinguir dos regímenes de responsabilidad.

a) Incumplimiento culposo, si la inejecución resulta de la simple "omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondieren a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" (art. 512);

b) Incumplimiento malicioso (según la expresión del nuevo art. 521): consistente en la inejecución obrada dolosamente por el deudor;

En el primer supuesto (responsabilidad contractual culposa) el art. 520 responsabiliza al deudor sólo por los daños "que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación".

Diversamente, en el segundo caso (responsabilidad contractual dolosa), el deudor, por aplicación del nuevo art. 521, deberá indemnizar también a su

III

² Llambías, Jorge Joaquín, apéndice al t. I del *Tratado de Derecho civil. Obligaciones*, Buenos Aires, 1970, n° 300 bis, p. 28.

acreedor los daños que éste sufriera como consecuencia mediata de la inejecución de la obligación³.

En consecuencia, ¿corresponde aplicar igual criterio para determinar la extensión del resarcimiento cuando el daño proviene de la conducta culposa o dolosa del auxiliar o representante del deudor?

Entendemos que la respuesta no puede apartarse de la solución impuesta por el rigor lógico: el obrar culposamente o dolosamente del auxiliar compromete al deudor, en la misma medida que lo obligaría su culpa o dolo personal.

Esta posición, que juzgamos acertada y congruente con los principios que informan el régimen de la responsabilidad obligacional indirecta, es la predominante en doctrina y también la que más se conforma a su fundamento. En oportunidad de desarrollar las distintas teorías que pretenden explicarlo, adoptamos el sistema de Giovine⁴. Recordaremos en este lugar que el comportamiento del auxiliar o sustituto, frente al acreedor, debe considerarse como el comportamiento del deudor mismo, que por propia iniciativa ha prolongado subjetivamente la relación jurídica obligatoria con la incorporación de un terce-

³ Llambías, Jorge Joaquín, *Estudio de las reformas del Código Civil*, Buenos Aires, 1969, p. 134 y ss., aut., ns. y jurisprudencia allí cits. Confrontar Borda, Guillermo A., *La reforma del Código Civil. Responsabilidad contractual en E.D.*, t. 29, n.º 2327 (29 de diciembre de 1969), donde sostiene que la sustitución en el nuevo texto del art. 521 (Código Civil argentino) de la palabra "dolosa" por "maliciosa", ha sido, por cierto, deliberada. "Maliciosa" —agrega— no equivale a "dolo", como por error se ha entendido. Malicia es un dolo calificado por alguna de las siguientes circunstancias: a) intención de causar un daño; b) indiferencia del incumplidor ante las consecuencias dañosas que muy probablemente y en forma previsible surgirán al acreedor del incumplimiento.

⁴ Sobre el fundamento de esta especie de responsabilidad, véase *supra*, nuestro cap. III, en especial el n.º 22.

ro, circunstancia ésta que no puede —en ningún caso— mejorar la situación del obligado, en perjuicio del acreedor.

Por tanto, el deudor deberá resarcir al acreedor la integridad de los daños, en la forma agravada de responsabilidad por incumplimiento malicioso, si el tercero de quien se vale para el cumplimiento de la obligación hubiere obrado con dolo, ya que él no puede invocar como causal de exoneración o atenuación de su responsabilidad la circunstancia de haberse hecho sustituir o ayudar por un tercero ⁵.

“Si así no fuese —señala con acierto Acuña Anzorrena— en el empleo de auxiliares encontraría el deudor una causa de atenuación de su responsabilidad, que es, precisamente, lo que con toda justicia ha rechazado la doctrina” ⁶.

§ 34. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

No obstante la conclusión a que arribamos en el párrafo precedente, el deudor no siempre responderá en todos los casos en que su acreedor sufra un daño resultante del hecho de sus auxiliares. Recordemos que para el acreedor el hecho del auxiliar es un hecho del deudor, de lo que se desprende que su responsabilidad existe en igualdad de condiciones en que existiría si el obligado hubiere cumplido personalmente la obligación.

Por tanto, si aplicamos a esta situación la cau-

⁵ Ferrara, Francesco, ob. cit., p. 525; Becquè, Emile, ob. cit., p. 309.

⁶ Ob. y lug. cits., p. 50.

sal de exención de responsabilidad del deudor motivada por "caso fortuito" o de "fuerza mayor", el deudor podrá liberarse de su responsabilidad obligacional indirecta, probando que la falta de cumplimiento de la obligación tuvo por causa un caso fortuito o de fuerza mayor en los términos de los arts. 513 y 514 del Código Civil argentino⁷.

"Esta característica de la responsabilidad contractual indirecta —escribe Acuña Anzorena— es, posiblemente, el rasgo diferencial más pronunciado comparada con la delictual por el hecho de otro"⁸.

En igual sentido, el nuevo Código Aeronáutico (ley 17.285), en su tít. VII, cap. I, destinado a legislar la responsabilidad del transportador por "daños causados a pasajeros, equipajes o mercancías transportados", establece en su art. 142: "El transportador no será responsable si prueba que él y sus dependientes han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas."

Si esta prueba no se suministra, el deudor no podrá sustraerse de la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados a los pasajeros, equipajes, etc., causados por el hecho de sus dependientes.

⁷ Art. 513: "El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éste resultare de un caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o hubiese ya sido aquél constituido en mora, que fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor".

Art. 514: "Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse".

⁸ Ob. cit., p. 51.

§ 35. EJERCICIO DE LA ACCIÓN RESARCITORIA

El acreedor damnificado por la defectuosa ejecución o inexecución de la prestación debida, por el hecho culposo del auxiliar del deudor, ¿debe ejercitar la acción resarcitoria que le concede la ley en sede contractual o en la esfera delictual?

Sin duda que este interrogante se plantea únicamente cuando el hecho del dependiente a la par de representar el incumplimiento de la prestación, configura al mismo tiempo un acto ilícito.

Las consecuencias de orden práctico y técnico-profesional, que justifican tal discusión, en orden a la extensión del resarcimiento, prescripción, solidaridad, prueba y apreciación de la culpa, competencia del tribunal, conflictos de leyes, etc., que ya hemos estudiado en otro lugar⁹, explican de por sí la importancia de la cuestión planteada en doctrina, que muchas veces ha recibido soluciones divergentes.

Sin el propósito de reeditar ardorosas polémicas de otrora, nos limitaremos escuetamente a reseñar las dos posiciones fundamentalmente contrapuestas:

a) Un sector de la doctrina, partiendo de la fuerza obligatoria de los contratos, entiende que a las partes les está vedado en el supuesto del incumplimiento delictual, invocar los principios que rigen las consecuencias de los actos ilícitos, porque al existir entre el damnificado y damnificador un contrato, se ha operado una novación de la responsabilidad,

⁹ Sobre este tema, véase *supra*, nuestro cap. II, § 9, apart. 2º, incs. a) al k).

que la desplaza del plano delictual al contractual¹⁰, en virtud de una "cláusula implícita de irresponsabilidad aquiliana"¹¹.

Completando estas ideas, en opinión de Josserand¹², "la fuerza obligatoria de los contratos —de permitirse al contratante recurrir a las normas de la responsabilidad aquiliana— llegaría a ser facultativa para el acreedor descontento, quien podría, a su arbitrio, descartarlas en nombre de la ley y presentarse inopinadamente bajo los rasgos de un acreedor delictual".

b) La otra posición, sostenida —entre otros autores— por Planiol, sostiene que la responsabilidad convencional viene a agregarse a la responsabilidad delictual, establecida por la ley, razón por la que no puede ni eliminarla, ni sustituirla, porque "la ley es anterior a todos los contratos". En consecuencia el contratante, lesionado por un acto ilícito del auxiliar de su deudor, puede elegir entre la acción resarcitoria contractual o delictual para reclamar la indemnización del daño sufrido¹³.

En nuestro Derecho Civil, los arts. 1118 y 1119, que regulan la responsabilidad de los dueños de hoteles, casas públicas de hospedajes y la de los patro-

¹⁰ Confrontar Josserand, Louis, *Cours de droit civil positif français*, París, 1913, t. 482.

¹¹ Vouvier Banguillon, n. en *Pandectes françaises*, 1903. 1.5. cit. por Acuña Anzorena, ob. cit., p. 52, n. 33, "la responsabilidad delictual se descarta, entre personas obligadas en virtud de un contrato, por una cláusula implícita de irresponsabilidad; las partes, por el hecho de haber contratado, se considera que han renunciado a la teoría del derecho común de la responsabilidad delictual".

¹² Josserand, Louis, n. en D. P. 1927.1.105, cit. por Acuña Anzorena, ob. y lug. cit., p. 54, n. 43.

¹³ Confrontar Acuña Anzorena, Arturo, ob. cit., p. 55.

nes de embarcaciones, con relación a los daños causados, por sí y sus dependientes, a los efectos de los viajeros, ubicados en el título de los cuasidelitos, han permitido sostener la adopción legislativa del derecho de opción en favor del damnificado ¹⁴.

§ 36. ACCIÓN DE REPETICIÓN O DE REGRESO

Si bien el deudor y su auxiliar aparecen identificados en una sola persona ante el acreedor, en sus relaciones internas, en cambio el hecho de uno de ellos no se confunde con el hecho del otro.

Por tanto, cuando el deudor resulte responsable ante su acreedor, por causa del hecho de su auxiliar, sustituto o representante, le asistirá el derecho de repetir de éste, por vía de la "acción de regreso o recursoria", lo que hubiera indemnizado por tal motivo ¹⁵.

Esta acción de regreso encuentra su fundamento en la relación jurídica interna que une al deudor con su auxiliar y que generalmente nace de un contrato de locación de servicios, locación de obra, mandato, etc. Si la representación proviene de la ley (representantes legales), la acción de regreso se rige por los principios que gobiernan la responsabilidad delictual ¹⁶.

¹⁴ Acuña Anzorena, Arturo, ob. cit., p. 55; en contra, Mosset Iturraspe, Jorge, *Primeras jornadas de Derecho civil*, ps. 168 y 169 y *Manual de Derecho civil. Contratos*, p. 191.

¹⁵ Confrontar Von Thur A., ob. cit., p. 106; Mazeaud-Tunc, ob. cit., t. I, n° 1005; Demogue, ob. cit., t. VI, n° 589.

¹⁶ Mazeaud-Tunc, ob. cit., n° 1005.

Nuestro Código Civil, a diferencia de lo que acontece en materia de responsabilidad aquiliana indirecta, donde se encuentra legislada en el art. 1123 la acción de repetición del principal contra el dependiente, nada establece cuando se trata de responsabilidad obligacional por el hecho del auxiliar.

Sin embargo, la doctrina, de modo uniforme, entiende que no existe impedimento alguno para acordar al deudor responsable del incumplimiento de su obligación por culpa o dolo de sus auxiliares, una acción de regreso o de repetición, en forma análoga a la concedida al principal por el recordado art. 1123¹⁷.

Para el progreso de esta acción recursoria el deudor deberá probar que el daño sufrido por su acreedor se produjo por culpa o dolo de su representante o auxiliar, como asimismo el monto del daño cuyo reintegro reclama. Este último reviste importancia —acota Llambías— cuando la indemnización a favor del acreedor, resulte de un acuerdo de éste con el deudor accionante¹⁸.

§ 37. ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL AUXILIAR O REPRESENTANTE

El acreedor no se encuentra vinculado con el auxiliar del deudor por ninguna relación jurídica, ni

¹⁷ Confrontar Busso, Eduardo, ob. cit., n° 123. Llambías, Jorge Joaquín, ob. cit., ps. 205 y 206. Acuña Anzorena, Arturo, ob. cit., p. 55, n° 46.

Art. 1123 (Código Civil argentino): *"El que paga el daño causado por sus dependientes o domésticos, puede repetir lo que hubiere pagado, del dependiente o doméstico que lo causó por su culpa o negligencia"*.

¹⁸ Llambías, Jorge J., ob. y lug. cit. en n. anterior.

siquiera existe entre ellos una relación de gestión de negocios, toda vez que el auxiliar interviene en interés del deudor y no de aquél. Por tanto, el acreedor no tiene ninguna acción directa contra el auxiliar, salvo el supuesto de que su obrar implique al mismo tiempo un hecho ilícito ¹⁹.

¹⁹ Von Thur, A., ob. cit., ps. 106 y 107.