

CAPÍTULO VIII

CLAUSULAS DE LIMITACION O DISPENSA DE RESPONSABILIDAD

| | | |
|---|---|-----|
| § | 49. Preliminar | 113 |
| § | 50. La cuestión en materia de responsabilidad directa contractual | 114 |
| § | 51. Dispensa anticipada del dolo | 114 |
| § | 52. Dispensa anticipada de la culpa | 116 |
| § | 53. Dispensa de la culpa o del dolo de los auxiliares | 117 |
| | a) Posición prohibitiva | 120 |
| | b) Posición permisiva | 122 |
| § | 54. Antecedentes nacionales | 124 |
| | a) Anteproyecto Bibiloni | 124 |
| | b) Proyecto de Reformas de 1936 | 125 |
| | c) Anteproyecto de Código Civil de 1954 ... | 125 |

CAPÍTULO VIII

CLAUSULAS DE LIMITACION O DISPENSA DE RESPONSABILIDAD

§ 49. PRELIMINAR

Involucrado dentro de la temática que nos ocupa, se encuentra el problema relativo a la validez de las cláusulas insertas en las convenciones, según las cuales, por voluntad de las partes contratantes, y en forma anticipada, se exime al deudor de la responsabilidad que podría serle atribuida en caso de no llegarse a ejecutar la obligación por causa del dolo o culpa de las personas de que se sirve para el cumplimiento de la prestación debida¹.

Razones de método nos imponen, como cuestión previa, reseñar —en apretada síntesis— el estado actual de la doctrina y legislación, en orden a la validez de esas cláusulas, en materia de responsabilidad

¹ Cláusula de irresponsabilidad, conforme la definición que nos proporciona Esmein, es aquella en virtud de la cual, uno de los contratantes no será responsable respecto del otro por el daño eventual que éste pudiese sufrir, y por el cual, de no mediar ella, estaría obligado a indemnizárselo. *Les clauses de non responsabilité*, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1926, p. 313.

directa contractual. Cumplido que sea este propósito, nos ocuparemos de estudiar el mismo instituto, en relación con la conducta dolosa o culposa de los auxiliares del deudor.

§ 50. LA CUESTIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DIRECTA CONTRACTUAL

En general, y con las limitaciones o excepciones que luego señalaremos, tanto la doctrina, como las legislaciones civiles han admitido la validez de las cláusulas de irresponsabilidad del deudor como consecuencia de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, universalmente reconocido en los ordenamientos jurídicos actuales².

En este orden la primordial diversificación de situaciones, que conduce a resultados distintos, es la que deriva del incumplimiento del deudor en su faz subjetiva: según sea que éste obre con dolo o simplemente con culpa. Veamos la posibilidad de dispensa por anticipado, en uno y otro caso.

§ 51. DISPENSA ANTICIPADA DEL DOLO

El principio de la autonomía de la voluntad pierde vigencia cuando la libertad de las contrataciones tiene por objeto liberar por anticipado al deudor de las consecuencias dañosas de sus actos intencionales, es decir de su dolo. Es un principio de orden público

² Acuña Anzorena, A., ob. cit., p. 74.

—que nadie discute— el que fundamenta tal prohibición.

Por ello, la imposibilidad de dispensar el dolo es una regla universalmente reconocida, tanto en la doctrina, como en la legislación y en la jurisprudencia³.

Nuestra ley civil, dentro de esa corriente, dispone en su art. 507: “*El dolo del deudor no podrá ser dispensado al contraerse la obligación*”. Esta prohibición específica del art. 507 representa una aplicación particular del principio general consagrado en el tít. I, preliminar, en la norma del art. 21 que establece: “*Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres*”.

“Si se hubiere convenido —según Ulpiano— que no se ha de prestar el dolo, no lo aprobarás, porque esta convención es contra la buena fe y las buenas costumbres”⁴.

Si se admitiere la validez de la cláusula de irresponsabilidad por la conducta dolosa del obligado, implicaría reconocer al deudor el derecho de obrar de mala fe y asegurar su impunidad por el incumplimiento de la obligación contraída, lo que está en pugna con la moral, las buenas costumbres y el orden público⁵.

³ Confrontar Busso, Eduardo B., ob. cit., t. III, art. 507, n° 1, p. 244; Borda, Guillermo A., ob. cit., n° 100, p. 91; Salvat, Raymundo M., ob. cit., *Obligaciones*, n° 119; Giorgi, Jorge, *Obbligazioni*, t. 2, n° 39; Código Civil alemán art. 276, apart. 2°; Código de Obligaciones suizo, art. 100; Proyecto de 1936, art. 569, apart. 2°, *in fine*, etcétera. Confrontar Mazeaud-Tunc, ob. cit., 3, II, n°s. 2522 y siguientes.

⁴ Digesto, *Depositum vel contra*, lib. 16, tit. 3, ley 1, § 7.

⁵ Polacco, Vittorio, ob. cit., n° 100; Demogue, René, ob. cit., t. V, n° 1192; Ripert, George, *La règle morale*, n° 28.

La voluntad de crear la obligación y la simultánea dispensa de responsabilidad por su incumplimiento (cuando la inexecución respondiere a un acto deliberado y malicioso del obligado), importaría superarla a una condición meramente potestativa a cargo del deudor, prohibida por el art. 542, primera parte, de nuestro Código Civil ⁶.

§ 52. DISPENSA ANTICIPADA DE LA CULPA

Nuestro Código Civil no contiene en materia de dispensa anticipada de la responsabilidad por culpa del deudor, una regla genérica análoga a la establecida en el art. 507 para el caso de incumplimiento doloso, por lo que en principio debe admitirse la validez de tales cláusulas ⁷.

No aparecen comprometidas, en los casos de exención de responsabilidad por culpa del deudor, las razones de orden público y moral que impiden convalidar las cláusulas excluyentes de responsabilidad por dolo. "La culpa —recuerda con acierto Galli— supone siempre buena fe, la que nunca existe en el dolo" ⁸.

El citado autor —interpretando la intención del codificador— señala que la existencia de un texto

⁶ Código Civil argentino, art. 542, "la obligación contraída bajo una condición que haga depender absolutamente la fuerza de ella de la voluntad del deudor, es de ningún efecto".

⁷ Salvat, Raymundo M., ob. cit., *Obligaciones en general*, t. I, n^{os}. 135 y ss.; Borda, Guillermo A., ob. cit., n^o 100; Lafaille, Héctor, *Obligaciones*, t. I, n^o 184; Busso, Eduardo B., ob. cit., t. III, arts. 511 y 512, n^{os}. 142 y siguientes.

⁸ Galli, Enrique V., en Salvat, ob. cit., n^o 135a.

expreso prohibitivo de la dispensa del dolo, y el silencio de la ley respecto de la dispensa de la culpa, importa su autorización; tanto más, cuando en casos especiales ha creído que la excusa de la culpa no debía admitirse, ha establecido su prohibición en forma explícita, como acontece con el art. 2232 del Código Civil⁹.

Finalmente —señala Borda— el principio de la dispensa de la culpa del deudor debe entenderse en su justo significado, puntualizando al respecto que el deudor queda siempre obligado a cumplir honestamente con la obligación, porque si voluntariamente dejara de cumplir, habría dolo de su parte, dolo del cual no puede ser excusado¹⁰.

§ 53. DISPENSA DE LA CULPA O DEL DOLO DE LOS AUXILIARES

Los principios enunciados precedentemente que regulan la validez de las cláusulas de exención de responsabilidad por dolo o culpa personal del deudor, ¿qué vigencia mantienen en relación a la irresponsabilidad del principal por la conducta dolosa o culposa de sus auxiliares, en el cumplimiento de la obligación?

⁹ Ob. y lug. cits. en nota anterior.

Art. 2232: "El posadero no se exime de la responsabilidad que se le impone por las leyes de este capítulo, por avisos que ponga anunciando que no responde de los efectos introducidos por los viajeros; y cualquier pacto que sobre la materia hiciese con ellos para limitar su responsabilidad, será de ningún valor".

¹⁰ Borda, Guillermo A., ob. y lug. cits. en n. 7.

Analizada esta cuestión en el marco del derecho comparado, se puede señalar la existencia de tres sistemas distintos:

1° Sistemas legislativos que autorizan expresamente la dispensa por anticipado de la responsabilidad del deudor por la culpa o dolo de sus auxiliares: Código Civil alemán, art. 278, *in fine*; Código suizo de las Obligaciones (reformado), art. 101, *in fine*; Código Civil griego, art. 334, párrs. 1° y 2°; Código egipcio, art. 217, inc. 2°, etcétera.

2° Sistema del Código Civil italiano que legisla explícitamente la facultad del deudor para estipular por anticipado su liberación de responsabilidad por el hecho de sus auxiliares (art. 1228), prohibiéndola en caso de hechos que importen violación de obligaciones derivadas de normas de orden público (art. 1229)¹¹.

3° Sistema de aquellos códigos civiles, como el argentino, francés, español, etc., que no legislan expresamente —a través de una norma general— la atribución de responsabilidad indirecta al deudor por los hechos de sus auxiliares, ni contienen tampoco previsiones normativas explícitas que autoricen de

¹¹ Código Civil italiano (1942), art. 1228. Responsabilidad por el hecho del auxiliar: "Salvo voluntad diversa de las partes, el deudor que en el cumplimiento de la obligación se vale de la obra de terceros, responde también de los hechos dolosos o culposos de ellos".

Art. 1229: Cláusulas de exoneración de responsabilidad. Segunda parte: "Es nulo también cualquier pacto previo de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el hecho de un deudor o de sus auxiliares constituya violación de obligaciones derivadas de normas de orden público".

modo también genérico la validez de dichas cláusulas de irresponsabilidad ¹².

Del cotejo de estos tres sistemas surge que los mayores problemas se presentarán en aquellos códigos civiles que, como el nuestro, pertenecen al tercer grupo, vale decir, carecen de una regulación legislativa expresa, sea en sentido de la permisión o prohibición de las referidas cláusulas de irresponsabilidad por dolo o culpa de los auxiliares.

Nuestra doctrina, en forma unánime, considera en materia de exención de culpa, que si el deudor puede excluir o limitar su propia responsabilidad, con mayor razón puede hacerlo con respecto a la culpa de sus auxiliares ¹³.

Los mismos argumentos expuestos para justificar la exención de responsabilidad por el hecho culposo propio del deudor, se esgrimen como fundamento de justificación de la dispensa de la culpa de los auxiliares ¹⁴.

La cuestión queda centrada, entonces, en nuestra doctrina, en relación a la validez o ineficacia de la dispensa anticipada de la responsabilidad del deudor por el hecho obrado con dolo por su auxiliar.

Las divergencias doctrinarias que existen al respecto se polarizan en dos posiciones contrapuestas: una prohibitiva y otra permisiva de la liberación por anticipado del deudor.

¹² García Amigo, Manuel, *Cláusulas limitativas de responsabilidad contractual*, Madrid, 1965, ps. 152 y siguientes.

¹³ Confrontar Busso, Eduardo B., ob. cit., t. III, arts. 511 y 512, n° 155 y ob. y aut. por él cits. en nota 1.

¹⁴ *Supra*, § 52.

a) *Posición prohibitiva.* La irresponsabilidad por la conducta dolosa de los auxiliares no puede válidamente dispensarse por anticipado, por cuanto militan las mismas razones que inspiran la norma del art. 507 (Código Civil) que la prohíbe con relación al deudor¹⁵.

Este criterio reposa en considerar que el dolo del auxiliar (representante o sustituto) equivale al dolo del deudor (representado o sustituido), y como éste no puede legítimamente liberarse por anticipado por su dolo personal (art. 507), tampoco podrá hacerlo con relación al hecho de su representante o sustituyente¹⁶.

No otra solución puede resultar de la aplicación en esta materia de la teoría que encuentra en la estructura de la obligación el fundamento de la responsabilidad obligacional indirecta del deudor¹⁷.

Si éste, en su propio interés, amplía subjetivamente el vínculo obligacional, introduciendo a terceros en el cumplimiento de la prestación, no debe seguirse de ello ninguna alteración en el elemento pasivo de esa relación jurídica, por lo que continuará siendo su responsabilidad de igual medida y naturaleza.

Deberá —por tanto— responder ante su acreedor de la conducta dolosa de su auxiliar, en los

¹⁵ *Supra*, § 51, conforme aut. cit. en nuestra n. 3.

¹⁶ Confrontar Busso, Eduardo B., ob. cit., t. III, art. 507, n.º 8. La jurisprudencia francesa, aunque en forma vacilante, en algunos casos se ha adherido a este criterio. Al respecto puede consultarse la reseña efectuada por Mazeaud-Tunc, ob. cit., 3, II, n.º 2527, ns. 5 y 7.

¹⁷ *Supra*, nuestro cap. III, destinado al estudio del fundamento de dicha responsabilidad y en especial el n.º 22.

mismos casos y bajo las mismas condiciones que de haber mediado su dolo personal. No puede mejorar su situación jurídica recurriendo en el cumplimiento de una obligación que le es propia, a la ejecución por un tercero¹⁸.

Si el empleo de terceros en el cumplimiento de la prestación no importa preferencia alguna en la situación jurídica del deudor, la aplicación de este criterio conducirá inexorablemente a no acordar a las cláusulas de liberación por dolo del auxiliar mejor suerte que la signada a ellas por la ley (art. 507 del Código Civil) para la hipótesis de exoneración del dolo del deudor.

Resolver lo contrario —sostiene Acuña Anzorena— es conceder al deudor la facultad de ordenar o dejar hacer por el auxiliar actos dolosos que pueden redundar en su propio interés, y privar al acreedor de la posibilidad de un ejercicio eficaz de la acción resarcitoria, toda vez que, “aunque le fuera dado dirigirse contra el obligado como autor indirecto del dolo, la mayoría de las veces le sería imposible probar su papel de instigador o de cómplice, y de promover su demanda contra el auxiliar, se estrellaría contra su segura insolvencia”¹⁹.

¹⁸ Esmein, Paul, *Les clauses de non responsabilité*, cit. en nota 1, donde destaca que la situación del deudor no puede ser preferible cuando él hace ejecutar la obligación por un tercero que cuando la cumple personalmente.

¹⁹ Acuña Anzorena, Arturo, ob. cit., p. 79. Conforme Ferrer Deheza, Miguel Angel, en la relación del tema *Cláusulas de irresponsabilidad por dolo o culpa de los representantes o auxiliares*, en Cuadernos de los Institutos, Instituto de Derecho Civil “Henocho D. Aguiar”, Córdoba, Boletín 1960, n° 4, ps. 102 y ss., en especial p. 107, opinión compartida por los doctores Pedro León y José A. Buteler, p. 109.

b) *Posición permisiva.* Es la que prevalece en las legislaciones modernas mencionadas en el punto primero del presente párrafo, que permiten la exclusión anticipada de la responsabilidad del deudor por dolo de sus auxiliares, por no existir reparos de índole moral que se opongan a tal exención²⁰.

“Desde el punto de vista moral —señala Becquè— la exoneración del hecho ajeno es menos chocante que la del hecho personal. En el último caso se quiere escapar a la responsabilidad resultante de su propio hecho, mientras que en el primero se trata del hecho del auxiliar, es decir, del hecho de otro. Es más grave derogar las consecuencias de un acto personal, que las de otro”²¹.

Por tanto, las razones de orden público, de moral y de buenas costumbres que inspiran la condena-ción de la irresponsabilidad del dolo del obligado, no gravitan en la hipótesis en examen. “El dolo del auxiliar —agrega el autor citado— no implica el dolo del deudor, y como lo que está vedado es estipular la irresponsabilidad de su dolo personal, nada de in-moral existe en desobligarse del dolo de otro, en tanto que éste continúe obligado respecto de la per-sona lesionada”²².

Como —en definitiva— la validez o ineficacia de las cláusulas de liberación del deudor por el dolo (o culpa) de sus auxiliares, está en función del fun-damento que se le asigne a la responsabilidad obliga-

²⁰ Enneccerus-Lehmann, ob. cit., n° 44, p. 233.

²¹ Becquè, Emile, ob. y lug. cit., p. 312. Ferrara, Francesco, ob. cit., p. 525 y siguientes.

²² Becquè, Emile, ob. y lug. cit. en n. anterior.

cional indirecta que se quiere dispensar, no cabe duda alguna de que si nos alejamos de la idea de la culpa, encontraremos en los sostenedores de la teoría de la "garantía tácita"²³, los más decididos defensores de la viabilidad jurídica de aquéllas.

Si la responsabilidad contractual indirecta —afirma López Olaciregui— es fundada en la culpa, su exención tendrá el sentido de una eximente de culpa, en tanto que si es fundada en una idea de "garantía", la atenuación será de la garantía misma. Este enfoque —agrega— resulta importante, porque dispensar la culpa implica dispensar la sustracción a deberes de cumplimiento y cuidado que la ley impone, en algunos casos en forma imperativa, y es así que no puede exonerarse por anticipado el dolo del deudor en la ejecución de la obligación porque ésta no sería tal si al obligado le fuera lícito dejar de cumplirla. Por eso —concluye— "la noción de garantía nos parece preferible como instrumento mental que sirve para fundar la responsabilidad por los hechos ajenos, porque —por definición— la de culpa se refiere al propio actuar, y además esa noción de garantía funciona también mejor cuando se piensa en la forma de eximir responsabilidades indirectas"²⁴.

Finalmente, resulta interesante señalar que en opinión de otros autores se puede llegar a la acepta-

²³ Véase *supra*, nuestro cap. III, sobre el fundamento jurídico de la responsabilidad..., especialmente n° 14.

²⁴ López Olaciregui, Luis María, en *Primeras jornadas de Derecho Civil*, Santa Fe, 1963, publicación del Boletín n° 5 del Instituto de Derecho Civil, Santa Fe, 1967, p. 188. Confrontar Moisset de Espanes, Luis, exposición en *Primeras Jornadas...*, publicación cit., p. 191, donde refiere el pensamiento de Orgaz sobre la materia.

ción de la liberación del deudor por el hecho doloso del auxiliar, por vía de la "asunción de dicho riesgo por parte del acreedor", libremente pactado, y siempre que no resulte vulnerado ningún principio de orden público ²⁵.

§ 54. ANTECEDENTES NACIONALES

a) *Anteproyecto Bibiloni*. Inspirándose en las disposiciones del art. 278 del Código Civil alemán, fuente declarada de su art. 1021, Bibiloni, luego de establecer de modo explícito el principio general de la responsabilidad del deudor por "la culpa o dolo de sus representantes legales, o de las personas que ha empleado en la ejecución de la obligación, en los mismos casos en que sería responsable por su propio hecho", dispone que "puede convenirse de antemano la dispensa de esta responsabilidad".

En los términos claros de esta última disposición proyectada, no cabe duda que a juicio del autor del Anteproyecto, la legislación civil argentina, a imagen y semejanza de la germana, suiza y austriaca, debía contener un precepto que —como el propuesto— con toda amplitud otorgara validez a las cláusulas de irresponsabilidad del deudor, sea por la culpa o dolo de sus representantes legales o persona que ha empleado en la ejecución de la prestación comprometida.

²⁵ Sobre esta posición, nos remitimos a las opiniones vertidas por los doctores Moisset de Espanes, Roth, Oliva Vélez, Sandler y Ordanini, reseñadas en la publicación del Instituto de Derecho Civil "Henoch D. Aguiar", mencionada en n. 19.

b) *Proyecto de Reformas de 1936*. En identidad fundamental con el Anteproyecto, si prescindimos de los detalles de redacción, la Comisión Reformadora de 1936, adoptó el temperamento de Bibiloni, pasando su art. 1021 a integrar el contenido del art. 570, que dice: "El deudor responderá por el dolo o la culpa de sus representantes legales, o de las personas que hubiere utilizado en el cumplimiento de la obligación. Podrá convenirse la dispensa de esta responsabilidad".

c) *Anteproyecto de Código Civil de 1954*. Siguiendo la línea de los antecedentes nacionales en la materia, establece en su art. 859: "El deudor es responsable de los daños y perjuicios provenientes de la actividad de sus representantes y demás personas utilizadas en la ejecución de la obligación, en los mismos casos en que lo sería por el hecho propio. Puede convenirse anticipadamente la dispensa de esta responsabilidad, salvo que el acreedor esté al servicio del deudor".

Como se señala en la nota al citado artículo, el agregado final ("salvo que el acreedor esté al servicio del deudor"), sigue la inspiración del Código suizo de las Obligaciones.