

PRIMERA PARTE
CARACTERIZACION DOCTRINARIA

CAPÍTULO II
DELIMITACION CONCEPTUAL

§ 7.	Extensión de la figura	29
§ 8.	Concepto de la responsabilidad del deudor por el hecho de sus representantes o auxiliares en el incumplimiento de las obligaciones	30
§ 9.	Confrontación con la responsabilidad extracontractual por el hecho de otro (dependientes o subordinados)	31
1.	Regímenes de responsabilidades: contractual y extracontractual	31
a)	Doctrina clásica dualista	32
b)	Doctrina monista	34
c)	Doctrina ecléctica	35
2.	Consecuencias prácticas que justifican la distinción	37
a)	Extensión del resarcimiento	37
b)	Prescripción	37
c)	Capacidad delictual	38
d)	Solidaridad	38
e)	Mora	39
f)	Prueba de la culpa	39
g)	Apreciación de la culpa	40
h)	Reparación del daño moral	40
i)	Cláusulas excluyentes o limitativas de responsabilidad	41
j)	Competencia	42
k)	Conflictos de leyes	42

3. Responsabilidad extracontractual indirecta y responsabilidad del deudor por el hecho de terceros (auxiliares, representantes y sustitutos) en el cumplimiento de las obligaciones: sus efectos jurídicos	43
a) En relación con la responsabilidad del deudor por dolo o culpa de sus auxiliares, representantes o sustitutos	45
b) En relación con la responsabilidad extracontractual indirecta	46

CAPÍTULO II

DELIMITACION CONCEPTUAL

§ 7. EXTENSIÓN DE LA FIGURA

En la tarea de deslindar el ámbito de nuestro estudio, comenzaremos por señalar que con acierto se ha observado que es más correcta la expresión “responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones” que “responsabilidad contractual”, toda vez que la primera comprende tanto las obligaciones contractuales como las de origen extracontractual, dado que no existe ningún tipo de distinción legal al respecto. La responsabilidad por el hecho de los representantes o auxiliares en el cumplimiento de las obligaciones no puede merecer diferente tratamiento, según sea contractual o extracontractual la fuente de la cual provenga ¹.

¹ Ramella, Anteo E., ob. y lug. cit., p. 162. Menciona como ejemplos: la obligación de restituir del depositario y la del que recibe un pago sin causa; la del gestor y la del mandatario. Concluye su pensamiento —que compartimos— estimando muy acertada la designación de “responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones” y no la utilizada por la mayoría de los autores de “responsabilidad contractual”, con que se restringe indebidamente el ámbito de aplicación del instituto.

§ 8. CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR POR EL HECHO DE SUS REPRESENTANTES O AUXILIARES EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Previo al estudio en detalle del instituto que examinamos conviene establecer que esta responsabilidad obligacional del deudor por la conducta dolosa o culposa del tercero a quien hace concurrir en la ejecución de la prestación debida no se confunde — como a veces se ha sostenido en la doctrina francesa ² — con la responsabilidad aquiliana por el hecho ajeno ³.

En primer lugar, para que se configure esta especie particular de responsabilidad, es necesario que el daño a indemnizar se haya ocasionado por causa del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de una obligación existente entre el responsable por el hecho del tercero, y el damnificado por su inejecución ⁴.

En consecuencia, si el hecho perjudicial es ajeno a esa relación obligacional preexistente entre las partes (conductor del deudor que lesiona al acreedor con su automóvil), no será susceptible de originar la responsabilidad que nos ocupa, por más que concurra la circunstancia de existir un lazo contractual entre el acreedor (víctima del accidente de tránsito) que

² Entre otros, Esmein, Paul, en Planiol y Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Obligations*, n° 381. Van Ryn, Jean, *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif*, n° 32, Paris, 1933.

³ Sobre la distinción entre ambos tipos de responsabilidad, véase *infra*, § 9.

⁴ Becquè, Emile, ob. cit. en n. 8, ps. 304 y ss. Mazeaud, Henri et Leon, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, t. 1, n° 969. Soarec, Alexandro, *La responsabilité contractuelle pour autrui*, p. 122.

reclama la reparación y el deudor que debe satisfacerla.

En segundo lugar, el daño inferido al acreedor debe haberse producido por culpa o dolo del auxiliar, sustituto o representante, y no por culpa o dolo del propio deudor.

La responsabilidad de que se trata —dice Acuña Anzorena— es indirecta, por tanto la persona sometida a ella lo está, no por un hecho suyo, sino por el de un tercero. Si el daño proviene de un hecho personal del deudor, estaremos en presencia de una responsabilidad directa, por propia culpa, y no indirecta, por el hecho ajeno, toda vez que el perjuicio encuentra su causa inmediata en un error de conducta que le es exclusivo⁵.

En suma, podríamos decir con Ramella: "La responsabilidad obligacional por dolo o culpa de los auxiliares se configura con la violación de un deber del que es sujeto pasivo únicamente el responsable, con exclusión del que ha causado el daño, correlativo a un derecho creditorio del que es titular el damnificado"⁶.

§ 9. CONFRONTACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR EL HECHO DE OTRO (DEPENDIENTES O SUBORDINADOS)

1. *Regímenes de responsabilidades: contractual y extracontractual.* Malgrado de que en relación a

⁵ Acuña Anzorena, Arturo, ob. cit., p. 2, n° 2.

⁶ Ramella, Anteo E., ob. y lug. cit., p. 163. Confrontar Mazeaud-Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual*, traducción de la 5ª ed. por Alcalá Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1962, 1, II, n° 968, p. 686: "Es una responsabilidad por otro.

nuestra doctrina antes que diferenciar entre la culpa contractual y la extracontractual corresponde distinguir las variaciones accesorias que resultan de los regímenes de las respectivas responsabilidades⁷, no por ello pierde interés reseñar las diversas teorías sostenidas a través de brillantes construcciones académicas.

Quizás represente un aspecto predominantemente teórico el relativo al problema de la unidad o dualidad de la responsabilidad civil. Sin embargo, sigue siendo susceptible de engendrar algunas diferencias accesorias al distingo entre responsabilidad contractual y extracontractual, bien se presenten en sus formas "directa" o "indirecta", de las cuales, las más importantes son las siguientes: las vinculadas con la jurisdicción del juez que debe entender en la causa; con la prescripción de las respectivas acciones de indemnización; con la extensión del resarcimiento; presunción de culpa, solidaridad, etcétera⁸.

a) *Doctrina clásica dualista*. Sostenida por los juristas franceses del siglo pasado, para quienes

Esto supone que el responsable contra quien acciona la víctima no es el autor directo del daño, sino que éste resulta del acto de un tercero. Por consiguiente cuando un deudor haya faltado por sí mismo a su obligación causando un perjuicio al acreedor, habrá responsabilidad por el hecho personal y no podrá tener lugar la responsabilidad por otro que estudiamos en este lugar".

⁷ Orgaz, Alfredo, *La culpa*, Buenos Aires, 1970, n° 51, p. 140.

⁸ Orgaz, Alfredo, ob. cit., p. 139. Acuña Anzorena, Arturo, ob. cit., p. 21, n° 9, sostiene que la responsabilidad indirecta, en su doble aspecto: delictual y contractual, sólo es una derivación de la responsabilidad personal (directa) en materia de actos ilícitos y de contratos. En consecuencia la autonomía de aquellas responsabilidades indirectas dependerá de la autonomía que exista en éstas.

la culpa contractual y la culpa delictual suponían dos órdenes de ideas que diferían enteramente⁹.

En el pensamiento de su más genuino representante "las relaciones jurídicas de los hombres están dirigidas por dos conceptos opuestos: la ley y el contrato. Ora es el poder público, la voluntad general quien determina los deberes de las personas y sus derechos, ora, por el contrato, son las voluntades individuales, son las partes quienes, de común acuerdo, fijan las reglas que deben presidir sus relaciones. Hay allí dos situaciones inconciliables: el deber legal no puede ser asimilado al deber nacido de la convención: en un caso es el orden público el que está en juego; en el otro, únicamente el interés privado". En consecuencia —concluye Sainctelette— hay dos modos de atentar contra el derecho ajeno: la violación al deber legal (culpa delictual o aquiliana) y la falta a la palabra empeñada en el contrato (culpa contractual). Existen, pues, dos regímenes distintos de responsabilidad, con las mismas diferencias que se dan entre la ley y el contrato¹⁰.

En igual sentido se pronuncia Ferrara señalando sus diferencias más sobresalientes:

I. La responsabilidad delictual nace de la violación del deber general negativo de no dañar al prójimo: *neminem laedere*.

La responsabilidad contractual nace de la violación de una determinada relación obligatoria preexis-

⁹ Laurent, *Principes de droit civil*, t. XVI, n° 230.

¹⁰ Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*, n° 3, p. 7, recordado por Acuña Anzorena, ob. y lug. cit., p. 22, n° 9.

tente entre las partes. La primera es una responsabilidad común; la otra es especial, limitada al vínculo obligacional.

II. En la responsabilidad aquiliana, de la comisión del acto ilícito nace la obligación "nueva" y "autónoma" de resarcir el daño causado. En cambio en la contractual, se modifica el contenido de la prestación originaria.

III. La extensión del resarcimiento es distinta según se trate de una u otra clase de responsabilidad.

IV. En orden a la prueba rigen principios también distintos. En la responsabilidad aquiliana el damnificado debe probar la culpa del autor del hecho ilícito. En la contractual existe una presunción de culpa en contra del deudor. En la primera, la prueba funciona como "justificación" de la acción; en la segunda, como "liberatoria" de responsabilidad ¹¹.

b) *Doctrina monista*. Sus propugnadores afirman que la naturaleza de la obligación violada (contractual o legal), carece de significación, toda vez que, aun con relación a la primera, es siempre la ley la que impone la obligación de resarcir el daño causado en razón del incumplimiento del contrato. No ejecutándose el contrato —dice Planiol— nace una obligación nueva que tiene otro objeto: la repa-

¹¹ Ferrara, Francesco, ob. cit., ps. 408-409.

ración del perjuicio causado por la inexecución, y esta nueva obligación deriva de la ley ¹².

c) *Doctrina ecléctica*. Apoyada por la casi totalidad de los autores contemporáneos, quienes sostienen que si bien no existen fundamentales rasgos distintivos entre una y otra responsabilidad, se dan, empero, diferencias accesorias, con importantes consecuencias prácticas que justifican la delimitación de dos regímenes distintos de responsabilidad ¹³.

Es este criterio ecléctico el que informa la doctrina seguida por nuestro Código Civil, donde resulta relevante la distinción entre ambas culpas cuando se trata de la reparación del acto dañoso, según éste derive de la culpa contractual o extracontractual ¹⁴. Conforme al art. 1107: "*Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este Título (De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos) si no degeneran en delitos del derecho criminal*"; disposición que impone "*un doble régimen legal, uno para las acciones u omisio-*

¹² Planiol, en notas en Dalloz Periodique (1896, 2.457), según la reproducción que hace Acuña Anzorena, ob. y lug. citados.

¹³ Véase *supra*, n. 8 y texto. En el mismo sentido coinciden las opiniones de los siguientes autores: Mazeaud, Henri et Leon, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, t. I, n.º 96 y ss.; Demogue, René, *Traité des obligations en général*, t. V, n.º 1238, París, 1931; Jossierand, Louis, *Cours de droit civil positif français*, París, 1933, t. II, n.º 481; Chironi, G. P., *La culpa en el derecho civil moderno. Culpa contractual*, n.º 4 y ss.; Polacco, Vittorio, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915, n.ºs. 103 y ss.; Giorgi, Jorge, *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*, trad. 7.ª ed. italiana, Madrid, 1929, n.º 140.

¹⁴ Colmo, Alfredo, *De las obligaciones en general*, n.ºs. 109 y siguientes.

nes culpables en el cumplimiento de las obligaciones contractuales" (tít. VIII y ss., Libro 2º, sec. 2ª del Código) "y otro para las acciones u omisiones culpables cometidas fuera de toda relación contractual" (tít. III, Libro 2º, sec. 1ª) ¹⁵.

El establecimiento de dos medios distintos para llegar a la indemnización del daño, según se origine en una u otra esfera de responsabilidad (aquiliana y contractual) deriva de su diverso origen: en un caso, nace de la violación de la "obligación general" de no dañar (*neminem laedere*); y en el otro, de la violación de una "obligación determinada" asumida en un contrato preexistente entre el culpable (directo o indirecto) y el damnificado.

Por eso, en el primer caso es la ley la que regula por su solo ministerio la medida y condiciones de la responsabilidad, estableciendo la extensión del resarcimiento; en el segundo, en cambio, resulta necesario tomar en cuenta la naturaleza de la obligación incumplida (art. 512 del Código Civil argentino) y la voluntad de las partes expresada en el contrato, para medir la extensión del resarcimiento y fijar las reglas particulares a fin de hacerlo efectivo ¹⁶.

¹⁵ Orgaz, Alfredo, *La culpa*, n° 51, p. 138.

¹⁶ Acuña Anzorena, Arturo, ob. y lug. cit., p. 23 n° 9. Orgaz, Alfredo, ob. y lug. cit., recuerda que esta distinción informa la generalidad de las legislaciones civiles extranjeras: Código Civil francés, arts. 1056 y ss. y 1382 y ss.; Código Civil italiano, arts. 1218 y ss. y 2043 y ss.; brasileño, arts. 1056 y ss. y 1518 y ss.; Código Civil alemán, luego de las disposiciones generales sobre los principios comunes a las dos clases de responsabilidades contenidas en sus arts. 249 y ss., legisla sobre la responsabilidad del deudor convencional, de modo particular en sus arts. 276 y ss., en tanto que hace lo propio con relación al autor del daño extracontractual en los arts. 823 y ss. Finalmente, se señala también al nuevo Código Civil de Portugal, arts. 483 y 979, apart. 2, respectivamente.

Lafaille, Héctor, *Curso de obligaciones*, n°s. 167 a 171.

2. *Consecuencias prácticas que justifican la distinción.* Con examinar someramente algunas disposiciones legales (de fondo y procesales) dedicadas a la reparación del daño originado en sede contractual o extracontractual, advertiremos que es exacto que existen diferencias que, aunque de carácter secundario o accesorio, justifican la distinción entre los dos regímenes de responsabilidades, de las cuales se destacan:

a) *Extensión del resarcimiento.* No carece de importancia para perfilar el distingo más claramente, la cuestión relacionada con la extensión del resarcimiento. Si se trata de la indemnización del daño originado por el incumplimiento de las obligaciones, rigen los arts. 519, 520 y 521 del Código Civil, en tanto que en las relaciones ilícitas, por aplicación de los arts. 903 a 906, la responsabilidad se hace mayor, extendiéndose a las consecuencias mediatas y aun casuales¹⁷.

b) *Prescripción.* También en esta materia las reglas del Código Civil son dispares. En los términos del art. 4037 (reformado) se prescribe por dos años la acción por "responsabilidad civil extracontractual", en tanto que no existiendo una norma especial para la responsabilidad proveniente de las obligaciones convencionales, resulta de aplicación el plazo ordinario de diez años, legislado en el art. 4023¹⁸.

¹⁷ Colombo, Leonardo A., *La culpa aquiliana*, t. I, n° 20, p. 44. Por lo demás, es el criterio compartido por la generalidad de los tratadistas nacionales y extranjeros.

¹⁸ Código Civil argentino, art. 4023 (reformado): "*Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial...*".

c) *Capacidad delictual*. El art. 921 reputa obrados sin discernimiento los actos lícitos practicados por menores de 14 años, en tanto que para los actos ilícitos, la edad requerida se reduce a diez años¹⁹.

d) *Solidaridad*. En el Código Civil argentino, cuando son varios los sujetos responsables contractualmente, la responsabilidad sólo será solidaria si así expresamente se hubiere establecido, toda vez que rige el principio legal del art. 701: "*Para que la obligación sea solidaria, es necesario que en ella esté expresa la solidaridad por términos inequívocos, ya obligándose in solidum, o cada uno por el todo, o el uno por los otros, etc., o que expresamente la ley la haya declarado solidaria.*"

En cambio, en la esfera de la responsabilidad aquiliana, las cosas suceden de modo contrario: el art. 1081 del Código Civil argentino dispone que la "*obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros o cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal*"; y la reforma del art. 1109, in fine del Código Civil estatuye: "*cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la*

¹⁹ Código Civil argentino, art. 1076: "*Para que el acto se reputé delito, es necesario que sea el resultado de una libre determinación de parte del autor. El demente y el menor de diez años no son responsables de los perjuicios que causaren*". Por ser más amplia la responsabilidad aquiliana, el mayor de diez años, excepto caso de demencia, debe absorber las consecuencias de su obrar ilícito. Confrontar, García Valdecasas, *El problema de la acumulación*, en *Revista de Derecho Privado*, año 1962, p. 832 y siguientes.

que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro". Ambos preceptos legales establecen, tanto en materia de delitos como de cuasidelitos, que cada uno de sus autores puede ser condenado a la reparación integral del daño, por cuanto la ley los ha obligado solidariamente a reparar sus consecuencias²⁰.

e) *Mora*. En materia contractual, pese a la reforma del art. 509, aun es menester, en los casos de obligaciones cuyo plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare tácitamente de la naturaleza y circunstancia de la obligación, la interpelación al deudor para constituirlo en mora, como requisito previo e indispensable para poner en marcha la pretensión resarcitoria del incumplimiento. En el campo de la responsabilidad aquiliana la obligación de resarcir los daños e intereses surge del hecho ilícito en sí, sin necesidad de tal requerimiento²¹.

f) *Prueba de la culpa*. De muy importantes implicancias resulta este distingo entre ambos tipos de responsabilidad. Unánimemente se tiene entendido que si ella surge del incumplimiento de una obligación convencional, quien reclama la indemnización de daños y perjuicios deberá probar la existencia de la obligación, pero no la culpa del deudor que la in-

²⁰ Llambias, Jorge Joaquín, *Estudio de la reforma del Código Civil. Ley 17.711*, Buenos Aires, 1969, p. 256. Con el agregado hecho al art. 1109 —que reproducimos en el texto— se extiende, implícitamente, la solidaridad que rige entre los autores consejeros o cómplices de un delito civil (confrontar art. 1081) a los coautores de un cuasidelito, admitiéndose entre éstos la acción de reintegro.

²¹ Giorgi, Jorge, ob. cit., t. V, p. 358. "recordémoslo bien: en los maleficios la morosidad existe desde el momento en que se consuma el hecho ilícito", confrontar Orgaz, Alfredo, *El daño resarcible*, ps. 184 y ss., n° 47 y jurisprudencia allí analizada.

cumple; mientras que si la acción se promueve por causa de un acto ilícito, el damnificado soportará la carga de la prueba de que el perjuicio se debe a la culpa del demandado ²².

g) *Apreciación de la culpa.* En aquellos sistemas como el francés y el español, que admiten grados de culpa, la culpa contractual funciona únicamente como causal determinante de la obligación de resarcir el incumplimiento de la obligación. La aquiliana, en cambio, actúa como requisito del acto ilícito, lo que en opinión de algunos autores, en materia de responsabilidad contractual, se requiere que el deudor haya incurrido, al menos, en "culpa leve", en tanto que para la responsabilidad delictual, es suficiente, para engendrar esa responsabilidad, la "culpa levísima", renovando así el viejo aforismo *in lege Aquilia est culpa levissima venit* ²³.

h) *Reparación del daño moral.* Otra diferencia que existía en nuestro derecho, en época anterior a la reforma de 1968, consistía en la reparación del agravo moral, que no era admitida en los casos de indemnización por responsabilidad contractual; siendo procedente, según el derogado art. 1078, cuando

²² Es opinión corriente aquella que sostiene: la culpa contractual del deudor se presume ante el incumplimiento del contrato; la extracontractual debe probarse. Corresponde, empero, señalar que esto es válido mientras se trate de obligaciones de "resultado", por cuanto, en caso de "obligaciones de medio o de diligencia", rige el principio de que el acreedor damnificado debe probar la culpa del deudor. Al respecto, consúltese nuestro trabajo, *Obligaciones de resultado y obligaciones de medio*, Revisión, Cuadernos del Instituto de Derecho Civil, año 1958, n° III, Córdoba.

²³ Confrontar Planiol, M. y Ripert, G., *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, p. 674, Paris, 1930. García Valdecasas, ob. cit., p. 842.

el hecho ilícito constituía un delito del derecho criminal. Con la reforma del citado art. 1078 y la incorporación del nuevo texto del art. 522, todo distingo —en este aspecto de la reparación del daño moral— ha desaparecido²⁴.

i) *Cláusulas excluyentes o limitativas de responsabilidad*. Como se expondrá en detalle más adelante²⁵, se admite la dispensa, con algunas restricciones, de la responsabilidad contractual, en forma de cláusulas limitativas o excluyentes de la misma, concertadas entre las partes con anterioridad al incumplimiento del contrato. En tanto que estas hipótesis resultan inaplicables en materia de responsabilidad delictual.

²⁴ Código Civil argentino, art. 522 (nuevo texto): “En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso” (texto ordenado por la ley 17.711). Art. 1078: “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima...” (texto ordenado por la ley 17.711).

²⁵ Ver *infra*, cap. VIII, §§ 49 y siguientes.

¿Se puede estipular por anticipado la irresponsabilidad en la esfera de la culpa aquiliana? El Código Civil argentino no contempla tal hipótesis. “Es absurdo suponer la existencia de convenciones previas de irresponsabilidad sobre las consecuencias de las actitudes posibles de los actores del drama. No se puede convenir sobre lo que no se previó, aunque se hubiera podido prever, como no se concibe que el que premedita un delito advierta a la víctima elegida del mal que contra ella planea, y haga convenciones con ella, relativamente a su responsabilidad”. Véase Aguiar, Henoch, *Hechos y actos jurídicos. Actos ilícitos*, Buenos Aires, 1950, t. 2, n° 209, p. 547 y ss., donde recuerda el pensamiento de Meignie: “Tales convenciones son inconcebibles. La responsabilidad delictual nace entre terceros, entre personas que no han tenido relaciones anteriores, que ni aun se conocen. ¿Cómo concebir que hayan podido convenir de antemano que no responderían de sus delitos, la una hacia la otra?”

j) *Competencia*. La competencia del tribunal que deberá entender en las pretensiones sobre la reparación de daños y perjuicios, será distinta, conforme deriven del quebrantamiento de un contrato o de la comisión de un acto ilícito.

Es norma común en los códigos de procedimientos civiles que es juez competente para entender en el primer caso: 1º El juez del lugar convenido expresa o tácitamente para el cumplimiento del contrato. 2º A falta de tal convención, y a elección de demandante, el juez del domicilio del accionado o el del lugar del contrato, con tal que el demandado se halle en él, aunque sea en forma accidental²⁶.

Tratándose de la reparación de daños causados por actos ilícitos, la competencia quedará determinada por el lugar donde se produjo el hecho o el del domicilio del demandado, a elección del demandante²⁷.

k) *Conflictos de leyes*. En materia de responsabilidad contractual, enseña Acuña Anzorena, el contrato, sus consecuencias y efectos serán regidos por la ley que las partes convengan, siempre que no resulten vulnerados principios de orden público, conforme a la ley que confiere tal libertad²⁸. Recuerda el maestro citado que nuestro Código Civil adopta a veces el régimen de la *lex loci contractus* (art. 1205),

²⁶ Código de Procedimientos de la provincia de Córdoba, art. 6º, inc. 3º; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ley 17.454, art. 5º, inc. 3º.

²⁷ Código de Procedimientos Civil (Córdoba), art. 9º; Código Procesal de la Nación, art. 5º, inc. 4º.

²⁸ Vico, Carlos M., *Curso de derecho internacional privado*, t. III, n° 116, ps. 91 y 92.

y otras, el de la *lex loci executionis* (arts. 1209 y 1210) ²⁹.

Si la responsabilidad es delictual, la cuestión queda sometida a la ley del lugar en que el hecho ilícito se produjo (*lex loci delicti*). Según Vico, este principio surge de que el hecho ilícito implica una perturbación a los intereses generales de la sociedad, y por consiguiente su reparación corresponde a la ley violada ³⁰.

3. *Responsabilidad extracontractual indirecta y responsabilidad del deudor por el hecho de terceros (auxiliares, representantes y sustitutos) en el cumplimiento de las obligaciones: sus efectos jurídicos.* Establecidos los caracteres generales y las notas diferenciales más prominentes entre ambos regímenes jurídicos de la responsabilidad civil (contractual y extracontractual), resta ahora, en una ulterior delimitación del campo de nuestro estudio, hacer lo propio con las llamadas responsabilidad indirecta contractual y responsabilidad indirecta extracontractual.

Por cuanto la responsabilidad indirecta, en su doble faz de delictual y contractual, sólo es una de-

²⁹ Código Civil argentino, art. 1205: "Los contratos hechos fuera del territorio de la República, serán juzgados, en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados".

Art. 1209: "Los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones, por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros".

Art. 1210: "Los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella, serán juzgados, en cuanto a su validez, su naturaleza y obligaciones, por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales o extranjeros".

³⁰ Vico, Carlos M., ob. cit., t. III, p. 218.

rivación de la responsabilidad personal en materia de actos ilícitos y de cumplimiento de obligaciones, la autonomía de aquéllas —concluye Acuña Anzorena— dependerá de la que exista en éstas ³¹.

Al iniciar el desarrollo del presente capítulo dejamos establecido que la responsabilidad obligacional del deudor por la conducta dolosa o culposa de las personas que hace concurrir en la ejecución de la prestación debida, se distingue de la responsabilidad extracontractual indirecta por el hecho de los dependientes ³². En este lugar nos ocuparemos de precisar las notas peculiares que de modo más ostensible distinguen ambas categorías o especies de responsabilidad civil indirecta o por el hecho ajeno.

La diversidad resulta de la disímil naturaleza de los deberes incumplidos en uno y otro caso. Al tratar la distinción entre culpa aquiliana y culpa contractual señalamos que, en la primera, se viola el deber genérico impuesto a todos los sujetos de no lesionar el derecho ajeno. En la segunda, en cambio, se infringe el deber que nace de una obligación determinada, con sujeto pasivo y prestación también determinada o determinable ³³.

Partiendo del sustancial distingo de que la responsabilidad obligacional por culpa de los auxiliares se configura con la violación de un deber del que es sujeto pasivo únicamente el deudor responsable, con exclusión del autor material directo del daño, en tanto que en la responsabilidad indirecta aquiliana

³¹ Acuña Anzorena, Arturo, ob. y lug. cit., n° 9, p. 12.

³² Véase *supra* § 8, texto y n. 2.

³³ *Supra* § 9, 1°, a) dedicado al estudio de la doctrina clásica dualista.

por el hecho de los dependientes, el sujeto pasivo del deber violado es precisamente el autor del daño, y no el principal responsable, se han podido establecer los siguientes efectos jurídicos ³⁴:

a) *En relación con la responsabilidad del deudor por dolo o culpa de sus auxiliares, representantes o sustitutos.*

I. El fundamento de esta especie de responsabilidad radica en la estructura y efectos de la relación jurídica obligacional ³⁵;

II. Sin dejar de ser subjetiva resulta siempre inexcusable, en virtud de la aplicación de los principios generales que gobiernan la responsabilidad contractual;

III. Para que el deudor sea civilmente responsable por el hecho del auxiliar, no es necesario que exista una relación de dependencia o subordinación entre éste y aquél; es suficiente que se le haya dado intervención en el cumplimiento de la prestación comprometida;

IV. El acreedor perjudicado por la inexecución o defectuosa ejecución de la prestación, únicamente tiene acción resarcitoria contra su deudor, y no contra el tercero (auxiliar, representante o sustituto), que no obstante ser autor directo del daño resulta extraño al vínculo jurídico obligacional, con excepción de

³⁴ Ramella, Anteo E., ob. y lug. cit., ps. 163 y siguientes.

³⁵ *Infra* § 22, donde estudiamos particularmente esta cuestión.

las hipótesis en que la ley autoriza el ejercicio de las llamadas acciones directas³⁶.

b) *En relación con la responsabilidad extracontractual indirecta.*

I. El fundamento de esta especie de responsabilidad es extraño al concepto de la estructura de la relación jurídica preexistente, por lo que requiere, para su existencia, que sea expresamente impuesta de modo concreto y particular, como lo hace el Código Civil en sus arts. 1113 y concordantes;

II. Se admite la excusabilidad en los casos que es permitido probar la ausencia de culpa (*in vigilando* o *in eligendo*). Los arts. 1114, 1115 y concordantes.

³⁶ Los principales casos excepcionales de acciones directas contemplados por nuestro Código Civil, son los siguientes:

a) *Locación de cosas:*

Art. 1591: "El subarrendatario puede exigir directamente del arrendador el cumplimiento de las obligaciones que éste hubiese contraído con el locatario".

Art. 1592: "El arrendador originario recíprocamente, tiene acción directa contra el subarrendatario por el cumplimiento de las obligaciones, resultantes de la locación".

b) *Locación de obra:*

Art. 1645: "Los que ponen su trabajo o materiales en una obra ajustada en un precio determinado, no tienen acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que éste adeuda al empresario".

c) *Mandato:*

Art. 1926: "El mandante en todos los casos tiene una acción directa contra el sustituido, pero sólo en razón de las obligaciones que éste hubiere contraído por la sustitución; y recíprocamente el sustituido tiene acción contra el mandante por la ejecución del mandato".

d) En materia de accidentes de trabajo la ley nacional 9688, art. 7º, concede a la víctima del accidente (acreedor de la indemnización) acción directa contra la compañía aseguradora con la cual el principal hubiere contratado la prevención de los riesgos.

tes, al establecer una presunción *iuris tantum*, consagran una excepción a la norma genérica estatuida en el art. 1113 ⁸⁷;

III. De conformidad con la norma del art. 1113 es requisito *sine qua non* para la existencia de responsabilidad la situación de dependencia que debe existir en el momento de cometerse el hecho ilícito entre el autor material del daño y el tercero civilmente responsable;

IV. El acto dañoso debe ser ejecutado mientras el dependiente desempeñe sus funciones de tal, sin que sea necesario que provenga de la inejecución de una obligación preexistente entre el damnificado y el tercero civilmente responsable;

V. La víctima del daño cuenta con la posibilidad de ejercer la acción resarcitoria en contra del principal (art. 1122) y contra el dependiente (responsabilidad directa, art. 1109) ⁸⁸.

⁸⁷ Colombo, Leonardo A., *Culpa aquiliana*. Cuasidelito, t. I, n° 116, p. 321 y autores por él citados en n. 491.

⁸⁸ Cuando se acumula la responsabilidad directa del autor del daño y la responsabilidad indirecta del civilmente responsable (principal), la víctima puede demandar a cualquiera de ellos, por el todo, en forma simultánea o sucesiva, sin que esta circunstancia permita afirmar que entre ellos exista solidaridad. Véase, Busso, Eduardo B., *Código Civil anotado*, t. V, art. 699, n° 32, Obligaciones *in solidum*, p. 91, Buenos Aires, 1955.