

SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CODIGO ARGENTINO *

LUIS MARIA BOFFI BOGGERO

Profesor Titular de Derecho Civil II^o

PALABRAS PRELIMINARES

Entregamos este análisis sobre los sistemas de responsabilidad civil que legisla nuestro Código. Es el primero que damos a publicidad en esta Revista, pues hemos preferido limitar nuestra colaboración durante los primeros números de ella a la que entraña el desempeño como Miembro del Consejo de Publicaciones.

Las ideas que exponemos constituyen síntesis de las que fueran desarrolladas en las clases que, sobre la materia, hemos dictado en el Curso de las Obligaciones desde el año 1956.

I. EL ILÍCITO CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD

1. EL ILÍCITO "LATO SENSU". — Considerando el ordenamiento jurídico cual un todo coherente, puede definirse el ilícito como la conducta que toma una dirección contraria a la que ese ordenamiento indica cuál permitida o debida ¹.

** LECCIONES Y ENSAYOS agradece a la "Revista Jurídica de Buenos Aires" y al Dr. Boffi Boggero el consentimiento que prestaran para que este artículo de claro interés pedagógico, escrito a pedido de la "Revista Jurídica" y destinado a aparecer en ella, sea publicado en estas páginas. Logramos así su inmediata difusión entre el público estudiantil, preocupación ésta que estuviera presente en el ánimo docente de su autor.*

¹ El concepto de "antijuridicidad" como sinónimo de "ilicitud" ha sido analizado tanto en su nombre como en su contenido. Ver los desarrollos en "Aspectos de la nulidad y la anulabilidad absolutas y relativas en el Código Civil Argentino", en Rev. del C. de Abogados de Buenos Aires, n^o 3, año 1951; n^o 1^o, año 1952; "Aspectos de la nulidad del acto jurídico en el Código Civil Argentino", Paraná, 1950; "Hecho jurídico", separata de la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales", Santa

Para llegar a este concepto debe examinarse, pues, todo el ordenamiento jurídico y no solamente una norma aislada, ya que, al darse ese ordenamiento en su totalidad a través de cada caso, solamente la norma que prevalece da el signo de licitud o de ilicitud a la conducta enjuiciada. Así, mientras hay actos que una norma califica como ilícitos pero la norma prevaleciente les asigna carácter de lícitos, también hay, a la inversa, actos signados como lícitos pero caracterizados como ilícitos por la norma que a su respecto prevalece. El ejemplo de la defensa por "mano propia", contraria a una organización donde la Justicia es desempeñada por órganos imparciales para que nadie sea "Juez y parte", es terminante al respecto. En efecto, la prohibición tiene raíz constitucional y florece en numerosas normas positivas², mas es de toda evidencia que el poseedor de una cosa podrá recobrar la posesión "de propia autoridad sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa" en la hipótesis establecida por el artículo 2470 del Código Civil³, con lo que el acto, en principio teñido de ilicitud; se transforma en uno lícito merced a la norma especial prevaleciente. A su turno, el ejemplo de la libertad para contratar que sanciona enfáticamente el artículo 1197 del Código Civil, confirmando licitud a cuanto conviniesen las partes, cede ante la norma expresa del

Fe, R. Argentina, nº 86/7, año 1956, páginas 67 y sigtes., sobre todo la nota 20, donde se recogen críticas de terminología formuladas por Kelsen sobre "antijuricidad", "contrarios al derecho", etc.; "Algunos aspectos de la responsabilidad civil", 1957, en "Tercera Asamblea Académica" del Instituto de Estudios Legislativos, Bs. As., 1958, págs. 12 y sigtes.; etc., etc. Es el Derecho Penal moderno una fuente doctrinaria importante para estudiar la materia, sobre todo a partir de las enseñanzas de Kelsen sobre "teoría pura" del derecho. La ilicitud ha sido analizada minuciosamente a través de los conceptos de "antijuricidad", "imputabilidad", "responsabilidad". Son innumerables las obras argentinas y extranjeras sobre el particular. Esa circunstancia y el hecho de que el tema sólo aluda mediatamente a la esencia del que estamos desarrollando como punto central de la investigación, nos exime de citarlas en el presente estudio.

² Ver nota 1. Confrontar Arts. 910/2 del C. Civil. Las normas en conflicto pueden ser *generales* o *especiales*, de modo que una *general* predomine sobre una *especial* o, viceversa; que una *general* grave sobre otra también *general* y que una *especial* prevalezca sobre otra del mismo tipo. Ejemplos del primer supuesto son los arts. 21 y 621; del segundo los arts. 521 y 1197; del tercero, los arts. 21 y 1197; y, del cuarto, los arts. 3608 y 3607.

³ El texto del art. 2470 es el siguiente: "El hecho de la posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia, y repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde; y el que fuese deposeído podrá recobrarla de propia autoridad sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa".

artículo 531 en cuanto ésta sanciona como ilícitas diversas condiciones que las partes hubiesen establecido libremente ⁴.

El concepto lato de ilicitud hace también a un lado toda consideración sobre el aspecto subjetivo, vale decir, que pone su acento sobre el acto transgresor en sí y no sobre el agente que lo lleva a cabo. Se desentiende, entonces, de la edad, salud mental u otros aspectos subjetivos. Desde ese punto de vista puede decirse que es tan ilícito el homicidio cometido por una persona mayor de edad en pleno ejercicio de su sana determinación como el llevado a efecto por un menor de 10 años o un demente ⁵.

Tal manera de comprender lo ilícito cubre todas las hipótesis objetivas y subjetivas. Estas últimas son las más estudiadas por la dogmática tradicional, al punto de que resulta muy común la expresión de que los ilícitos civiles son los delitos y "cuasi-delitos", actos fundados claramente en la previa subjetividad dolosa o culposa del agente ⁶. Pero es evidente que los ejemplos de ilícitos civiles son mucho más numerosos: inconducta del padre, del esposo, enriquecimiento "sin causa", actos jurídicos anulados, incumplimiento de la palabra empeñada en un acto lícito (*decisión privada lícita*, como le llamamos por los motivos que se expresarán más adelante) y otros que se suman a los ya mencionados delitos y "cuasi-delitos" ⁷.

2. EL ILÍCITO Y LA SANCIÓN. — Es fenómeno común que el ilícito y la sanción ⁸ constituyan términos que se presupongan, conceptos correlativos, pero la doctrina menciona casos de actos ilícitos sin sanción y hasta de actos lícitos que engendran sanciones. Como ejemplo del primero se mencionan aquellos ilícitos "lato sensu" en que no se causa daño, en que la transgresión normativa no se traduce en agravio alguno. Como ejemplo del segundo pueden mencionarse un caso de derecho civil y otro donde la doctrina discrepa en si se está ante un instituto de dere-

⁴ El Art. 21 del C. Civil ya establece su limitación general a la libertad de las partes que sanciona el Art. 1197.

⁵ Ver nota 1.

⁶ Es idea dominante dentro de la doctrina civilista. En Córdoba, AGUIAR, LEÓN, etc., consideraban el incumplimiento de las obligaciones contractuales como acto ilícito.

⁷ Ver BOFFI BOGGERO, "Algunos aspectos..." citada.

⁸ Es la idea elemental, pues la de *ilícito* trae la de *sanción* y la idea de ésta, a su turno, nos lleva a la de aquél. Son interesantes las consideraciones de BOFILL SOLER en "Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica", año 1939, n.º 5 sec. doctrina, págs. 13 y sigtes. Ver, asimismo, COSSIO, C., "El principio *nulla poena sine lege* en la axiología egológica", en Rev. La Ley, t. 48, págs. 1144/5; COPELLO, M. A., "La sanción y el premio en el Derecho", Bs. As., Losada; etc., etc.

cho público o mixto: el del artículo 2553, que permite su búsqueda al propietario de un tesoro sito en fundo ajeno, aún con oposición del dueño, pero siempre que garantice la indemnización de todo daño; y el de la expropiación por causa de utilidad pública, donde el Estado ejercita un derecho constitucional, mas debe previamente indemnizar al expropiado⁹.

En esta materia, que vincula al ilícito con su secuencia, que es la sanción, se expresa como fenómeno común de esta última en lo civil a la indemnización de daños y perjuicios y generalmente no se repara en que muchas otras pueden encuadrarse dentro del mismo género, como la suspensión o pérdida de la patria potestad, el divorcio por culpa propia, la anulación de los actos jurídicos, la eliminación de la parte de edificio ajeno que penetró en campo propio, etc., etc.¹⁰.

3. LA RESPONSABILIDAD. — Puede decirse que se está ante un término nuevo pero ante una realidad añeja. Este aspecto de la responsabilidad y muchos otros colaterales han llevado algunas veces a la confusión y el desaliento. Por algo los hermanos Mazeaud expresaban: "Si hay un tema que uno se siente inclinado a abordar sin definirlo, es ciertamente el de la responsabilidad civil. Desde la misma definición surgen, en efecto, divergencias profundas que separan a los autores y no dejan de tener eco en la jurisprudencia y en la legislación"¹¹.

El origen del término, dice el Abate Feraud, pertenece a Necker¹². Hoy se le usa con frecuencia, tanto en el llamado orden "contractual" como en el denominado orden "aquiliano"¹³. A veces se introduce el término "garantía" con una extensión que se modifica de un autor a otro¹⁴. El análisis de este aspecto se vincula con la distinción de los conceptos "deuda" y "responsa-

⁹ Los ejemplos son, evidentemente, de actos lícitos en sí, pero en los que se reparan los perjuicios causados. En otro caso, del contrato de seguro, la reparación es a cargo del deudor (verbigracia: una Compañía) como *prestación principal* y no como *sanción*.

¹⁰ Ver BOFFI BOGGERO L. M., "Algunos aspectos...", citada.

¹¹ Ver MAZEAUD H. y L., *Compendio del Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictuosa y contractual*, México, I, pág. 1.

¹² MAZEAUD, H. y L., loc. cit.

¹³ Prácticamente constituye la terminología universal. Ver, con todo, nota siguiente.

¹⁴ En ocasión de las Jornadas Argentino-Uruguayas, el Profesor de la Facultad de Derecho de Montevideo, Dr. JORGE PEIRANO FACIO, invitado a exponer en la Cátedra del Derecho de las Obligaciones que desempeña en la Fac. de Derecho de Bs. Aires, desarrolló el tema "Responsabilidad y garantía" y, más tarde, publicó sus conceptos en "Revista de Derecho Público y Privado", Montevideo, año 1956, págs. 237 y sigtes. Con anterioridad había adelantado alguna noticia en "Responsabilidad extra contractual", Montevideo, 1954, pág. 48.

bilidad", materia ajena al estudio esquemático que traducen estas líneas ¹⁵.

Tomando sin más la expresión "responsabilidad civil" en el sentido más generalizado de la misma, dentro del Derecho de las Obligaciones, debe decirse que ésta es responsabilidad jurídica donde se traduce la obligación de indemnizar (*responder por*) un perjuicio causado ilícitamente a otra persona.

Esta reparación puede ser "in natura" o mediante el universal coeficiente monetario, caracterizándose la primera por el restablecimiento de las cosas a su situación primitiva o al estado más aproximadamente posible; y, la segunda, por la fijación de una suma compensatoria del agravio causado ¹⁶, suma a la que algunas leyes asignan también un carácter punitivo. El Código argentino se decide, según la doctrina en general, por el sistema de reparación monetaria, con algunas excepciones, así como por el carácter compensatorio y punitivo ¹⁷.

¹⁵ Este apasionante tema, traído nuevamente a colación por juristas germanos e itálicos principalmente, ha sido expuesto en Busso, III, comentarios al artículo 497. Puede verse, asimismo, la monografía aparecida en la Revista de la Facultad de Derecho, n° 12, Caracas 1957, bajo el título "Concepto y fundamento de la responsabilidad", págs. 21 y sigts., de que es autor ANGEL B. VISO RODRÍGUEZ.

¹⁶ V. ORGAZ, *El daño resarcible (Actos ilícitos)*, E.B.A., 1952, n° 35 y sigtes. Si bien es fácil percibir la función reparatoria de la indemnización, es discutida la función punitiva. Así, verbigracia, Orgaz sostiene que en materia de delitos y "cuasi-delitos" no es otra que la reparatoria (ver op. cit., n° 39 y nota n° 30). Nosotros entendemos que, al menos mientras existan diferencias entre los diversos tipos de indemnización en base a distinciones subjetivas —*ilícitos con culpa* cuyos agentes reparan menos o de modo distinto que los titulares de *ilícitos con dolo*—, no puede excluirse sin más la idea *punitiva* paralelamente a la de *reparación*. Puede verse cuanto acontece con los artículos 520, 521 y 622 para quienes aceptan la diferencia entre culpa y dolo; lo mismo en materia de solidaridad entre los coautores de un delito y de un "cuasi-delito", para quienes sostienen la no solidaridad en esta última hipótesis (V. BOFFI BOGGERO, "Algunos aspectos..." citado). Sobre el aspecto punitivo, puede verse PLANIOL Y RIPERT, *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*, La Habana, 1940, VI, 1ª parte, n° 683/4.

¹⁷ Sobre el tema de la reparación monetaria: SALVAT-GALLI, *Obligaciones*, Ediar, n° 80 c, nota 19 c; LAFAILLE, *Obligaciones*, n° 210, 213, 1230. etc., etc.

La reparación puede ser "in natura" o específica: v. arts. 607, 1091, etc., etc.

La suma que debe pagarse sustituye la prestación originariamente debida. A veces es de la misma naturaleza, como en las obligaciones de dar sumas de dinero.

Sobre el segundo tema comprendido en esta nota, basta señalar la diferencia que algunos autores ven en materia de "cuasi-delito" con respecto al problema de la solidaridad (v. nota anterior).

II. SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CÓDIGO ARGENTINO

1. Se discute en doctrina si hay una culpa contractual y otra aquiliana. Han surgido tres posiciones fundamentales en esta materia: a) la que sostiene la existencia de unidad en la culpa civil; b) la que entiende que hay una culpa "contractual" y una "aquiliana"; c) la que, sentando que hay una sola culpa civil, estima que la "contractual" y la "aquiliana" son reguladas en sistemas distintos. Esta última es la posición del Código argentino, donde la culpa es definida "in concreto" por la elogiada norma del artículo 512 con alcance "contractual" y "aquiliano", sin defecto de que se regule su vida jurídica en distintos sistemas. Es por ello que en nuestro Código no puede hablarse de culpa "contractual" y "aquiliana" sino para designar, concreta pero incorrectamente, los dos sistemas predominantes que regulan la actuación en campos distintos de la misma negligencia.

2. Puede decirse más aún, que nuestro Código, en base a la subdivisión del sistema "contractual" y "aquiliano", contiene cuatro sistemas fundamentales de responsabilidad, sin defecto de los matices intermedios incorporados por normas especiales que el mismo Código contiene (verbigracia, artículos que se refieren al incumplimiento de algún contrato particular y responsabilidad consiguiente del deudor) y sin obstáculo de la interesante norma contenida en el artículo 1107 del Código, cuyo examen general hemos de hacer más adelante.

Estos sistemas —que no lastiman la idea de unidad conceptual que caracteriza el ilícito civil— hacen insuficiente la clasificación bipartida de la responsabilidad en "contractual" y "extracontractual" o "aquiliana", cuya raíz histórica y permanencia en el tiempo son indiscutibles¹⁸.

Un primer sistema está dado por las reglas que se ocupan del incumplimiento de un acto voluntario lícito (o decisión privada lícita) que no tiene por objeto dar sumas de dinero¹⁹.

¹⁸ Una revisión de la literatura jurídica confirma lo dicho en el texto. Ver nuestro voto en causa "Arena Onofrio v. Municipalidad de la Capital" en J.A., n° 27 Set./1958. Confrontar, asimismo, MAZEAUD, H. y L. TUNC, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, Paris, 1957, n° 96 y sgtes., con doctrina y jurisprudencia francesas detalladamente expuestas; DE GÁSPERI, *Tratado de las Obligaciones*, n° 1263 y sgtes.; etc., etc.

¹⁹ Nosotros decimos en esta hipótesis y la siguiente "decisión privada lícita" o "acto lícito" y no "contrato" por dos razones fundamentales: a) la *declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones* debe ser comprendida en este régimen y la expresión *contrato*, cual es obvio, la elimina; b) hay, entre los actos meramente lícitos, algunos que se asemejan tanto a los jurídicos que las reglas de éstos les

Un segundo sistema lo forman las reglas que se refieren al incumplimiento de un acto voluntario lícito, pero cuyo objeto, a diferencia del caso anterior, lo constituye una suma de dinero ²⁰.

Un tercer sistema lo muestran las que regulan el delito ²¹.

Un cuarto sistema lo concretan las que rigen el "cuasi-delito" ²².

Antes de penetrar algunas particularidades importantes que permiten diferenciar estos cuatro sistemas fundamentales, conviene insistir en que los dos primeros, aunque trascendiendo el alcance del término respectivo, se hallan comprendidos en el clásico sistema de la "responsabilidad contractual" y los otros dos en el también clásico de la "responsabilidad aquiliana" ²³, por lo que ciertas notas diferenciales se dan entre los dos grupos tradicionales solamente, al paso que otras obligan a la subdivisión que hemos establecido en párrafos anteriores. Veamos, pues, las diferencias de ambos tipos:

a) Por de pronto, media una diferencia de estructura entre los dos primeros sistemas y los dos últimos, pues mientras en aquéllos se transgrede la "palabra empeñada" frente a la otra parte —es decir, la denominada metafóricamente "ley entre partes"—, en los otros se transgrede la ley del Estado, o sea la propiamente denominada tal en un sentido lato o material ²⁴ y se causa daño a tercero. Mientras en el primer caso, entonces, se viola la ley del Estado en modo *mediato*, en el segundo se lo hace de manera *inmediata*.

son aplicables. Tanto las declaraciones unilaterales de voluntad como los actos mencionados en el punto b) (ver "Acto lícito" en Enciclopedia Jurídica OMEBA) quedan comprendidos, junto a los contratos, en la expresión que usamos pues todos son, lógicamente, "decisiones privadas lícitas". Regulan este sistema los arts. 520, 521 y afines del C. C.

²⁰ Ver nota 19. Ordenan este sistema los artículos 622 y afines del C. C.

²¹ Rige este sistema el conjunto de normas contenidas en los arts. 1072 y siguientes del C. C.

²² Regulan este sistema el conjunto de normas contenidas en los arts. 1108 y siguientes del C. C.

²³ Ver nota 18.

²⁴ Parece innecesario expresar que la transgresión de la palabra empeñada por la decisión privada lícita comprende lo contenido explícita o implícitamente en ella y las normas supletorias o imperativas que el Código imputa a lo "querido" por las partes (Ver "Acto lícito" y "Acto voluntario", en Enciclopedia Jurídica OMEBA). Desde otro punto de vista, cabe consignar que, al operarse la violación de la palabra empeñada (obligatoria "como si fuera la ley misma", art. 1197 C. C.), se está violando la ley pero en forma *mediata*. V. sobre el contenido normativo del acto jurídico lo que se dijo en "El objeto del acto jurídico", "Revista de Derecho y Ciencias Sociales", B. A., Año III, nº 3-4, págs. 11 y sgtes.

b) Difieren, asimismo, en que los actos lícitos requieren un discernimiento de 14 años mínimos en el agente, mientras los delitos y los "cuasi-delitos" lo exigen con uno de 10 en más ²⁵. En orden a una materia ciertamente vinculada con ella, como lo es la de la capacidad, Aguiar anota con sentido crítico la distinción entre una capacidad delictual o "cuasi-delictual" a los 10 años y una capacidad plena para celebrar actos jurídicos a los 22 ²⁶.

c) Alguna doctrina puntualiza también la diferencia entre el dolo con que se incumple lo establecido por acto lícito, que no requeriría el elemento intencional dañoso al conformarse con la simple conciencia de la ilicitud, y el dolo característico del delito que, por disposición expresa de la ley, entraña una ejecución "a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro" ²⁷.

d) Otra diferencia se da en materia de mora, pues, en los dos primeros sistemas de responsabilidad, se exige como norma general la previa interpelación al deudor, requisito que no es necesario en los otros casos ²⁸.

e) Es interesante también la diferencia en cuanto al fenómeno de la solidaridad, que la ley deja librada al acuerdo expreso de las partes en los dos primeros sistemas, mientras que ella misma la establece expresamente para todos los delitos y, según una parte de la doctrina, también para los "cuasi-delitos" ²⁹.

²⁵ En efecto, pues mientras el discernimiento para celebrar actos lícitos (ver voz respectiva en Enciclopedia OMEBA) comienza por regla general a los 14 años, para los delitos y "cuasi-delitos" comienza a los 10 (v. art. 921 C. C.). Esta distinción, al igual que la diferencia entre la "capacidad" para adquirir derechos y obligaciones por conducto de una actividad privada lícita (22 años) y para llevar a cabo un delito y un "cuasi-delito" (ver voz "Capacidad para celebrar actos jurídicos" en Enciclopedia Jurídica OMEBA), parte del error de confundir el *discernimiento* y la *capacidad*, según el caso, para celebrar la actividad lícita (verbigracia, un contrato) con la requerida para ser imputable del incumplimiento de la primera o para cometer delito o "cuasi-delito". Aguiar se ocupa con extensión de este aspecto en op. cit., n° 59, punto *ch*.

²⁶ Ver reflexiones contenidas en la nota 25.

²⁷ Ver "Dolo" en Enciclopedia Jurídica OMEBA.

²⁸ Ver fallo plenario en la Cámara Nacional Civil de 17 de diciembre de 1958, publicado por J. A., el 18 de febrero ppdo.

²⁹ Como la solidaridad no es un fenómeno normal, sólo actúa si los agentes le han establecido de modo inequívoco (art. 701 C. C.). Esta inequívocidad surge del texto en el caso de los delitos mas no en el de los "cuasi-delitos". (BOFFI BOGGERO, LUIS M., "Algunos aspectos de la responsabilidad civil", citada, donde se analizan las tres doctrinas fundamentales de la materia. Es interesante anotar la gravitación que algunos autores asignan al art. 31 del C. Penal. Recientemente, en ese sentido, ver fallo de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de esta Ciudad, publicado en Revista La Ley, del 19 de febrero último.

f) Desde otro punto de vista, puede anotarse que, mientras en el incumplimiento de lo decidido por acto voluntario lícito que tiene por objeto una suma de dinero la reparación consiste únicamente en los intereses (alguna doctrina admite que, en caso de dolo, se puedan cubrir otros perjuicios) y en las que no tienen por objeto sumas de dinero se deben los daños causados en relación inmediata y necesaria; en los delitos y "cuasi-delitos" se deben los daños inmediatos, mediatos y, según algunos autores, en oportunidades la deuda comprende las casuales ³⁰.

g) Desde otro aspecto, puede destacarse que la opinión predominante acuerda indemnización del agravio moral sólo cuando median delitos y "cuasi-delitos" que sean, al mismo tiempo, delitos del derecho criminal, con lo cual se excluyen los dos primeros sistemas ³¹.

h) En materia de culpa son numerosos los autores que hablan de una presunción de la misma en los dos primeros sistemas (al acreedor o víctima le bastaría probar la existencia del título y al deudor le correspondería descargar su presunta culpa mostrando que cumplió o que no lo hizo por razones inimputables a él, mientras que en los dos últimos es sabida la necesidad de acreditar la culpa o el dolo del agente ³².

i) Además, mientras en los casos de responsabilidad indirecta o refleja se utiliza la idea de "representación" con preferencia a otras dentro de los dos primeros sistemas, se usa con

³⁰ Surge lo primero de los arts. 520, 521 y afines del C. Civil; lo segundo, del 622 y afines; lo tercero, de los arts. 903/6 y afines. Sobre los primeros, ver examen en "Lecciones y Ensayos", Bs. As. 1957, suplemento n° 2. Acerca de lo segundo, ver examen en el análisis de los alumnos M. LUISA ABADAL, SUSANA CURES, NORA R. CHAMOLES, NELLY M. FREYRE PENABAD, ROSA AMANDA GALIMBERTI, MARCELO MARIO GUTTMANN, PABLO A. HORVATH, MARIO J. KESTELBOIM, M. Z. NORA KOHAN, LEOPOLDO KORZ, COTTY R. MEANA, GUILLERMO JULIO MÉNDEZ, RICARDO DARÍO ROSSI, M. JORGE SAVRANSKY y MARÍA NARCISA SOBREIRA VIDAL, "Límites de la reparación por el incumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero", Bs. As. 1959 (en prensa). Con referencia a lo tercero, pueden consultarse todos los autores nacionales que han analizado la materia en Derecho de las Obligaciones. Debe hacerse notar que, con referencia al límite de la responsabilidad, mientras Orgaz estima que se rige por el principio de "causalidad" y no de "imputabilidad", AGUIAR y otros estiman lo contrario. (V. ORGAZ, A., op. cit., n° 40 y notas).

³¹ Es numerosa la bibliografía sobre la materia del agravio moral, la que se halla expuesta, por otra parte, en el texto de REZZÓNICO sobre el Derecho de las Obligaciones. El fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil en la causa "Tribarren c. Sáenz Briones" subsiste para la Capital en esta materia. Las teorías van desde una muy amplia hasta la más restricta, tanto de "lege lata" cuanto de "lege ferenda".

³² Ver el texto en el punto 3.

predominancia la más estricta de "dependencia" para los otros dos³³.

j) Asimismo, la competencia de los jueces que ha de intervenir para la decisión de causas en que se ventilen problemas de los dos primeros tipos de responsabilidad se determina por el lugar establecido para el cumplimiento y, si falta, por el que el actor elija entre el domicilio del demandado y el lugar donde fué celebrado el contrato, aunque el deudor se hallare sólo accidentalmente en este último. Esa competencia se determina, en cambio, en los otros dos casos, por el lugar de la comisión del hecho o por el lugar del domicilio del demandado a elección de la víctima³⁴.

k) También se acusan diferencias en cuanto al término en que se prescriben las acciones respectivas. Mientras los dos primeros casos siguen el sistema general de las acciones personales, es decir, el término de 10 años, los otros tienen establecido el de un año³⁵.

3. Centrando la preocupación acerca del "onus probandi" como diferencia anotada en los sistemas de responsabilidad expuestos, aunque incidiendo también en otros aspectos, se ha sostenido que es más cierta la clasificación entre obligaciones "de medio" y obligaciones "de resultado" o, con otra terminología, entre obligaciones "determinadas" y obligaciones "generales de prudencia y diligencia"³⁶. Como se ve, las otras dife-

³³ Ver arts. 1113 y sgtes. C. C.

Debe computarse una doctrina que ve un caso de representación en la responsabilidad indirecta por delitos o "cuasi-delitos" cometidos por los dependientes (V. GALLI, "Responsabilidad de principales y patronos por actos ilícitos de subordinados y dependientes", E.B.A., Bs. As. 1940, n° 72 y 81 especialmente).

³⁴ Ver arts. 4° del C. de Proc. Civiles y Comerciales de la Capital Federal y 4° de la ley 14.237.

³⁵ En materia delictual y "cuasi-delictual", salvando una contradicción entre el texto del Código y una nota, lógicamente resuelta en favor del texto, el plazo es de un año (ver art. 4037 C. C.). En los otros casos, se aplica la norma general para prescripción de acciones personales en ausencia de otra expresa (art. 4023 C. C. Confrontar: SALVAT, *Obligaciones*, actualizado por GALLI, Ediar, n° 2179 y sgtes.; 2200 y sgtes., etc.).

³⁶ El tema, ampliamente estudiado en el Derecho extranjero (desarrollos de DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, tomo 5° parág. 1237; HENRI MAZEAUD, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, tomo 35, págs. 1 y sigtes.; MAZEAUD H. y L. TUNC, A., op. cit., n° 103- y sigtes., con abundantes citas de doctrina y fallos judiciales; MENGONI L., *Obligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*", *Studio critico*, en *Riv. Dir. Commerciale*, año 1954, pág. 185/209; etc., etc.; interesa también en nuestro país desde hace un tiempo (estudios de BUSO E., comentarios a los arts. 520/1; MARTÍNEZ RUIZ R., "Obligaciones de medio de resultado", en *La Ley*, número del 24 de abril de 1958; REZZÓNICO,

rencias anotadas entre los diversos sistemas quedan en pie, con lo que la clasificación estudiada mantiene su fuerza normativa.

La primera denominación corresponde a Demogue³⁷ y la segunda pertenece a los hermanos Mazeaud³⁸, habiendo encontrado una y otra quienes le adhieren e impugnan³⁹. Según la esencia de esta clasificación, lo mismo hay obligaciones "de medio" que "de resultado" (o sus equivalentes en la clasificación de los hermanos Mazeaud) dentro de las llamadas "contractuales" que en las denominadas "aquilianas", debiendo probarse en las primeras sólo el empleo de las diligencias conducentes al fin y, en las segundas, exhibir el resultado obtenido. En numerosos ejemplos se ha procurado dar una idea exacta de esta clasificación. Así: en un contrato de locación de obra, el locador asumiría una obligación "de resultado" y, en un contrato celebrado entre el médico y el paciente, el primero contraería una obligación "de medio". A su turno, en el campo asignado a la "responsabilidad aquiliana", mientras los casos generales —transgresión del deber legal de no dañar al prójimo— estarían comprendidos en las obligaciones "de medios", ciertos otros, al imponer deberes concretos, singulares, representarían obligaciones "de resultado".

Se dice en favor de la clasificación que, si bien es cierto que el acreedor espera un resultado en todas las obligaciones, lo es también que no en todos los casos puede responsabilizar al deudor por ese resultado; que la doctrina es útil en los casos donde el resultado no se consiguió o bien donde no satisface la forma en que se lograra; que sirve, además, para resolver la naturaleza y alcance de las obligaciones emergentes del contrato de transporte; etc.

Entre las críticas que se le han formulado pueden citarse la de que toda obligación persigue un resultado, así éste sea la prestación de los medios o apenas un fragmento del fin perse-

L. M., "Estudio de las obligaciones en nuestro Derecho Civil", ed. 1958, págs. 90/2; 723/4, etc.; ALSINA ATIENZA, nota en D.J.A., n° 7243, con abundantes citas en la nota n° 25, comentando un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de esta Capital, Sala C.

³⁷ Ver cita de DEMOGUE, en nota 36. Se ha sostenido que el origen de la distinción es romano y que la misma fué entrevista por numerosos jurisconsultos (confr. MAZEAUD, H. y L. TUNC A., loc. cit.; GALLI, E. M., "Obligaciones de resultado...", cit., n° 7; etc.).

³⁸ Ver MAZEAUD, H. y L. TUNC A., loc. cit.

³⁹ Sobre los autores que le aceptan o combaten, pueden verse: GALLI, op. cit.; MARTÍNEZ RUIZ, op. cit.; ALSINA ATIENZA, op. cit. No es ahora el momento —como se dice en el texto— para penetrar esta clasificación que, en tanto teoría, no ha sido tenida a la vista por Vélez. Su estudio intensivo escaparía notoriamente a los límites de este análisis. Vamos a circunscribirnos, pues, a exponer en el texto muy breves ideas a su respecto.

guido, hipótesis, esta última, en que ese fin habría quedado fuera de la obligación; etc.

Con referencia estricta al derecho procesal, hay quienes conceptúan que la clasificación tampoco incide en la medida que se anunciara.

Cabe recordar en ese sentido que los hermanos Mazeaud, con adhesión de Galli al respecto, dicen que la responsabilidad "contractual" sigue las reglas de la prueba tanto en sus hipótesis "de resultado" como en las "de medio": el acreedor deberá probar la existencia de sus créditos, sea, por ejemplo, la promesa de entrega de una cosa ("de resultado") o fuere, también por ejemplo, la asistencia profesional ("de medio"), debiendo el deudor acreditar la entrega o la asistencia, o bien, en ambos casos, la existencia de causas de exención (caso fortuito o fuerza mayor); luego seguirán las alternativas del proceso (por ejemplo, el acreedor deberá probar que el médico no suministró la medicación debida y el facultativo mostrará que tuvo razones para no hacerlo; etc.). En una palabra, que se siguen aplicando los principios del "onus probandi" con independencia de la clasificación, sólo que el contenido de lo que se debe probar es distinto según se trate de una obligación "de medios" o una "de resultado".

Todo ese problema se ha puesto en evidencia con motivo de la responsabilidad de los médicos, según lo demuestran los autores citados en la nota número 36.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico-civil subsiste, según dijimos, la división en cuatro sistemas fundamentales, pues la que ahora exponemos habría de incidir en alguna medida sobre el contenido de la prestación y la prueba de su incumplimiento total o parcial, pero dejando intactas las otras importantes diferencias que justifican aquella división.

Un mayor desarrollo de estas líneas generales, que procuran sintetizar la doctrina y sus consecuencias más notorias, excederían notoriamente su finalidad, por lo que hemos de finalizar este aspecto expresando que la ingeniosa teoría puede facilitar la solución más justa de los siempre complejos problemas de la responsabilidad si se le asigna un rol menos ambicioso que el perseguido por sus más fervientes partidarios.

4. EL PROBLEMA DEL ARTÍCULO 1107 DEL CÓDIGO CIVIL. —

Muchas veces se dan casos donde el incumplimiento de lo establecido en un acto lícito entraña, aparte de ese incumplimiento en sí, un delito penal doloso o culposo; y muchas otras ofrecen casos donde, con motivo o en ocasión del incumplimiento antes

mencionado, se comete un delito de ese tipo. Ejemplo de las primeras hipótesis sería el de un médico que *contrató* una intervención quirúrgica con su paciente y, sea por dolo o fuere por negligencia, quita la vida de éste. Ejemplo de las otras hipótesis sería el homicidio llevado a término por un deudor en la persona de su acreedor, luego de una disputa sobre la mora en el pago del crédito. Sólo interesan en esta materia los primeros casos porque los otros descubren dos ilícitos distintos: incumplimiento de la palabra empeñada y delito, sometidos a los sistemas de responsabilidad respectivos, ya que a *dos ilícitos* corresponden lógicamente *dos sanciones*.

Circunscribiendo nuestro análisis a los primeros casos, observamos que consisten en un *sólo ilícito* merituable a los ojos de *dos sistemas* de responsabilidad. La discusión doctrinaria gira en torno a saber, ante tal circunstancia, si el acreedor o víctima puede acumular ambos sistemas a su favor; si puede optar por uno u otro; si puede hacerlo fragmentariamente con los elementos de cada uno que conviniesen a su interés; si puede accionar alegando un sistema y, a modo subsidiario, también el otro; si no tiene opción alguna; etc., etc.

El problema, asaz complejo, ha sido muy estudiado en el extranjero⁴⁰, mas no en Argentina⁴¹ y su importancia práctica

⁴⁰ En Francia y en Italia, verbigracia, son innúmeras las páginas dedicadas a este problema. Para no citar sino algunas de las modernas, pueden verse: MAZEAUD H. y L. TUNC A., op. cit., nº 182 y sigtes., con extraordinario acopio de citas; SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en droit français*, I, nº 148 y sigtes.; MARTY G., *Derecho Civil. Teoría General de las obligaciones*, Vol. I, págs. 271/2; BARASSI, L., *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1946, págs. 672 y sigtes.; etc., etc. En otros países se cuentan, asimismo, páginas sobre el problema. Así, en España, Chile, Uruguay, etc. Para citar algunas modernas, mencionamos: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, "De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno", Sgo. de Chile, 1943, nº 44 y sigtes.; BORREL MACIÁ, A., "Responsabilidad derivada de culpa extracontractual civil". Barcelona, págs. 55 y sigtes.; PEIRANO FACIO, "Responsabilidad extracontractual", citada, nº 52 y sigtes., con minuciosa información doctrinaria; PLANIOL y RIPERT, *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*, La Habana, 1940, VI, 1ª parte, etc., etc.

⁴¹ ACUÑA ANZORENA, en La Ley, tomo 25, página 650; AGUIAR, op. cit., II, 1, nº 59; BIBILONI, II, pág. 533, nota (dice que propone suprimir el art. 1107 del C. Civil "porque se ha proyectado un artículo especial para los contratos..."); CAMMAROTTA A., "Responsabilidad extracontractual", nº 203; COLOMBO, "Culpa aquiliana", nº 22; GOLDSCHMIDT, R., "Alrededor de la responsabilidad civil del médico", en La Ley, tomo 59, página 1950; recientemente en "Estudios de Derecho Comparado", Caracas, 1958, páginas 359/60; LAFAILLE, H., *Tratado de las obligaciones*, Ediar, II, nº 1291; MACHADO, comentario al art. 1107; SALVAT, R., "Fuentes", tomo 3º, nº 2788; SEGOVIA, comentario al art. 1108 (que corresponde al 1107 del Código); etc. La cantidad de las publicaciones no se halla en relación directa con la importancia del tema, en el que, además, se ha computado el equívoco en que incurre a veces la jurisprudencia

es grande si recordamos lo expuesto a propósito de las diferencias existentes entre los diversos regímenes de responsabilidad civil.

El tema va a ser expuesto en sus líneas más salientes, sin penetrar las modificaciones que le pueden introducir los acuerdos de voluntad en la medida que la ley les autoriza y a que nos hemos de referir brevemente al analizar el art. 1107 del C. Civil.

Se interesan en la solución de este problema el Derecho Civil y el Derecho Procesal, pues mientras el primero se ocupa del mismo con respecto a la diferencia, compatibilidad o incompatibilidad de los diversos sistemas, el procesal lo indaga preferentemente a través de la "litis contestatio", la facultad de los jueces llamada "iura curia novit" y temas conexos.

Con respecto al Derecho Civil pueden verse tres doctrinas: a) la que niega la opción; b) la que admite; c) la que niega, pero excepcionalmente admite.

La primera se aceptó tradicionalmente en Roma, la sostuvo el clásico pensamiento jurídico francés y es conservada aún por algunas opiniones modernas, como la de los hermanos Mazeaud, Esmein, etc.⁴². El fundamento esencial es que la obligación del deudor está conferida por el contrato, que da su esencia y medida. Desconocerlo sería tanto como quitar la fuerza a las convenciones⁴³.

La segunda es sostenida por numerosos autores modernos, como De Harven, Van Ryn, De Cupis, Pacchioni, jurisprudencia belga, etc.⁴⁴. Se funda en que la "responsabilidad aquiliana" es el principio común y sólo puede ser excluida mediante una cláusula contractual expresa⁴⁵.

La tercera es seguida por corrientes que, concordando con la idea central de que el contrato da la medida de la obligación transgredida, sostiene que ello se aplica al contratante común,

(V. ORGAZ, ALFREDO, en La Ley, tomo 51, pág. 288, nota 6; etc.). BUSO se remite al futuro comentario del art. 1067 C. C. (III, pág. 285); LLERENA nada trae en concreto; etc.

⁴² Ver estudio completo sobre esta teoría en la obra de los hermanos MAZEAUD y TUNC, citada, n° 182 y sigtes.; asimismo, para una información prolija de doctrina y fallos extranjeros, ver PEIRANO FACIO, op. cit.

⁴³ Temen los partidarios de esta tesis que desaparezca la fuerza contractual ante la predominancia de la responsabilidad aquiliana.

⁴⁴ Cita n° 42.

⁴⁵ Se trata de la idea central, pero los juristas de esta corriente le añaden otras ideas accesorias. V. cita n° 42.

no al incurso en transgresión contractual grave. Esta doctrina se subdivide, a su turno, en quienes aceptan las excepciones de la culpa grave, delito penal, falta profesional y dolo ⁴⁶.

Con referencia al Derecho Procesal, es de considerar que las tendencias afirman o niegan la "opción" una vez que se demandó, según, respectivamente, consideren que la "causa petendi" cambiaría o no con ello, problema para el cual conviene tener presente que algunas legislaciones consideran "causa petendi" la narración de los hechos, mientras otras conceptúan que lo es la calificación de las partes litigantes ⁴⁷.

El Código Civil contiene una norma suprimida por la Comisión Reformadora ⁴⁸, que dice textualmente: "Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este título, si no degeneran en delitos del derecho criminal". Esta disposición contiene inequívocamente una idea favorable a la incompatibilidad entre los sistemas que regulan el incumplimiento de lo decidido en un acto lícito, de un lado, y los delitos y "cuasi-delitos", por otro lado. Su aplicación ha de ser estudiada sin tener en cuenta, tal como se anticipó, la gravitación de la autonomía de la voluntad, tema ajeno a este examen y que alude a los problemas de la dispensa anticipada del dolo y la culpa, validez de las cláusulas de irresponsabilidad, de las de aumento o disminución de la responsabilidad legalmente establecida, etc., etc.

Aún colocándonos a cubierto contra la exagerada función que suele asignársele a las fuentes de los artículos del Código y tomándolas sólo como elemento coadyuvante para la tarea interpretativa ⁴⁹, es conveniente recordar a Aubry y Rau como los inspiradores de Vélez. Estos autores, en la nota 7 del parágrafo 446, citando a Larombière, V, art. 1382 y 1383, n° 8, así como a Zachariæ, parágrafo 444, nota 4, dicen que la responsabilidad por las faltas cometidas en la ejecución de un contrato o "cuasi-contrato" son extrañas a los arts. 1382 y 1383 del C. Francés, es decir, a las normas que regulan los delitos y "cuasi-delitos", agregando que las "faltas cometidas en la ejecución de una convención... pueden algunas veces degenerar en delitos de De-

⁴⁶ Ver la citada obra de los hermanos MAZEAUD y TUNC.

⁴⁷ GOLDSCHMIDT, op. cit., páginas 360/1 y notas 8 a 13 inclusive.

⁴⁸ V. "Reformas del Código Civil", I y II, donde consta que la Comisión respectiva proyectó la supresión del art. 1107; conf. COLOMBO, op. cit., n° 24/5.

⁴⁹ Es una costumbre muy generalizada la de penetrar las fuentes para atenerse a ellas, muchas veces por encima del texto legal, extremo que no debe constituir una regla. V.: BOFFI BOGGERO, LUIS M., "Esquema del derecho a la pensión en la ley 5.015", 1947, nota 10.

recho Criminal...”, en cuyo caso “los arts. 1382 y siguientes son evidentemente aplicables”.

El pensamiento de los autores que inspiraron el artículo 1107 es, como se ve, igual —a veces hasta literalmente— que el traducido por esa norma.

Tenemos así que el incumplimiento de la palabra empeñada (hipótesis de los arts. 520/21, 622 y afines), puede ser uno que no salga del área correspondiente o bien otro que, por su magnitud y género puede entrañar (“degenerar en”) un delito de derecho penal. Se trataría aquí del mismo hecho con dos significaciones jurídicas simultáneas: *incumplimiento de la palabra empeñada y delito penal* (culposo o doloso), o, en otras palabras, de un delito constituido por conducto del incumplimiento de la palabra empeñada. Ese incumplimiento trasciende, así, la llamada órbita “contractual” por haber transgredido, también, la ley. Y no se trata de transgredir la ley en cuanto ésta apoye la obligatoriedad de lo convenido, sino la ley con independencia de esa circunstancia, es decir, de manera inmediata, en cuanto obliga a no dañar a persona alguna. Así, cuando el cirujano, que contrató la operación quirúrgica con el paciente, le da muerte por dolo o negligencia, el incumplimiento de la obligación contractual de poner su atención técnica para curar transgrede, simultáneamente con esa obligación (“ley entre partes”, art. 1197 y afines), la ley que protege la vida del ser humano.

Con referencia a las normas aplicables en estos supuestos, hay dos posiciones: a) la que sostiene una remisión a las normas de los “cuasi-delitos” en cuanto el artículo dice literalmente “en los artículos de este Título” y el 1107 se halla, precisamente, en el título IX denominado “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos”; b) la que sostiene la remisión a las normas de los delitos y “cuasi-delitos”⁵⁰.

Estimamos que, si el incumplimiento *degenera* en un delito de Derecho Penal, puede significar uno doloso (delito civil) o uno culposo (“cuasi-delito”)⁵¹. De tal modo, parece lógico concluir en que esos casos caen bajo las normas respectivas del de-

⁵⁰ CAMMAROTTA, loc. cit. es dubitativo. En cambio, AGUIAR distingue los casos de dolo y de culpa —loc. cit.—; LAFAILLE, agrega, por su parte, que el art. 1107 *in fine* es inexplicable pues de sus términos se deduce que solamente se hallan comprendidos bajo la regla los actos calificados por la ley represiva, cuando, sin salir del Derecho Civil, bastó exigir los requisitos de los arts. 1066 y 1067.

⁵¹ Como hay delitos penales que no son civiles, puede haber casos en que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de actos lícitos degeneren en delitos penales dolosos o culposos que no sean delitos o “cuasi-delitos” de derecho civil. La ley no distingue y la doctrina no se ocupa de estas rarísimas hipótesis al penetrar este tema.

lito o del "cuasi-delito". Es también, como se vió, la tesis de la fuente y lo que sin duda ha querido decir la ley. Lo contrario sería regular con normas "cuasi-delictuales", que tienen en mira la culpa, a conductas movidas por el dolo, lo que no parece propio de nuestro sistema legal.

La ley no admite la acumulación en el sentido de unir dos indemnizaciones por el mismo perjuicio, ni aún en el sentido de las normas favorables de un sistema u otro. Lo primero entrañaría una indemnización contraria al sentido íntimo de esa figura, ya que excedería notoriamente el perjuicio ocasionado y encerraría un lucro. Lo segundo, por razones de la indivisibilidad de los sistemas en este aspecto, ya que ellos tienden a una acción armónica, en que cada pieza se vincula con las otras para formar un todo coherente, sea justa o injustamente logrado.

La ley autoriza, en cambio, una opción a favor del acreedor o víctima, pero esta opción debe ejercitarse en tiempo idóneo para que, una vez entablada demanda en base a un sistema, no se intente cambio de la misma por otra. Esta es una razón de orden procesal, ya que el Código de esta Ciudad, verbigracia, sigue el sistema que ve la "causa petendi" en la mención de los hechos y no en la calificación jurídica de los litigantes. Por ello es que los jueces, haciendo ejercicio del principio llamado "iura curia novit", pueden suplir la deficiente terminología de las partes, mas nunca cambiar la litis trabada a través de los hechos alegados ⁵².

La víctima puede, con todo, ante la dificultad de precisar el tipo de responsabilidad aplicable en casos dudosos o en toda hipótesis de aplicación del artículo 1107 *in fine*, entablar demanda por la vía "contractual" y la "aquiliana", siempre que no sea conjuntamente y sí sólo de manera subsidiaria. Ocurriría algo semejante a lo que buena parte de la doctrina admite con referencia a las acciones de *simulación* y *revocatoria* o pauliana o

⁵² ORGAZ, op. cit. de La Ley; GOLDSCHMIDT, loc. cit.; SALAS, A. E., "Responsabilidad contractual y delictual", n^o 27 es partidario de la opción, lo mismo que LAFAILLE, n^o 1291; REZZÓNICO, M., op. cit., págs. 629 de la última edición. Se oponen a esa posibilidad: ACUÑA ANZORENA, op. cit.; CAMMAROTTA, op. cit.; COLOMBO, op. cit., n^o 22; etc.

Es recomendable la exposición de ALSINA, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, II, págs. 52.

Para una aplicación del principio "iura curia novit", ver sentencia de la Corte Suprema publicada por la Revista Jurisprudencia Argentina el 23 de Enero ppdo. bajo el n^o 157. En esa causa, ante un problema de competencia jurisdiccional, el actor había alegado normas "aquilianas" pero fundaba su pretensión en el incumplimiento contractual. El equívoco fué subsanado por la Corte Suprema.

de fraude⁵³. No vemos norma alguna que se oponga. Además, sería un medio idóneo para asegurar, en la mayor medida posible, una reparación que se acerque al concepto de "integralidad". La órbita del contrato habría cumplido su misión como exclusiva cuando el incumplimiento sea sólo eso y puede seguirla cumpliendo en los otros casos cuando el acreedor, en defensa legítima de sus intereses, funde su acción en el incumplimiento o bien en éste y el sistema "aquiliano" a modo subsidiario.

Buenos Aires, febrero de 1959.

⁵³ Ver SALVAT, Parte General, actualizada por ROMERO DEL PRADO, T.E.A. n.ºs 2536/37; CÁMARA, H., "Simulación de los actos jurídicos", n.º 163. También en este caso se trata de acciones que no pueden ejercitarse juntamente porque la una presupone la negación de la otra. Es evidente que el actor ha de cuidar que su demanda sea entablada, a todo evento, sin que haya vencido el plazo de prescripción menor, así como otros aspectos que permitan el mecanismo subsidiario de ambas acciones.