

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR LESIÓN AL CRÉDITO

Autor:

De Cunto Aldo Luis

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR LESIÓN AL CRÉDITO

por Aldo Luis De Cunto

1) La cuestión de la relatividad contractual

La doctrina tradicional en cuanto a la concepción de la relación obligatoria considera a la obligación como un vínculo jurídico en virtud del cual una persona denominada deudor, debe cumplir en favor de otra llamada acreedor, una determinada prestación consistente en un dar, hacer o no hacer. Esta concepción halla su recepción legislativa en el artículo 1199 del Código Civil que consagra el principio cosmopolita de la relatividad contractual al establecer: "Los contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos, sino en los casos de los arts. 1161 y 1162" -casos que prevén la ratificación expresa o tácita de la obligación convencional por un tercero¹-. Se ha valorado que en la elaboración de esta noción tradicional de obligación se ha puesto énfasis en el elemento personal o subjetivo y dentro de éste en el término pasivo de la obligación, ya que es el deber del deudor lo que caracteriza a la relación jurídica obligacional. En consecuencia el vínculo obligacional que enlaza a los sujetos de la relación importa un fenómeno unitario donde el derecho del acreedor y el deber del deudor resultan dos aspectos inseparables, de allí que no puede haber lesión al derecho del primero sin violación del deber por parte del segundo².-

Sin embargo esta postura tradicional ha sido objeto de confrontaciones por parte de nuevas doctrinas que individualizan en la obligación la existencia de dos factores autónomos y distintos: el débito y la responsabilidad. La identificación de estos dos elementos fue sostenida por Brinz y contó con la adhesión de la mayoría de la doctrina alemana y de un importante sector de la italiana. La idea básica de esta teoría opuesta a la posición clásica radica en concebir a la obligación no como una relación jurídica simple entre dos términos activo -acreedor- y pasivo -deudor-, sino en una situación jurídica compleja que resulta de la combinación de dos relaciones independientes: una primordial -el débito- y otra denominada de responsabilidad o de garantía³. Por su parte, siguiendo a Aparicio, cada una de estas relaciones se descompone en dos elementos correlativos. La relación de puro débito en el deber del deudor y en la legítima expectativa del acreedor de recibir la prestación, mientras que la relación de responsabilidad se integra de un estado de sujeción patrimonial del deudor al que le corresponde un derecho del acreedor de hacerlo valer en caso de incumplimiento⁴, con lo que se ilustra la función de garantía de la relación de responsabilidad respecto de la de débito. Ambas relaciones quedan expresamente reconocidas en nuestro Código Civil en el art. 505, previendo el inciso 1 la de débito, y los incisos 2 y 3 la de responsabilidad. Se señala que en la relación de débito mantiene su importancia el elemento personal, pero dado el incumplimiento adquiere relevancia la relación de responsabilidad, donde el patrimonio del deudor queda sometido como garantía del cumplimiento de la obligación, aproximándose así la noción de derecho de crédito a la de los derechos reales, dado que es dable concebirlo como un derecho real de garantía sobre los bienes del deudor análogo a la prenda, con lo cual el objeto de la obligación

¹ ver De Lorenzo, Miguel Federico: "La protección extracontractual del contrato", en LL 1998-F-928.-

² conf. Aparicio, Juan Manuel: "Responsabilidad del tercero por lesión al derecho de crédito", Ed. Plus Ultra, págs. 25/26.-

³ conf. Aparicio, op. cit., págs. 26/27.-

⁴ conf. Aparicio, op. cit., pág. 27.-

pasa a ser el patrimonio del deudor⁵. El énfasis puesto en la relación de responsabilidad conlleva otorgar mayor trascendencia al término activo de la obligación, al acreedor, al crédito, en lugar del débito, del deudor⁶. En estas nuevas nociones se patentiza la visión de la obligación como un medio para satisfacer el interés del acreedor, que no comprende solamente la prestación del deudor; nuevamente aquí se aprecia que ésta es un mero instrumento para un objetivo ulterior, ya que la satisfacción del interés del acreedor puede obtenerse por otras vías distintas a la actividad del deudor⁷. Todo esto lleva a debilitar la tradicional correlación pregonada entre la posición del deudor y el acreedor, entre crédito y débito. Puede ocurrir que la extinción del deber del deudor no siempre importa la satisfacción del derecho del acreedor, lo que acontece en el caso de un pago efectuado de buena fe a un acreedor aparente que libera al deudor (conf. art. 732 del C. Civil), y a la inversa el interés del acreedor puede quedar satisfecho sin el cumplimiento del deudor, ya sea por pago de un tercero (conf. arts. 728 y 729 del C. Civil) o por la ejecución forzada de la obligación (conf. art. 505 del C. Civil)⁸.-

Al no reducirse el vínculo contractual a la relación de débito, la que sólo puede tener como términos a acreedor y deudor, sino que abarca también a la relación de responsabilidad que compromete todo el patrimonio del deudor, resulta obvio que esta última puede ser alcanzada por actos de terceros, en la medida en que puedan afectar ese patrimonio y por ende la garantía que el mismo representa para el crédito del acreedor. A ello debe añadirse que el principio de la relatividad del contrato, consagrado en los arts. 1195 y 1199 del C. Civil, tuvo que repartir su convivencia con el del "alterum non laedere" del art. 1109, rigiendo el primero en la estructura interna del contrato - la relación de débito-, mientras que el segundo es el que domina el perfil externo del contrato como generador de una situación que debe ser respetada por todos -dada la relación de responsabilidad que engendra⁹. Así la "relatividad" contractual quedó redimensionada: las obligaciones nacidas del contrato son relativas (art. 503 del C. Civil) ya que sólo el deudor está obligado a su cumplimiento, pero la existencia del contrato como sus efectos son oponibles a todos. Y es en ese sentido que puede decirse que el crédito es -como la relación real- un derecho absoluto, no porque todos los terceros tengan que cumplirlo -lo cual es deber del deudor (arts. 508 y 511 del C. Civil), sino porque todos tienen el deber de respetarlo no dañándolo injustamente (art. 1109 del C. Civil)¹⁰.-

2) Derechos reales y personales y el correlativo deber general de abstención. -

La crisis del dogma jurídico de la relatividad contractual importa, como hemos visto, conferir también un carácter "absoluto" al derecho personal al crédito, con lo cual la tajante y tradicional distinción entre derechos personales y reales se pone en tela de juicio. La referida distinción se remonta a los glosadores y postglosadores y continuó hasta consolidarse de manera orgánica en las escuelas jurídicas de Europa continental del siglo XIX, especialmente los pandectistas alemanes, los comentaristas franceses del Código Napoleón y los civilistas italianos¹¹. Los juristas romanos acuñaron la distinción entre acciones "in rem" y acciones "in personam", pero

⁵ conf. Aparicio, op. cit., pág. 28.-

⁶ conf. Aparicio, op. cit., págs. 28/29.-

⁷ conf. Aparicio, op. cit., págs. 30/31.-

⁸ conf. Aparicio, op. cit., págs. 31/32.-

⁹ conf. De Lorenzo, op. cit., idem.-

¹⁰ conf. De Lorenzo, op. cit., idem.-

¹¹ conf. Aparicio, op. cit., págs. 33/34.-

se trataba de una distinción meramente procesal, de acciones y no de derechos sustanciales. La contraposición procesal se tradujo al derecho sustancial por los glosadores y postglosadores en la distinción entre "ius in rem" e "ius in personam". En el siglo XVI la diferenciación se consolida con la construcción sistemática del jurista francés Donello a partir de la noción unitaria de los derechos reales que además de la propiedad comprendía a aquellos derechos reales sobre cosa ajena como la prenda y la hipoteca. La unidad de la noción se daba por la relación inmediata entre el titular y la cosa sin referencia a un sujeto pasivo determinado¹².-

En la formulación tradicional, el criterio diferenciador de los derechos reales y personales reside en sus respectivos objetos. Los primeros recaen directamente sobre una cosa y para el ejercicio de su señorío no necesitan la actividad jurídica de otra persona; los personales tienen por objeto un acto positivo o negativo de otra persona determinada o determinable y confieren la facultad de exigir a un sujeto pasivo determinado una prestación. A partir de dicha distinción se incurrió en exageraciones en la concepción del derecho real, definiéndolo como una relación entre el titular y la cosa con abstracción de toda otra persona¹³. La crítica a esta postura tradicional fue capitaneada por Windscheid y se cifró fundamentalmente en la concepción del derecho real como una relación entre una persona y una cosa, dado que toda relación que supone la idea de derecho es entre personas. La noción de derecho impone así la de deber, al derecho de una persona le corresponde el deber de otra. De allí que el derecho real sólo existe con ocasión de una cosa pero frente a las demás personas, quienes deben no interferir en el ejercicio de la facultad del titular del derecho. Y no sólo se reafirmó la condición universal del sujeto pasivo del derecho real "erga omnes", sino que se atribuyó primacía al deber de dicho sujeto pasivo universal, de suerte que el derecho real se conceptualizó en torno a las prohibiciones que contiene, la facultad del titular es consecuencia de la prohibición de ingerencia de los terceros¹⁴.-

Una posición más audaz fue la asumida por ciertos civilistas franceses, quienes concibieron una noción monista según la cual el concepto de derecho real es absorbido por el de derecho personal, ya que sería una especie de relación obligatoria, caracterizada por ser pasivamente universal, es decir con un sujeto pasivo ilimitado en número. Otra postura mayoritaria aparece como conciliadora o ecléctica. Según la misma cabe diferenciar en el derecho real un lado interno representado por el poder del titular sobre la cosa, mientras que existe un lado externo que es la proyección de ese poder o facultad respecto de los demás y que conlleva la prohibición de éstos a turbarlo con la consiguiente posibilidad de reacción del sujeto activo¹⁵. Como contrapartida al monismo predominante del derecho personal, una concepción opuesta concibe al derecho de crédito como un derecho sobre bienes, "ius ad rem", que recae sobre el patrimonio entero, con lo que se trataría de un derecho real con un objeto indeterminado; la obligación sería así una forma de propiedad sobre un bien incorporal¹⁶.-

En cuanto a la trascendencia jurídica de la distinción entre derechos reales y personales, la misma pasa por otra diferenciación, la acuñada entre derechos absolutos y relativos. Los primeros se pueden hacer valer "erga omnes", estableciendo una relación entre el titular y el resto de la comunidad que tiene un deber general de abstención; los relativos sólo pueden hacerse valer frente a uno o más sujetos determinados, quienes sólo pueden violarlos mediante el incumplimiento de la

¹² conf. Aparicio, op. cit., págs. 34/35.-

¹³ conf. Aparicio, op. cit., págs. 36/37.-

¹⁴ conf. Aparicio, op. cit., págs. 38/39.-

¹⁵ conf. Aparicio, op. cit., págs. 40/41.-

¹⁶ conf. Aparicio, op. cit., pág. 43.-

prestación debida al titular¹⁷. Esta distinción también fue objeto de impugnación, dado que se ha señalado la existencia de un deber general de abstención también en los derechos de crédito. En este sentido, Ortolan señalaba que el sujeto pasivo de los derechos de crédito es doble: por un lado todos los miembros de la sociedad tienen la obligación de no obstaculizar el goce del derecho y por el otro el deudor individualizado tiene la obligación de cumplir la prestación. La noción de un sujeto pasivo universal del derecho de crédito se consolidó doctrinariamente con la formulación de un deber general de los terceros de no perjudicar al crédito. Se concibe así en el derecho de crédito un aspecto externo que lo considera como un bien ya adquirido con un valor no sólo jurídico sino, al mismo tiempo, económico, y como tal es susceptible de ser objeto de derechos reales y como éstos está garantizado por un deber general de respeto. Un aspecto interno consiste en la mera facultad del acreedor de exigir la prestación al deudor. Pero la reducción del derecho de crédito a esta faz interna resulta contradictoria con la propia ley que acuerda efecto cancelatorio al pago efectuado por un tercero (conf. arts. 728 y 729 del C. Civil), como se vio en el primer punto. Aparicio, citando a Busnelli, concluye en que si se admite el cumplimiento del crédito por un tercero no existe argumento alguno para negar la posibilidad de la lesión al mismo también por un tercero. Y en este orden de ideas se diferencia en el derecho de crédito una pretensión que sólo puede ser satisfecha o violada por el deudor, y un interés que puede ser satisfecho o violado por un tercero. El interés sería así un elemento estático que permanece inalterable en todos los derechos subjetivos -sean reales o personales-, mientras que lo variable sería el elemento dinámico que atiende al ejercicio del derecho. Esto explica que sólo en los derechos personales o de crédito pueda configurarse una lesión que grave directamente sobre el aspecto dinámico, la que produciría el incumplimiento del deudor; mientras que la lesión que gravita sobre el elemento estático es la única concebible en los derechos reales -violación del deber de no turbar o de abstención-, pero perfectamente puede acontecer que ese tipo de violación se dé en el derecho de crédito, aunque la lesión típica es la concretada con el incumplimiento contractual¹⁸.

En sentido concordante y en aras de señalar la similitud entre derecho real y personal, Bellini destaca que en el primero existe un aspecto activo en el cual el titular no entra en relación con terceros -"rapporto erga omnes"- sino que el derecho se configura como "ius in re", de allí que sea lógico que en ese aspecto no pueda existir violación del derecho real por parte de terceros. Esto sólo puede darse en el aspecto pasivo, dada la obligación de abstención de los terceros. En cambio en el derecho personal la faz activa es la que realiza el verdadero contenido del derecho y en ella rige integralmente el principio de relatividad, ya que el acreedor sólo puede dirigirse al deudor para obtener el cumplimiento de la obligación. En cuanto a la faz pasiva del derecho personal, el autor italiano la considera eventual y no necesaria. Señala al respecto que la misma puede originarse por un hecho que interrumpa la normalidad de las relaciones y entonces se pueden dar dos situaciones: la primera se presenta en el caso de incumplimiento del deudor en cuyo caso el acreedor tiene la acción contractual; la segunda hipótesis se presenta en cambio, cuando el incumplimiento no es imputable al deudor sino a un tercero que lo ha provocado. En este último supuesto la tutela contractual no es suficiente ya que el tercero es ajeno al contrato y cabría recurrir a las normas generales extracontractuales del art. 2043 del C. Civil Italiano, con lo cual el crédito recibe una tutela "erga omnes" bajo la figura del acto ilícito. Todo lo cual conduce a Bellini a señalar que también el derecho de crédito posee un aspecto "erga omnes", demostrándose así la equivalencia entre derechos reales y personales en cuanto a la tutela en la faz pasiva. La diferencia entre ambos se reduce entonces al aspecto activo y está dada por la diferencia entre cosa y persona, en el derecho real se puede ejercer un dominio seguro sobre la cosa, en el derecho personal frente a otra persona no ejercemos dominio alguno, sólo tenemos un crédito, una expectativa¹⁹.

¹⁷ conf. Aparicio, op. cit., págs. 44/45.-

¹⁸ conf. Aparicio, op. cit., págs. 45/50.-

¹⁹ conf. Bellini, Luigi: "Lesione e tutela extracontrattuale del rapporto personale", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Dicembre 1953, págs. 1190/1192.-

Puesto a configurar en definitiva, la caracterización de los derechos subjetivos dentro del derecho privado y su distinción entre derechos reales y personales, Aparicio señala que la clasificación de los mismos pasa por la diferente posición en que el ordenamiento jurídico coloca al titular para la satisfacción de su interés. Así en los derechos reales la ley resuelve el problema de la atribución de una cosa a un sujeto con el expediente de facultarlo a que satisfaga su interés directamente sobre ella y por la propia actividad, con exclusión de todo intermediario. En cambio en los derechos personales o de crédito, la ley resuelve un problema de cooperación o de reparación en los casos de responsabilidad aquiliana, el titular no está en condiciones de satisfacer directamente, por sí solo, su interés, sino que éste debe ser satisfecho mediante la actividad de un intermediario, el deudor²⁰. Dada la precedente caracterización, en el derecho real el "prius lógico" es el poder que la ley otorga al titular sobre la cosa para obtener directamente su interés, siendo un "posterius" que se deriva de aquél la exclusión de los demás, la abstención de los terceros. Sin embargo este deber general de abstención no es distintivo de los derechos reales, sino que es la expresión del genérico deber que rige para todos de respetar la esfera jurídica ajena por elementales exigencias de la convivencia. En los derechos personales, como el interés del titular se satisface mediante el comportamiento de un intermediario, el "prius lógico" está dado por la obligación, por la vinculación con el otro, siendo la correlativa facultad el "posterius". La relatividad de estos derechos hace referencia a la creación de la comunidad restringida entre acreedor y deudor que surge a partir del crédito. Mas ello no importa la inexistencia del deber general de abstención en este tipo de derechos. Al respecto recuerda que el art. 1195 "in fine" del C. Civil al establecer que los contratos no pueden perjudicar a terceros no permite inferir de ello que los terceros pueden dañar la posición de las partes en un contrato, por el contrario éstos deben respetar las situaciones jurídicas originadas por el contrato²¹.

Como el derecho es regulación de la convivencia social, carece de sentido conceptualizar al derecho real como la relación entre el titular y la cosa, siempre debe importar algún tipo de relación entre personas. Justamente la única relación a la que da lugar el derecho real es la del titular con el resto de los miembros de la colectividad, violándose el mismo mediante las turbaciones o intromisiones de los terceros en la esfera de poder del titular²². En cambio, según cita de Demburg, la obligación no confiere dominio alguno sobre el mundo exterior, solamente se dirige a un efecto que debe producirse, a una expectativa del acreedor de que se le procure una determinada utilidad mediante la prestación del deudor. Esto le confiere al acreedor un título, una legitimación a obtener el cumplimiento de la prestación que debe satisfacer su interés, creándose así la comunidad restringida que mencionáramos entre acreedor y deudor. Pero dicha comunidad restringida no es impermeable a la acción de los terceros. En primer lugar la satisfacción del interés del acreedor puede ser alcanzada a través de la acción de un tercero que pague por el deudor. Y así como los terceros pueden satisfacer el interés del acreedor, también pueden impedirlo al violar el respeto debido a la relación creditoria de los miembros de la comunidad restringida, el principio del "neminem laedere". Lo que ocurre en los derechos personales, es que este tipo de "intromisiones" de terceros son más infrecuentes que en los derechos reales, ya que las mismas no recaen sobre una cosa sobre la que se ejerce una facultad o poder, sino sobre actos futuros del deudor tendientes a satisfacer el interés del acreedor, ya sea impidiendo esta satisfacción o contribuyendo a que el deudor no cumpla²³. En síntesis, se puede concluir en que el deber general de abstención de los terceros rige tanto respecto de los derechos reales como personales, la diferencia pasa por la menor frecuencia con que se presentan infracciones a este deber en los derechos de crédito, ya que en los

²⁰ conf. Aparicio, op. cit., pág. 53. -

²¹ conf. Aparicio, op. cit., págs. 55/58. -

²² conf. Aparicio, op. cit., págs. 59/60. -

²³ conf. Aparicio, op. cit., págs. 60/63. -

mismos los terceros tienen que afectar de alguna manera el cumplimiento del deudor, para lo cual puede ser que exista colusión con el mismo o que se afecte un bien jurídico del deudor que a su vez representa una garantía para ese cumplimiento.-

3) La tutela jurídica del crédito.

Desde la óptica de la tutela del crédito, y en base a lo ya expuesto en cuanto a las diferencias entre derechos personales y reales, en el caso de los primeros se trata de proteger una "actividad" que otra persona -el deudor- debe cumplir para el acreedor, mientras que en los derechos reales la protección consiste más en la "conservación" de una situación ya consolidada²⁴, si bien podría darse el caso de una acción de despojo o reivindicatoria donde se trate de recuperar la posesión perdida. El tratamiento que la doctrina nacional otorgó al tema de la tutela del crédito se inscribe en el capítulo de los efectos de las obligaciones. Así Llambías y Rezzonico clasifican estos efectos en: normales o necesarios enderezados al cumplimiento específico de la prestación debida, anormales o subsidiarios que tratan de satisfacer el interés del acreedor por vía sucedánea, y los auxiliares o secundarios que favorecen la concreción de los derechos del acreedor²⁵. Otros autores como Borda y Cazeaux-Trigo Represas se refieren a los efectos de las obligaciones con el alcance clásico del art. 505 del C. Civil y con el término "derechos del acreedor sobre el patrimonio del deudor" tratan distintas acciones como la subrogatoria, revocatoria, medidas conservatorias y cautelares. En Córdoba, por su parte, Pedro León, en quien abreva Palmero, utiliza la expresión tutela jurídica del crédito y la clasifica en preventiva y represiva²⁶. En lo que se refiere al texto del Código Civil el art. 505 contempla de manera genérica todas las alternativas con las que cuenta el acreedor para obtener la prestación originaria o la indemnización equivalente. A su vez el art. 546 se refiere a los actos conservatorios que tiene el acreedor pendiente una condición suspensiva, pero que bien puede erigirse en un enunciado de carácter general, y también se cuenta como vías específicas de la tutela del crédito la acción revocatoria o pauliana (art. 961 y ss) y la subrogatoria (art. 1196)²⁷. -

Básicamente cabe comprender en la tutela del crédito a todas la facultades que componen el derecho del acreedor. Así están las que en un caso procuran que el deudor cumpla con la prestación originaria y en caso de incumplimiento cumpla con la indemnización de daños e intereses, las que tienen por finalidad que el acreedor pueda subrogarse en los derechos del deudor reticente o negligente en su defensa, o que inicie acciones de separación de patrimonios o embargo que eviten al deudor incurrir en insolvencia. En fin, como se aprecia, estas facultades del acreedor para la tutela de su crédito no encuentran su correlato en un deber determinado del deudor, sino en el principio general de que su patrimonio constituye la prenda común de los acreedores²⁸. Dentro de este amplio marco de posibilidades que se le presentan al acreedor como tutela de su crédito, Palmero construye una clasificación entre tutela interna y externa. La interna se compone de las facultades que integran el contenido del derecho de crédito, encaminadas a obtener la actuación normal del programa obligacional. Esta tutela interna es dividida en dos subgrupos: la tutela cautelar o preventiva que tiende a la preservación del derecho de crédito o del patrimonio del deudor, y la tutela de actuación o represiva dirigida a lograr la realización de la prestación debida o

²⁴ conf. Palmero, Juan Carlos: "Tutela jurídica del crédito", Ed. Astrea, pág. 13.-

²⁵ conf. Palmero, op. cit., pág. 22.-

²⁶ conf. Palmero, op. cit., págs. 22/23.-

²⁷ conf. Palmero, op. cit., págs. 29/32.-

²⁸ conf. Palmero, op. cit., págs. 51/53.-

el pago de las indemnizaciones en caso de incumplimiento²⁹.-

La gama de alternativas que cita el autor cordobés tanto respecto de la tutela cautelar o de la represiva es sumamente numerosa. Dentro de la cautelar comprende aquellas instituciones que documentan el crédito u otorgan certeza al derecho del acreedor como el reconocimiento de la obligación (arts. 718 y ss. del Código Civil), la existencia de balances e inventarios -los primeros deben informar sobre los créditos y las deudas de acuerdo al art. 63, incs. 1 y 2 de la Ley de Sociedades-, la interrupción de la prescripción por la demanda (art. 3986 del C. Civil)³⁰. Pero es claro que la tutela cautelar se caracteriza fundamentalmente por los medios de conservación del patrimonio del deudor, y aquí el elenco de posibilidades es más amplio: exigencia del pago antes del plazo en caso de insolvencia del deudor (art. 753 del C. Civil), la acción subrogatoria para que el acreedor pueda ejercer los derechos y acciones de su deudor excepto los inherentes a su persona (art. 1196 del C. Civil), la acción de simulación a fin de obtener la nulidad de un acto insincero perpetrado en perjuicio del acreedor (conf. art. 955 del C. Civil), el secuestro conservatorio de bienes del deudor (conf. arts. 2786 y 3230 del C. Civil y 39 de la Ley de Prenda), la separación de patrimonios en beneficio de los acreedores del causante (arts. 3433 y 3434 del C. Civil), el derecho a solicitar la participación judicial de la herencia por parte de los acreedores del difunto (art. 3465, inc. 2 del C. Civil), el derecho de retención (art. 3939 del C. Civil) y finalmente las distintas medidas cautelares procesales como el embargo, la inhibición general de bienes, la anotación de litis, la prohibición de innovar y contratar³¹. En lo referente a la tutela de actuación o represiva, se distinguen las medidas reforzadoras del cumplimiento como la cláusula penal (art. 652 del C. Civil), las astreintes (art. 666 bis del C. Civil), el arras o seña (art. 1202 del C. Civil), la excepción de incumplimiento contractual (art. 1201 del C. Civil). En cuanto a la ejecución compulsiva, cabe diferenciar la ejecución directa de la prestación por el deudor o un tercero a costa de aquél (art. 505, incs. 1 y 2 del C. Civil), de la ejecución forzada a fin de obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes y que resultan de su incumplimiento (art. 505, in c. 3 del C. Civil). Como una especial acción dentro del género de la ejecución forzada Palmero destaca a la acción revocatoria o pauliana para obtener la inoponibilidad de los actos celebrados por el acreedor en perjuicio del acreedor (art. 961 y ss. del C. Civil)³².-

Revistado someramente el amplio universo de facultades que tiene el acreedor y que están comprendidas en la tutela interna del crédito, debemos retomar la cuestión de la tutela externa, ya que bajo su óptica es donde ubicamos a la responsabilidad del tercero por lesión al crédito, en cuanto este tipo de tutela amplía la protección de este derecho fuera de la estructura interna de la relación contractual.-

4) La responsabilidad del tercero por lesión del derecho de crédito en el derecho comparado.-

a) La cuestión en el derecho romano.-

El tratamiento de la responsabilidad del tercero por lesión del derecho de crédito, y la consiguiente posibilidad del acreedor de accionar directamente contra éste, ha tenido su principal desarrollo en la doctrina civilista europea, especialmente en Italia, Alemania y en menor medida Francia. Sin perjuicio de ello, encuentro conveniente hacer una breve referencia a los antecedentes romanos según la cita que autores italianos hacen de ellos. La "Lex Aquilia" -base del sistema de

²⁹ conf. Palmero, op. cit., págs. 56/58.-

³⁰ conf. Palmero, op. cit., págs. 77/83.-

³¹ conf. Palmero, op. cit., págs. 97/149.-

³² conf. Palmero, op. cit., págs. 151/207.-

responsabilidad extracontractual en el sistema continental- otorgaba acción al damnificado previendo dos presupuestos: la antijuridicidad del hecho dañoso y la materialidad de la acción dañosa -se excluían las simples omisiones-. Ahora bien, estas bases del instituto fueron extendidas por la jurisprudencia que aplicaba análogamente la solución de la Lex Aquilia a casos no contemplados en ella. Así se reemplazó la genérica y objetiva antijuridicidad del hecho por el concepto técnico de culpa, cuya existencia en un mínimo grado fue considerada suficiente para endilgar responsabilidad³³. En cuanto a la legitimación activa de la "actio legis Aquiliae", en un principio estaba reservada solamente al "dominus" de la cosa dañada, y posteriormente se fue ampliando al usufructuario, al usuario, al titular del derecho de servidumbre y al poseedor de buena fe³⁴. La discusión se centra en el reconocimiento de la legitimación de esta acción al titular de un derecho de crédito. Se mencionan comentarios de Paulo y Marcelo reconociendo esta acción al acreedor pignoraticio en caso de homicidio y disminución física por malos tratos a un esclavo "prendado" directamente contra el causante del daño, así como la titularidad de la acción por el "colono" -arrendatario- de un campo dañado siempre que no accione el propietario³⁵. Con todo la conclusión de Bellini, a quien hemos seguido hasta aquí, es que los casos del acreedor prendario y del "colono" se tratan de situaciones que participan de elementos del derecho real y del de crédito, no pudiéndose aseverar que el derecho romano otorgaba la legitimación activa aquiliana al titular de un derecho de crédito "puro"³⁶.

Otro autor italiano, Fedele, reseña que entre la pandectística alemana, autores como Schömann consideran que la lex Aquilia preveía la legitimación activa del acreedor; pero la opinión predominante funda en un derecho real la legitimación activa aquiliana, si bien, admiten como excepción al arrendatario para el caso de daño a los frutos³⁷. En una posición intermedia cita a Pernice, quien en su investigación sobre los argumentos de la doctrina alemana, entiende que la regla del fundamento real de la acción aquiliana reconocía diversas excepciones. Así se concedía a personas que al tiempo del daño no eran propietarios ni titulares de derecho real sobre la cosa como el heredero y el legatario, quienes ejercían un derecho latente, pero que como el arrendatario eran titulares de derechos personales tendientes a la adquisición de derechos reales sobre la cosa sin necesidad del permiso de otro. Otros casos de legitimación aquiliana no residían en un fundamento real, sino en la experimentación del daño, en el caso del acreedor o del deudor en los supuestos de destrucción de una escritura de deuda o de un recibo o del heredero o legatario respecto del testamento³⁸. Para Glück la distinción pasaba por si el crédito consistía en una pretensión de adquisición de la propiedad en cuyo caso se reconocía legitimación aquiliana al acreedor, o simplemente en un derecho de goce de la cosa siendo aquí rechazada tal legitimación³⁹; y en una postura similar cabe ubicar a Schäfer, quien admitía la legitimación activa aquiliana a los acreedores que están ya en la tenencia de la cosa, excluyendo a quienes sólo tienen una pretensión

³³ conf. Bellini, op. cit., pág. 1184. -

³⁴ conf. Bellini, op. cit., págs. 1185/1186. -

³⁵ conf. Bellini, op. cit., págs. 1186/1187. -

³⁶ conf. Bellini, op. cit., pág. 1188. -

³⁷ conf. Fedele, Alfredo: "Il problema della responsabilità del terzo per pregiudizio del credito", Giuffrè Editore, 1954, págs. 14/15. -

³⁸ conf. Fedele, op. cit., pág. 16. -

³⁹ conf. Fedele, op. cit., pág. 17. -

de futura transmisión de la propiedad⁴⁰ .-

b) La cuestión en el derecho alemán.-

En el derecho alemán, cabe señalar que la jurisprudencia durante el siglo XIX, es decir antes de la codificación, en líneas generales subordina rigurosamente la legitimación activa aquiliana a la titularidad de un derecho real. Sin embargo una excepción es el reconocimiento del derecho de aquellos que tienen un derecho alimentario respecto del difunto a obtener el debido resarcimiento del daño por parte del responsable de la muerte, concediéndose la "actio legis Aquiliae utilis"⁴¹. En lo que respecta al Código Civil Alemán (B.G.B.) la norma fundamental es considerada el art. 823 que en su primer párrafo dispone: "Quien con dolo o culpa lesiona antijurídicamente la vida, el cuerpo, la libertad, la propiedad o cualquier otro derecho de una persona, está obligado para con ella a la indemnización del daño causado", expresando Aparicio que todo radica en determinar si los derechos de crédito pueden o no comprenderse en la categoría residual de "cualquier otro derecho"⁴². La doctrina y jurisprudencia dominantes se inclinan por una respuesta negativa. En general se niega la posibilidad de la lesión de un crédito por parte de un tercero debido a la naturaleza relativa de este derecho⁴³. En contra de esta posición se alega que el derecho de crédito que es relativo en las relaciones entre deudor y acreedor, tendría una protección absoluta en lo externo; lo que implicaría un deber general de los terceros de abstenerse de perjudicar al crédito y el correlativo derecho subjetivo del acreedor, todo lo cual deriva en que en realidad para esta doctrina el acto del tercero no debería ser considerado como una lesión del derecho de crédito sino como lesión de un derecho distinto absoluto correspondiente al acreedor⁴⁴. Se señala asimismo que los argumentos adoptados para sostener la admisibilidad de la lesión del crédito por un tercero responden a enseñanzas aisladas. Así Titzze considera que de la misma manera que la lesión del derecho de propiedad no consiste en un injerencia en el vínculo jurídico entre el propietario y la cosa sino en la destrucción o daño de la cosa, se puede decir que cuando un sujeto tiene un derecho de crédito sobre una cosa este derecho viene lesionado si un tercero daña o destruye la cosa que constituye el objeto de tal derecho. En el mismo sentido Fischer considera que el tercero no puede lesionar el derecho de propiedad, porque el mismo consiste en una relación entre el propietario y la cosa, sino que sólo dañando o destruyendo la cosa priva de contenido al derecho de propiedad; aplicando este razonamiento al derecho de crédito, éste puede ser lesionado actuando sobre el objeto debido por el deudor. La crítica que se efectúa a esta doctrina es que conceptualiza el derecho de propiedad como una relación entre el propietario y la cosa, concepción temprana y justamente abandonada⁴⁵ .-

La mayoritaria doctrina germánica postula la tesis de la irresponsabilidad del tercero en diversas razones entre las que se destaca: la tradición del derecho común, los trabajos preparatorios que dieron origen a la norma del art. 823 del B.G.B., la naturaleza relativa del derecho de crédito de acuerdo al texto del art. 241 del B.G.B., la norma del art. 281 del B.G.B. que autoriza al acreedor - en caso de imposibilidad superviniente de la prestación- a exigir del deudor la cesión de la prestación indemnizatoria que tiene contra el tercero -lo que resultaría inútil si se aceptase una acción directa del acreedor contra el tercero-, la ausencia de acogimiento en el B.G.B. del instituto

⁴⁰ conf. Fedele, op. cit., pág. 21. -

⁴¹ conf. Fedele, op. cit., págs. 25/26.-

⁴² conf. Aparicio, op. cit., pág. 67. -

⁴³ conf. Aparicio, op. cit., pág. 68 y Fedele, op. cit., pág. 41. -

⁴⁴ conf. Fedele, op. cit., pág. 42. -

⁴⁵ conf. Fedele, op. cit., págs. 46/47.-

del "jus ad rem" por el cual el acreedor puede accionar contra el tercero que de mala fe adquiere un derecho real sobre la cosa de propiedad del deudor -mas no existe doctrina pacífica al respecto por cuanto el tercero de mala fe lesiona antijurídicamente el derecho de crédito y como tal comete una acción ilícita por ser contraria a las buenas costumbres (art. 826 del B.G.B.), por último se esgrime que existen dos normas especiales que prevén el resarcimiento del daño causado por un tercero a determinadas categorías de acreedores como es el caso del titular del derecho alimentario contra el autor de la muerte del alimentante (art. 844) y de los acreedores de la prestación de servicios (art. 845) contra el responsable del homicidio, lesión o privación de la libertad del deudor -lo que no se justificaría si se admitiese una acción general de daños del acreedor lesionado por un acto ilícito del tercero⁴⁶. En cuanto a la jurisprudencia alemana en general se ha basado en los mismos argumentos que la doctrina, señalándose un fallo del Tribunal del Imperio (29/2/1904) que consideró que en caso que el primer párrafo del art. 823 comprendiere también a los créditos lo habría efectuado expresamente. Con todo, leemos en Fedele, que en el derecho germano el acreedor puede obtener resarcimiento directo contra el tercero por la vía del art. 826 del B.G.B., mas esta norma prevé como requisitos que se haya actuado dolosamente y contra las buenas costumbres⁴⁷.-

c) La cuestión en el derecho francés.-

En la jurisprudencia francesa no existen antecedentes que de manera expresa y general afirmen que el tercero que ha causado perjuicio al derecho de crédito deba resarcir el daño, si bien se ha sostenido pretorianamente que el art. 1382 del C. Civil Francés dispone de modo absoluto la reparación de cualquier hecho humano que cause a otros un perjuicio sin formular distinción alguna respecto del orden de la naturaleza del hecho dañoso como a la naturaleza del daño. Sí existen sentencias que deciden afirmativamente la responsabilidad del tercero que se ha convertido en cómplice del incumplimiento del deudor o del tercero responsable de la muerte del deudor y que así ha privado a los acreedores alimentarios de su derecho. En cuanto a la primera hipótesis se cuenta una vasta serie de decisiones que acuerdan al empleador el resarcimiento del daño contra aquél que ha inducido a un empleado u operario a abandonar su puesto de trabajo sin respetar el término de preaviso. Se admitió también la responsabilidad de un sindicato que obtuvo mediante la amenaza de una huelga la licencia de un obrero, la de un político que indujo a los obreros de una fábrica a hacer huelga, la de un comerciante minorista que vendiendo mercadería a bajo precio ayudó al mayorista a violar la obligación contraída por éste frente al fabricante de no vender debajo de un determinado precio. En otros casos citados se determinó la responsabilidad de quien forma una sociedad con una persona a la que está ligado por una cláusula de no competencia, o que lo contrata a éste como dependiente, o le hace de prestanombre⁴⁸. Del examen de todas estas decisiones se extraen dos principios: a) el tercero responde sólo en caso de dolo, entendido como conocimiento de la subsistencia de la relación obligacional, b) su responsabilidad es una responsabilidad delictual o cuasidelictual. No obstante ello los tribunales no son claros en fundamentar la argumentación de esta responsabilidad en el ilícito aquiliano, limitándose a invocar el art. 1382 del C. Civil, o los principios de la acción pauliana o se recurre al concepto de competencia desleal. En caso de la muerte del deudor la jurisprudencia francesa es conteste en acoger la responsabilidad del homicida respecto a los acreedores alimentarios en virtud del art. 1382, pero no lo es respecto de otras personas que hayan experimentado algún perjuicio patrimonial a causa de la muerte⁴⁹.-

En lo que se refiere a la doctrina gala, los autores que aceptan este tipo de responsabilidad se limitan a sostener que el autor de un hecho ilícito debe resarcir incluso los daños causados

⁴⁶ conf. Fedele, op. cit., págs. 48/57 y Aparicio, op. cit., págs. 67/69.-

⁴⁷ conf. Fedele, op. cit., págs. 57/59.-

⁴⁸ conf. Fedele, op. cit., págs. 60/63.-

⁴⁹ conf. Fedele, op. cit., págs. 63/64.-

indirectamente por su conducta, y con esta amplitud se pretende comprender entre los perjudicados indirectos al titular de un derecho de crédito. Entre los autores que han tratado la cuestión se destaca Huguenev, quien propicia la responsabilidad del tercero cómplice, mas niega que la misma sea aplicación de un principio general de la responsabilidad del tercero por lesión al derecho de crédito, basando esta conclusión en el carácter relativo de este derecho, a lo que añade la inaceptable consecuencia de orden práctico que significaría la responsabilidad del tercero en los casos de simple culpa y la incongruencia que resultaría de hacer coexistir en los casos de complicidad en el incumplimiento dos responsabilidades diversas: una contractual del deudor y otra extracontractual del tercero. Demogue rechaza también una regla general que imponga al conjunto de la sociedad el deber de no lesionar la obligación, pero considera que debe sostenerse una excepción en el caso de que el comportamiento del tercero presente los extremos de la complicidad en el incumplimiento del vínculo obligatorio⁵⁰. Como síntesis se puede enumerar como elementos de esta especie de responsabilidad los siguientes: a) un acto del deudor objetivamente contrario al contenido del vínculo obligacional; b) una actividad del tercero consistente en la instigación o ayuda a fin de que el deudor incurra en incumplimiento; c) un elemento psicológico que determina dicha actividad consistente en el conocimiento de la existencia de la relación obligacional de cuya violación el tercero se convierte en cómplice, la simple culpa no es suficiente, pero no se requiere en el actuar intencional del tercero un acuerdo fraudulento con el deudor en perjuicio del acreedor. En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad del tercero y del deudor, existe disparidad de opiniones, ya que hay quienes consideran que la del primero es delictual y la del segundo contractual, y los hay quienes también califican a la del deudor como delictual y a la del tercero como solidaria de ésta. Finalmente otro sector de la doctrina, en el que se ubica Demogue, entiende que la responsabilidad del tercero es contractual por aplicación del principio de la estipulación en favor del tercero, considerándose que así como el contrato crea derechos para estipulante y tercero, también genera obligaciones para este último, quien al tener conciencia de la existencia del vínculo contractual pasa a ser un adherente al contrato⁵¹.

d) La cuestión en el derecho italiano.-

Nos detendremos de manera especial en la doctrina y jurisprudencia italianas, dado el desarrollo que el tema ha tenido en las mismas. Se han delineado tres posturas con relación a la responsabilidad aquiliana del tercero por lesión al derecho de crédito. La tendencia negativa es la que ha tenido acogida jurisprudencial y se basa fundamentalmente en los argumentos de una famosa sentencia de la Corte de Apelaciones de Turín del 23/1/52, donde se trató el reclamo del club Torino contra una empresa de aeronavegación por la muerte de los jugadores del primero acaecida en una tragedia aérea. La sentencia de primera instancia del 15/9/50 comienza por negar fundamento a la interpretación amplia del art. 2043 del C. Civil según la cual toda lesión de un interés ligada a un nexo causal y culposo hace surgir el derecho al resarcimiento del daño, basando su negativa en que la norma del art. 2043 "parece implicar la necesaria violación de un derecho subjetivo". Partiendo de esa premisa se razonó que el crédito del club a la utilización de los jugadores que derivaba de los respectivos contratos no resultaba lesionado por la empresa de aviación responsable de la muerte de los deportistas, explicando que el principio por el cual compete a los acreedores alimentarios la pretensión de resarcimiento de los daños hacia el responsable de la muerte del deudor no puede extenderse a otros acreedores del difunto en virtud de vínculos que la propia voluntad del deudor podría poner fin. Como corolario se determinó que mientras para el crédito alimentario la permanencia del deudor con vida es un presupuesto esencial del derecho, no lo es para contratos de locación de obra en los cuales el vínculo puede ser interrumpido por la voluntad del deudor; a ello se agregó que no existe un derecho a la conservación de la vida ajena, ya que ese derecho es típicamente personal; en síntesis los únicos que podían violar los derechos patrimoniales del club

⁵⁰ conf. Fedele, op. cit., págs. 66/67.-

⁵¹ conf. Fedele, op. cit., págs. 68/70.-

Torino eran los propios jugadores y no los pilotos de la empresa de aviación⁵². La Corte de Apelaciones en segunda instancia profundizó el análisis de la cuestión. También comienza por precisar que acto ilícito es sólo aquel que representa la violación de una norma que tutela un derecho subjetivo absoluto, aduciendo en respaldo de tal opinión la tradición del derecho romano, el principio de la relatividad de los efectos del contrato, la distinción fundamental entre derechos absolutos y relativos, las normas de los arts. 1259 y 1916 que otorgan acción subrogatoria al acreedor, y la falta de nexo casual en la violación mediata del crédito, dado el principio resultante de combinar los arts. 1223 y 2056 según el cual es resarcible sólo el daño que sea consecuencia inmediata y directa del acto ilícito⁵³. En la doctrina, Fedele abrazó plenamente esta tesis negatoria, y en su coherencia por el rechazo de la responsabilidad del tercero por lesión al derecho de crédito, niega la tutela del crédito alimentario contra el causante de la muerte del alimentante, al menos con dicho fundamento, expresando la necesidad de justificar dicha legitimación de resarcimiento en otros motivos⁵⁴.

Entre los autores que se ubican en la tendencia que admite la responsabilidad del tercero por daño al crédito encontramos a Bellini. El trabajo de su autoría que citamos tiene además del valor teórico, el interés práctico de analizar una sentencia del Tribunal de Roma del 18/8/52 cuyos hechos y decisión pasamos a resumir. Una empresa de la construcción envía a la India a un socio y técnico de la sociedad y a un carpintero a fin de realizar tareas preliminares al trabajo que la empresa luego desarrollaría en dicho país. Ambos efectúan el encargo de manera eficaz, pero al regreso el avión de la empresa T.W.A. luego del decolaje del aeropuerto de El Cairo se incendió con la consiguiente muerte de todos los pasajeros. Una parte de los herederos de las víctimas demandaron a la empresa de aviación por responsabilidad contractual, pero la empresa constructora (S.I.C.E.S.I.) accionó por la responsabilidad por el hecho dañoso, siendo de interés el reclamo por la pérdida de prestaciones futuras ocasionada por la muerte del deudor. En la sentencia se concede que conceptualmente se puede sostener que el derecho de crédito merezca el respeto de los terceros en virtud del art. 2043 que consagra el principio general del "neminem laedere", pero este artículo se concuerda con el 2056 el que a su vez reenvía al 1223 que requiere como condición del resarcimiento que el evento sea consecuencia directa e inmediata de la violación de la obligación o del "neminem laedere". Para ello, continúa la sentencia, el daño debe tener como causa necesaria al hecho ilícito, y en la especie se concluye que la muerte del prestador no es la causa única y necesaria de la resolución del contrato y de la consiguiente pérdida de expectativas del empleador, desestimándose así la demanda⁵⁵. Bellini comienza por expresar que el contenido de la antigua lex Aquilia continúa en el derecho positivo actual italiano en el art. 2043 del C. Civil que establece: "Cualquier hecho doloso o culposo que ocasiona a otro un daño injusto, obliga a aquel que lo ha cometido a resarcir el daño", pero agrega que si bien existen coincidencias entre la norma actual y la del derecho romano, la vigente es consecuencia de una larga evolución que la distancia de su antecesora. Así mientras la originaria "actio aquiliana" tutelaba sólo casos específicos de lesiones, la actual acción de resarcimiento por hecho ilícito es una acción general sin limitación alguna, de allí que pareciera que el legislador haya previsto que de manera general todos los casos de lesiones puedan ser instrumentados a través del art. 2043. De allí que se pueda incluir en la tutela tanto a los titulares de un derecho personal como a los de uno absoluto, dado que según este autor no existen relevantes diferencias entre los derechos reales y los personales de acuerdo a la cita que se hiciera del mismo en el segundo punto de este trabajo⁵⁶. A los fines de examinar la total admisión del

⁵² conf. Fedele, op. cit., págs. 94/95.-

⁵³ conf. Fedele, op. cit., págs. 96/97.-

⁵⁴ conf. Fedele, op. cit., págs. 140/141.-

⁵⁵ conf. Bellini, op. cit., págs. 1182/1183.-

⁵⁶ conf. Bellini, op. cit., págs. 1188/1192.-

derecho de crédito bajo la tutela aquiliana, el autor citado, entiende que es necesario destacar que el elemento causal del proceso dañoso consiste en un comportamiento antijurídico, que el hecho dañoso lesione un interés jurídicamente protegido, que la lesión provoque un daño cierto y efectivo al titular de ese interés y finalmente que entre el daño y el evento dañoso exista un coherente nexo de causalidad⁵⁷. Al analizar el término "daño injusto" del art. 2043 del C. Civil Italiano, entiende que el mismo se da cuando la acción que lo causa es antijurídica, como ocurre en determinadas situaciones como la legítima defensa, el estado de necesidad o el consentimiento del lesionado. Ahora bien, agrega que lo injusto en cuanto antijurídico, no puede referirse solamente a los derechos absolutos con exclusión de los relativos, ya que el hecho dañoso, sea culposo o doloso, debe considerarse antijurídico en tanto viole una norma general que impone el respeto de los derechos e intereses ajenos, norma que se resume en el tradicional deber del "neminem laedere"⁵⁸. En cuanto al requisito de que el daño afecte un interés reconocido y protegido jurídicamente, deduce del mismo la exclusión de simples situaciones de hecho de las que derivan meras expectativas y no derechos, aunque admite que la jurisprudencia ha concedido la tutela aún en algunos de estos casos. Así niega resarcimiento a la concubina, a los parientes ilegítimos -cuestión hoy superada-, o a quienes tienen sólo una relación de noviazgo; mientras que lo reconoce para los casos donde se afectan los derechos de la personalidad -integridad física, el propio nombre-, los intereses encuadrados en una relación de derecho real y en líneas generales los que emanan de un vínculo obligacional. Entre estos últimos intereses señala que además del principal del acreedor al cumplimiento de la obligación existen otros concurrentes y secundarios como que dicho cumplimiento no se vea impedido por caso fortuito ni por una imposibilidad imputable a la intervención de terceros que puedan causar la pérdida de la cosa, su daño o la muerte del deudor, o que el deudor no dilapide sus bienes que aseguran la satisfacción del crédito. A la hora de brindar ejemplos concretos de estos intereses enumera los del acreedor alimentario respecto de quien causa la muerte del alimentante, el arrendatario contra el tercero que daña la cosa locada, el empresario artístico que tiene interés en que su competidor no secuestre al concertista contratado⁵⁹. En lo que se refiere a la existencia del daño, aclara que puede haber lesión sin daño, ya sea porque el perjudicado encuentra inmediata satisfacción accionando contra otra persona. Se trata de la sustitución del deudor, siendo los casos más frecuentes los de las obligaciones de dar que se transmiten a los sucesores del deudor y en las de hacer si la prestación resulta fungible, es decir que no asuma el carácter "intuitu personae" -aquí influirá también la posibilidad del acreedor de tomar provisiones de reemplazo del deudor como el caso de un empleado-⁶⁰. Por último con relación al requisito del nexo causal, explica que la norma del art. 1223 establece que el daño es resarcible sólo cuando sea consecuencia inmediata y directa del hecho dañoso, lo que no implica que sea consecuencia única y necesaria -crítica en esto un antecedente jurisprudencial-, además de que dicho carácter del nexo causal debe ser apreciado en el caso concreto⁶¹.

Por último Aparicio menciona una corriente intermedia en la doctrina italiana, en la que incluye, entre otros, a Cicù, quien reduce la existencia de esta responsabilidad a casos de destrucción o desapoderamiento del documento que instrumenta la obligación, y a Betti quien sostiene que solamente el comportamiento doloso del tercero puede derivar para el acreedor un daño inmediato y directo, ya que los terceros no están obligados a colaborar con el acreedor para el cumplimiento de su expectativa, pero el dolo crea nexo causal por importar una flagrante violación

⁵⁷ conf. Bellini, op. cit., pág. 1193.-

⁵⁸ conf. Bellini, op. cit., págs. 1193/1194.-

⁵⁹ conf. Bellini, op. cit., págs. 1194/1196.-

⁶⁰ conf. Bellini, op. cit., págs. 1196/1199.-

⁶¹ conf. Bellini, op. cit., págs. 1200/1201.-

del deber de respeto al derecho ajeno⁶².-

En una postura que también consideramos intermedia, aunque con tendencia negativa hacia este tipo de responsabilidad, Trimarchi encara el tema distinguiendo dos hipótesis: la de un contrato entre el tercero y el deudor incompatible con el cumplimiento por parte de éste de su deuda preexistente y la del homicidio o lesión del deudor que extinga el derecho ajeno de crédito o afecte su cumplimiento -comprendiendo también el caso de destrucción o daño de la cosa necesaria al deudor para satisfacer el derecho de crédito ajeno-⁶³. Un ejemplo del primer supuesto resulta la adquisición por el tercero de un bien que el cedente había ya prometido en venta o en locación a otros. Análogo conflicto se verifica cuando el tercero estipula con el deudor de un contrato que empeñe su actividad y su tiempo de manera tal que le sea imposible cumplir con compromisos asumidos precedentemente, o que directamente el contrato con el tercero importe el incumplimiento de una cláusula de no competencia, de exclusividad o de precio impuesto. Trimarchi señala que como regla primaria debe dejarse asentado que el tercero de buena fe no puede en ningún caso incurrir en responsabilidad por este tipo de contratos incompatibles con un compromiso anterior, esgrimiendo que se trata de una regla necesaria para un seguro desenvolvimiento del comercio. Nuestro autor encuentra bases normativas para esta solución, destacando entre otras al art. 1148 del C. Civil Italiano según el cual el poseedor de buena fe está exento de la obligación de restituir los frutos, por lo que con mayor razón no debe ser responsable de la falta de goce de la cosa por el titular; en suma entiende que la telésis de estas normas radica en no obstaculizar el intercambio de bienes. Es así que si la adquisición o uso de una cosa de buena fe no es fuente de responsabilidad cuando es lesivo del derecho de propiedad ajeno, "a fortiori" no lo será cuando lo perjudicado es la posición de un tercero al que la cosa le es destinada en virtud de un vínculo obligacional o contractual⁶⁴. Como consecuencia de lo anterior, para el autor que comentamos la cuestión se reduce a las hipótesis en las que el tercero haya contratado conociendo la incompatibilidad del contrato con uno preexistente o cuando debía haber conocido de la misma. Trimarchi encuentra fundamento en diversas normas del Código Civil Italiano para argumentar en favor de la irresponsabilidad del segundo adquirente aún de mala fe que inscribe el inmueble adquirido antes que el primer adquirente, y entre otros motivos cita que no existen dudas de que en caso de que lo venda, quien lo adquiere ulteriormente lo hace de buena fe. Otros fundamentos normativos se dan en el art. 1380 del C.C.I. que dispone que el goce de una cosa corresponde a quien primero lo obtuvo aunque haya contratado en segundo lugar e independientemente de su buena o mala fe, y en el art. 1379 que establece que la prohibición de enajenar establecido por contrato sólo tiene efecto entre las partes, considerando como razón justificadora de esta inoponibilidad de los derechos de crédito a los terceros el dinamismo y seguridad del tráfico comercial. A los argumentos de carácter económico y de promoción de los negocios jurídicos, Trimarchi añade que además de ser pocos los casos en que se podría llegar a probar el dolo o culpa grave del tercero, el acreedor siempre tiene a su disposición la responsabilidad contractual del deudor y si la misma es insuficiente, debe asumir las consecuencias de una elección contractual libremente efectuada⁶⁵. En suma, el pensamiento de este jurista respecto de contratos incompatibles se resume en la inoponibilidad del derecho de crédito frente a los terceros, salvo que el tercero induzca al deudor al incumplimiento mediante declaraciones falsas respecto del acreedor o que tenga por objetivo específico lesionar la actividad productiva del acreedor⁶⁶.-

⁶² conf. Aparicio, op. cit., págs. 73/74.-

⁶³ conf. Trimarchi, Pietro: "Sulla responsabilità del terzo per pregiudizio al diritto di credito", *Rivista di Diritto Civile*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, Anno XXIX, N 3, Maggio-Giugno, pág. 218.-

⁶⁴ conf. Trimarchi, op. cit., págs. 218/219.-

⁶⁵ conf. Trimarchi, op. cit., págs. 220/222.-

⁶⁶ conf. Trimarchi, op. cit., pág. 224.-

En lo que se refiere al supuesto perjuicio al derecho de crédito mediante homicidio o lesión al deudor, indica que la línea jurisprudencial dominante limita la responsabilidad del tercero a las hipótesis en las cuales el crédito tenga por objeto una prestación de "hacer" infungible, ya que sólo en esos casos el acreedor se verá efectivamente perjudicado, mas replica Trimarchi que esto también puede acaecer en presencia de prestaciones fungibles ya que, debido a las imperfecciones del mercado, la sustitución del deudor sólo se concreta luego de transcurrido cierto tiempo. Es más, entiende que aún en las prestaciones de "dar" podría configurarse el perjuicio en la medida en que el deudor se vea imposibilitado de obtener ingresos por la lesión⁶⁷. Como demostración de la tesis que atribuye a los acreedores contractuales el derecho de resarcimiento del daño en caso de homicidio del deudor, se arguye el consenso del mismo derecho respecto de los familiares del muerto titulares de un crédito alimentario, pero Trimarchi considera que en la mentada analogía se exageran las coincidencias -ambos casos se tratan de derechos de crédito- y se subestiman las diferencias -en un caso el crédito es contractual, en el otro proviene de la ley que a su vez se funda en el parentesco⁶⁸. En segundo término expone un obstáculo de orden práctico consistente en que usualmente el pleno resarcimiento de los familiares del muerto alcanza los límites de la capacidad patrimonial del responsable del daño, por lo que la extensión a otros acreedores aparejaría una satisfacción meramente parcial de cada uno. Y se muestra escéptico en cuanto a que este resultado deletéreo pueda ser remediado mediante un adecuado seguro de responsabilidad civil, ya que siempre tendrá un máximo asegurado que responderá a valores suficientemente probables y no erráticos -como ocurriría en el supuesto de acreedores contractuales respecto de deudores como un futbolista o actor exitoso-. En este aspecto la conclusión de Trimarchi coincide con la solución tradicional que atribuye el resarcimiento a los familiares pero no a los acreedores, explicando que la misma se justifica en la mayor intensidad de la exigencia de tutelar los vínculos familiares respecto de los contractuales, a lo que agrega que el acreedor contractual está en mejor posición que el familiar para encontrar sustitutos del deudor⁶⁹. Luego de las consideraciones de carácter general, Trimarchi se detiene en el caso particular del empleador, que abonó la remuneración al dependiente durante el tiempo de inactividad debida al infortunio causado por un tercero. Aquí nuestro jurista considera que el empleador podría reclamar al tercero el reembolso de dichas sumas, pero no mediante una acción propia de responsabilidad extracontractual por lesión del propio derecho a la prestación del trabajo, sino subrogándose hasta la concurrencia de las sumas pagadas en los derechos del propio dependiente respecto del tercero, ya que al abonar tales remuneraciones viene a cumplir el rol de una aseguradora⁷⁰. La otra hipótesis que trata este autor italiano es la del daño al crédito como consecuencia indirecta de un acto ilícito que afecta inmediatamente al deudor consistente en la destrucción o daño de una cosa de propiedad del deudor necesaria para cumplir una obligación. En estos casos ocurre que la destrucción o daño de la cosa determine la resolución del contrato por imposibilidad sobreviniente o su suspensión por imposibilidad temporánea, por lo tanto el acreedor en la medida en que no reciba la prestación que le es debida queda liberado de cumplir su contraprestación. Si la imposibilidad del cumplimiento contractual es inculpable el acreedor no puede pretender un resarcimiento de su deudor contractual; en cambio si existió culpa del deudor en la protección de la cosa o si se pactó su responsabilidad objetiva, el acreedor tiene una acción contractual contra el deudor, quien a su vez tiene una acción aquiliana frente al tercero responsable del daño. En definitiva considera carente de utilidad otorgar una acción extracontractual directa al acreedor frente al tercero⁷¹. Como síntesis de su trabajo Trimarchi

⁶⁷ conf. Trimarchi, op. cit., págs. 224/225.-

⁶⁸ conf. Trimarchi, op. cit., pág. 225.-

⁶⁹ conf. Trimarchi, op. cit., págs. 228/229.-

⁷⁰ conf. Trimarchi, op. cit., págs. 229/230.-

⁷¹ conf. Trimarchi, op. cit., págs. 230/233.-

enuncia las siguientes conclusiones: a) el acreedor contractual ni tiene acción contra el tercero que haya perjudicado su derecho mediante la estipulación de un contrato incompatible con el deudor o mediante la lesión de la persona o de los bienes del deudor; b) como excepción prevé la hipótesis según la cual el tercero haya actuado con la finalidad específica de dañar al acreedor; c) se tutela la tenencia de una cosa en razón del ejercicio del derecho personal de uso y goce en virtud de una especial regla del ordenamiento jurídico positivo (art. 1585, 2do. párrafo del C.C.I.)⁷².-

5) La responsabilidad del tercero por lesión del derecho de crédito en el derecho civil argentino.-

a) Tratamiento general del tema y su relación con la teoría general de la responsabilidad.-

Pocos han sido los autores nacionales que se han ocupado del tema de manera específica. Por motivos de limitación y objetivos del presente trabajo nos limitaremos fundamentalmente a recoger la opinión de quienes han encarado el tema de manera particular, sin perjuicio de efectuar breves referencias a quienes incidentalmente abordaron esta cuestión. Por último comentaremos los escasos antecedentes jurisprudenciales vernáculos. Es de señalar en primer lugar que en las III Jornadas -Nacionales- de Derecho Civil celebradas en 1967 en Tucumán fue aprobado el siguiente despacho con referencia al tema que nos ocupa: "El tercero que, mediante un hecho ilícito, impide el cumplimiento de la obligación en favor del acreedor, debe responder a éste por los daños y perjuicios ocasionados siempre que se den las siguientes condiciones: a) Que medie una relación de causalidad jurídicamente relevante entre el hecho ilícito y el daño sufrido por el acreedor a raíz del incumplimiento del deudor (art. 901 y sigs. del C. Civil); b) Que, en razón del hecho ilícito del tercero, el acreedor no pueda obtener la prestación debida por ninguno de los medios que le acuerda el Código Civil. Si la falta de cumplimiento fuere por insolvencia del deudor, el acreedor sólo tendrá acción contra el tercero cuando el hecho ilícito de éste hubiere determinado tal insolvencia"⁷³. Como se puede apreciar ya en aquél entonces existía consenso en la doctrina con relación a aceptar este tipo de responsabilidad como una especie del género de la responsabilidad extracontractual. De allí que a los fines de ubicar esta particular responsabilidad conviene comenzar por examinar los presupuestos de la responsabilidad civil en general. Si bien existen ciertas diferencias en la doctrina respecto de la cantidad de los elementos de la responsabilidad civil, se puede decir que básicamente existe consenso en enumerar a los mismos de la siguiente manera: antijuridicidad, daño, factor de atribución y nexo de causalidad⁷⁴. A efectos de examinar el tema que nos ocupa es necesario detenerse en el concepto de antijuridicidad o ilicitud. La misma ha sido conceptualizada como la mera contradicción objetiva del acto generador de responsabilidad con las disposiciones del derecho positivo, considerado como un todo orgánico y unitario; de esta concepción se deriva que no es necesaria la existencia de culpabilidad para que se dé un acto ilícito -en todo caso la culpa será un factor de atribución subjetivo-, y que un acto es ilícito para todo el orden jurídico y no puede serlo para un sector del mismo y no serlo para otro⁷⁵. Aparicio señala que nuestro Código Civil adopta esta concepción objetiva de antijuridicidad en el art.1066 que establece: "Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía...". A su vez el art. 1071 en su primer párrafo reza: "El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito

⁷² conf. Trimarchi, op. cit., pág. 235.-

⁷³ ver en Alterini, Atilio A.: "Lesión al crédito y responsabilidad del estado", Ed. Abeledo-Perrot, págs.99/100.-

⁷⁴ conf. Vázquez Ferreyra, Roberto: "Responsabilidad por daños", Ed. Depalma, pág.111 y sigs.-

⁷⁵ conf. Aparicio, págs. 78/79.-

ningún acto"; con lo que se concluye que un acto sólo puede reputarse antijurídico cuando su autor ha obrado fuera de la esfera de sus propios derechos subjetivos⁷⁶. Ahora bien, la existencia de responsabilidad en supuestos en los que no existe acto ilícito -baste pensar en la responsabilidad del Estado por acto lícito-, ha llevado a replantear no tanto el concepto de antijuridicidad, sino la consideración de la misma como presupuesto de la responsabilidad civil. Este "proceso de cambio" en la elaboración del problema de la responsabilidad civil condujo a que la atención pasara de la estructura del acto ilícito o antijurídico - y por ende del autor del hecho- a la estructura del evento lesivo -y por ende del sujeto lesionado-, redefiniéndose a la responsabilidad civil como una reacción contra el daño injusto⁷⁷.-

Esta última consideración nos guía al análisis de otro presupuesto de la responsabilidad, el daño, que adquiere la categoría de fundamento y lógico "prius" de la responsabilidad, desvinculando el problema resarcitorio del de la ilicitud. De Lorenzo explicita que la elaboración del fenómeno resarcitorio sobre la base de la antijuridicidad no suministra un parámetro adecuado para numerosos casos de conflictos de intereses que se suscitan a partir de conductas no prohibidas o directamente ajustadas al ejercicio de un derecho, debiéndose caer en valoraciones axiológicas que termina por disolver el concepto de antijuridicidad en un sistema valorativo de resultados "ex post facto"⁷⁸. Así el autor citado entiende que en los casos de responsabilidad basada en ciertos factores de atribución objetivos como el riesgo, la garantía o la equidad, en realidad se está en presencia de actos lícitos, respecto de los cuales el ordenamiento jurídico se limita a disponer la distribución del resultado lesivo de acuerdo a distintos criterios como el de economicidad⁷⁹. Una cabal comprensión del problema, importa indagar la teleología de la distribución del daño injusto que trasciende el mero restablecimiento del interés menoscabado por la conducta lesiva -que se compadece con un estrecha óptica de la cuestión reduciéndola a la relación entre víctima y victimario-, para abarcar también la prevención o disuasión a través del desaliento de las conductas dañosas y establecer los contornos del ámbito de lo permitido, lo no permitido y lo jurídicamente indiferente. En síntesis, el "quid" de la responsabilidad pasa por la elaboración y determinación de un sistema conveniente para seleccionar intereses merecedores de tutela y de los criterios por los cuales se justifica que un daño se transfiera de un sujeto a otro⁸⁰. Al tratar el concepto de daño como presupuesto de la responsabilidad civil, Aparicio explica que en un sentido amplio daño significa el detrimento o menoscabo de una situación desfavorable, de un interés cualquiera, pero jurídicamente la significación es más restrictiva, distinguiéndose así el concepto jurídico del concepto físico de daño. Así desde una óptica muy restrictiva sólo sería susceptible de protección jurídica un derecho subjetivo absoluto, que responde a la vinculación originaria de la acción aquiliana con el derecho de propiedad, rechazándose en consecuencia la posibilidad de lesión al crédito por un tercero⁸¹. En una postura más amplia, se considera daño jurídicamente relevante al detrimento o menoscabo de un interés legítimo, objeto de protección jurídica, es decir que hay daño cuando se afecta un interés previamente protegido por el ordenamiento, y para el autor cordobés, siendo el derecho de crédito un derecho subjetivo su lesión configura un daño de entidad idónea para ser objeto de resarcimiento⁸². En cuanto al fundamento normativo Aparicio lo ubica en el art. 1079 del C. Civil

⁷⁶ conf. Aparicio, op. cit., págs. 80/81.-

⁷⁷ conf. De Lorenzo, Federico: "El daño injusto en la responsabilidad civil", Ed. Abeledo-Perrot, págs. 14/15.-

⁷⁸ conf. De Lorenzo: "El daño injusto....", págs. 21/22.-

⁷⁹ conf. De Lorenzo: "El daño injusto....", págs. 24/26.-

⁸⁰ conf. De Lorenzo: "El daño injusto...", págs. 27/29.-

⁸¹ conf. Aparicio, op. cit., págs. 83/84.-

⁸² conf. Aparicio, op. cit., págs. 85/86.-

que establece: "La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta". Pero, advierte el autor, que una interpretación literal de la norma mentada implicaría a una extensión ilimitada de la responsabilidad por el hecho personal, es así que la cuestión pasa por imponer justos límites dentro de los cuales se desenvuelva racionalmente el principio general enunciado. A tal fin considera que es necesario establecer que exista una conexión causal entre el acto y el daño; que -como quedara dicho antes- el título exhibido por el damnificado sea un interés legítimo, protegido por el derecho y no un mero interés de hecho; y que el daño sea atribuible al agente no por una mera relación material sino en virtud de algún factor de atribución, que en algunos casos será el dolo, la culpa o un factor objetivo -como el riesgo, la garantía, la equidad y la solidaridad social-⁸³.

Desde una óptica más vanguardista, hay que considerar la diferencia de tiempo en que se escribieron ambas obras, De Lorenzo señala que la determinación del sistema de selección de intereses merecedores de tutela, básicamente se efectúa de dos modos o pautas: o bien se prevén figuras ilícitas típicas, en cuyo caso la ley ya especifica los casos de daño injusto; o se establece solamente una regla genérica, correspondiendo así al juez determinar las especificaciones y articulaciones del principio general que prohíbe dañar a otro injustamente. No obstante esa división básica, ambos sistemas se acercan en la práctica, por cuanto en el primero se recurre a figuras típicas indeterminadas y en el segundo la cláusula general se integra con hipótesis particulares de ilicitudes que la precisan⁸⁴. En su tarea de indagación, De Lorenzo contrapone en "aparente oposición" al sistema francés, que no duda en calificar como un esquema "abierto y atípico" en el cual la jurisprudencia conserva el rol esencial en la categorización del ilícito, con el sistema del "common law" que considera como policéntrico y tipificado aunque en dirección a un sistema abierto y genérico; y extrae como conclusiones la insuficiencia de un sistema catalogado de figuras dañosas *ilícitas*, la inutilidad de una noción de antijuridicidad conceptualizada "a priori" y que determine sin valoración en el caso concreto las conductas contrarias al ordenamiento, la tendencia a desplazar el enfoque de la conducta del agente lesionante hacia el perjuicio sufrido y la escasa utilidad de recurrir a la noción de "ejercicio de un derecho" para configurar la noción de daño justificado⁸⁵. Apunta que la teoría tradicional entiende que "daño injusto" es el "injustamente producido", en un enfoque que establece la cualificación de injusticia en el acto-*causa* y no en el daño-efecto, pero esta postura se contradice sin solución de continuidad al considerar como acto lesivo al que afecte un interés previamente tutelado por el ordenamiento jurídico, de allí que sea tarea previa la determinación de dicho interés, más allá de que al lesionarse el mismo se extiende la lesión a la norma que lo tutela, y en ese sentido se habla de violación del derecho como acto "contra ius" -conducta antijurídica- y de daño jurídico como "damnum iniuria datum" -interés jurídico lesionado". En ese marco tradicional de cuño liberal, el autor inscribe al artículo 1066 del C. Civil en cuanto exige que la articulación del acto ilícito se configure sobre un elenco preestablecido de conductas prohibidas, de acuerdo al principio sobre el que gira el sistema y que enuncia "todo lo que no está prohibido está permitido"⁸⁶. Desde esta perspectiva, precisa De Lorenzo, no existiría diferencia alguna entre el ilícito contractual y el aquiliano, ya que ambos importarían la transgresión de un deber preexistentes, la distinción se reduciría a que en el ilícito aquiliano el deber recae sobre la generalidad de los individuos por corresponder a un derecho absoluto, mientras que en el contractual deriva de la violación de una obligación específica preexistente por tratarse de un derecho relativo. Como consecuencia de ello el principio general del "alterum non laedere" deviene carente de utilidad ya que no sería más que la suma de todos los deberes contenidos en el

⁸³ conf. Aparicio, op. cit., págs. 93/99. -

⁸⁴ conf. De Lorenzo: "El daño injusto...", págs. 33/34. -

⁸⁵ conf. De Lorenzo: "El daño injusto...", págs. 39/43. -

⁸⁶ conf. De Lorenzo: "El daño injusto...", págs. 47/57. -

ordenamiento jurídico y que son el reverso de todos y cada uno de los intereses tutelados por el derecho. Así nuestro artículo 1109 no sería autosuficiente, sino que debería ser completado con otras normas que exigen o vedan determinados actos y debería leerse en forma combinada con el art. 1066 de la siguiente manera: "Todo el que ejecuta ilícitamente un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio"⁸⁷. Como consecuencia de lo anterior, surgiría esta regla: "es lícito causar cualquier daño a otro, salvo si una norma prohíbe ese daño -o esa conducta lesiva- en concreto", con lo cual el "alterum non laedere" sólo actuaría como factor sancionatorio -de atribución de responsabilidad- pero no es suficiente para categorizar como injusta la lesión de un interés de hecho, ya que éste debe estar tutelado jurídicamente en forma previa. Con gran claridad de conceptos, De Lorenzo sintetiza: "daño injusto sería el menoscabo de un interés jurídicamente reconocido en un momento previo a su lesión", por lo que no existe el deber de no causar daño sino de no causar un daño injusto, derivado de un acto "contra ius", que atente contra el deber que emerge de todo interés jurídicamente reconocido"⁸⁸ -

En un enfoque distinto al comentado, el autor entiende que el "alterum non laedere" actúa contemporáneamente y a falta de previsión específica como fuente de tutela al interés lesionado, con lo cual un derecho deja de ser un interés que deba ser protegido, sino que es la protección misma del interés, dándose en forma concomitante el reconocimiento y su reparabilidad derivadas de la responsabilidad. La tutela adviene así con anterioridad al reconocimiento de la situación jurídica subjetiva de la víctima, con lo cual la juridicidad del interés de hecho es sobreviniente a la tutela que se determina pretorianamente y no en forma previa por la ley. En tales términos considera que el artículo 1109 "se basta a sí mismo", es autosuficiente para categorizar al daño injusto, ya que si se lo interpreta relacionándolo con el artículo 1066 no sería posible resarcir la lesión de intereses de hecho "merecedores" de protección, ya que la tutela se limitaría a aquellos intereses que gozan previamente de reconocimiento⁸⁹. Esta concepción importa el abandono de la antijuridicidad como elemento autónomo de la responsabilidad y por ende el centro de la formulación del concepto de daño injusto en lugar de ubicarse en el comportamiento "contra jus", se traslada al deber fundamental del "alterum non laedere" caracterizado como un obrar "non jure", con lo cual el daño injusto sería el ocasionado sin justificación. El mismo pasa a categorizarse no en función de la existencia o no de una protección del ordenamiento al interés menoscabado, sino en función de que no exista un derecho o interés del lesionante que justifique la lesión. De Lorenzo replantea así la regla general de la siguiente manera: en principio todo daño sufrido es injusto salvo que haya sido justificado por un interés preponderante con relación al lesionado, con lo cual el "alterum non laedere" recobra su contenido tuitivo y axiológico, desvinculándose de una ilicitud predeterminada⁹⁰. Para esta concepción no es suficiente para obrar lícitamente que el acto no esté prohibido, sino que es necesario que se acuerde una preferencia de un interés -el del lesionante- sobre otro -el del lesionado- (v.gr.: el concursante que vence daña al que pierde, el comerciante que compite lealmente conduce a la "ruina" a su competidor). El daño pasa de ser "contra ius" a ser "sine iure"⁹¹. Por último, nuestro autor, previene respecto de que, así como no basta que exista una prohibición expresa para que el daño sea injusto, tampoco debe caerse en una postura que exija un elenco expreso de justificantes para que el daño no sea considerado injusto, ya que se caería en la misma solución desde la óptica de la permisón en vez de la prohibición. Da como ejemplo el del daño necesario, que carece de antijuridicidad por la causal de justificación del estado de necesidad y por ello no es delito penal, mas ello no implica que a los fines reparatorios el interés lesionado de

⁸⁷ conf. De Lorenzo: "El daño injusto...", págs. 57/61. -

⁸⁸ conf. De Lorenzo: "El daño injusto...", pág. 64.-

⁸⁹ conf. De Lorenzo: "El daño injusto...", págs. 68/72. -

⁹⁰ conf. De Lorenzo: "El daño injusto...", págs. 76/78. -

⁹¹ conf. De Lorenzo: "El daño injusto...", págs. 78/80. -

esa manera no sea merecedor de protección. Y en cuanto a la valoración comparativa de los intereses en conflicto expone el caso de la responsabilidad de los medios de prensa como paradigma de que el meollo de dicha cuestión no pasa por "descubrir" la ilicitud del acto ni el respectivo factor de atribución, sino en apreciar en el caso concreto si el interés preeminente es el derecho a la intimidad o a la libertad de prensa. Esa valoración debe hacerse en base a criterios que no se reducen a normas de derecho positivo, sino que se extienden a puntos de vista ideales y axiológicos, habiéndose apelado a nociones como la buena fe, la moral, las buenas costumbres, la justicia, la solidaridad social, a los que pueden sumarse la utilidad pública que resulte del sacrificio de uno de los intereses en conflicto, lo cual si bien y en un primer análisis se traduce en una disminución de la seguridad jurídica, el jurista citado entiende que ello redundará en una mayor aproximación de dicho valor con el de justicia⁹².-

Como se puede apreciar, desde esta última posición que esgrime De Lorenzo, no existe obstáculo en reconocer tutela aquiliana al derecho de crédito, ya que la misma se extiende no sólo a los derechos subjetivos relativos sino también a los intereses legítimos y a los de hecho merecedores de tutela. El problema, dice el autor citado, se ha desplazado a la selección de pretensiones resarcitorias, ya que aparece irrazonable hacer recaer sobre el autor de un ilícito la totalidad indiscriminada de acreedores de la víctima⁹³. Al respecto en nuestro ordenamiento es de central importancia el art. 1079 cuyo texto transcribimos más arriba. Para De Lorenzo la importancia del precepto radica en establecer que cuando un mismo hecho lesiona a una multiplicidad de intereses pertenecientes a diversos sujetos, todos los eventos lesivos convergen en ese único acto ilícito. La consecuencia relevante de ello es que cada una de la esfera jurídicas lesionadas no importa una hipótesis autónoma de ilícito y consiguientemente es oponible a todos los damnificados la culpa de la víctima y si el factor de atribución fuera la culpa el mismo es exigido sólo con relación al evento del comportamiento dañoso y no respecto de todas las consecuencias que pudieran derivar del mismo. De allí que si sólo se protege a algunos damnificados, ello importa que la injusticia radica en el daño y no en la conducta lesiva⁹⁴. Y como el criterio de selección pasa por un cuidadoso análisis comparativo de los intereses en pugna, para este autor no es posible considerar a la "lesión al crédito" como un supuesto general de caracteres uniformes que permitan establecer cuándo se da dicha lesión y en consecuencia corresponde el resarcimiento. En realidad, puede haber lesión al crédito y no existir derecho a indemnización, porque el concepto de "lesión al crédito" engloba diversas hipótesis heterogéneas, diversas "subespecies" que sólo tienen en común que la injusticia del daño -o la antijuridicidad del comportamiento que lo produce para las posturas tradicionales- no coincide con la lesión a un derecho subjetivo absoluto⁹⁵. Así la conclusión a la que arriba De Lorenzo es que la selección de los intereses tutelados frente a una lesión a una posición negocial debe efectuarse en base a un criterio combinado: por un lado debe valorarse comparativamente el interés lesionado con el interés del comportamiento lesivo para determinar la injusticia del daño, pero por el otro señala la relevancia de la certeza del daño y de la relación causal que el mismo guarda con el acto lesionante⁹⁶. Encontramos que si bien esta posición conlleva menor grado de certeza en cuanto a establecer cuándo debe ser resarcido el crédito lesionado, es más realista, ya que en virtud de su mayor "flexibilidad" explica de mejor manera por qué habrá casos en que se requiere dolo para el resarcimiento, en otros bastará con la culpa o un factor objetivo para atribuir la responsabilidad y en otros hasta podría no haber responsabilidad aún cuando exista una conducta intencional.-

⁹² conf. De Lorenzo: "El daño injusto...", págs. 81/87. -

⁹³ conf. De Lorenzo: "La protección extracontractual...", págs. 932/933. -

⁹⁴ conf. De Lorenzo: "La protección extracontractual...", pág. 935. -

⁹⁵ conf. De Lorenzo: "La protección extracontractual...", pág. 936. -

⁹⁶ conf. De Lorenzo: "La protección extracontractual...", pág. 938. -

b) Distintas hipótesis de lesión al crédito y su tratamiento doctrinario y jurisprudencial.-

b1) Lesión mediata al derecho de crédito por actos que afectan directamente la persona del deudor.-

Las distintas hipótesis que se engloban bajo el concepto de "lesión al crédito" han sido mencionadas al comentar el tratamiento dado a este tema en el derecho comparado, especialmente en el derecho italiano. En la doctrina nacional, Aparicio analiza como primer supuesto los actos que afectan directamente la persona del deudor, enumerando entre tales afecciones muerte, lesiones, secuestro, violencia, etc., pudiéndose apreciar que se trata de situaciones en las que no ofrece duda la antijuridicidad o ilicitud del acto del tercero lesionante. Ante tales hipótesis el autor citado se preocupa por precisar los límites que impidan una ampliación desmesurada de la responsabilidad del acto ilícito, expresando en primer lugar que el acto en cuestión no siempre produce una lesión al derecho del acreedor. Es lo que ocurre en las obligaciones da dar, ya que en tales casos la relación obligatoria no se extingue sino que se transmite a los herederos tanto en la titularidad activa como pasiva de acuerdo a los artículos 3342, 3343 y 3417 del C. Civil, y si los herederos no se encontraran en condiciones de cumplir la prestación, ello no sería imputable al tercero⁹⁷. Es así que para el civilista cordobés la cuestión queda circunscripta a las obligaciones "intuitu personae", entre las que se encuentra la de prestación de alimentos. Respecto de esta obligación nuestro Código Civil regula específicamente la hipótesis en los artículos 1084 y 1085 según los cuales el derecho al resarcimiento compete al cónyuge supérstite y a los herederos necesarios del muerto. Esta acción es ejercida por los parientes del muerto "iure proprio", ya que el derecho nace con la muerte de la víctima y concierne al futuro ya que atañe a la frustración de la legítima expectativa que poseían los titulares de la acción de recibir diversas prestaciones o ventajas⁹⁸. La circunscriptión de la legitimación activa a los integrantes del grupo familiar básico del difunto importa hacer radicar en los vínculos de solidaridad e interdependencia económica existentes en la familia este derecho, con prescindencia de todo nexo obligatorio, de allí que no se trate exactamente de lesión al derecho de crédito, sino que lo afectado es el "status" de integrante del grupo familiar. Es más, lo fundamental es el grado de interdependencia económica que unía al damnificado con la víctima, de allí que el perjuicio será más evidente en caso de fallecimiento del sostén del hogar⁹⁹. Y en base a dicho fundamento, se ha interpretado que la limitación de los artículos 1084 y 1085 no importa derogación de la legitimación amplia contenida en el art. 1079, sino que los beneficiarios de los primeros artículos gozan de una presunción a su favor, mientras que aquellos que no integraban el círculo referido pueden reclamar resarcimiento con apoyo en el art. 1079 pero deberán soportar la carga de la prueba¹⁰⁰. Concretamente la tesis que sostiene la legitimación amplia con apoyo en el art. 1079 ha encontrado su aplicación jurisprudencial más relevante en el reconocimiento de este derecho al concubino¹⁰¹.-

En cuanto a las obligaciones "intuitu personae" que, en principio, legitiman al acreedor a reclamar indemnización por el perjuicio que le ocasiona la muerte del deudor por cuanto ésta

⁹⁷ conf. Aparicio, op. cit., págs. 104/105.-

⁹⁸ conf. Aparicio, op. cit., págs. 110/111.-

⁹⁹ conf. Aparicio, op. cit., págs. 116/118.-

¹⁰⁰ conf. Aparicio, op. cit., págs. 133/137.-

¹⁰¹ conf. Zavala de González, Matilde: "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, T° 2-b, págs. 422/425.-

produce la extinción de su crédito, las que suscitan mayor controversia son las relaciones que tienen por objeto una prestación de hacer infungible. A propósito de ello, Aparicio cita el caso italiano del accidente de Superga, ya comentado "ut supra". Para este autor, en nuestro derecho no existe duda con relación a la legitimación de los acreedores a prestaciones de hacer infungibles para demandar el perjuicio que les ocasiona la muerte del deudor, siendo generalmente el acto ilícito la causa adecuada del perjuicio. Critica así la solución brindada por la jurisprudencia italiana que distingue entre los casos de acreedores alimentarios y los que lo son en virtud de un derecho de crédito "strictu sensu" de prestaciones de hacer infungibles, ya que en ambos casos la voluntad del deudor tiene la misma significación en cuanto al cumplimiento de la prestación, la hipótesis de este cumplimiento está subordinada a la permanencia con vida del deudor, por lo que también en ambas hipótesis la obligación se extingue por el fallecimiento del deudor¹⁰². En cuanto a los justos límites que Aparicio se ocupa de establecer a fin de ampliar desmesuradamente el número de legitimados activos, encuentra un criterio restrictivo en la certidumbre del daño, explicando que si la obligación extinguida tiene su fuente en un contrato sinalagmático, habrá que ver si tiene o no otra obligación correlativa a cargo del acreedor. Si no la tiene, resulta evidente que el daño consiste en la pérdida de la prestación debida. Si la tiene es necesario establecer si media una diferencia desfavorable para el acreedor entre la pérdida del beneficio que le reportaría el cumplimiento de la prestación a cargo del deudor y la liberación del sacrificio que para aquél significa el cumplimiento de la prestación a la que está recíprocamente obligado. Sólo habría perjuicio si se verificara esa diferencia desfavorable. La dificultad radica en el criterio más apto para mensurar los beneficios y sacrificios. Uno de ellos estriba en la fácil o dificultosa reemplazabilidad del deudor fallecido, lo que será más difícil cuánto mayor sea el carácter de "intuitu personae" de la prestación del deudor fallecido o lesionado. Otro criterio es la presunción de la previsibilidad de la eventualidad de la muerte de un empleado en una gran empresa, lo cual no es directamente predicable si el empleador se trata de un pequeño empresario¹⁰³.-

En sentido concordante Zavala de González entiende que si el deudor se hallaba comprometido a brindar un servicio personalísimo e insustituible -un jugador de fútbol, un artista, que ha sido impedido por el atentado a su integridad psicofísica o a su vida, esta lesión repercute mediatamente en los intereses económicos del acreedor quien podrá accionar como damnificado indirecto en virtud del art. 1079, radicando la complejidad de la cuestión en la determinación de la entidad del daño¹⁰⁴. Un caso que ha sido objeto de tratamiento por la doctrina y la jurisprudencia es el del empleador que podría invocar el perjuicio que reside simplemente en tener que pagar un salario sin la contraprestación laboral pertinente. Al respecto si se encuadra la cuestión bajo la hipótesis de "lesión al crédito" habrá que acreditar que el agente no pudo ser sustituido o que la sustitución pudo lograrse con cierta cuota de sacrificio patrimonial -v.gr.: pago de honorarios extra al personal reemplazante-. Otra corriente de pensamiento prescinde de la pauta de "insustituibilidad" y reconoce la resarcibilidad del daño que siempre sufre el empleador al tener que pagar estipendios sin contrapartida durante el período de impedimento del agente. Esta segunda línea doctrinal ha sido recogida jurisprudencialmente, mereciendo el comentario favorable de Zavala de González, quien considera que ninguna diferencia cabe establecer entre la hipótesis señalada y la del empleado que espontánea e injustificadamente suspende su actividad, por lo que si en este caso el empleador puede reclamar contra él el reembolso pertinente, no se aprecia por qué no puede reclamar al tercero que con su conducta ilícita impidió la contraprestación del trabajador¹⁰⁵.-

¹⁰² conf. Aparicio, op. cit., págs. 144/146.-

¹⁰³ conf. Aparicio, op. cit., págs. 147/148.-

¹⁰⁴ conf. Zavala de González, op. cit., Tº 2-a, págs. 637/638.-

¹⁰⁵ conf. Zavala de González, op. cit., Tº 2-a, págs. 634/636.-

Por último es de destacar un antecedente jurisprudencial, en el cual la mayoría entendió que no existía interés legítimo y por ende legitimación activa en los términos del art. 1079 y la minoría -al igual que las decisiones de las instancias anteriores- sí. Se trata del fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires in re: "Torello Hnos. S.A. c/ Cauchet Chemical S.A. s/ daños y perjuicios"¹⁰⁶. Los hechos juzgados consistieron en que un dependiente de la empresa actora que en sus ratos libres trabajaba en la empresa demandada, sufrió en esta última un accidente laboral que lo mantuvo inactivo durante un año. La actora reclamó a la otra empresa el pago de las sumas que tuvo que abonar a su dependiente durante el período de inactividad en concepto de sueldos, asignaciones familiares y cargas sociales en virtud de la ley de contrato de trabajo. El voto de la mayoría estuvo a cargo del dr. Laborde quien entendió que la legitimación activa aparentemente amplía del art. 1079 encuentra sus límites en la existencia de un derecho subjetivo o interés legítimo lesionado y no puede reclamar quien sólo es titular de un interés de hecho; no dándose en la especie tales requisitos ya que la causa de la obligación de pagar de la actora no radicó en el hecho de la demandada -tercera en la relación de empleo- sino en la ley de contrato de trabajo, por lo que si la inactividad del empleado se hubiera debido a otra causa igualmente debía abonarse tales conceptos. Como se aprecia se trata de un razonamiento similar al de los tribunales italianos en los casos "Superga" y "S.I.C.E.S.I.". En cambio la minoría -que consistió en el voto del dr. Negri- consideró que si bien era una obligación legal de la actora el pago de los conceptos reclamados, la misma no se habría visto en el deber de abonarlos si no se hubiera dado el hecho ilícito del tercero, estando así legitimada activamente a la luz del art. 1079 y que los justos límites a la amplitud que se desprende de dicha norma están dados por la certeza del daño y no por la existencia de un interés legítimo o de un daño "jurídico" -entendido éste como más restrictivo que el concepto de daño "injusto"-. En comentario al citado fallo, De Lorenzo critica la postura de la mayoría, por cuanto la obligación legal de la actora está prevista para ser cumplida normalmente recibiendo la contraprestación del trabajador, pero aquí por el ilícito del tercero debieron erogarse sumas sin esa contraprestación de servicios. El daño injusto consistió así en "tener que cumplir sus obligaciones contractuales sin recibir la contraprestación" en virtud del ilícito del tercero. Lo que ocurre es que el daño no recae en la esfera del deudor como sucede en la lesión al crédito, sino directamente en la del acreedor-empleador, siendo lo afectado su posición contractual, coincidiendo con Zavala de González en que no existe daño emergente sino lucro cesante¹⁰⁷ .-

b2) Lesión mediata al derecho de crédito por actos que afectan directamente el derecho de propiedad del deudor sobre la cosa objeto de la prestación.-

Bajo este título -en cuya denominación seguimos a Aparicio- se incluyen los ejemplos en los cuales un tercero destruye o deteriora una cosa de propiedad del deudor debida por éste al acreedor, ya sea porque debe transmitirle el dominio o porque deba garantizarle su uso y goce. Los derechos italiano y francés han brindado solución al tema a través del instituto de la subrogación del acreedor en los derechos del deudor¹⁰⁸. Nuestro Código Civil no ha recurrido a dicho instituto para tales situaciones. En cambio encontramos la norma del art. 888 que establece: "La obligación se extingue cuando la prestación que forma la materia de ella, viene a ser física o legalmente imposible sin culpa del deudor", que se limita a reiterar la norma consagrada en materia de obligaciones de dar (arts. 578, 580, 584 y 586) y de hacer o no hacer (arts. 627 y 632), y que se complementa con la del art. 895 que reza: "En los casos en que la obligación se extingue por imposibilidad del pago, se extingue no sólo para el deudor, sino también para el acreedor a quien el deudor debe volver todo lo que hubiese recibido por motivo de la obligación extinguida", con lo cual en caso de que el acreedor damnificado por el hecho de un tercero hubiese abonado el precio tiene derecho a su reintegro por

¹⁰⁶ ver en ED 173-327/331. -

¹⁰⁷ De Lorenzo: "La protección extracontractual", págs. 939/940. -

¹⁰⁸ conf. Aparicio, op. cit., págs. 152/161. -

el deudor¹⁰⁹. No obstante ello, no existe óbice en reconocerle al acreedor en estos casos, derecho al resarcimiento mediante una acción directa contra el tercero fundada en el art. 1079. El Código prevé una extensión de la legitimación activa en lo que se refiere a delitos contra la propiedad. Así el 1095 la otorga al dueño de la cosa, al que tuviese derecho a la posesión o la simple posesión, al locatario, comodatario y depositario, y hasta al acreedor hipotecario aún contra el dueño de la cosa si fue el autor del daño. El artículo 1110 prevé la legitimación activa en el caso de actos ilícitos contra la propiedad al dueño o poseedor, sus herederos, al usufructuario y al usuario. Se plantea aquí el mismo problema que con los artículos 1084 y 1085 respecto de los legitimados activos en caso de delitos contra las personas. Tal como se observó respecto de tales normas, el elenco de legitimados que contienen las mismas no debe entenderse taxativa, sino meramente enunciativa, ya que siempre se puede recurrir a la amplitud del art. 1079 ya referido. Ello por cuanto más allá de la extinción de las obligaciones contractuales -de acuerdo al art. 888 y 1521 y 1604 inc. 3 en cuanto a la locación específicamente-, por la vía del citado artículo se puede reclamar al tercero el lucro cesante por las ventajas perdidas ante la extinción del contrato. Al respecto la jurisprudencia nacional es copiosa en el reconocimiento de indemnización a los locatarios contra el ente público expropiante por los perjuicios que acarrea la extinción de su derecho creditorio consecuencia de la expropiación¹¹⁰.-

b3) Lesión inmediata al derecho de crédito por actos de un tercero.-

Dentro de esta hipótesis se incluyen los actos del tercero cuya ilicitud radica en el menoscabo ocasionado al derecho de crédito sin que esto sea consecuencia de la conculcación de otro bien jurídico -como la persona o la propiedad del deudor-, sino que el acreedor es el damnificado directo. Aparicio establece un primer grupo de actos en los cuales se dispone del crédito ilegítimamente por un tercero afectando la posición jurídica del acreedor. Así ocurre cuando se paga a quien está en posesión del crédito y que no es el acreedor, a pesar de lo cual el pago tiene eficacia liberatoria para el deudor, quedando el acreedor sin satisfacer su interés. Así lo reconoce el artículo 732 que regla: "El pago hecho al que está en posesión del crédito es válido, aunque el poseedor sea después vencido en juicio sobre la propiedad de la deuda". Estar en "posesión del crédito" importa gozar pacíficamente de la calidad de acreedor, se trata del acreedor putativo o aparente. Se brinda como ejemplo de esta norma general el pago de un crédito de la sucesión que hiciera el deudor de buena fe a un heredero aparente, en cuyo caso los verdaderos herederos tendrán derecho a reclamar a este último lo recibido de acuerdo al enriquecimiento sin causa si fuera de buena fe y la indemnización integral de daños y perjuicios si fue de mala fe, de acuerdo a la normativa del artículo 3430. Es este último supuesto, el de mala fe del acreedor aparente, un típico caso de responsabilidad aquiliana que cabe encuadrar como lesión al crédito¹¹¹. Otro ámbito de aplicación de este tipo de responsabilidad es el de los títulos de crédito. Aquí el verdadero acreedor deberá acreditar la culpa o dolo de quien cobra o transmite indebidamente el crédito. Otro caso es el del cedente de un crédito que antes de que la cesión fuese notificada o aceptada por el deudor reclamare y obtuviere de éste el pago de la deuda, sin embargo se ha observado acertadamente que este último supuesto hace operar la responsabilidad contractual del cedente frente al cesionario de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2102¹¹².-

Un segundo grupo de hipótesis se da cuando el tercero actúa en colusión con el deudor para producir la lesión al derecho de crédito del acreedor, se trata de la responsabilidad del tercero cómplice en el incumplimiento. En estos casos se da la responsabilidad contractual del deudor y la extracontractual del tercero cómplice que no mantiene ningún vínculo obligacional con el acreedor

¹⁰⁹ conf. Aparicio, op. cit., págs. 162/163.-

¹¹⁰ conf. Aparicio, op. cit., págs. 164/172.-

¹¹¹ conf. Aparicio, op. cit., págs. 176/182.-

¹¹² conf. Aparicio, op. cit., págs. 183/185.-

por infringir el deber del "neminem laedere". Ambos responsables tienen la misma obligación de reparar el daño causado pero por causas distintas, por lo que se trata de obligaciones concurrentes o "in solidum". En cuanto a la forma en que se puede manifestar la participación dolosa del tercero, Aparicio distingue que puede ser por una actividad material o a través de un negocio jurídico celebrado con el deudor en perjuicio del acreedor. En el primer caso pueden presentarse dificultades en cuanto al nexo de causalidad adecuado entre la conducta del tercero y el incumplimiento del deudor, como en el supuesto de quien induce a un trabajador a no cumplir su prestación laboral ya que la decisión libre y voluntaria del empleado -si bien inducida- importa un "corte" en el nexo de causalidad. Además se ha dicho que la actividad del tercero debe ser ilícito, no incurriendo en responsabilidad el gremio que convoca a una huelga legítima, con lo que estaría ejerciendo un derecho constitucional¹¹³. En cuanto a las hipótesis en las que la lesión proviene de un contrato del tercero con el deudor, se reconoce en dicha actividad un acuerdo fraudulento, ya que se conviene a fin de perjudicar al acreedor. El Código Civil prevé dos supuestos expresamente en los artículos 592 y 594, donde se da como presupuesto de la responsabilidad la existencia de mala fe del tercero que recibe la propiedad de una cosa mueble o inmueble que había sido comprometida con anterioridad a otro en la misma calidad, lo que ratifica la presencia de una actividad fraudulenta y colusoria con el deudor. Si bien el origen de estos preceptos es el instituto del "ius ad rem" canonista, la doctrina en general entiende que se trata de una acción de derecho personal y no real. Se está en presencia de una acción por responsabilidad extracontractual cuyo factor de atribución es el dolo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1072. Esto no obsta a que el acreedor perjudicado pueda reclamar la devolución de la cosa privada en virtud del artículo 1083. Apreciamos en este caso que la antijuridicidad se da solamente si existiera dolo, es decir que no habría acto ilícito en caso de que el tercero actuare con culpa, con lo cual el dolo pasa a ser en estos supuestos no sólo factor de atribución sino también configurativo de la antijuridicidad. Esta conclusión conduce a disolver la monolítica estructura de la responsabilidad entendida como la agregación de los cuatro elementos tradicionales: antijuridicidad, daño, factor de atribución y causalidad. Existen ejemplos de responsabilidad sin antijuridicidad -responsabilidad por acto lícito- y otros como los mencionados donde la antijuridicidad no se presenta como la objetiva violación al orden jurídico, sino que la violación debe cargar con el elemento intencional de dolo. Parecería que ante estos ejemplos adquiere plena vigencia la explicación sostenida por De Lorenzo en el punto anterior en cuanto a que la responsabilidad resulta de un cuidadoso análisis comparativo de los intereses en pugna y que la antijuridicidad es genérica como violación del "neminem laedere". A la luz de esta interpretación resulta entendible que hay daño al acreedor tanto en la hipótesis de que el tercero contratante con el deudor actúe con culpa o dolo, pero sólo habrá acogimiento de la pretensión -como resultado de ese análisis comparativo de los intereses en pugna- en el caso de dolo. Una aplicación concreta de esta hipótesis la constituye el fallo "Demibell S.A. c/ Deville S.R.L." de la Cámara Nacional Federal Civil y Comercial¹¹⁴. Los hechos consistieron en la demanda que por daños y perjuicios promovió una empresa fabricante de ropa interior femenina contra una competidora por contratar a una modelo publicitaria que mantenía un contrato con la actora con cláusula de exclusividad. La pretensión -acogida en primera instancia- fue rechazada por la Cámara, entre otros argumentos por cuanto no se acreditó que la demandada tuviera conocimiento de la vigencia del contrato con cláusula de exclusividad, es decir que no hubo dolo o intención de dañar al primer contratante y que por tal motivo no existió competencia desleal sino publicidad lícita. Sí fue encontrada responsable la modelo -en una causa anterior-, pero en su caso se trató de una responsabilidad contractual por el incumplimiento de su primer contrato. Finalmente habremos de decir que otros ejemplos de esta actividad colusoria del tercero con el deudor se presentan en el incumplimiento de la obligación impuesta por un pacto de preferencia o de no enajenar la cosa a una persona determinada (art. 1364) cuando ésta la adquiere de mala fe¹¹⁵.

¹¹³ conf. Aparicio, op. cit., págs. 191/195.-

¹¹⁴ conf. CN. Fed. Civ. y Com., Sala I, 13/6/96, LL 1997-B-67/72.-

¹¹⁵ conf. Aparicio, op. cit., págs. 196/200.-

Otra tercera especie de casos se da cuando el acto del tercero impide la efectividad del derecho de crédito. Esto acontece cuando el tercero destruye el documento donde consta la deuda o desapodera de él al acreedor, quien no puede hacerlo valer sin el referido instrumento. Otros supuestos brindados son los de responsabilidad del estado por informes erróneos del registro de propiedad que pueden frustrar la anotación de una medida cautelar o que por no registrar la misma posibilita la transferencia de un bien. Aquí se lesiona el derecho del acreedor de hacer efectivo su crédito, para lo cual deberá acreditar que el deudor no tenía otros bienes a agredir patrimonialmente o que fue declarado insolvente¹¹⁶. Cabe incluir también en este grupo a los actos legislativos del estado -y se trataría de responsabilidad por actividad lícita- que alteran el derecho de crédito, por ejemplo como aconteció con el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 36/90 del 3/1/90 que dispuso que las entidades financieras cancelaran sus obligaciones en australes derivadas de operaciones denominadas de "depósito a plazo fijo" mediante la entrega de bonos externos (BONEX serie 1989). Se trata de una modificación de los términos del contrato entre la entidad financiera y el depositante por el acto de un tercero -el Estado- que impuso una dación en pago, ajena a los términos contractuales pactados originariamente, con perjuicio para el depositante. Y hasta los acreedores del depositante podrían obtener resarcimiento del estado, en la medida en que el deudor oponga una defensa exitosa -basada en el acto estatal- al reclamo que aquellos le efectuaran¹¹⁷.-

6) Conclusiones.-

Como síntesis de este trabajo podemos indicar las siguientes conclusiones a la luz de los distintos puntos analizados:

- 1) El principio de la relatividad contractual consagrado en los artículos 1195 y 1199 del Código Civil, importa sólo una regla parcial del instituto jurídico obligacional, ya que emana del análisis de un elemento de la obligación -el débito- y del enfoque desde el sujeto pasivo de la misma -el deudor-. Un análisis integral del fenómeno obligacional conlleva a incorporar al elemento responsabilidad como consecuencia del incumplimiento del deudor, de interés fundamental para el sujeto activo -acreedor-, lo que importa la extensión de los efectos del contrato a terceros, en la medida en que éstos puedan afectar la garantía del acreedor por violación del principio "alterum non laedere" básicamente establecido en el artículo 1109.-
- 2) El deber general de abstención que se impone a los integrantes de la comunidad no es distintivo de los derechos reales, sino que es especificación del deber general de respeto a la esfera jurídica ajena y como tal rige respecto de los derechos personales. La diferencia radica en que en la realidad concreta los casos de interferencia de terceros en la esfera jurídica ajena son menores en los derechos de crédito que en los reales, por cuanto aquí basta con la turbación del pleno ejercicio del poder que sobre la cosa tiene el titular, mientras que en aquéllos la interferencia debe afectar la actividad del deudor e impedir así que éste cumpla la prestación en favor del acreedor. -
- 3) Corresponde categorizar a la responsabilidad del tercero por lesión al derecho de crédito como un instituto jurídico de tutela externa del crédito, por cuanto el mismo amplía la protección del mismo excediendo la estructura interna de la relación contractual.-
- 4) La doctrina y jurisprudencia europeas, en el sistema continental, se han mostrado reacias a admitir de manera genérica una responsabilidad del tercero por lesión al crédito. No obstante ello, en la doctrina se han alegado argumentos que permiten establecer dicha responsabilidad en el plano teórico, mas en la práctica los antecedentes jurisprudenciales se han evidenciado restrictivos

¹¹⁶ conf. Aparicio, op. cit., págs. 200/203.-

¹¹⁷ conf. Alterini, op. cit., págs. 119/125.-

alegando motivos de falta de causalidad entre el acto del tercero y el daño al crédito, una interpretación estrecha de la acción aquiliana en cuanto dirigida fundamentalmente a tutelar derechos absolutos, la existencia de otros institutos jurídicos que podrían superponerse con la acción directa con el tercero y hasta la inconveniencia económica que podría generar un aluvión de demandas de damnificados indirectos.-

5) En la doctrina nacional existe consenso en que la responsabilidad del tercero por lesión al crédito es una especie de la responsabilidad civil extracontractual, encontrando fundamento legal básico en los artículos 1067, 1068, 1072 y fundamentalmente en los artículos 1079 y 1109 del Código Civil, más allá de su recepción en normas específicas como los artículos 732 y 3430. Por dicha razón, para su procedencia deben reunirse, en principio y sin perjuicio de la salvedad que a continuación se efectúa, los presupuestos de dicha responsabilidad: antijuridicidad, daño, factor de atribución y causalidad adecuada. Con relación a la antijuridicidad cabe aclarar que la misma no es un requisito "sine qua non" de la responsabilidad civil, siendo ejemplos de esta aseveración la denominada responsabilidad por actividad lícita del estado o la generada por daños necesarios. Por lo demás en cuanto al daño, en principio todo daño es injusto en virtud del principio "alterum non laedere" del artículo 1109, ya sea que se afecte un derecho subjetivo, un interés legítimo o un mero interés de hecho. La selección de los intereses merecedores de tutela jurídica resulta de un análisis comparativo de los motivos -habría que reiterar nuevamente aquí intereses- de las partes en pugna, de quien ha sido damnificado y de quien ha causado el daño, extendiéndose no sólo a preceptos normativos sino también axiológicos, éticos y hasta socioeconómicos -como ocurre, por ejemplo, con la defensa de la competencia-. En esta conceptualización de daño injusto y como tal merecedor de protección jurídica, no existen razones para excluir "a priori" al derecho de crédito de tutela aquiliana. -

6) Finalmente, es de destacar que los supuestos entre los que se pueden clasificar las distintas hipótesis de lesión al crédito comprenden: la lesión mediata al crédito por afección a la persona del deudor; la lesión mediata al crédito por afección al derecho de propiedad del deudor sobre la cosa objeto de la prestación; y la lesión inmediata al crédito por afección de la posición jurídica del acreedor, por instigación o colusión con el deudor para que éste no cumpla su prestación, y por actos impeditivos de la efectividad del crédito. -

