

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS ESENCIALES

§ 23.	Preliminar	67
§ 24.	El civilmente responsable: el deudor	67
§ 25.	Hechos por los que responde	68
	1º Hechos originados en el cumplimiento de la prestación debida por el deudor	69
	2º Hechos originados en ocasión del cumpli- miento de la obligación	69
	3º El hecho que causa el daño no debe ser im- putable al deudor	72
	4º El hecho debe ser obrado por el auxiliar en el ejercicio de sus funciones	73
	5º Ilícitud del hecho cometido por el auxiliar ..	74

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS ESENCIALES

§ 23. PRELIMINAR

Establecido en el capítulo precedente que el deudor es responsable por el hecho de las personas que emplea en el cumplimiento de la obligación, o asocia al goce de un derecho, se impone examinar en este lugar las condiciones esenciales, los elementos y los límites que regulan la institución, de modo que quede definido su contenido y determinados sus casos de aplicación.

§ 24. EL CIVILMENTE RESPONSABLE: EL DEUDOR

Quien está obligado a ejecutar una prestación debe soportar las consecuencias de su incumplimiento, si éste sobreviene por culpa de sus dependientes o auxiliares. Esta responsabilidad alcanza al deudor, en todos los casos, sea éste una persona de existencia visible o una persona jurídica de carácter público o privado.

Como ya lo expresáramos al estudiar la delimitación conceptual del instituto ¹, se trata de la responsabilidad del deudor en el incumplimiento de las obligaciones, cualquiera fuere su causa generadora (contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito, ley, etc.), pues en todos los casos la relación jurídica obligacional que se origina tiene la misma estructura, naturaleza y efectos, no existiendo, en consecuencia, razón alguna que justifique un tratamiento distinto por el hecho de que provenga de diversas fuentes ².

No sólo el que se obliga contractualmente, es deudor —señala Ferrara— sino también el heredero por el cumplimiento de los legados, el tutor por la gestión de la tutela, el usufructuario por la conservación del inmueble, etcétera.

Por eso no consideramos del todo exacta la posición de aquellos autores que limitan el ámbito de aplicación de este tipo de responsabilidad reduciéndolo a los casos de incumplimiento de un contrato existente entre el civilmente responsable por el hecho del tercero y el damnificado por su inejecución ³.

§ 25. HECHOS POR LOS QUE RESPONDE

La determinación precisa de la extensión de la responsabilidad obligacional por la conducta de otro, plantea un delicado problema en orden a los requisitos que debe reunir el hecho dañoso del tercero (em-

¹ *Supra*, cap. II, § 7 y n. 1.

² Ramella, Anteo E., *lug. cit.*, p. 162.

³ Confrontar Acuña Anzorena, Arturo, *ob. y lug. cit.*, JA, t. 54, sec. doct., p. 1, n.º 28.

pleado por el obligado en el cumplimiento de la prestación, o asociado por él al goce de un derecho), para que resulte susceptible de generar la responsabilidad del deudor. Estos requisitos son:

1° En primer término, el hecho dañoso del tercero debe haberse originado en el “*cumplimiento*” de la prestación debida por el deudor.

Si el hecho perjudicial del tercero (auxiliar del deudor o asociado a él, en el goce de un derecho) resulta extraño al cumplimiento de la obligación, y no guarda relación alguna con la prestación debida, no dará nacimiento a la responsabilidad que estudiamos, por más que se presenten reunidos los otros dos elementos: culpa del tercero (dependiente del deudor) y existencia de una obligación preexistente entre la víctima y el deudor. “Es lo que ocurriría —señala Acuña Anzorena— en el supuesto del empleado o familiar del locatario que en la vía pública lesionara al locador con su automóvil. Aquí, pese a que ambos extremos se hallan reunidos: hecho de un tercero y contrato existente entre la víctima y el responsable por el autor del hecho, la responsabilidad contractual no entraría en juego, porque el hecho productor del perjuicio no se produjo con motivo de la ejecución del contrato”⁴.

2° Situación controvertida es la planteada en doctrina con relación al hecho dañoso del tercero producido “*en ocasión del cumplimiento de la obligación*”.

⁴ Acuña Anzorena, Arturo, ob. y lug. citados.

a) Para un sector de la doctrina y la jurisprudencia no corresponde hacer distingo alguno entre los hechos obrados por el tercero "en ejecución o cumplimiento de la obligación", con los realizados "en ocasión de su cumplimiento", declarando en ambos casos la responsabilidad indirecta del deudor.

En este sentido se pronuncia Ferrara ⁵, apoyándose en las opiniones de Rumelin y Endemann, para quienes tal distinción debe rechazarse en la esfera contractual, donde el deudor responde incondicionalmente de todos los actos ilícitos de sus auxiliares. Para esta posición doctrinaria el deudor no puede liberarse aduciendo que el auxiliar, al ejecutar el acto dañoso, se ha excedido de las funciones que le fueron encomendadas. Precisamente, desde que el tercero es responsable de haber causado el daño, y como el deudor soporta las consecuencias de la actividad culposa de sus auxiliares que emplea en la ejecución del trabajo, así debe soportar los daños que dicho cumplimiento puede traer consigo.

La jurisprudencia francesa también admite la responsabilidad por los daños causados "à l'ocassion" del cumplimiento de la obligación ⁶.

⁵ Ferrara, Francesco, ob. y lug. cit., donde recuerda los trabajos de Rumelin: *Gründe der Schadenszurechnung*, p. 88 y Endemann, *Lehrb. des bürgerl. Rechts*, I, parágrafo 116, p. 501.

⁶ Enneccerus-Lehmann, ob. cit. en n. 5, cap. III, parágrafo 44, p. 235, n. 9. En igual sentido menciona las opiniones de Feder, Fischer, Nussbaum, Planck, Dernburg, etcétera. Sería el caso de hacer responsable al vendedor, si al enviar la mercadería vendida a la casa de su comprador, su empleado embiste a éste en la vía pública con el camión de reparto. Para esta posición, la víctima podría demandar por responsabilidad *indirecta contractual* al comerciante, por haber ocurrido el hecho *en ocasión* del cumplimiento del contrato de compraventa (entrega a domicilio de la cosa vendida).

b) Otros autores se pronuncian por la exoneración del deudor, que queda así liberado de responsabilidad obligacional indirecta, cuando el hecho dañoso es perpetrado por sus auxiliares "en ocasión del cumplimiento de la prestación".

Conforme a esta teoría, la responsabilidad no puede ser extendida a la culpa cometida sólo con ocasión del cumplimiento de la obligación. Enneccerus ejemplifica este criterio diciéndonos: "El electricista que por medio de su oficial cuelga en el techo una araña, responde, por tanto, si por deficiente afianzamiento aquélla se cae, se estropea o le causa un perjuicio; responde también cuando en el trabajo de colocación el oficial coloca la escalera sin las debidas precauciones resbalando, o al salir rompe con la escalera los cristales de la puerta de entrada, pues el entrar y salir son parte inevitable del acto de cumplimiento. Pero no responde si en esta ocasión el oficial le roba o estropea cuadros que por curiosidad cogió de la pared".

Si se trata de responsabilidad indirecta proveniente, en el caso del ejemplo, de un contrato de locación de obra o servicios, es necesario que el daño resulte de la inexecución o mala ejecución de una obligación creada por dicho contrato, y no de la apropiación indebida de lo ajeno (hurto del cuadro), pues con este acto ilícito del auxiliar no se viola una obligación impuesta en el contrato, sino el deber genérico que pesa sobre todos los sujetos: *alterum non laedere*⁷.

⁷ Sobre la distinción entre ambos regímenes de responsabilidad, *supra* § 9, especialmente el punto a).

Con razón —recuerda Acuña Anzorena— se ha dicho que el criterio que extiende la responsabilidad contractual indirecta a los casos de daños producidos “en ocasión” del cumplimiento del contrato, es susceptible de conducir a resultados arbitrarios y entraña en sí una “usurpación abusiva de la responsabilidad contractual sobre la responsabilidad delictual”⁸.

3º *El hecho que causa el daño no debe ser imputable al deudor.* Otro requisito que debe reunir el hecho es que el deudor no haya contribuido a su realización con su propia culpa. Si así no fuere, el perjuicio inferido al acreedor provendría de un hecho imputable al deudor, de un hecho propio, y por tanto nos alejaríamos del terreno de la responsabilidad indirecta de origen obligacional que es el objeto de nuestro estudio, para ir a ubicarnos en la esfera de la responsabilidad directa por culpa personal, situaciones contradictorias y excluyentes entre sí.

El daño del acreedor tendría por causa un hecho que es propio del deudor —entre otras— en las siguientes hipótesis:

a) Casos de sustitución no autorizada por la ley. Si la obligación se contrae teniendo en consideración las particulares condiciones del deudor (*intuitu personae*) y la prestación fuere de hacer, el acreedor no está obligado a recibir el pago por el hecho de un tercero (art. 730, Código Civil argentino);

⁸ Ob. y lug. cit., n° 28, p. 2; confrontar Becquè, Emile, ob. cit., p. 307; Demogue, René, ob. cit., t. V, n° 1243. Mazeaud, t. I, n° 1001, p. 710 y ss.; Von Thur, *Tratado de las obligaciones*, trad. del alemán, Madrid, 1934, t. 2, p. 105; Borda, Guillermo A., ob. cit., n° 97, p. 90, *Primeras jornadas de Derecho Civil*, dictamen de las doctoras Leonfanti y Pereyra, punto 6, p. 153.

b) Casos de sustitución prohibida por contrato. Frente al acuerdo expreso en contrario, el deudor delega o se sirve de terceros, para ejecutar la prestación debida;

c) Cuando el deudor hubiese tomado a su cargo la garantía de los actos de sus empleados. En tales circunstancias, si la prestación no se cumple por culpa de sus auxiliares, el deudor deberá responder del perjuicio ocasionado, por responsabilidad directa emergente de su compromiso personalmente asumido⁹;

d) Finalmente, también se menciona, entre estas hipótesis, aquéllas derivadas de la teoría que hace reposar el fundamento de la responsabilidad indirecta obligacional, en la presunción de culpa del deudor: culpa *in vigilando* o *in eligendo* de sus auxiliares, sustitutos, representantes, etcétera¹⁰;

4º *El hecho debe ser obrado por el auxiliar en el ejercicio de sus funciones.* Como consecuencia necesaria de lo expuesto en los puntos 1º y 2º del presente parágrafo, algunos autores señalan la exigencia de que el acto del tercero por quien deba responder el deudor, haya sido ejecutado en el ejercicio de las funciones encomendadas por el principal.

La responsabilidad del deudor :—nos enseña

⁹ Becqué, Emile, ob. cit., p. 261.

¹⁰ Sobre este tema, ver *supra*, nº 21, cap. III, texto, notas y remisión a los autores allí citados.

Así, quien se vale de auxiliares manifiestamente incompetentes para la tarea técnica a cumplir, o descuida darles las instrucciones necesarias para la ejecución correcta de la prestación, será responsable del perjuicio consiguiente, pero no por causa de la conducta culposa de sus auxiliares, sino por su propia culpa personal, en que incurrió en la elección, en la vigilancia o en la instrucción de sus dependientes,

Chironi— “extiéndese tan sólo a la culpa cometida por el dependiente en el desempeño de las funciones que se le hubieran confiado, esto es, dentro de los términos de la comisión que determina la representación: traspasándolos, el dependiente obra como un extraño, y por su hecho el deudor no responde ante el tercero, que únicamente podría dirigirse contra el perjudicador”¹¹.

En este aspecto, la responsabilidad obligacional y delictual, ambas por el hecho de un tercero, presentan esta similitud: para que el principal sea responsable por el daño causado por sus dependientes, es de rigor que ellos hayan obrado en el ejercicio de las funciones encomendadas. Deben, pues, ser “hechos de la función” y no hechos obrados “en ocasión de la función”¹².

5º *Ilicitud del hecho cometido por el auxiliar.* Por último, se señala, que tal como ocurre en materia de responsabilidad refleja extracontractual, también se requiere que el hecho ilícito del dependiente le sea directamente imputable a éste en razón de su dolo o culpa. Es presupuesto de la responsabilidad indirecta del principal la existencia de culpa del dependien-

¹¹ Chironi, G. P., *La culpa en el derecho civil moderno. La culpa contractual*, nº 202.

¹² Bibiloni, Juan A., *Anteproyecto de reformas al Código Civil*, t. II, p. 549 y siguientes.

Von Thur, A., *Tratado de las obligaciones*, trad. del alemán por W. Roces, Madrid, 1934, t. 2, p. 104. El deudor —dice el autor— responde del personal auxiliar cuando éste obre en el ejercicio de sus funciones consistentes en el cumplimiento de los deberes del deudor para con el acreedor, pero no cuando el auxiliar cometa contra el acreedor un delito que no constituya al mismo tiempo una infracción o violación al contrato.

te¹³. Si ello no aconteciere, es decir, si el hecho del auxiliar fuere conforme al derecho y al cumplimiento de la prestación comprometida, el deudor de nada tendría que responder.

Es la solución adoptada por los códigos civiles más modernos. "Si es imputable al representante o al auxiliar una culpa, el deudor responde de ella como de su propia culpa"¹⁴.

En suma: esta responsabilidad obligacional indirecta sólo tiene lugar si los representantes o auxiliares se conducen culposamente en el cumplimiento de la obligación del deudor¹⁵.

¹³ Ferrara, Francesco, ob. cit., p. 518. "no de todos los hechos cometidos por los familiares y auxiliares que producen un daño, surge responsabilidad para el deudor. Es necesario que estos hechos sean culposos. Si el hecho del auxiliar es casual, es decir producido por circunstancias extrañas, el deudor no soportará las consecuencias, porque se trataría de un caso fortuito que excede su esfera de acción. No sólo el deudor está libre de culpa, sino también su dependiente, por lo que la responsabilidad no puede tener lugar".

¹⁴ Enneccerus-Lehmann, ob. cit., p. 236, n° 5, donde comenta el art. 278 del Código Civil alemán. Confrontar art. 1228, Código Civil italiano de 1942; art. 1209 del checoslovaco; art. 1313 del austriaco; Anteproyecto Bibiloni, art. 7°; Proyecto reforma de 1936, art. 570. Véase *infra*, cap. IX.

¹⁵ Busso, Eduardo B., ob. cit., n° 110, p. 291.