

## CAPÍTULO PRIMERO

### INTRODUCCION

§	1.	Preliminar .....	13
§	2.	Desarrollo histórico del principio de la responsabilidad por el hecho de representantes y auxiliares en el incumplimiento de las obligaciones.	
	1.	Derecho romano .....	16
	2.	Derecho medieval .....	19
	3.	Derecho moderno .....	19
§	3.	Denominación del instituto .....	20
§	4.	Especificidad doctrinaria y legislativa .....	21
§	5.	La cuestión en nuestro derecho positivo ..	22
§	6.	Metodología .....	25

## CAPÍTULO PRIMERO

### INTRODUCCION

#### § 1. PRELIMINAR

El tema cuyo estudio abordamos en el presente trabajo constituye uno de los problemas más arduos e interesantes de la doctrina civilística universal<sup>1</sup>. Sucede con frecuencia que el deudor para lograr el cumplimiento de la prestación a su cargo recurre a la ayuda de terceros, con cuyo concurso desarrolla más extensamente su propia actividad económica. La temática reposa en determinar si el deudor, en tales circunstancias, es llamado por la ley a responder, en igual medida que por su propia conducta, de la con-

<sup>1</sup> Ferrara, Francesco, *Responsabilità contrattuale per fatto altrui*, en Archivio Giuridico Filippo Serafini, Nuova Serie, año 1903, vol. XI, p. 401. La consulta de esta enjundiosa monografía, tantas veces citada por la generalidad de los autores que estudian la materia, no hubiera sido posible sin la eficaz colaboración prestada por el Centro de Documentación Científica de la Biblioteca Mayor de la Universidad Nacional de Córdoba, con cuyo concurso obtuvimos la reproducción en microfilms de un ejemplar existente en la Biblioteca de la Universidad de Yale. Mencionamos esta circunstancia al solo efecto de expresar nuestro agradecimiento por tan valioso aporte a la investigación que nos ocupa.

ducta dolosa o culposa de sus representantes, auxiliares o dependientes, en la reparación de los daños causados al acreedor por la inejecución o defectuoso cumplimiento de la prestación comprometida.

Surge así un conflicto de intereses entre deudor y acreedor. Quizás al primero parézcale injusto que la ley le imponga una "desmesurada" e "invisible" responsabilidad por el hecho de tercero, que le ha sido imposible evitar y del cual debe responder sin que medie culpa alguna de su parte. El segundo, a su turno, expresará que la relación jurídica la estableció con el deudor, en cuyas condiciones ha confiado, por lo que no puede sufrir las consecuencias del comportamiento ilícito de sus ayudantes, quienes resultan extraños a la relación jurídica constituida entre las partes.

El extraordinario desarrollo de la industria y del comercio, signo elocuente de la perfección alcanzada en la división del trabajo y en la organización económica moderna, plantearon al jurista, en forma de acuciante requisitoria, la impostergable necesidad de brindar adecuada solución a la temática. Despiértase, así, en gradual y creciente avance, un inusitado interés por la materia, representado en interesantes monografías que canalizan las diversas corrientes doctrinarias, para alcanzar, a la postre, definitiva consagración legislativa en los códigos civiles de los países de mayor cultura jurídica.

Adelantamos desde ya que nuestro Código Civil, al igual que el francés, que en buena parte le sirvió de modelo, no contiene norma específica que estatuya una regla general sobre la materia o que consagre, al menos en forma genérica, la responsabi-

alidad del deudor por la culpa o el dolo de sus auxiliares o representantes en el cumplimiento de las obligaciones, como ocurre en las legislaciones modernas de otros países.

No obstante, no se discute en nuestro derecho la posibilidad de que la doctrina elabore, sobre la base de los principios que determinan los efectos de las obligaciones, la regla genérica que regule el instituto, sin dejar por ello de preconizar la conveniencia de su consagración en forma expresa <sup>2</sup>.

Mas aún, partiendo de esos principios generales y de los textos aislados que en forma dispersa contienen nuestros Códigos Civil y de Comercio, destinados a legislar la responsabilidad del deudor por el hecho de sus agentes o dependientes en la ejecución de determinados contratos (locación, depósito, etc.), cuyo estudio exhaustivo es materia propia de este trabajo, no se discute en nuestra doctrina la existencia de una responsabilidad contractual por el hecho de otro, distinta e independiente de la responsabilidad indirecta proveniente de los actos ilícitos ejecutados por terceros <sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Entre otros, Busso, Eduardo B., *Código Civil anotado*, Bs. As., 1958, t. III. Obligaciones. Arts. 511 y 512, n<sup>os</sup>. 89 y 90, p. 288. Ramella, Anteo E., en *Primeras jornadas de Derecho Civil*, vol. I, ps. 159 y 160, publicadas en el Boletín del Instituto de Derecho Civil, n<sup>o</sup> 5, Santa Fe, año 1967.

Galli, Enrique V., en Salvat Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil argentino*. Obligaciones en general, t. I, n<sup>o</sup> 138a, Buenos Aires, 1952.

Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil argentino*. Obligaciones, t. I, p. 89, n<sup>o</sup> 97, Buenos Aires, 1965.

Rezzónico, Luis María, *Obligaciones*, 9<sup>a</sup> ed., t. I, pág. 165.

<sup>3</sup> Acuña Anzorena, Arturo, *Responsabilidad contractual por el hecho de otro*, en JA, ts. 53 y 54, sec. doct., cap. I, p. 6, n<sup>o</sup> 4.

## § 2. DESARROLLO HISTÓRICO DEL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE REPRESENTANTES Y AUXILIARES EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

1. *Derecho romano.* Sobre la base de los minuciosos estudios de los intérpretes del Corpus Iuris Civile y de algunas monografías modernas que recogen materiales riquísimos de las fuentes romanas, ha podido establecer Ferrara <sup>4</sup> la siguiente clasificación de las hipótesis de responsabilidad por hechos de terceros en materia contractual contenida en los textos romanos, a saber:

a) Casos de sustitución lícita de terceras personas en el goce de un derecho, cuyo ejercicio corresponde originariamente al deudor.

Nos recuerda el autor citado, el ejemplo de la casa locada que se incendia por culpa de los esclavos del inquilino. En este caso, el deudor (locatario) será responsable en cuanto él mismo ha incurrido en culpa en la elección o en la vigilancia: *si tamen culpam in inducendis admittit* (11, D. 19, 2) *si negligens in eligendis ministeriis fuit* (27, § 9, D. 9, 2).

b) Casos de sustitución lícita de terceras personas en el cumplimiento de una obligación.

Entre otros supuestos en que también el deudor responde por el hecho de sus sustitutos, nos proporciona el autor los casos del depositario que designa un sustituto en el depósito. Si la cosa depositada se

<sup>4</sup> Ferrara, Francesco, ob. cit. en n. 1, ps. 427 a 456, quien sigue en esta materia la división propuesta por Ubbelohde.

pierde por culpa de este último, el primero queda obligado a ceder las acciones (16, D. 16, 3): del mandatario que se hace sustituir en el cumplimiento del mandato y se lo reputaba responsable solamente *quod imprudenter eum elegerit* (21, § 3, D. 3, 5); del obligado a restituir una cosa cierta a su dueño que respondía de la culpa del mensajero utilizado sólo *qui non tam idoneum hominem elegerit* (11, D. 13, 6); finalmente el caso del heredero que confía la administración de la herencia a un esclavo y no respondía por él sino en caso de serle imputable alguna culpa en la elección (45, § 1, D. 10, 2).

c) Casos de sustitución ilícita en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de una obligación.

En estos supuestos la responsabilidad se justifica por la culpa propia del deudor que viola la prohibición impuesta por la ley o por el contrato. Esta categoría comprende los supuestos en que alguien se asocia o se hace sustituir por un tercero en el ejercicio de un *munus publicum* o de un *officium publicum*, como, por ejemplo, los magistrados (11, D. 50, 1), los tutores (8, § 4, D. 17, 1; 55, D. 26, 7; 5, D. 27, 8); los curadores (1.2, Cód. 5, 54).

d) Finalmente Ferrara señala un cuarto grupo de casos sometidos a la aplicación general del principio de la responsabilidad incondicionada del deudor por el hecho de terceros.

Así, entre otras hipótesis, se menciona la ley 5, § 8, D. de inst. act. 14, 3. (Ulpiano, lib. 28 *ad Edictum*), referida a la responsabilidad del sepulturero por el hurto de los cadáveres efectuado por el esclavo destinado al lavado de los mismos. En tal situa-

ción se podía proceder contra el principal no sólo con la acción noxal sino también con la *actio quasi institoria*. Por tanto, el principal debía responder por el hurto cometido por su dependiente (esclavo) sobre la cosa (cadáver) que constituía el objeto de su obligación (inhumación).

Otros de los textos romanos consagradorios de la responsabilidad del deudor por el hecho de sus auxiliares es el contenido en el fr. 60, § 7, D. loc. 19, 2 y que establece la responsabilidad del *dominus* por la pérdida del animal que perece por negligencia del esclavo empleado por aquél en calidad de arriero.

También se menciona la ley 25, § 7, D. loc. 19, 2 que responsabiliza al "empresario" por la rotura de la columna transportada, sea que la misma se deteriora durante el viaje por culpa del principal o por culpa de los esclavos empleados en el transporte.

Otro caso de responsabilidad contractual por el hecho de los auxiliares aparece legalmente sancionado en el edicto del pretor que ordenaba: *nautas capitaneos stabularii quod cuiusque salvum fore recipiant, nisi restituent, in eius iudicium dabo* (1, D. 4, 9). Era severa la responsabilidad de los capitanes de naves por la restitución íntegra de los objetos de los pasajeros que se perdieren, aunque fuere por culpa o dolo de sus auxiliares empleados en el ejercicio de su actividad, salvo que probaran la existencia de fuerza mayor (*damnum fatale*).

Ferrara sostiene<sup>5</sup>, luego de un análisis crítico de los textos recordados, que en el Derecho romano clásico la responsabilidad contractual por el hecho ajeno

<sup>5</sup> Ferrara, Francesco, ob. cit., p. 437.

era reconocida indirectamente y bajo la forma de una garantía legal impuesta al *dominus* por el hecho de sus auxiliares.

2. *Derecho medieval.* a) Antiguo derecho germánico: En varios casos reconocía la responsabilidad por el hecho ajeno en materia del cumplimiento de las obligaciones. Así, el artesano, que había recibido la materia prima para ejecutar una obra era responsable del hurto de ella cometido por su aprendiz. De igual modo, quien hospedaba a un extraño en la casa respondía ante el dueño por los daños que éste ocasionare. b) Los mismos principios aparecen receptados en el derecho bárbaro vigente en Italia, con la presencia de numerosos "testimonios de responsabilidad objetiva fundada sobre la simple relación de dependencia entre el autor del daño y la persona llamada a responder"<sup>6</sup>.

En suma en el derecho medieval se conserva la vigencia del principio de la responsabilidad absoluta en la materia que indagamos, tal como había sido receptado del Derecho romano, profundamente arraigado en la conciencia jurídica de esa época.

3. *Derecho moderno.* En opinión del autor que comentamos "un nuevo soplo de vida ha penetrado en el Derecho moderno". La imperiosa necesidad del comercio ha hecho caer los escrúpulos de

<sup>6</sup> Aut. y ob. cit. precedentemente, ps. 448 y ss. Recuerda a Goldschmidt, *Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*, expresando que en el Derecho marítimo estaba explícitamente sancionada la responsabilidad del capitán, en forma absoluta, por los hechos de la gente de a bordo (tripulación), tanto en la Costumbre de Valencia, como en el Estatuto de Marsella, y principalmente en el Consulado del Mar, loc. cit., n. 3.

sancionar una responsabilidad sin culpa, y las más recientes codificaciones —agrega— han receptado el principio de que el deudor es responsable incondicionalmente por el hecho de las personas de las cuales se sirve en el cumplimiento de las obligaciones. Del estudio particular de cada una de las legislaciones nos ocupamos en el capítulo correspondiente al Derecho comparado<sup>7</sup>.

### § 3. DENOMINACIÓN DEL INSTITUTO

Sin el propósito de asignar mayor importancia a cuestiones de terminología, creemos, no obstante, conveniente reseñar brevemente las diversas designaciones empleadas por los distintos autores para referirse al instituto en estudio.

En su itálica expresión Ferrara denomina la temática como “responsabilità contrattuale per fatto altrui” (responsabilidad contractual por el hecho de otro). En la doctrina francesa Becquè<sup>8</sup> intitula su monografía: “De la responsabilité du fait d’autrui en matière contractuelle” (De la responsabilidad por el hecho ajeno en materia contractual). Barassi<sup>9</sup> emplea la designación de “responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari” (responsabilidad del deudor por el hecho de sus auxiliares). En nuestra doctrina

<sup>7</sup> Véase *infra*. cap. IX, §§ 55 al 65.

<sup>8</sup> Becquè, Emile, *De la responsabilité du fait d’autrui en matière contractuelle*, en Rev. Trimestrielle de Droit Civil, año 1914, t. XIII, ps. 251 y siguientes.

<sup>9</sup> Barassi, Ludovico, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milán, 1948.

Acuña Anzorena<sup>10</sup> utiliza la expresión de “responsabilidad contractual indirecta”. En el temario de las Primeras jornadas de derecho civil, Santa Fe, 1963, aparece el instituto como Tema II: “Responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones por el hecho de los auxiliares y dependientes”<sup>11</sup>.

Consideramos más acertada esta última designación, y compartimos la crítica efectuada por Becquè, y fundada en las opiniones de Feder y Liebmann, en cuanto juzga que la expresión “responsabilidad contractual por el hecho de otro” no resulta del todo adecuada al dar lugar a entender que se trata de una responsabilidad asumida por contrato, en forma de una garantía convencional por los daños que puedan causar terceros<sup>12</sup>.

#### § 4. ESPECIFICIDAD DOCTRINARIA Y LEGISLATIVA

Aun en el Derecho moderno, tanto la doctrina y jurisprudencia francesas, como igualmente la italiana anterior al Código Civil de 1942, ubicaba el estudio de este instituto como un aspecto del caso fortuito o fuerza mayor, reputándose como “causa extraña” excluyente del mismo<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Acuña Anzorena, Arturo, *Responsabilidad contractual por el hecho de otro*, JA, t. 53, sec. doct., p. I, n° 1.

<sup>11</sup> Véase *Ponencias y debate en el plenario*, en Boletín del Instituto de Derecho Civil, n° 5, Santa Fe, año 1967, ps. 151 y ss. En especial dictamen de las doctoras María Antonia Leonfanti y Estrella Pereyra, n° 1.

<sup>12</sup> Becquè, Emile, ob. cit., p. 253, n. 2.

<sup>13</sup> Giovine, Achille, *Causa strana e responsabilità contrattuale per fatto altrui*, en Rivista del Diritto Commerciale, año 1929, parte primera, ps. 383 y ss. Confrontar *Primeras jornadas de Derecho Civil*, Dictámenes, lug. cit., p. 151, n° 2.

Correspondió a la doctrina germana, tras ardua labor, exteriorizada en una rica y variada literatura jurídica y en una fecunda actividad de congresos en los cuales la cuestión fue ampliamente debatida y desarrollada, el mérito de brindar al legislador un nuevo enfoque del tema que fructificó en normas específicas reguladoras de la responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones causado por culpa o dolo de los auxiliares<sup>14</sup>. Cosa análoga aconteció en la doctrina civilística italiana con el advenimiento del nuevo Código Civil del año 1942<sup>15</sup>.

## § 5. LA CUESTIÓN EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

La teoría de la culpa, tal cual resulta del art. 512 del Código Civil argentino, aplicable a toda clase de obligaciones, cualquiera fuere su fuente, está referida a la conducta del "deudor". En los términos de dicho artículo, correlacionado con la precedente norma contenida en el art. 506, resulta que "*el deudor es responsable al acreedor de los daños e intereses que a éste resultaren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación*" y "*es también responsable de los daños e intereses cuando por culpa propia ha dejado de cumplirla*"<sup>16</sup>.

Pero acontece que —salvo prohibición expresa o implícita de la ley o del contrato— el deudor puede

<sup>14</sup> Ferrara, Francesco, ob. cit., p. 452.

<sup>15</sup> Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1955, t. IV, ps. 236 y siguientes.

<sup>16</sup> Confrontar Galli, Enrique V., ob. cit., n° 139a, Acuña Anzorena, Arturo, ob. cit., p. 1. Confrontar art. 511, Código Civil argentino.

recurrir lícitamente al empleo de terceras personas extrañas para cumplir la prestación debida, ya sea que actúen como auxiliares, como sustitutos, o bien se desempeñen como representantes. Así lo establece —entre otras disposiciones legales— el art. 626 del Código Civil argentino al disponer que en las obligaciones de hacer, “*el hecho podrá ser ejecutado por otro que el obligado, a no ser que la persona del deudor hubiese sido elegida para hacerlo por su industria, arte o cualidades personales*” y los arts. 727 y 729, al referirse al pago de las obligaciones prescriben que el mismo “*puede hacerse también por un tercero con asentimiento del deudor y aun ignorándolo éste*” y “*el acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero. . .*”, etcétera<sup>17</sup>.

Cabe entonces este interrogante: ¿Responderá igualmente el deudor cuando el incumplimiento o defectuosa ejecución de la prestación comprometida *no resulte del dolo o culpa propia* (arts. 506 y 511, Código Civil), sino del dolo o culpa de los terceros que ha empleado en la ejecución?

Se ha visto que el Derecho Civil permite al deudor valerse de representantes, auxiliares y aun de sustitutos para cumplir la prestación comprometida. Pero, indudablemente, tal posibilidad nunca puede establecerse en perjuicio de los derechos del acreedor, por cuanto la ley no dispone la liberación del deudor por la sola circunstancia de que el daño provenga del hecho del tercero a quien hace concurrir en la ejecución de la obligación.

<sup>17</sup> Ramella, Anteo E., ob. y lug. cit., p. 160.

Para que la liberación del deudor se opere debe concurrir necesariamente la voluntad concordante del acreedor que preste su consentimiento para la novación del sujeto pasivo de la obligación. Así lo establece el Código Civil argentino en sus arts. 814 y 815, destinados, respectivamente, a legislar la novación por cambio del deudor en sus dos formas ya conocidas: delegación y expromisión<sup>18</sup>.

Mientras el deudor no obtenga una liberación expresa de su acreedor seguirá siendo responsable de la inejecución o defectuosa ejecución de la prestación causada por la culpa o el dolo de los terceros que hace concurrir, sin que la conducta de ellos pueda ser invocada como causal de eximición en los términos de los arts. 513 y 514 del Código Civil, por cuanto no se dan los requisitos de la "impresibilidad" o de la "inevitabilidad" que caracterizan y condicionan las hipótesis del caso fortuito o de la fuerza mayor en nuestro Derecho positivo.

Lo que llevamos expuesto parece señalarnos que así como acontece en materia de actos ilícitos, donde hay una responsabilidad por el hecho propio y otra por el hecho ajeno, de la misma manera en el campo obligacional se presenta a la par de una responsabi-

<sup>18</sup> Art. 814: "La delegación por la que un deudor da a otro que se obliga hacia el acreedor, no produce novación si el acreedor no ha declarado expresamente su voluntad de exonerar al deudor primitivo".

Art. 815: "Puede hacerse la novación por otro deudor que sustituya al primero, ignorándolo éste, si el acreedor declara expresamente que desobliga al deudor precedente, y siempre que el segundo deudor no adquiera subrogación legal en el crédito".

Ramella, Anteo E., ob. y lug. cit. agrega también la hipótesis de la cesión de deuda, que si bien no ha sido legislada en nuestro Código Civil, resulta posible por el principio de la autonomía de la voluntad (arts. 1197 y concs.).

lidad por culpa propia (directa), otra por culpa de terceros (indirecta), y que "entre una y otra responsabilidad indirecta median las mismas diferencias que existen entre la contractual y delictual por hecho propio"<sup>19</sup>.

En suma, ¿existe en nuestro derecho una responsabilidad por el hecho de los representantes y auxiliares en el cumplimiento de las obligaciones?

En su caso, tal responsabilidad ¿existe independientemente de los principios que rigen en materia de responsabilidad por los actos ilícitos de las personas que están bajo la dependencia o de las que se sirve el civilmente responsable?

Tal la temática que procuraremos satisfacer, juntamente con otros problemas conexos, en los capítulos siguientes del presente estudio.

## § 6. METODOLOGÍA

Fijadas las nociones preliminares que integran este primer capítulo continuamos nuestra tarea de investigación ajustándonos al siguiente plan:

Primera parte: destinada a deslindar la caracterización doctrinaria del instituto, integrada por los capítulos que se dedican al estudio conceptual del mismo, sus fundamentos y requisitos esenciales.

<sup>19</sup> Acuña Anzorena, Arturo, ob. y lug. cit., p. 2, señala además que en opinión de una doctrina generalizada y dentro de una tendencia legislativa cada día más acentuada, nada impide sostener que al lado de una responsabilidad indirecta delictual se admita la existencia de una responsabilidad indirecta contractual.

Segunda parte: denominada caracterización legal. En ella nos ocuparemos del régimen jurídico que regula el instituto en nuestro Derecho positivo, con el análisis de las hipótesis o supuestos de aplicación y las cláusulas exonerativas de responsabilidad, para continuar luego con el estudio del derecho comparado.

Tercera y última parte: dedicada a sentar las conclusiones finales sobre la materia en examen.