

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR LOS AUXILIARES EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

CONTRACTUAL LIABILITY OF THE DEPENDANT IN ARGENTINIAN LAW

RUTH HEBE GUARNIERI *

RESUMEN

La responsabilidad contractual es siempre una derivación del incumplimiento o mal cumplimiento de la obligación contraída. Esta responsabilidad nace cuando a este incumplimiento se le suman los demás elementos de la responsabilidad civil, es decir, causalidad, culpa y daño. Si el deudor utiliza otras personas al ejecutar el objeto de la obligación, y son éstos quienes incumplen con dicha obligación, causando un daño al acreedor, la responsabilidad será atribuible al deudor. Generalmente se trata de obligaciones fungibles en las cuales no interesan las cualidades personales del contratante, y por ello se considera que es el deudor quien actúa a través de terceros. Es común actualmente que las empresas o contratistas utilicen operarios, ayudantes o auxiliares para ejecutar materialmente las obligaciones encomendadas. La atribución de responsabilidad reconoce distintos fundamentos según la relación entre deudor y tercero, y la doctrina ha evolucionado hacia una objetivización de dicha responsabilidad.

Palabras claves: *Responsabilidad contractual. Responsabilidad extracontractual. Fundamento subjetivo de la responsabilidad. Fundamento objetivo de la responsabilidad.*

ABSTRACT

Contractual liability always derives from the lack of fulfilment or deficient fulfilment of the obligation. Such liability arises when lack of fulfilment is also accompanied by a causal connection, fault and damage. Shall the debtor make use of third persons in order to perform the obligation,

* Profesora Titular de la Cátedra III de Derecho Civil II de las Obligaciones y Profesora de Derecho de Daños en Carrera de Especialización en Derecho Civil (Posgrado), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (U.N.L.P.), Argentina. Dirección postal: calle 6 Nº 574 (1900), La Plata, Prov. de Buenos Aires, Argentina. Correo electrónico: ruthguarnieri@gmail.com, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata (U.N.L.P.), Argentina.

and such third persons fail to comply, debtor shall be liable. This generally applies to fungible obligations in which personal skills of the contractor are not essential, and therefore it is considered that it was the debtor who has acted through third persons. Nowadays, companies and contractors make use of workers, operators and assistants to perform the obligations that were entrusted. Imposition of liability finds different grounds depending on the relationship between debtor and third persons, and doctrine has evolved towards imposition of liability on an objective basis.

Key words: *Contractual liability. Liability on tort. Subjective grounds for liability. Objective grounds for liability Obligation*

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR LOS AUXILIARES EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

INTRODUCCIÓN

Nuestro codificador Dalmasio Vélez Sarsfield tomó como fuente principal el código Napoleón que como es sabido, basaba fundamentalmente el sistema de responsabilidad en el principio “*no hay responsabilidad sin culpa*”, diferenciando a su vez la responsabilidad contractual de la extracontractual. Esta dualidad fue receptada claramente por el artículo 1107 de nuestro Código Civil (en adelante, C.C.) que reza: “*Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este título.*” Si bien la doctrina considera que las diferencias entre los dos órdenes de responsabilidad no son sustanciales, se reconoce que existen diferencias accesorias de gran importancia práctica. Una de ellas es el término de la prescripción. Cuando hay incumplimiento contractual, en líneas generales rige el término ordinario decenal del art. 4023 del C.C., mientras que la responsabilidad civil extracontractual prescribe a los dos años según prevé el artículo 4037 del mismo código. Otra distinción la encontramos en la extensión del resarcimiento. Cuando el incumplimiento contractual se debe a la culpa del deudor, el deber de reparar se limita a los daños que fueren consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento (art. 520 del C.C.), mientras que si el incumplimiento hubiere sido malicioso o doloso, se responde también por las consecuencias mediatas (art. 521 del C.C.), en tanto que, tratándose de responsabilidad extracontractual se responde siempre por las consecuencias inmediatas (art. 903 C.C.) y las mediatas previsibles (art. 904 C.C.) En los delitos (art. 1072 C.C.) se puede llegar a responder aún por las consecuencias casuales que el autor del hecho pudo prever o las que tuvo en su mira (art. 905 C.C.)

Durante mucho tiempo se consideró que el campo de aplicación de la responsabilidad contractual era más restringido que el de la extracontractual. Este criterio sin embargo comenzó a revertirse ante una nueva realidad caracterizada por el avance tecnológico, el desarrollo industrial, y la producción y circulación globalizada de bienes y servicios, en donde los deberes de protección y seguridad cobran singular relevancia, pues son accesorios a la prestación principal asumida por el deudor.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR EL HECHO AJENO. SU REGULACIÓN

Es en este marco que nace la responsabilidad contractual por el hecho ajeno, la cual surge a partir del incumplimiento de la obligación por sujetos distintos del deudor que son los terceros de cuyo trabajo se sirve el deudor para la ejecución de la prestación debida.

Nuestro codificador legisló sobre la responsabilidad del comitente por el hecho ilícito de su dependiente y lo hizo dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual (art. 1113 del C.C), más no reguló la responsabilidad contractual por el hecho de sus auxiliares, lo cual se condice con la filosofía propia de la época en que se sancionó el Código. La ejecución de la prestación por un tercero auxiliar del deudor era considerado entonces algo excepcional.

El interrogante a resolver es determinar si en el caso que el hecho de un auxiliar lesiona el derecho del acreedor, la consiguiente responsabilidad puede trasladarse al deudor principal, y, en tal caso, cuáles son las condiciones que se deben cumplimentar.

En la legislación argentina no existe regulación de este tipo de responsabilidad. No hay una norma expresa para atribuirle al deudor el incumplimiento contractual u obligacional en que incurrieron sus auxiliares, de modo que la atribución de responsabilidad al deudor fluye de un plexo normativo configurado con distintas normas del Código Civil, a saber: art. 1561 (locación de cosa); art. 1631 (locación de obra); el art. 1924 (sustitución del mandato); art. 2230 (depósito necesario); art. 3855 (responsabilidad del albacea); y del Código de Comercio, como se desprende del art. 127 (responsabilidad de los barraqueros y administradores de casa de depósito); art. 162 (responsabilidad del transportista); así como también de otras normas de derecho aeronáutico, etcétera.

En cambio, los proyectos de reforma del derecho privado, siguiendo el criterio unánime de la doctrina nacional, han venido propiciando la incorporación de fórmulas normativas expresadas en tal sentido, como lo fue el Proyecto de Código Civil de la República Argentina del año 1998 que propuso regular la cuestión en su art. 1657 como *Hecho de Terceros*. “*Toda persona responde por el hecho que compromete la responsabilidad directa de los terceros que están bajo sus dependencia, o de los que autoriza para actuar en el ámbito de su propia incumbencia, se sirve u obtiene provecho. La responsabilidad abarca el daño causado en ejercicio o con ocasión de sus funciones.*”

CONCEPTO DE AUXILIARES, COLABORADORES Y SUSTITUTOS

Dentro del concepto de “Terceros” que se encuentran bajo dependencia o autorización del deudor, o de los que el deudor se sirve para actuar en funciones de su incumbencia, es importante distinguir previamente las distintas situaciones en que puede enmarcarse la relación deudor-tercero, a partir de la función efectivamente asignada a este último.

Por “*auxiliares*” se entiende a aquellas personas de las que se sirve el deudor para cumplir con la obligación asumida. El Código de Comercio se refiere a ellos como “agentes auxiliares del comercio” (art. 132 y siguientes), comprendiendo a los factores, encargados y dependientes. Estos son quienes tienen la función de cumplir los actos materiales o jurídicos que les son confiados. Abarca a todo sujeto que, medie o no relación de dependencia con el deudor, es introducido por éste en la relación obligacional como colaborador o sustituto. En suma, auxiliar contractual es todo tercero que interviene en esa relación por iniciativa del deudor para ejecutar la prestación, sin asumir la calidad de deudor frente al acreedor que permanece ajeno.

Los “*colaboradores*” son auxiliares que actúan bajo control, vigilancia y dirección del deudor, y que se valen de su ayuda para ejecutar la prestación pero no delega el acto de cumplimiento.

“*Sustitutos*” en cambio, son quienes sustituyen al deudor en la ejecución de lo debido, participando activamente y con cierta autonomía en el acto de cumplimiento. Para los doctrinarios Pizarro y Vallespinos¹, esta distinción tiene importancia para los casos en que, por tratarse de

¹ Pizarro, Ramón Daniel; Vallespinos, Carlos Gustavo. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 147.

prestaciones infungibles, no podrían admitirse sustitutos del deudor, pero sería posible que éste requiriera la colaboración de alguien, como por ejemplo, el cirujano que al momento de operar es asistido por colaboradores.

OTRAS DENOMINACIONES PARA ESTA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

El instituto de la responsabilidad contractual por el hecho de los auxiliares, ha recibido distintas denominaciones, entre las que podemos citar: “*Responsabilidad obligacional indirecta*” (Banchio, Compagnucci de Caso); “*Responsabilidad contractual del deudor por el hecho de los dependientes*” (Kemelmajer de Carlucci, Barassi); “*Responsabilidad contractual del deudor por el hecho del tercero ejecutor*” (Agoglia, Boragina y Meza.); “*Responsabilidad por el hecho de otro en materia contractual*” (Becque, Viney). A su vez Pizarro y Vallespinos prefieren denominarla “*Responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*”. También, “*Responsabilidad contractual por el hecho de otro*” (Acuña Anzorena); “*Responsabilidad del deudor por el hecho de sus auxiliares*” (Visintini) Sobre esto último aclaramos que, a diferencia de los códigos que tienen su fuente en el Código Francés, el Código Italiano legisla expresamente esta cuestión en el art. 1128 por el cual el fundamento de la responsabilidad contractual por el hecho ajeno reside en la idea de que el deudor debe garantizar al acreedor el trabajo que realizan las personas de las que se sirve para la ejecución de la obligación, porque el acreedor no tiene ninguna relación con los auxiliares y sólo puede ejercitar su pretensión de resarcimiento del daño contra el deudor, que es el único titular de la obligación².

FUNDAMENTOS DE RESPONSABILIDAD

El problema del fundamento de la responsabilidad contractual por el hecho de otro, constituye una de las preocupaciones mayores en quienes se han empeñado en exponer las reglas que gobiernan este instituto, y cabe reconocer que el tesón puesto por los autores a este respecto, se justifica por un doble motivo. En principio, la responsabilidad del deudor por el hecho de sus agentes o empleados importa, evidentemente, una derogación a la regla de la personalidad de la culpa, y bien se explica entonces que, dada la importancia del principio derogado, la doctrina se esfuerce por encontrar la causa que justifica esa excepción³.

Por un lado se encuentran las *Doctrinas subjetivistas* que se basan en la presunción de culpa, como señalan a modo de ejemplo las siguientes:

Teoría de la responsabilidad in eligendo o in vigilando: si el deudor de una obligación no cumple la prestación por el hecho de sus auxiliares o sustitutos a quienes encomienda la ejecución, se presume culpa en la elección o falta de vigilancia. Se critica a esta teoría pues si el deudor prueba que actuó diligentemente en la elección y vigilancia de sus auxiliares o sustitutos, no podrá serle atribuida responsabilidad alguna. Por otra parte en la actualidad existen modernos sistemas de búsqueda de personal y abundan las empresas dedicadas a ello, por lo cual la elección no realizada en forma directa por el deudor. La culpa in vigilando es un concepto que tampoco tiene vigencia actualmente, ya que es frecuente que el deudor requiera de la colaboración de terceros para poder realizar sus actividades, y supone que éste no está presente para vigilar el desempeño de dichos terceros.

² Visintini, Giovanna. *Tratado de la Responsabilidad Civil 2*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999. pág. 352.

³ Acuña Anzorena, Arturo. “Responsabilidad Contractual por el Hecho de otro”. *Jurisprudencia Argentina*, tomo 53, 1936, pág. 53 y siguientes.

Teoría de la representación: sostiene que el auxiliar introducido para ejecutar la prestación actúa como un representante convencional del deudor, resultando su actividad alcanzada por las reglas del mandato (Galli, Mazeaud) Quienes siguen estas ideas exigen culpa en la conducta del auxiliar (mandatario), la que es considerada en los hechos como si se tratase de una culpa directa del propio deudor mandante⁴.

Fundamento de la responsabilidad del principal: según esta posición, la intervención de otra persona distinta del deudor no supone una sustitución jurídica, puesto que para el acreedor es como si actuara el mismo deudor.

Para alguna doctrina esta responsabilidad se basa en la estructura de la obligación y en dos presupuestos:

- 1) *irrelevancia de la sustitución:* si la prestación es fungible, lo que Acuña Anzorena denomina inocuidad jurídica de la sustitución. No interesa al acreedor quién asume materialmente el cumplimiento. Jurídicamente no hay una mutación subjetiva
- 2) *equivalencia de comportamientos:* significa que la actividad de sustitutos auxiliares no puede ser opuesta por el deudor a la víctima del incumplimiento. El deudor no podría descartar su responsabilidad probando que obró bien. La culpa o el hecho del auxiliar es como si fueran propios. El principio que el deudor está obligado por su culpa, no puede desaparecer sólo porque aduzca que el hecho culpable del sustituto es para él inimputable (Acuña Anzorena).

Como contrapartida, se encuentran las *Doctrinas Objetivistas* basadas mayormente en los conceptos de riesgo creado y garantía, entre las cuales podemos mencionar:

Teoría del instrumento: El agente actúa como si fuera un instrumento que el deudor utiliza para la ejecución de la prestación debida. Si este ocasiona un daño, debe responder personalmente el deudor frente al acreedor.

Teoría del riesgo: La utilización de un auxiliar para realizar la prestación debida significa una elongación jurídica del ámbito de actuación del deudor. Esto aumenta la posibilidad de daños. Se lo denomina riesgo de autoridad, y se considera que la responsabilidad del deudor sería directa y objetiva basada en el riesgo creado.

Teoría de la garantía contractual: sostiene la responsabilidad directa y objetiva del deudor por el hecho de los auxiliares, pero lo fundan en la garantía que asume tácitamente el deudor por los daños que pudieren ocasionar los auxiliares durante la ejecución de la prestación.

REQUISITOS PARA LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD

- I. La intervención del tercero debe responder a la iniciativa del propio deudor. Si la iniciativa fuera del acreedor o del mismo auxiliar, sería éste último quien deberá asumir una obligación propia y directa.
- II. Debe tratarse de una obligación que la ley admita como lícita y válida; en caso contrario

⁴ Pizarro Vallespinos ob. cit. pág. 148.

nos alejaríamos de la responsabilidad contractual para ingresar en el terreno de lo aquiliano, que tiene reglas diferentes ⁵.

- III. La actividad desplegada por el auxiliar ha de procurar la ejecución de la prestación debida por el deudor. Esto lo diferencia de la actividad de otros sujetos que, sin ser auxiliares del deudor, realizan actividades relacionadas con el cumplimiento pero que no constituyen el objeto de la prestación adeudada sino un presupuesto fáctico de la misma. ⁶ No entra aquí el daño producido en ocasión o con motivo de las funciones que excedan la órbita obligacional. Un ejemplo sirve para aclarar, el empresario electricista que por intermedio de un oficial empleado cuelga una araña de luces responde por el deficiente afianzamiento que la hace caer. También responde cuando se resbala la escalera y rompe un espejo de la sala, o cuando el oficial, al entrar con la escalera rompe un vidrio. Pero no responde si el oficial se roba un cuadro de la misma sala; esto último es lo que se llama “*en ocasión de las funciones*”, ya que el trabajo a realizar sólo facilitó el hurto ⁶.
- IV. Es irrelevante que el auxiliar sea representante o dependiente, colaborador o sustituto. Las IV Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, celebradas en Junín, Provincia de Buenos Aires en 1990 se pronunciaron en despacho unánime: “*En la responsabilidad del deudor por acto ajeno no es necesario que el tercero que ejecuta la prestación revista la calidad de dependiente.*”
- V. Debe haber culpa o atribución objetiva. Alguna doctrina – tal como se mencionó entre las posturas subjetivistas – consideraba que para responsabilizar al deudor debía existir culpa del auxiliar o sustituto. Pero la tendencia actual es la objetivación de esa responsabilidad, bastando el incumplimiento para hacer responsable al deudor. Compagnucci de Caso entiende que debe distinguirse entre obligaciones de medio y de resultado cumplidas por el auxiliar. Si es de medios, el deudor debe probar la culpabilidad del auxiliar, si es de resultado, el solo incumplimiento del auxiliar hará responsable al deudor.

CONCLUSIONES

Como podemos apreciar la evolución que ha experimentado el instituto de la responsabilidad civil ha consistido en una mayor objetivación de sus fundamentos, es decir, que la idea de “culpa” ha dejado de ser la piedra angular de la atribución de responsabilidad, para dejar lugar a las teorías que procuran obtener una mayor protección a las víctimas de daños. Ello, en consonancia con una realidad cada vez más cambiante y creadora de mayores riesgos que comprenden redes de causalidad más complejas. Si bien es innegable que este avance en la objetivación de la responsabilidad ha beneficiado la reparación del daño a quienes de otro modo no tendrían derecho a resarcimiento alguno, cierto es que la recurrencia a fórmulas objetivas ha venido fomentando una práctica generalizada en la contratación de todo tipo de seguros. Ello en definitiva, ha permitido que se instaure socialmente una cierta indiferencia y una relativización de la responsabilidad subjetiva y moral, la que en muchos casos, vbgr. responsabilidad de los padres, de los docentes, de conductores de vehículos, etc. no debería ser tan fácilmente dejada de lado. Es por ello que veo como auspiciosa toda iniciativa tendiente a valorizar la importancia de implementar buenas prácticas en el ámbito institucional, e incluso en el comercial, dando lugar a lo que hoy llamamos calidad institucional y responsabilidad social empresaria, y abogo por una difusión de esta tendencia hacia otros ámbitos de actividad.

⁵ Compagnucci de Caso, Rubén, *Responsabilidad Contractual Indirecta*, La Ley, t. 1992 – B, pág. 311.

⁶ Compagnucci de Caso, Rubén, *Responsabilidad Contractual Indirecta*, ob. cit., pág. 311.

BIBLIOGRAFÍA

- Acuña Anzorena, Arturo. “*Responsabilidad Contractual por el Hecho de otro*”. Jurisprudencia Argentina, tomo 53, 1936.
- Agoglia María M; Boragina, Juan C.; Mesa, Jorge A; *Responsabilidad por Incumplimiento Contractual*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1993.
- Bueres, Alberto, *El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Responsabilidad Contractual – I, tomo 17, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1998, pág. 95.
- Compagnucci de Caso, Ruben, *Manual de Obligaciones*, Editorial Astrea, 1997.
- Mayo, Jorge, *La imposibilidad de cumplimiento objetiva y subjetiva*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Responsabilidad Contractual – I, tomo 17, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1998, pág. 33.
- Pizarro, Ramón Daniel; Vallespinos, Carlos Gustavo. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999
- Visintini, Giovanna. *Tratado de la Responsabilidad Civil 2*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999.

