

La responsabilidad del deudor por los hechos de terceros: análisis del artículo 1325 del Código Civil

Juan Carlos García Huayama*
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v10i10.197>

Lex

* Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Fiscalía Civil y Familia de Castilla - Piura. Magíster en Derecho Civil y Comercial; egresado del Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura; egresado del XI Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura – PROFA; Diplomado en Derecho Civil y Registral por la Universidad de Piura. Docente de Derecho Civil en la Universidad Alas Peruanas – Filial Piura.

SUMARIO: Es frecuente que los deudores se valgan de otras personas para cumplir sus obligaciones, máxime en nuestro tiempo cuando la dinámica de los escenarios económicos —caracterizada por la producción en gran escala y la globalización de los mercados— ha intensificado a tal punto la interactividad comercial, que los actores económicos requieren necesariamente la colaboración de otros sujetos para producir, distribuir, comercializar, y en general, para ejecutar los compromisos asumidos. El sujeto deudor que se vale de terceros para cumplir su obligación responde en base a factores de atribución objetivos, en tanto que han quedado desfasadas las teorías subjetivas de la *culpa in vigilando* y *culpa in iligendo*; hoy se entiende que si el deudor delega en un tercero la ejecución de la prestación a su cargo, asume el riesgo del eventual comportamiento dañoso de este. En nuestro sistema jurídico, la responsabilidad del sujeto pasivo de la obligación es exclusiva y excluyente conforme lo estipula el artículo 1325 del Código Civil, no procede la responsabilidad solidaria con el autor directo del daño.

I. INTRODUCCIÓN

Es frecuente que los deudores se valgan de terceras personas para cumplir sus obligaciones, máxime en nuestro tiempo cuando la dinámica de los escenarios económicos —caracterizada por la producción en gran escala y la globalización de los mercados— ha intensificado a tal punto la interactividad comercial, que los actores económicos requieren necesariamente la colaboración de otros sujetos para producir, distribuir, comercializar, y en general, para ejecutar los compromisos asumidos. El proceso de globalización exige, además, la transformación de la estructura organizativa para lograr mayor competitividad y expansión en el mercado mundial, lo que implica asumir la división de trabajo que es de fundamental importancia;¹

¹ Se señala que las principales ventajas de la división del trabajo consisten en aumentar la destreza del trabajador y disminuir su esfuerzo, porque la repetición de actos similares facilita las labores; economiza el tiempo que se invierte en la producción; facilita la invención de máquinas, porque concentra la atención del trabajador en una aplicación determinada y, ahorra capitales que serían necesarios para que cada productor se ocupase en varias industrias. Adam

bajo este contexto, solo excepcionalmente se puede pretender que los contratantes ejecuten de manera personal la conducta que ha de satisfacer el interés de su contraparte.

Siendo habitual que el deudor recurra a otras personas para ejecutar la prestación que conforma su débito, se consideró conveniente incorporar una norma que regule de manera específica la responsabilidad del obligado por los actos dañosos de sus auxiliares o colaboradores; así, el artículo 1325 del Código Civil —que encuentra su principal fuente de inspiración en el artículo 1228 del Código Civil italiano de 1942²— dispone: “El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario”.

Anteriormente, el fundamento de la responsabilidad atribuida al obligado por los actos dañosos de sus auxiliares encontraba sustento en el argumento —hoy desfasado— de la falta de diligencia en la elección de personal idóneo para ejecutar la prestación a su cargo (*culpa in eligendo*) o en la falta de cuidado para controlar la actividad de sus auxiliares (*culpa in vigilando*). Esta doctrina postulaba que el deudor era civilmente responsable al haber incurrido en culpa al elegir, vigilar, dirigir o controlar a su auxiliar, pues desde el momento que decidió contratarlo está obligado a supervisar su conducta para que desempeñe con eficiencia y seguridad el encargo encomendado, evitando ocasionar daños a terceros; sin embargo, dicha afirmación es criticable toda vez que la conducta humana es libre e impredecible y, puesto que errar es humano, únicamente se puede exigir al deudor que selecciona a sus colaboradores, que adopte las cautelas habituales y ordinarias; verbigracia: que verifique su capacitación técnica o profesional, que examine informes y referencias, que juzgue por los servicios anteriormente prestados por la persona elegida, entre otros. Es claro que ni siquiera el cumplimiento excesivamente escrupuloso de estas cautelas impide que un auxiliar diligentemente escogido pueda equivocarse y, con ello, causar daños a otros sujetos,³ además, una vigilancia permanente del principal sobre el actuar del auxiliar, aparte de no resultar posible ni compatible con la dignidad y libertad de la persona, es contraria a las necesidades (rationales, económicas) que subyacen en la división del trabajo y en la organización empresarial.⁴

Smith sostenía que “el progreso más importante de la capacidad productiva del trabajo y la mayor parte de la habilidad, con que éste se aplica o dirige, parece haber sido consecuencia de la división del trabajo”. En el esquema de Smith la división del trabajo resultaba ventajosa por tres razones: a) aumenta la habilidad de los trabajadores; b) ahorra tiempo en el desarrollo de las tareas productivas y c) permite la invención de una gran cantidad de máquinas que abrevian el trabajo y permiten que un hombre haga el trabajo de muchos (Smith, Adam. *La riqueza de las naciones*. Barcelona: Editorial Orbis S.A., 1985).

² El artículo 1228 del Código Civil italiano de 1942 señala “Salvo diversa voluntad de las partes, el deudor que en el cumplimiento de la obligación se vale de la obra de terceros responde también de los hechos dolosos o culposos de estos”.

³ Zelaya Etchegaray, Pedro: “La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente (un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)”, en: *Responsabilidad civil. Derecho de daños*. Tomo V, Editorial Grijley: Lima, 2006, p. 541.

⁴ Jordano Fraga citado por Zelaya Etchegaray, Pedro. *Op. cit.* p. 542.

En la actualidad no existe controversia respecto a que la responsabilidad del deudor por los actos dañosos de sus colaboradores o auxiliares, encuentra su fundamento en factores de atribución objetivos, que prescinden totalmente de la noción de culpa en la elección o vigilancia. Se entiende que si el deudor delega en un tercero la ejecución de la prestación a su cargo, asume el riesgo del eventual comportamiento dañoso de este;⁵ es decir, siendo el obligado quién inserta riesgos al permitir o propiciar la participación de terceros, entonces, deberá responder por los perjuicios que estos ocasionen. En palabras de Bianca: “el fundamento de esta regla es la exigencia de hacer asumir el riesgo de los daños causados por terceros, a aquél que se ha apropiado de la labor de otros”.⁶

Si el obligado no asumiera el riesgo del eventual comportamiento dañoso del tercero que ejecuta la prestación, toda la teoría de las obligaciones quedaría desvertebrada, pues los deudores se limitarían a delegar en terceros la ejecución de la obligación a su cargo, permitiendo que se exoneren fácilmente de responsabilidad demostrando ausencia de culpa o, incluso, alegando que corresponde al acreedor acreditar la existencia de un actuar culposo que hubiera tenido incidencia causal en el incumplimiento.⁷

II. PRESUPUESTOS

Bianca, al analizar el artículo 1228 del Código Civil italiano —que resulta similar al artículo 1325 de nuestro Código Sustantivo—, menciona que los presupuestos de la responsabilidad del deudor por el hecho del auxiliar son los siguientes: 1) la posición de auxiliar que tiene el autor del hecho; 2) el carácter doloso o culposo del hecho; y 3) la conexión entre el hecho y los encargos encomendados al auxiliar.⁸

Leysser León, considera que la responsabilidad indirecta por incumplimiento de obligaciones precisa que la participación de los terceros se deba a la propia voluntad del deudor, y que la intervención de aquellos tenga lugar en la ejecución de la prestación, o en el cumplimiento de las diversas imposiciones que integran la situación jurídica de débito.⁹

Osterling Parodi y Castillo Freyre¹⁰ establecen que un deudor resulta responsable por los daños ocasionados por terceros de los que se vale para ejecutar la prestación, siempre que concurren los siguientes presupuestos: a) la relación jurídica patrimonial debe haberse

⁵ Tamayo Jaramillo, Javier: *De la responsabilidad civil*. Tomo II, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999, p. 73.

⁶ Bianca, Cesare Massimo: “La responsabilidad del deudor por sus auxiliares”, en: *Derecho de las relaciones obligatorias. Lecturas seleccionadas y traducidas para uso de los estudiantes universitarios*. Lima: Jurista Editores, 2007, p. 427.

⁷ Tamayo Jaramillo, Javier. *Op. cit.* p. 79.

⁸ Bianca, Cesare Massimo. *Op. cit.* p. 427.

⁹ León Hilario, Leysser. *Op. cit.* p. 438.

¹⁰ Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. *Compendio de Derecho de Obligaciones*. Lima: Palestra Editores, 2008, p. 885.

formado o concluido entre el deudor y la víctima del daño; b) es necesario que el tercero sea responsable, pues si el hecho no le resulta imputable, la base de la acción de indemnización desaparece; c) debe existir una relación de dependencia entre el autor del hecho dañoso y el deudor, dependencia en el sentido que el tercero haya sido autorizado por el deudor para ejecutar la prestación a cargo de éste; d) el daño debe sufrirlo el acreedor como consecuencia de la conducta del tercero, esto es, debe existir una relación de causalidad adecuada entre el actuar del tercero y el daño sufrido por el acreedor y e) debe existir una vinculación entre las tareas y el hecho de el tercero. Es necesario pues que el daño se infiera “en ejercicio” o “con ocasión” del cumplimiento de la obligación asumida por el deudor.

Consideramos por nuestra parte que la existencia de responsabilidad indirecta del deudor¹¹ por incumplimiento absoluto o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, requiere la concurrencia de las siguientes condiciones:

a) *Preexistencia de una relación obligatoria que vincule jurídicamente a un sujeto activo (acreedor) y un sujeto pasivo (deudor)*, siendo este quien autoriza al tercero ejecutar la prestación destinada a satisfacer el interés de su contraparte.

b) *Que el tercero haya sido autorizado por el deudor para ejecutar la prestación a su cargo*. Es claro que no resulta exigible que el auxiliar sea dependiente o esté subordinado al deudor, porque incluso el tercero puede detentar autonomía en su actuación —como sucedería en caso de un empresario independiente a quien el obligado le ha encomendado la entrega de cierta mercadería—; lo importante es que el deudor hubiera autorizado a los auxiliares o

¹¹ Un sector de la doctrina sostiene que tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual por hecho ajeno, son supuestos de responsabilidad directa. Así, se alega “ya no se discute sobre la naturaleza de esta responsabilidad: es un supuesto de responsabilidad directa, al margen de si se la describe como responsabilidad por hecho ajeno (en tanto el hecho ajeno es la causa del daño que es imputado directamente al responsable), o como responsabilidad “canalizada”, porque, en primera persona, responde del daño, no quién lo ha causado, sino quién asume el riesgo respectivo” (*Vid.* Alpa, Guido. *Nuevo tratado de la responsabilidad civil*. Lima: Jurista Editores, 2006, p. 859). Entre nosotros Espinoza Espinoza alega que “la responsabilidad del principal no es vicaria ni indirecta: es directa por su propia actividad (empresarial o no). En efecto, así no nos encontremos en un supuesto de actividad empresarial, rige perfectamente el principio cuius commoda y no se ve la necesidad de recurrir al fundamento de la garantía frente al tercero” (Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*. 6ta. Edición, Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 406); asimismo, Osterling y Castillo Freyre sostienen “La doctrina clásica calificaba al supuesto allí plasmado como un caso de responsabilidad contractual indirecta (...) Hoy esa visión de la responsabilidad del deudor que se vale de un tercero ha quedado superada y se entiende que la responsabilidad no es indirecta, sino directa” (Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. *Compendio de Derecho de Obligaciones*. Lima: Palestra Editores, 2008, p. 884). En contra de las expresiones antes vertidas, encontramos la opinión de Torres Vásquez para quien se trata de “...una responsabilidad indirecta del deudor, denominada también responsabilidad refleja, responsabilidad vicaria, responsabilidad por hecho ajeno o responsabilidad excepcional. El damnificado puede reclamar la indemnización a quien sin haber causado directamente el daño está vinculado jurídicamente con el autor directo” (Torres Vásquez, Aníbal. *Código Civil Comentado*. Tomo II, 7^{ma} Ed., Lima: Editorial IDEMSA, 2011, p. 183). En lo personal considero que se puede hablar de responsabilidad indirecta, en todos aquellos supuestos donde la norma jurídica atribuye responsabilidad a una persona aun cuando no ha ocasionado directamente el daño.

colaboradores a insertarse en el proceso de ejecución de la relación jurídica obligatoria, sin llegar a sustituirlo en su posición frente al acreedor. Entonces, “basta que el tercero auxiliar haya sido asociado para el cumplimiento de la obligación a instancias o con anuencia del deudor obligado, tanto para efectivizar el cumplimiento o cooperar al mismo”.¹²

Cuando el artículo 1325 del Código Civil atribuye responsabilidad al deudor por el actuar de sus auxiliares, tampoco circunscribe dicha responsabilidad a la existencia de una relación laboral o relación de naturaleza civil; únicamente establece que el deudor que se vale de terceros para ejecutar su obligación, debe responder objetivamente por los actos dolosos o culposos de éstos, siendo irrelevante que se mantenga o no una relación contractual con dichos terceros. En suma, “es suficiente para engendrar la responsabilidad indirecta del deudor, que éste haya puesto voluntariamente al tercero en la situación de poder realizar un hecho dañoso en perjuicio de su acreedor”;¹³ por ejemplo, si el depositario encarga momentáneamente la custodia del bien a un amigo y éste descuida el objeto dando lugar a su pérdida; o si en un local comercial perteneciente a empresas familiares se encarga el traslado de la mercadería a un familiar o persona de confianza, sin que exista ningún tipo de relación contractual o laboral. En estos supuestos y en atención al razonamiento esbozado anteriormente, entendemos que también resulta aplicable el artículo 1325 del Código Civil, en razón de que el deudor está recurriendo para el cumplimiento de sus obligaciones precisamente a este tercero.

c) *El comportamiento dañoso del tercero debe estar ligado con la ejecución de la prestación o el cumplimiento de las diversas imposiciones que integran la situación jurídica del débito.* Esto es, si el hecho perjudicial resulta extraño al cumplimiento de la obligación y no guarda relación con la ejecución de la prestación debida, no dará nacimiento a la responsabilidad que estudiamos, por más que se presenten reunidos los otros requisitos exigidos: actuar culposo o doloso del tercero, preexistencia de una obligación entre la víctima del daño y el deudor, entre otros.

En virtud de lo expuesto, consideramos que indudablemente existiría responsabilidad obligacional indirecta del vendedor de electrodomésticos si su empleado al momento de realizar la entrega deteriora el artefacto al manipularlo bruscamente no obstante su fragilidad. En cambio, si dicho empleado —que entrega la mercadería en buen estado— aprovecha el ingreso al domicilio del adquirente y sustrae algunas joyas, en este caso no existe responsabilidad del deudor, pues el tercero actúa fuera de los límites de su encargo, con fines exclusivamente personales y ajenos al estricto cumplimiento del débito.

¹² Mayo, Jorge Alberto. “Dos aspectos de la responsabilidad por los hechos de los dependientes: La noción de dependencia y la naturaleza de la responsabilidad del dependiente”, en: *Responsabilidad por Daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina*. Tomo II, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1991, p. 88.

¹³ Banchio, Enrique Carlos. *Responsabilidad obligacional indirecta. Hechos de los representantes y auxiliares del deudor en el cumplimiento de las obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Depalma S.R.L., 1973, p. 86.

Podría ser también el caso de una trabajadora del hogar¹⁴ de un famoso restaurador de obras de arte, que ingresa al taller de su empleador para asear y ordenar dicho ambiente, y al realizar apresuradamente sus labores deja caer un líquido diluyente y deteriora una valiosa pintura que ha sido entregada al restaurador. Consideramos que no resultaría de aplicación el artículo 1325 del Código Civil dado que la empleada del hogar ha ocasionado el daño ejercitando labores que no guardan relación alguna con la prestación asumida por el deudor, consistente en restaurar el cuadro; más aun cuando se trata de una obligación inherente a las cualidades personales del artista (*intuitu personae* o fungible) y por ende no susceptible de ser ejecutada por terceros según lo indicado por el artículo 1149 del Código Civil;¹⁵ creemos que en este caso el restaurador debería responder en vía extracontractual y de manera solidaria con la trabajadora al servicio del hogar en aplicación del artículo 1981 del Código Civil.

d). *La cualidad de “tercero” exige que este no haya asumido una obligación frente al acreedor, porque de ser así pasaría a ser deudor, con todas las consecuencias que ello implica, en cuyo caso se desobliga del deudor originario o se acumula como un nuevo deudor a la obligación originaria, mancomunada o solidariamente.*¹⁶

e). *Es necesario que el daño no resulte imputable al deudor ni que hubiera contribuido a su realización, pues si el perjuicio ocasionado al acreedor proviene de un hecho propio del obligado, nos alejaríamos del terreno de la responsabilidad indirecta de origen obligacional que es objeto de nuestro análisis, para ubicarnos en la esfera de la responsabilidad directa por culpa propia.*¹⁷

Visto lo anterior, se puede concluir que si el deudor indebidamente delega a otras personas la ejecución de una obligación no fungible (*intuitu personae*) —sea que su sustitución se encuentre prohibida por ley o existe acuerdo expreso en ese sentido—, estaríamos ante un supuesto de responsabilidad contractual directa del obligado, quién no obstante encontrarse impedido, decidió delegar o encomendar la ejecución de la prestación a un tercero, contraviniendo la norma jurídica o el pacto. Téngase presente que el artículo 1149 del Código Civil dispone que “La prestación puede ser ejecutada por persona distinta al deudor, a no ser que del pacto o de las circunstancias resultara que éste fue elegido por sus cualidades personales”.

¹⁴ La Ley Nro. 27986 - Ley de los Trabajadores del Hogar, establece que “son trabajadores al servicio del hogar los que efectúan labores de aseo, cocina, lavado, asistencia, cuidado de niños y demás propias de la conservación de una residencia o casa – habitación; y del desenvolvimiento de la vida de un hogar, que no importen lucro o negocio para el empleador o sus familiares (...)”

¹⁵ “Artículo 1149. La prestación puede ser ejecutada por persona distinta al deudor, a no ser que del pacto o de las circunstancias resultara que éste fue elegido por sus cualidades personales”.

¹⁶ Mayo, Jorge Alberto. *Op. cit.* p. 88.

¹⁷ Banchio, Enrique Carlos. *Op. cit.* p. 72.

III. FACTOR DE ATRIBUCIÓN

Hemos indicado que el artículo 1325 del Código Civil atribuye responsabilidad exclusiva al deudor, prescindiendo de todo análisis respecto a la falta de diligencia en la elección del personal idóneo para ejecutar la prestación (*culpa in eligendo*) o en la falta de cuidado para controlar la actividad de sus auxiliares (*culpa in vigilando*); se trata pues de una atribución de responsabilidad en base a factores de imputación objetivos,¹⁸ consecuentemente, el deudor no puede liberarse de responsabilidad invocando ausencia de culpa en su actuar.

Pantaleón Prieto sostiene, al respecto, que “el deudor que encomienda a otras personas el cumplimiento total o parcial de sus obligaciones responderá de todo incumplimiento provocado por ellas, que le hubiera sido subjetivamente imputable de haber actuado como sus auxiliares en el cumplimiento lo han hecho, aunque el deudor no haya incurrido en culpa o negligencia alguna en la elección, la dirección e instrucciones, o vigilancia de los mismos. Lo mismo cabe decir del deudor que legitima el acceso de otras personas a una situación respecto del bien objeto del programa de prestación, que incrementa sensiblemente el riesgo de que tales personas puedan frustrar o alterar en daño del acreedor dicho programa”.¹⁹

El artículo 1325 del Código Civil establece que el sujeto pasivo de la relación obligatoria responde por los “hechos” dolosos o culposos de las personas que emplea para el cumplimiento de la obligación, mas no comprende explícitamente las “omisiones” en que pueden incurrir los sujetos que colaboran o sustituyen al deudor en la ejecución de la conducta debida, sin embargo, no debemos ceñirnos a una interpretación literal y restrictiva del citado dispositivo legal; aun más, el obligado no solamente resulta responsable cuando su auxiliar actúa culposa o dolosamente sino también cuando éste ocasiona daños con un bien o en ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, en los términos del artículo 1970 del Código Civil, o en general, ejercitando una actividad cuya atribución de responsabilidad se realiza en base a factores de imputación objetivos.

Estando a lo expuesto, concordamos con Mispireta Gálvez cuando sostiene que sería mejor que el legislador al redactar el artículo 1325 del Código Civil hubiera prescindido de

¹⁸ Es necesario advertir que un sector importante de la doctrina nacional considera que el artículo 1325 del Código Civil consagra un supuesto de responsabilidad subjetiva. Se sostiene que “...es palmario que el antedicho criterio subjetivista ha primado, igualmente, en la regulación de la responsabilidad indirecta por incumplimiento, al haberse exigido, para la existencia de ésta, el dolo o la culpa inexcusables de los auxiliares. No diga nadie, pues, que la responsabilidad indirecta por incumplimiento posee naturaleza objetiva en el Código Civil peruano. Para ganar lícitamente tal estatus, no es suficiente con que se prescinda del análisis de la culpabilidad del obligado. Ello es apreciar la “objetividad” de forma sesgada y miope...” (Vid. Leysser León Hilario. *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas tendencias*. Trujillo: Editora Normas Legales S.A.C., 2004, p. 455).

¹⁹ Pantaleón Prieto, Fernando. *Estudios sobre responsabilidad contractual*. Biblioteca Moderna de Derecho Civil, tomo I; Lima: Jurista Editores, 2010, p. 47.

incluir la frase “(...) responde de los hechos dolosos o culposos de estos” y simplemente hubiera señalado “El deudor que para ejercitar la obligación se vale de terceros, responderá por los daños que estos ocasionen”.²⁰ En este sentido, creo que el artículo 1981 —aplicable en sede extracontractual frente a los daños causados por los dependientes— se encuentra mejor redactado, pues se limita a indicar que “aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último (...)”, no se restringe a un actuar “culposo” o “doloso” del subordinado, lo que conlleva a incluir sin dificultad supuestos atribuibles en virtud a factores de imputación objetivos.

El deudor, para eximirse de responsabilidad por el hecho de sus auxiliares o colaboradores deberá demostrar encontrarse en alguno de los siguientes supuestos:

a) Que en el actuar del tercero no concurren los elementos necesarios para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, ya que todo supuesto de responsabilidad civil indirecta por hecho ajeno supone, en primer lugar, examinar respecto del autor directo (tercero) y la víctima (acreedor) el cumplimiento de todos los requisitos generales de la responsabilidad civil (daño causado, conducta antijurídica, relación de causalidad, imputabilidad y los factores de atribución), de modo tal que se configure un perfecto supuesto legal de responsabilidad civil por hecho propio del autor directo respecto a la víctima. Luego, una vez que se ha determinado la existencia de un supuesto legal de responsabilidad civil por hecho del autor directo respecto de la víctima o víctimas, deberá examinarse la concurrencia de los requisitos especiales establecidos en la norma jurídica para el supuesto específico de responsabilidad civil indirecta por hecho ajeno.²¹ En el mismo sentido, De Trazegnies²² considera que el acto del auxiliar debe ser de tal naturaleza que se encuentre incurso dentro del régimen general de responsabilidad civil, no habiendo obligación del principal de indemnizar si previamente no existe un daño indemnizable conforme al régimen general de responsabilidad del Código Civil.

b) La existencia de una causa extraña que configure un supuesto de fractura del nexo causal, esto es, el deudor puede liberarse de responsabilidad indirecta acreditando que el incumplimiento o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso no resulta atribuible al auxiliar sino que tuvo por causa un caso fortuito o de fuerza mayor, el hecho determinante de un tercero o el actuar de la propia víctima (artículos 1315 y 1972 del Código Civil).

²⁰ Mispireta Gálvez, Carlos. “Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero”. Comentario al artículo 1325. En: *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo VI, Lima: Gaceta Jurídica, p. 940.

²¹ Taboada Córdova, Lizardo. *Elementos de la responsabilidad civil*. Lima: Editorial Grijley, 2001, p. 96.

²² De Trazegnies Granda, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Tomo I, 7^{ma} edición, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p. 518.

c) Que no concurren las condiciones o requisitos especiales establecidos en la norma jurídica para la existencia de responsabilidad obligacional indirecta por el hecho de terceros, como puede ser que el daño ocasionado por el auxiliar hubiera sido ajeno al cumplimiento de las funciones encomendadas o que el dañante no hubiera sido autorizado por el deudor para ejecutar la prestación a su cargo.

IV. ACCIÓN DE REPETICIÓN O REGRESO CONTRA EL TERCERO

Si bien el deudor y su auxiliar aparecen identificados en una sola persona ante el acreedor, en sus relaciones internas, en cambio, el hecho de uno de ellos no se confunde con el hecho del otro.²³

En consecuencia, cuando el deudor resarce al acreedor, por los daños ocasionados dolosa o culposamente por el tercero, le asiste el derecho de repetir contra éste de acuerdo al vínculo jurídico que mantiene con el causante directo del daño, que usualmente se fundamenta en contratos de locación de servicios, mandato, entre otros.

V. ACCIÓN EXTRA CONTRACTUAL CONTRA EL TERCERO

Es claro que el auxiliar o colaborador que ejecuta la prestación no reemplaza en la relación jurídica al deudor ni se convierte en otro obligado, pues sólo es utilizado instrumentalmente para el cumplimiento del débito, en consecuencia, debido a que el acreedor no mantiene vínculo alguno con los auxiliares solamente puede ejercitar su pretensión contractual de resarcimiento contra el deudor, único titular de la relación jurídica patrimonial. En otras palabras, como el acreedor no se encuentra vinculado por ninguna relación jurídica con el autor directo del daño, no puede ejercitar acción en vía obligacional; sin embargo, no existe impedimento alguno para que el acreedor perjudicado accione contra el tercero en vía extracontractual (artículos 1969 y 1970 del Código Civil, según corresponda).

En el caso específico del subcontratista, aun cuando no puede ser calificado como parte del contrato de obra originario —celebrado entre el contratista y el comitente—, responderá contractualmente frente a este y de manera solidaria con el contratista, respecto de la materia del subcontrato; en aplicación de la norma especial contenida en el segundo párrafo del artículo 1772 del Código Civil,²⁴ se excluye la norma general del artículo 1325 del mismo texto legal, que consagra responsabilidad exclusiva del deudor.

²³ Banchio, Enrique Carlos. *Op. cit.* p. 96.

²⁴ “Artículo 1772. El contratista no puede subcontratar íntegramente la realización de la obra, salvo autorización escrita del comitente. La responsabilidad frente al comitente es solidaria entre el contratista y el subcontratista, respecto de la materia del subcontrato”.

VI. PACTO EN CONTRARIO

Aparentemente el artículo 1325 del Código Civil, mediante “pacto en contrario”, posibilitaría que el deudor se exonere anticipadamente de responsabilidad por los hechos dolosos o culposos de sus auxiliares o colaboradores, no obstante, dicho dispositivo legal debe ser interpretado sistemáticamente con el artículo 1328 del Código Civil que declara la nulidad de toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien este se valga; agregando, además, que también es nulo cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público.

En efecto, considerando que el artículo 1328 del Código Civil sanciona con nulidad todo pacto de exclusión o limitación de responsabilidad por “dolo” o “culpa inexcusable” del deudor o de los terceros de quien se vale para cumplir su débito; interpretando en sentido contrario dicha norma legal, se concluye que sí resulta posible excluir o limitar anticipadamente la responsabilidad del obligado siempre y cuando el auxiliar hubiera actuado con “culpa leve”; excepto en los contratos por adhesión, pues el artículo 1398 del Código Civil declara la nulidad de toda cláusula de exoneración o limitación de responsabilidad, no diferenciando si el actuar dañoso se debió a culpa leve, culpa inexcusable o dolo.

En tal sentido, concordando los artículos 1325 y 1328 del Código Civil se puede afirmar que cabe excluir o limitar la responsabilidad por los hechos de terceros sólo a título de culpa leve, lo que inclusive es nulo, si dicho tercero viola obligaciones derivadas de normas de orden público,²⁵ como ocurre específicamente en materia de responsabilidad civil médica donde no cabría la posibilidad de excluir anticipadamente la responsabilidad del establecimiento de salud (clínica, hospital, etc.) aún cuando el médico (tercero) hubiera ocasionado daños actuando con culpa leve, ya que la lesión de la integridad físico – psíquica atenta contra normas de orden público, toda vez que el artículo IX del Título Preliminar de la Ley General de Salud - Ley Nro. 26842, prescribe que “la norma de salud *es de orden público* y regula materia sanitaria, así como la protección del ambiente para la salud y la asistencia médica para la recuperación y rehabilitación de la salud de las personas”.

En virtud del “pacto en contrario” y en concordancia con el artículo 1317 del Código Civil, también se pueda estipular cláusulas que agraven la responsabilidad del deudor por el incumplimiento absoluto o relativo, atribuido al actuar doloso o culposo de su auxiliar; por ejemplo, asumiendo responsabilidad, no obstante la presencia de causas eximentes como el caso fortuito o fuerza mayor.

²⁵ Vid. Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*. 6ta. edición, Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 410.

VII. DIFERENCIAS CON EL ARTÍCULO 1981 DEL CÓDIGO CIVIL

La responsabilidad contractual y extracontractual por hecho de un tercero reguladas, respectivamente, en los artículos 1325 y 1981 del Código Civil, se asemejan en que para atribuir responsabilidad al autor indirecto, se exige que el tercero o subordinado, según sea el caso, hubiera obrado en el ejercicio de las funciones encomendadas; asimismo, comparten en común el factor de atribución objetiva imputable al responsable indirecto, quién no puede eximirse alegando ausencia de culpa o dolo en su actuar.

Sin embargo, no es menos cierto que dichos artículos presentan marcadas diferencias, conllevando inclusive que, dada su incompatibilidad, no resulte posible su aplicación simultánea en un mismo supuesto de hecho. Entre las diferencias más resaltantes encontramos las siguientes:

El artículo 1981 del Código Civil consagra la responsabilidad del principal por el hecho de sus subordinados o dependientes, en los siguientes términos: “aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”. Entonces, esta norma jurídica no excluye la responsabilidad del subordinado causante directo del daño, pues establece que responderá solidariamente con su empleador o principal; en cambio, el artículo 1325 del Código Sustantivo únicamente atribuye responsabilidad (exclusiva y excluyente) al obligado.

Es claro que el artículo 1981 del Código Civil prevé una hipótesis de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno; contrariamente, el supuesto regulado en el artículo 1325 del mismo texto legal, se circunscribe dentro de la órbita contractual, toda vez que se genera por el incumplimiento total o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de obligaciones existentes, provocado por los terceros que el deudor emplea para cumplir su débito.

Otra diferencia sustancial es que el artículo 1981 del Código Civil exige que el responsable directo del hecho dañoso se encuentre “subordinado” al principal; en cambio, el artículo 1325 del Código Civil se refiere simplemente a “terceros” (auxiliares) autorizados por el obligado para inmiscuirse en la relación jurídica obligatoria.

Se indica que la calificación de “auxiliar” es más amplia que la de “dependiente”, porque puede abarcar incluso a un contratante autónomo,²⁶ como puede ser un empresario con independencia propia, económica o profesional, que excluya cualquier posibilidad de control por parte del sujeto pasivo de la obligación. En este sentido, en la responsabilidad obligacional

²⁶ Alpa, Guido. *Nuevo tratado de la responsabilidad civil*. Lima: Jurista Editores, 2006, p. 859.

indirecta a diferencia de lo que sucede en la extraobligacional “no se requiere la existencia de un vínculo de dependencia o relación de autoridad entre el autor material del hecho y el civilmente responsable, que posibilite a este último vigilar (aunque sea mínimamente) la conducta de sus dependientes”.²⁷

ARTÍCULO 1325 DEL CÓDIGO CIVIL	ARTÍCULO 1981 DEL CÓDIGO CIVIL
Establece responsabilidad exclusiva y excluyente del deudor, no extiende solidariamente la responsabilidad contra el tercero, causante directo del daño.	El autor directo (dependiente) y el autor indirecto (principal) están sujetos a responsabilidad solidaria.
Se deberá canalizar la acción a través del sistema de responsabilidad civil contractual (obligacional).	La acción deberá incoarse conforme a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual (extraobligacional).
Se indica que el deudor responde por los hechos “dolosos” o “culposos” del tercero.	Expresa que el principal responde por el daño causado por su dependiente, en ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo (no hace alusión a los factores de atribución subjetivos: dolo y culpa)
Se refiere a la responsabilidad del deudor por los actos de un “tercero” que emplea para ejecutar la obligación a su cargo.	Se refiere a la responsabilidad del principal por los hechos dañosos del “subordinado”.

VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. El deudor es responsable de los actos dañosos ocasionados por las personas de las que se sirve para ejecutar su obligación, resulten los perjuicios del actuar doloso, culposo o inclusive en base a factores de atribución objetivos, cuando el suceso lesivo se produjo con un bien o en ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, o en general, ejercitando una actividad cuya atribución de responsabilidad se realiza en base a factores de imputación objetivos.

²⁷ Banchio, Enrique Carlos. *Op. cit.* p 78.

2. El artículo 1325 del Código Civil establece que el sujeto pasivo de la relación obligatoria responde por los “hechos” dolosos o culposos de las personas que emplea para el cumplimiento de la obligación, empero no hace referencia explícita a las “*omisiones*” en que pueden incurrir dichos terceros que colaboran o sustituyen al deudor en la ejecución de la conducta debida, sin embargo, no debemos ceñirnos a una interpretación literal y restrictiva del citado dispositivo legal.
3. Interpretando sistemáticamente los artículos 1325 y 1328 del Código Civil, se concluye que la responsabilidad del deudor por la conducta de sus auxiliares puede ser excluida o limitada anticipadamente, sólo cuando éstos hubieran actuado con culpa leve y siempre que no contravengan normas de orden público.
4. Se advierte un tratamiento dispar en la regulación de la responsabilidad obligacional del deudor (artículo 1325 del Código Civil) y la responsabilidad extracontractual del principal (artículo 1981 del Código Civil), pues en este último supuesto se establece que subordinado y principal responderán de manera solidaria; contrariamente, el artículo 1325 del Código Sustantivo no otorga al acreedor perjudicado la facultad de demandar solidariamente al deudor y tercero causante directo del daño, toda vez que consagra responsabilidad exclusiva y excluyente del obligado; si el acreedor dañado desea accionar directamente contra el tercero deberá hacerlo en vía extracontractual.
5. Existen notables diferencias entre los artículos 1325 y 1981 del Código Civil, no obstante, muchos operadores de derecho con frecuencia alegan indistintamente ambos dispositivos, que inclusive, debido a su incompatibilidad, no pueden ser invocados simultáneamente dentro de un mismo caso concreto.

IX. REFERENCIAS

- Alpa, Guido. *Nuevo tratado de la responsabilidad civil*. Lima: Jurista Editores, 2006.
- Banchio, Enrique Carlos. *Responsabilidad obligacional indirecta. Hechos de los representantes y auxiliares del deudor en el cumplimiento de las obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Depalma S.R.L., 1973.
- Bianca, Cesare Massimo. “La responsabilidad del deudor por sus auxiliares”, en: *Derecho de las relaciones obligatorias. Lecturas seleccionadas y traducidas para uso de los Estudiantes Universitarios*. Lima: Jurista Editores, 2007.
- De Trazegnies Granda, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Tomo I, 7^{ma} edición, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.
- Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*. 6ta. edición, Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011.
- León Hilario, Leysser. *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas tendencias*. Trujillo: Editorial Normas Legales S.A.C., 2004.
- Mayo, Jorge Alberto. “Dos aspectos de la responsabilidad por los hechos de los dependientes: La noción de dependencia y la naturaleza de la responsabilidad del dependiente”, en: *Responsabilidad por daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina*. Tomo II, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1991.
- Mispireta Gálvez, Carlos. “Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero”. Comentario al artículo 1325. En: *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo VI, Lima: Gaceta Jurídica.
- Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. *Compendio de Derecho de Obligaciones*. Lima: Palestra Editores, 2008.
- Pantaleón Prieto, Fernando. *Estudios sobre responsabilidad contractual*. Biblioteca Moderna de Derecho Civil, tomo I, Lima: Jurista Editores, 2010.
- Taboada Córdova, Lizardo. *Elementos de la responsabilidad civil*. Lima: Editorial Grijley, 2001.
- Tamayo Jaramillo, Javier. *De la responsabilidad civil*. Tomo II, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999.
- Zelaya Etchegaray, Pedro. “La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente (un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)”, en: *Responsabilidad civil. Derecho de Daños*. Tomo V, Lima: Editorial Grijley, 2006.

Recibido: 17/07/2012

Aprobado: 17/08/2012