

EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR EL HECHO AJENO

HORACIO INFANTE CAFFI

Planteamiento General del Problema

1. En los estudios de jurídicos de pregrado en Chile se analiza normalmente el vínculo obligacional emanado de un contrato civil, bajo la figura simple de un acreedor y de un deudor, ligados por un contrato previamente celebrado, en que este último debe cumplir cabal y oportunamente una prestación en favor del primero. Al no hacerlo, el acreedor puede exigir el cumplimiento forzado de la obligación y la indemnización de los perjuicios que dicho incumplimiento le provocó -esta última también llamado cumplimiento por equivalencia- salvo que exista una causal de justificación para el deudor que, en consecuencia, lo exima de cumplir indemnizar a su acreedor.

2. Se trata entonces -en este esquema simple- de un vínculo personal, en que el deudor es, valga la redundancia, personalmente obligado a cumplir la prestación y, en caso de no hacerlo por una infracción contractual personal suya, se puede ver en la necesidad de indemnizar los perjuicios provocados al acreedor. Este es un aspecto más del llamado efecto relativo de los contratos.

3. Sin embargo en toda época, pero especialmente en la contratación moderna, se pueden distinguir ciertos terceros que, no siendo parte en el contrato, pueden provocar con sus acciones u omisiones un incumplimiento del contrato celebrado entre sujetos distintos a él. Esos terceros pueden intervenir en la ejecución o cumplimiento del contrato, retardándolo o impidiéndolo del todo y, no obstante lo anterior, su conducta puede generar responsabilidad para el deudor y responsabilidad genuinamente contractual. Es decir, la conducta del tercero deviene en responsabilidad contractual del deudor del contrato, pasando éste a ser responsable indirecto por el incumplimiento contractual.

4. En términos del autor español don Francisco Jordano Fraga: "*Lo que caracteriza esta responsabilidad (y reflejan las distintas terminologías empleadas para describirla) es, pues, la disociación entre el sujeto responsable y el sujeto causante del daño: entre causación material de éste (por el agente) e imputación jurídica del mismo (al responsable indirecto)*". (*La Responsabilidad del Deudor por los Auxiliares que Utiliza en el Cumplimiento*. Editorial Civitas, Madrid, 1994, pág. 19).

5. En Chile, la responsabilidad civil o deber de indemnizar, por hechos de terceros, se ha analizado especialmente en materia de responsabilidad por delitos y cuasidelitos civiles, en que existe una disposición general, contenida en el artículo 2320 del Código Civil, que sostiene en su inciso primero que: "Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado". La enumeración de dicho artículo, al que se agrega el artículo 2321 del mismo Código, es

aplicable a la variada gama de delitos y cuasidelitos civiles que pudieren ocurrir en la práctica.

6. Sin embargo, en materia contractual no existe una disposición que, al menos por su ubicación en el plan del Código Civil, o en otros cuerpos legales, permita sostener en forma indubitada y por la unanimidad de los autores que, como regla general, se acepta en nuestro derecho civil la responsabilidad contractual por hechos ajenos.

7. Las cuestiones fundamentales consisten en determinar:

a) Si, conforme a la legislación civil chilena, existe propiamente una responsabilidad contractual por el hecho ajeno, de carácter general, o si más bien las disposiciones que la establecen tienen un sentido restringido y son, por lo mismo, aplicables únicamente a los casos en que expresamente se establecen.

b) Si en la responsabilidad por el hecho ajeno debe existir culpa del deudor contractual, o si por el contrario, en ella existe una objetivización de la responsabilidad contractual, en virtud de la cual el deudor debe responder aún cuando no exista culpa alguna de su parte.

8. Se excluye de este trabajo el análisis de la intervención de terceros en la formación del contrato, como asimismo la situación de terceros que deben responder por contratos pactados por otras partes y que, por su propia voluntad (ejemplo: el fiador, o el asegurador) o por disposición legal (como el caso de la empresa contratante, por las obligaciones laborales y provisionales de sus contratistas para con los trabajadores de éstos, conforme al artículo 64 del Código del Trabajo), deben asumir responsabilidades por hechos ajenos.

Igualmente, tampoco se considera aquí la situación de aquellos deudores que se han obligado personalmente al cumplimiento del contrato, y en particular en aquellos contratos que se han celebrado considerando las especiales cualidades del deudor, y en que éste encarga a un tercero su cumplimiento, situación en la cual existe un simple incumplimiento contractual del deudor, quien será responsable del hecho propio.

El Factor de Atribución

1. El problema planteado supone referirse a uno de los elementos estructurales de la responsabilidad contractual: el factor de atribución, esto es, el motivo o fundamento por el cual un sujeto debe responder ante el incumplimiento de una obligación que provocó un daño a otro.

En el tema de la responsabilidad contractual por el hecho ajeno, es precisamente el factor de atribución uno de los elementos de la responsabilidad que más importancia tiene, ante la necesidad de responder la siguiente pregunta: ¿Por qué debe responder el deudor ante el acreedor por los hechos de un tercero que han implicado un incumplimiento cabal y oportuno del contrato?

El análisis del factor de atribución lleva a determinar para algunos autores que, en realidad, en la llamada responsabilidad contractual por el hecho ajeno no existe sino responsabilidad por el hecho propio o, al menos, por el hecho ajeno, pero por la propia culpa. Sostienen así que el factor de atribución sigue siendo la culpa -al igual que en la responsabilidad directa, o por el hecho propio del contratante- de la parte del contrato, aún cuando el daño provenga del acto u omisión de un tercero.

2. Francisco Jordano Fraga señala que: "...para poder afirmar la responsabilidad indirecta de un determinado sujeto por el daño causado por otro, es preciso un principio, criterio o fundamento de imputación de ese daño indirecto, que, con respaldo en las normas, así lo consienta, no bastando para alcanzar ese resultado, por un lado, la mera causalidad inmediata del daño por el agente (ni siquiera en la, en su caso, causalidad mediata del daño por parte del responsable indirecto), ni, por otro, el que el causante del daño actúe en interés o por cuenta de otro".

3. Sobre el mismo punto del factor de atribución, y especialmente en lo relativo a la responsabilidad del comitente o empleador por su mandatario o dependiente, respectivamente, se ha discutido en doctrina si el factor de atribución de la responsabilidad para el comitente o empleador, está en la culpa "in vigilando", "in eligendo" o "in instruendo", o bien en la representación del mandatario o dependiente.

El autor italiano Giorgio Giorgi ha analizado este punto en su obra "Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno", señalando, en base al derecho civil italiano de su época, que: "Recientemente se ha intentado una novedad que modificaría sustancialmente el fundamento jurídico de la responsabilidad, en lo que respecta a los dueños y a los comitentes. Esto es, que se ha creído que la prohibición de la prueba liberadora es inconciliable con la presunción de culpa en la elección y en la vigilancia, y que, por lo tanto, la disposición artículo del 1.153, penúltimo párrafo, depende de una razón bastante diferente, y se apoya sobre la representación, como si los criados y los encargados fuesen los representantes de los dueños o comitentes". (Traducción de la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 2ª ed. revisada, Tomo V, Editorial Reus, Madrid, 1929, pág. 384).

En definitiva, Giorgi rechaza la idea de la representación como fundamento de la responsabilidad del dueño o comitente, ya que en la actuación del representante se entiende que quien actúa jurídicamente es el representado, por lo que se estaría verificando la responsabilidad por el hecho propio. Por otro lado, este autor sostiene que, en el caso de los criados y encargados, no se trata de actuaciones hechas en representación del dueño o comitente, pues no se sustituye a la persona del dueño o comitente en los actos del criado o encargado, sino que éste realiza funciones o labores bajo la dependencia del anterior.

4. Como conclusión, el mismo Giorgi asienta que: "...la responsabilidad indirecta, o, como se dice ordinariamente, del hecho ajeno, es en substancia una verdadera responsabilidad por culpa propia...". (Obra citada, pág. 391).

Con esto, el autor italiano insiste en señalar como factor de atribución de la responsabilidad contractual por el hecho ajeno, a la culpa del deudor. Esta posición, no obstante, debe entenderse bajo la perspectiva de su análisis de determinadas normas del derecho civil italiano entonces vigente.

5. Con una opinión diferente, Francisco Jordano Fraga sostiene que: "La imputación del daño causado por otro puede hacerse al responsable indirecto, tanto sobre la base del criterio de la culpa/negligencia (la culpa in vigilando, in eligendo o in instruendo del mismo en relación al causante material del daño) -criterio de imputación "subjetivo", en tanto presupone necesariamente una valoración de la conducta del sujeto responsable, pero "objetivo" en tanto que esa valoración implica un juicio de comportamientos o conductas, por relación a un parámetro objetivo de conducta diligente, y no a un juicio de intenciones o voluntades-, como sobre la base de criterios objetivos que prescinden de la valoración de la conducta del sujeto responsable; lo decisivo será, entonces, la pertenencia o no del daño causado por otro a la esfera de riesgo-esfera de imputación- que la ley adosa a tal sujeto" (Obra citada, págs. 27 y 28).

6. Los autores franceses Mazeaud y Tunc sostienen, refiriéndose al caso de que el tercero sea un encargado por el deudor para el cumplimiento, lo siguiente: "*¿Por qué es responsable el deudor del incumplimiento de su obligación cuando ese incumplimiento es el hecho de un tercero encargado de cumplirlo?*

Se está siempre en presencia de las dos tesis adversas: la teoría clásica de la culpa y la teoría del riesgo". (Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. De Henry y Leon Mazeaud, y de Andre Tunc, Ediciones Jurídicas Europa-América, 5° edición, Buenos Aires, Argentina, 1962, Tomo I, Vol. 2, pág. 699).

7. En definitiva, los factores de atribución de la responsabilidad contractual indirecta serán la culpa, o bien la asunción del riesgo por el deudor contractual que debe responder por el hecho de otro.

En definitiva, y frente a la *culpa* -elemento netamente subjetivo- se ubicaría la *situación de riesgo* que el deudor contractual debe asumir por el hecho de haber celebrado el contrato, lo que implica una objetivización de la responsabilidad, pues hace surgir ésta aún cuando no haya precedido ni culpa ni dolo por parte del deudor e, incluso, aunque éste haya actuado con la mayor diligencia. Basta la situación de riesgo y la ocurrencia del hecho de un tercero que haga cierto el daño o perjuicio posible de acaecer, para que surja la responsabilidad del deudor.

En esta objetivización de la responsabilidad, por cierto, debe considerarse que el legislador, en ciertas hipótesis, puede establecer la responsabilidad del deudor contractual por el hecho de terceros basados en criterios de justicia y pragmatismo.

8° La responsabilidad por el hecho ajeno supone evidentemente que exista un vínculo entre el deudor de la obligación contractual y el tercero que por un hecho suyo impide el cumplimiento cabal y oportuno del contrato. Ese vínculo debe ser tal, que implique una subordinación del tercero a la voluntad del deudor, o al menos una supervigilancia de éste sobre el anterior, y puede ser de variada índole, a saber:

- a) Familiar, como en el caso del padre por el hijo que vive bajo su cuidado.
- b) Laboral, del empleador respecto de su trabajador, o del comerciante por su factor o dependiente, o del transportista por el acarreador.
- c) Del contratante respecto del contratista para la ejecución de una obra material.

9. En relación a lo anterior, la inexistencia del referido vínculo entre el deudor y el tercero llevará a calificar el acto de este último como constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, supuesto el caso de que se cumplan los requisitos del artículo 45 del Código Civil, esto es, que se trate de un imprevisto y que sea imposible de resistir.

Ante el hecho del tercero que no implique responsabilidad para el deudor, su acreedor podrá intentar las acciones y pretensiones rezarcitorias que, por responsabilidad extracontractual, procedieren o, en su caso, podrá subrogarse en las acciones del deudor en contra de los terceros, como expresamente se regula, a propósito de la pérdida o extinción de la especie o cuerpo cierto debido, en el artículo 1677 del Código Civil.

10. Finalmente, no debe excluirse la posibilidad de que el deudor asuma la responsabilidad por eventuales hechos de terceros ajenos a él, pactándose ello expresamente en el contrato.

Referencia al Derecho Civil Chileno

1. En nuestro Código Civil existen diferentes disposiciones que permiten hacer responsable a un deudor contractual por actos u omisiones ejecutados por terceros distintos del mismo deudor.

Podemos distinguir las siguientes:

a) Artículo 1590: establecido a propósito del pago de una especie o cuerpo cierto, señala en su inciso 1° que el acreedor debe recibir la especie debida en el estado en que se halle, "...a menos que se haya deteriorado y que los deterioros provengan del hecho o culpa del deudor, o de las personas por quienes éstos es responsable...".

Por su parte, en el inciso 3° señala que: "Si el deterioro ha sobrevenido antes de constituirse el deudor en mora, pero no por hecho o culpa suya, sino de otra persona por quien no es responsable, es válido el pago de la cosa en el estado en que se encuentre...".

b) Artículo 1679: establecido en el título relativo a la extinción de la cosa debida cuando se trata de una especie o cuerpo cierto, dentro del Libro VI, señala que: "En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable".

c) Artículos 1925 y 1926: establecen la responsabilidad del arrendador cuando por hechos suyos, o de sus agentes o dependientes, el anterior se coloca en imposibilidad de entregar la cosa, o se constituye en mora de entregar la cosa al arrendatario, respectivamente.

d) Artículo 1929: establece la responsabilidad del arrendador cuando el arrendatario es turbado en su goce de la cosa "por el arrendador, o por cualquiera persona a quien éste pueda vedarlo...".

e) Artículo 1941: establece la responsabilidad del arrendatario no sólo de su propia culpa, sino también por la "...de su familia, huéspedes y dependientes". Como complemento, el artículo 1947, inciso 3°, señala que si el arrendatario no prueba que los daños en la cosa no provinieron de su culpa, o de la de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, será responsable por tales daños.

f) Artículo 2000, inciso 2°: "el artífice será responsable de la pérdida de la materia con la que debía ejecutar la obra, cuando ella perece por su culpa o por culpa de las personas que le sirven".

g) Artículo 2003, regla 3°: si un edificio perece o amenaza ruina en los cinco años siguiente a su entrega, por vicio de la construcción, o vicio del suelo que el empresario o sus empleados hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, responderá el empresario.

h) Artículo 2014: las obligaciones establecidas en el párrafo respectivo para el acarreador, "...se entienden impuestas al empresario de transporte, como responsable de la idoneidad y buena conducta de las personas que emplea".

i) Artículo 2015, inciso final: la responsabilidad del acarreador por los daños y perjuicios en la persona o carga transportada se establece no solo por su propio hecho, sino por el de sus agentes o sirvientes.

j) Artículo 2242: en caso de depósito en un hotel o posada, el posadero responde de todo daño a los bienes del alojado y que provengan de su culpa o de la de sus dependientes, o incluso de los extraños que visitan la posada, y hasta de los hurtos y robos.

k) Artículo 2243: el posadero está obligado a dar seguridad de los efectos que el alojado conserva alrededor de si mismo y, por tanto, es responsable del daño causa-

do o del hurto o robo cometido por sus sirvientes, o por personas extrañas que no sean familiares o visitantes del alojado.

Conclusiones

1. Conforme a lo referido, el Código Civil contempla expresamente la responsabilidad indirecta del deudor contractual en el caso de algunos contratos específicos, a saber: el contrato de arrendamiento de cosas, el contrato de ejecución de obra material, el arrendamiento de transporte, y el depósito en hoteles y posadas.

2. El problema se plantea con el artículo 1679 del Código Civil, no considerado en su proyecto original sino en el Proyecto Inédito de 1853, y que, establecido a propósito de la pérdida de la cosa que se debe -como modo de extinguir obligaciones- se discute su aplicación como regla general en materia de responsabilidad contractual, pues para ello, hubiera sido preferible su ubicación en el título XII del Libro IV, titulado "Del Efecto de las Obligaciones".

Una posición consiste en sostener que el artículo 1679 no es sino una reiteración de las disposiciones que, en cada contrato en particular, estableció el mismo Código, y en especial del artículo 1590, referente al pago de la especie o cuerpo cierto debido.

Otra posición consiste en considerar al artículo 1679 como de aplicación general, asimilable en su función -en materia contractual- a la que cumplen los artículos 2320 y 2321 del Código Civil en materia extracontractual.

3. En nuestro concepto, la aplicación literal del artículo 1679 del Código Civil no se restringe a los casos de pérdida o extinción de la especie o cuerpo cierto y, en todo caso, complementa la aplicación de las demás normas que se refieren expresamente a contratos nominados específicos.

En primer término, el elemento lógico de interpretación de la ley (artículo 19, inciso 2° y 22, inciso 1°, del Código Civil), nos hace concluir que, para la debida correspondencia y armonía de las distintas disposiciones del Código, la solución interpretativa más adecuada es precisamente darle sentido y alcance generales al artículo 1679.

En efecto, las disposiciones de los artículos 2320 y 2321 del Código Civil (que regulan casos de responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno, estableciendo reglas generales a su respecto), del artículo 1546 (que establece que el deudor, no sólo debe cumplir una prestación determinada a la que está obligado, sino que además su conducta debe respetar aquellas cosas que emanan de la naturaleza de la obligación) y las demás indicadas en el capítulo III precedente, hacen concluir que la debida correspondencia y armonía indica que el sentido y alcance del artículo 1679 -como señalamos- son generales.

En efecto, no se entiende por qué existen normas que establecen la responsabilidad general por el hecho ajeno en materia extracontractual (artículos 2320 y 2321), y no las existen en materia contractual.

Por su parte el artículo 1546 establece que el deudor no sólo debe cumplir una prestación determinada a la que está obligado, sino que además su conducta debe respetar aquellas cosas que emanan de la -naturaleza de la obligación, En este sentido, debe entenderse que el deudor de una obligación contractual no sólo tiene un deber específico, llamado deber de prestación, consistente en cumplir la conducta específica

indicada en el contrato, sino que además debe entenderse obligado por otros deberes anexos, de garantía y protección en favor del otro contratante, dentro de los cuales podemos encuadrar perfectamente el deber de valer por quienes están a su cargo, o impedir que con su conducta impidan cumplir sus contratos pactados con terceros.

4. En seguida, debe considerarse la historia del precepto que, conforme a las explicaciones del profesor don Francisco Merino Sch., no estaba contemplado en el proyecto original de Andrés Bello, y fue agregado en el llamado Proyecto Inédito, en su actual ubicación, seguramente para no repetir en cada contrato, sino como regla general, la responsabilidad del deudor por las personas a su cargo o, conforme indica el precepto, "...las personas por quienes fuere responsable" (Francisco Merino Sch. *Apuntes del curso de Responsabilidad Contractual*. Segundo semestre 1996).

5. Con todo, si se recurre al elemento complementado de interpretación del artículo 24 del Código Civil, consistente, en el espíritu general de la legislación, igualmente debe concluirse que la responsabilidad del deudor contractual por los hechos de las personas "por quienes fuere responsable", se aplica como principio general a toda la contratación, nominada e innominada.

6. Más allá de las fundamentaciones interpretativas, debe considerarse la conveniencia de que exista una regla general que haga responsable al deudor por los hechos de quienes están bajo su esfera de cuidado. Al respecto, citamos a los hermanos Mazeaud y Andre Tunc, quienes basándose en el derecho civil francés, con disposiciones parecidas a las del código chileno, señalan que: *"Por lo tanto, no existe en los códigos franceses una consagración expresa al principio general de la responsabilidad contractual por otro. En esa esfera, no se cuenta con el equivalente del artículo 1.384 del Código civil (sic). ¿Quiere decir eso que el deudor no sea responsable contractualmente por el hecho de otro sino en los casos expresamente previstos por los textos legales examinados? Semejante conclusión sería inaceptable desde el punto de vista práctico. Como se ha comprobado ya, es de necesidad práctica absoluta que el deudor responda por sus encargados"* (Obra, tomo y volumen citados citada, pág, 698).

7. En cuanto a si la responsabilidad contractual por el hecho ajeno supone culpa del deudor contractual, o si existe una responsabilidad objetiva que excluye la culpa de su parte, deben analizarse en detalle las distintas situaciones de nuestro Código Civil.

8. En el caso del artículo 1679, y del artículo 1590, estimamos que el factor de atribución de la responsabilidad al deudor contractual sigue recayendo estrictamente en su culpa personal.

En efecto, cuando el Código señala que "En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable" (art. 1679) se hace una expresa remisión al hecho o a la culpa del deudor, indicándose que en ella queda comprendida -esto es, queda integrada o debe asumir como conducta propia- el hecho o la culpa de las personas a su cargo. Con ello, entendemos que el legislador hizo referencia a la culpa "in eligendo", "in vigilando" e "in instruendi". Con lo anterior, el incumplimiento de la obligación contractual se presume culpable, y deberá ser el deudor quien demuestre que, o bien la conducta de la persona a su cargo no fue culpable o dolosa -si el tercero fuere una persona jurídicamente imputable- o bien que estuvo impedido de evitar que se produjera el hecho por el tercero que está bajo su responsabilidad.

Igual factor de atribución encontramos en los artículos 1926; 1941; 1947 (disposición que expresamente se refiere al problema probatorio de la culpa); 2000; 2003, regla 3º; 2242 y 2243. En estos dos últimos casos, el posadero deberá asumir la responsabilidad al haber incumplido los deberes de garantía y de seguridad que debe cumplir en forma anexa al deber de la prestación principal a que se obliga con la persona que se aloje en su hotel o posada.

9. Por el contrario, en el caso del artículo 1925, entendemos que existe una objetivización de la responsabilidad del deudor y que, por tanto, el factor de atribución no está constituido por la culpa del propio deudor -o al menos, no exclusivamente por su culpa- sino que por la situación de riesgo que debe asumir y por la cual le está impedido hacer entrega de la cosa arrendada al arrendatario.

Refuerza esta conclusión el que el inciso 2º del mismo artículo señale expresamente que la indemnización deberá ser pagada por el arrendador aún cuando haya creído, erróneamente y de buena fe, que podía entregar la cosa.

En tal caso, el deudor estará obligado a demostrar la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, no pudiendo admitirse prueba sobre su grado de diligencia o cuidado -a objeto de eximirlo de responsabilidad- para concluir que no obró culpablemente.

10. De lo anterior concluimos igualmente que la regla general sobre responsabilidad contractual por el hecho ajeno, o responsabilidad indirecta, en el Código Civil, en cuanto al factor de atribución, es la culpa, y sólo excepcionalmente consiste en el riesgo establecido objetivamente por el legislador.