



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1325 DEL
CÓDIGO CIVIL, PARA INCORPORAR
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA FRENTE A
OBLIGACIONES EJECUTADAS POR TERCEROS
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

Autor:

Bach. Deza Mondragón, Dora Luz

ORCID.org/0000-0002-0637-5693

Asesor:

Dr. Idrogo Pérez, Jorge Luis

ORCID.org/0000-0002-3662-3328

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2021

Aprobación del jurado:

Dr. Robinson Barrio de Mendoza Vásquez
Presidente del jurado de tesis

Mg. Wilmer Cesar Enrique Cueva Ruesta
Secretario del Jurado de Tesis

Mg. Irma Marcela Ruesta Bregante
Vocal del Jurado de Tesis

Dedicatoria

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional. A mi familia, por ser el pilar más importante y por demostrarme siempre su cariño y apoyo incondicional sin importar nuestras diferencias de opiniones, a mi alma Mater “Universidad Señor de Sipán” por lograr de nosotros profesionales de éxitos, sin ellos no habiéramos logrado esta meta.

Agradecimiento

El presente trabajo investigativo lo dedico primeramente a Dios por darme la vida y por ser el inspirador, a mi familia por su apoyo constante en cada meta profesional que me trazo, por último, a mis profesores por sus sabias enseñanzas.

Resumen

La presente investigación busca modificar el artículo 1325 del código civil para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones efectuadas por terceros, teniendo en cuenta que el texto actual del 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 a 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, es por ello que la investigación propone la modificación del artículo 1325 del código civil, para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros, debido a que si se modifica el artículo 1325 del código civil, entonces se incorporará una responsabilidad civil frente a las obligaciones ejecutadas por terceros. Para ello se aplica una investigación aplicada, la cual busca solucionar los distintos problemas que existen en la actualidad como es el caso de la responsabilidad solidaria frente a obligaciones efectuadas por terceros.

Palabras Clave: responsabilidad solidaria, obligaciones, terceros

Abstract

This research seeks to modify article 1325 of the civil code to incorporate joint and several liability against obligations carried out by third parties, taking into account that the current text of article 1325 of the Civil Code establishes that the taxpayer of the mandatory relationship is responsible for the "facts" willful or negligent of the people it employs to fulfill the obligation, but does not explicitly understand the "omissions" that may be incurred by the subjects who collaborate or substitute the debtor in the execution of the due conduct; However, we must not adhere to a literal and restrictive interpretation of the aforementioned legal device, that is why the research proposes the modification of article 1325 of the civil code, to incorporate joint liability against obligations executed by third parties, because if it is modified Article 1325 of the civil code, then a civil liability will be incorporated against the obligations executed by third parties. For this, an applied research is applied, which seeks to solve the different problems that currently exist, such as the case of joint liability against obligations made by third parties.

Keyword: *joint liability, obligations, third parties*

INDICE

I. INTRODUCCION	12
1.1. Realidad problemática	13
1.1.1. Internacional	13
1.1.2. Nacional	14
1.1.3. Local	17
1.2.1. Internacionales	19
1.2.2. Nacionales	20
1.2.3. Locales	21
1.3. Teorías relacionadas al tema	21
1.3.1. La responsabilidad civil	21
1.3.1.1. Responsabilidad civil del deudor por terceros	21
1.3.1.2. La cuestión en el Código Civil	22
1.3.1.3. Responsabilidad contractual del deudor por hecho propio y por hecho ajeno	23
1.3.1.4. Responsabilidad contractual exclusiva del deudor	24
1.3.1.5. Facultad del acreedor damnificado para accionar contra el deudor	26
1.3.1.6. Preexistencia de una obligación	26
1.3.1.7. Tercero autorizado para el cumplimiento de la obligación	27
1.3.1.8. Responsabilidad del deudor por culpa del tercero	31
1.3.1.9. Responsabilidad civil contractual y extracontractual por hecho de tercero	34
1.3.1.10. La acción extracontractual contra el tercero	36
1.3.1.10.1. La acción de repetición o regreso contra el tercero	37
1.3.1.11. Exoneración de responsabilidad por el hecho de tercero	38
1.3.1.12. Casos excepcionales de responsabilidad solidaria	41

1.3.1.13. Daño en ejercicio o con ocasión de las funciones	43
1.3.1.14. Fundamento de esta responsabilidad	45
1.3.1.14.1. Teoría de la culpa in eligendo o in vigilando	47
1.3.1.14.2. Teoría de la representación	49
1.3.1.14.3. Teoría de la sustitución	50
1.3.1.14.4. Teoría del riesgo	51
1.3.1.14.5. Teoría del resultado	53
1.3.1.14.6. Teoría de la fuerza mayor	53
1.3.1.14.7. Teoría del poder de control y vigilancia del comitente	54
1.3.1.14.8. Teoría de la garantía tácita	54
1.3.2. Análisis a la Legislación	56
1.3.2.1. La responsabilidad del deudor por el hecho de tercero. Análisis del artículo 1325 del código civil	56
1.3.2.1.1. La 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	57
1.3.2.1.2. Que el tercero haya sido autorizado por el deudor para ejecutar la prestación a su cargo	58
1.3.2.1.3. 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	59
1.3.2.1.4. La cualidad de “tercero” exige que este no haya asumido una obligación frente al acreedor	63
1.3.2.1.5. Es necesario que el daño no resulte imputable al deudor ni que hubiera contribuido a su realización	64
1.3.2.2. Diferencias con el artículo 1981 del Código Civil	65
1.3.2.3. Propuesta de modificación del art. 1325	66
1.3.2.4. Antecedentes del artículo 1325	70

1.3.2.5.	Reiteración de la norma del artículo 1325 en otras normas	70
1.3.3.	Análisis a la Jurisprudencia	71
1.3.3.1.	Casación 1321-2011, Santa	71
1.3.3.2.	Casación 4407-2015, Piura	73
1.4.	Formulación del problema	76
1.5.	Justificación e importancia del estudio	76
1.6.	Hipótesis	77
1.7.	Objetivos	77
1.7.1.	Objetivo general	77
1.7.2.	Objetivos específicos	77
II.	MATERIAL Y MÉTODO	78
2.1.	Tipo y Diseño de la investigación	78
2.2.	Población y muestra	79
2.3.	Variables	81
2.4.	Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	83
2.4.1.	Confiabilidad de los instrumentos	83
2.5.	Procedimientos de análisis de datos	84
2.6.	Criterios éticos	85
2.7.	Criterios de Rigor Científico	86
III.	RESULTADOS	88
3.1.	Presentación de los resultados	88
3.1.1.	Instrumentos de recolección de datos, fiabilidad y validez	88
3.1.2.	Características generales de la muestra de estudio	89
3.1.3.	Tablas y gráficos de los resultados	90
3.2.	Discusión de resultados	100
3.3.	Aporte practico	104

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	108
REFERENCIAS	110

INDICE DE ILUSTRACIÓN

Ilustración 1.- Gráfica de diseño.....	79
--	----

INDICE DE TABLAS

Tabla 2.- Operacionalización.....	82
Tabla 3:.....	88
Tabla 4.....	90
Tabla 5.....	91
Tabla 6.....	92
Tabla 7.....	93
Tabla 8.....	94
Tabla 9.....	95
Tabla 10.....	96
Tabla 11.....	97
Tabla 12.....	98
Tabla 13.....	99

INDICE DE FIGURAS

Figura 1.....	90
Figura 2.....	91
Figura 3.....	92
Figura 4.....	93
Figura 5.....	94
Figura 6.....	95
Figura 7.....	96

Figura 8.....	97
Figura 9.....	98
Figura 10.....	99

I. INTRODUCCION

En la doctrina se han impuesto las expresiones: responsabilidad vicaria, responsabilidad del deudor por los auxiliares, responsabilidad del deudor por terceros, responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros. Sin embargo, esta investigación busca modificar el artículo 1325 del código civil para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones efectuadas por terceros.

Pues bien, se tiene en cuenta que la responsabilidad del deudor ante sus auxiliares requiere responsabilidad civil por el hecho de que debe existir una relación crediticia entre el deudor y la víctima (acreedor); Que el deudor ha delegado el cumplimiento de sus obligaciones en terceros; En el cumplimiento de la orden actuaron intencionalmente o fallaron; Y no existe ningún acuerdo por el cual el deudor quede exonerado de responsabilidad civil por las acciones de sus auxiliares.

Así mismo si los daños al acreedor provienen del incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso del mismo deudor, este incurre en responsabilidad directa. En cambio, si los daños al acreedor son generados con el incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de las personas de que se sirve el deudor para el cumplimiento de su obligación, este incurre en responsabilidad indirecta.

Pues se tiene en cuenta que tanto el deudor responde por su propio dolo o culpa en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, se ha de admitir también su responsabilidad por la culpa de las personas a quienes encarga el cumplimiento. En este sentido, la ley faculta al acreedor damnificado con el incumplimiento para reclamar la indemnización de daños al deudor, quien no es el causante directo del daño, pero está vinculado jurídicamente con el tercero, quien es el autor directo.

Sin embargo, no existe inconveniente legal para que el acreedor pueda recurrir a la responsabilidad extracontractual para accionar directamente contra los auxiliares de su deudor a fin de obtener la indemnización de los daños que le han causado en el ejercicio del encargo o en cumplimiento del servicio respectivo, en aplicación del art. 1981, concordante con el art. 1969, por cuya disposición, el que con dolo o culpa causa daño a otro está en la obligación de indemnizarlo (art. 1969).

Asimismo, consideramos que, para efecto del artículo en comentario, la responsabilidad del deudor se amplía también a los daños que ocasionen los dependientes o subordinados del tercero que utilizó para el cumplimiento de la obligación, subsistiendo el derecho de repetir contra el auxiliar.

1.1. Realidad problemática

1.1.1. Internacional

La antigua doctrina alemana afirmaba que el deudor solo respondía de su propia culpa y que la culpa de los representantes o del personal auxiliar constituía, en relación con el deudor, un hecho ajeno del cual debía responder si hizo una elección negligente (culpa in eligendo), o si sus instrucciones fueron deficientes, o si les dio instrumentos inadecuados, o si no los vigiló debidamente (culpa in vigilando). Sin embargo, esta posición ha sido superada, dados los graves peligros ante sus consecuencias y por haber quedado demostrado que las responsabilidades por hechos ajenos se remontan a las costumbres de los pueblos bárbaros.

Además, "los investigadores han identificado el máximo en términos del acuerdo al contrato de locación, que se incluye en el compendio, que es el precursor más confiable de la cifra en consideración: 'quién alquiló el transporte de la columna, si se rompe al retirarla, Recibido o

dejado en su lugar, usted debe ser responsable de este riesgo si es causado por usted o sus defectos de servicio.

Además, Gayo (1994) señala que, Durante la Edad Media, a nivel corporativo, también prevaleció la regla de que el patrón de una bodega debía rendir cuentas a sus clientes, ya que era empleado por pasantes. Luego, con la introducción de Europa a las primeras instituciones establecidas, como los códigos austriacos (1811), la primera edición de Sussex, Prusia (Landract), la primera versión del Código suizo Obligaciones (1881), y la práctica de jurisprudencia favorable con su pronunciación. La responsabilidad indirecta por incumplimiento del deber se reclutó como principio general.

1.1.2. Nacional

A nivel nacional, se considera común que los prestatarios recurran a terceros para cumplir con sus obligaciones, especialmente en nuestros tiempos en los que la dinámica de escenarios económicos caracterizados por la producción en masa y la globalización de los mercados han intensificado las interacciones comerciales. Los actores económicos, quienes necesitan la cooperación de producción, distribución, comercialización y otras entidades en general para implementar la promesa recibida.

Además, este proceso de globalización, además, requiere un cambio en la estructura organizativa para lograr una mayor competencia y expansión en el mercado mundial, asumiendo así la importancia fundamental de la división del trabajo; En este sentido, solo con la excepción de que se puede esperar que las partes contratantes realicen el comportamiento individualmente para satisfacer los intereses de sus contrapartes.

Como resultado, es común que los deudores recurran a otros para ejecutar el servicio que compensa su deuda, por lo que se consideró oportuno incluir una regla que controle específicamente la

responsabilidad de los responsables de las acciones lesivas. de sus auxiliares o colaboradores. Así, el artículo 1325 del Código Civil, que busca encontrar su principal fuente de inspiración en el artículo 1228 del Código Civil italiano de 1942, establece lo siguiente: El deudor, que recurre a terceros para liquidar la obligación, es responsable de los actos fraudulentos o culposos, salvo pacto en contrario.

En la investigación se dio cuenta sobre la superación de la interpretación clásica “decimonónica” respecto de los presupuestos exigidos para la configuración de la responsabilidad del deudor por el hecho de tercero. Ahora, existe la tendencia de atribuir responsabilidad al deudor solo cuando el daño es ocasionado en el estricto cumplimiento de las funciones encomendadas al auxiliar, sino también con ocasión de estas, acogiendo los distintos ordenamientos jurídicos el criterio de la “ocasionalidad necesaria”, adoptado de la doctrina y jurisprudencia italiana. Igual sucede con la subordinación del auxiliar, donde se abandona la noción clásica que la identifica con la dependencia laboral para asumirla hoy como la “mera autorización tácita para operar dentro de la esfera del principal”. Lo mismo ocurre respecto al factor de atribución exigido en este tipo de responsabilidad basado tradicionalmente en un criterio culpabilístico, que, en la actualidad, dada la transformación de la organización empresarial o comercial, encuentra su fundamento en criterios de imputación objetivos que prescinden de la noción de culpa en la elección, dirección o vigilancia. (Fernández, 2019)

Teniendo esto en cuenta, se constató que el texto actual del artículo 1325 del Código Civil estipula que el contribuyente de una relación obligatoria responde a las "acciones" intencionales o culpables de quienes se emplean para cumplir con la obligación, pero no las comprende claramente. "Pagos" realizados por entidades que cooperan o sustituyen al deudor en la ejecución de la conducta adecuada; Sin embargo, no debemos adherirnos a la interpretación literal y restrictiva del dispositivo legal anterior.

Además, el dispositivo anterior indica que el obligado es responsable cuando el auxiliar actúe por negligencia o fraude, olvidándose que también será responsable en caso de daño a la propiedad auxiliar o en el ejercicio de una actividad peligrosa o peligrosa. El artículo 1970 del Código Civil o, más en general, una actividad, la calificación de responsabilidad se basa en factores objetivos de imputación. Por lo anterior, coincidimos con Mispireta (2003) cuando sostiene que sería mejor que el legislador presentara un borrador del artículo 1325 del Código Civil, incluyendo una sentencia como "responsable de hechos fraudulentos o culpables". Será: "El deudor, que recurre a terceros para ejercer la responsabilidad, responderá de los daños y perjuicios que le cause".

En consecuencia, el artículo 1981 del Código Civil establece una hipótesis de responsabilidad extracontractual por la acción de otro; En cambio, el supuesto normativo del artículo 1325 del mismo texto legal se limita a la órbita del acuerdo.

Esta sugerencia ha sido recogida en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil elaborado por el grupo de trabajo creado mediante Resolución Ministerial N.º 0300-2016-JUS, que propone regular el nuevo texto del artículo 1325 en los siguientes términos: "Los deudores que recurren a terceros para cumplir con sus obligaciones son responsables de las ocasiones que adeuda, salvo pacto en contrario".

En la exposición de motivos se explica que el cambio propuesto se debe a que la responsabilidad se fundamenta en el incumplimiento de una obligación, cuyo cumplimiento estaba garantizado en el momento de su recepción por parte del mentor. En este sentido, se mencionan los fraudes o errores de terceros para responsabilizar al defraudador, y se sustituyen únicamente por el análisis causal, es decir, la referencia a los hechos que se les atribuyen. Es decir, si el siniestro es imputable a la causalidad de la actividad de un tercero, el deudor

será responsable ante el acreedor, salvo que se establezca la causa improcedente”.

1.1.3. Local

De la misma manera al analizar el artículo 1325 del Código Civil, sobre la responsabilidad civil contractual del deudor por los daños que causen a su acreedor los terceros de los que se vale para cumplir su obligación. Se sostiene que a nivel local en el distrito de Lima Centro el fundamento de esta responsabilidad se encuentra en el hecho mismo de que el deudor haya consentido que terceros ejecuten las prestaciones debidas, lo que supone una ampliación de su esfera de responsabilidad, por lo que asume una obligación de garantía ante el riesgo de incumplimiento o cumplimiento imperfecto.

Asimismo, se objeta la redacción del citado dispositivo cuando reduce el alcance de la responsabilidad civil a hechos dolosos o culposos, o que el deudor y los terceros de que se sirve para cumplir la obligación no sean solidariamente responsables por los daños causados por los terceros al acreedor. A todo, presenta una propuesta de modificación legislativa. (Código Civil: artículos 1325 y 1981)

Vale hacer referencia que la doctrina clásica, seguida por el Código Civil, distingue a la responsabilidad directa como responsable directo quien, violando el deber general de no dañar a otro, o con el incumplimiento de sus obligaciones, ocasiona un daño injustificado por acción u omisión. Existe identidad entre el agente del evento dañoso y el que está obligado a la reparación; el autor del daño causado debe indemnizar a la víctima. En otros términos, en la responsabilidad directa cada sujeto responde por sus hechos propios con los cuales causa daños a terceros.

Por otro lado, la responsabilidad indirecta es quien, en los casos previstos por la ley, responde por los daños causados por terceros. No hay identidad entre el agente causante del daño y el que está

obligado a la reparación, es decir, en la responsabilidad indirecta, denominada también responsabilidad refleja o subsidiaria, el sujeto responde por los hechos ajenos causantes del daño. Por ejemplo, la responsabilidad del patrono por el hecho de sus trabajadores; la responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza para el cumplimiento; la responsabilidad de los padres por los daños causados por los hijos; la responsabilidad de los tutores y curadores por los daños causados por quienes están a su cargo.

La ejecución de la prestación adeudada por terceros. Por principio, el deudor puede servirse de terceras personas para el cumplimiento de sus obligaciones sin que el acreedor pueda oponerse, salvo que se trate de obligaciones personalísimas por disposición de la ley, o convenio de las partes, o de la naturaleza misma de la obligación que determina que la ejecución de la prestación por el deudor mismo es esencial para satisfacer el interés del acreedor.

Por lo tanto, a las personas de que se sirve el deudor para el cumplimiento de sus obligaciones se les denomina auxiliares, sean funcionarios, obreros, representantes, etc. Cualquier deudor, empresario o no, se puede valer de auxiliares para cumplir con sus obligaciones.

La obligación es infungible cuando el deudor no se puede hacer sustituir por otro en el cumplimiento de la obligación, como ocurre con las prestaciones de los artistas y profesionales. En cambio, es fungible cuando el deudor se puede valer de terceros para la ejecución de su prestación. En el mundo actual el ámbito de la infungibilidad es más limitado que el de la fungibilidad. El desarrollo industrial, tecnológico, comercial, la división y especialización del trabajo, la producción masiva y casi estandarizada de bienes y servicios, han determinado que el deudor cuente necesariamente con la colaboración de terceros para el cumplimiento de sus obligaciones, principalmente, las de fuente contractual.

Finalmente en la obligación no significa que el deudor no se pueda valer de terceros colaboradores o auxiliares para ejecutar su prestación, piénsese en los servicios que prestan médicos, abogados, ingenieros, etc.

1.2. Antecedentes de estudio

1.2.1. Internacionales

Zeno (2015). Establece que existen argumentamos que, si bien ambos códigos adoptan el modelo de responsabilidad de los artículos 1,902 del Código Civil español y el artículo 1802 del Código Civil de Puerto Rico, también incluyen el modelo de presunta responsabilidad y obligaciones por daños a terceros por parte de sus empleados. Lo mismo sucedió en Puerto Rico, que seguiría el modelo del código español.

Meléndez (2015). Concluye que, además de cumplir con la función contractual, económica y social como institución de derecho civil en una economía de mercado, el estado tiene como objetivo crear certeza jurídica en la gestión de contratos, protegiendo los negocios legítimos que protegen a ambos negocios como los derechos, deberes y legado del Estado, así como de sus contratistas colaboradores.

Robalino (2017). Concluye que, mediante la recolección de datos, se analizaron y estudiaron los factores que influyen en el cumplimiento de las obligaciones con los pagos voluntarios; Sin embargo, es prudente conectar servidores para una comunicación adecuada y comunicación entre departamentos. Ser capaz de atender rápidamente y satisfacer las necesidades del acreedor.

Bosque (2015). Llega a concluir que la demora de un deudor como demora legal significativa, en términos de sus efectos, implica una doble responsabilidad para el deudor. En primer lugar, los deudores

están obligados a compensar las pérdidas incurridas por demoras en la ejecución.

Parias (2015). Determina como objetivo general el análisis de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de información, aplicando el tipo de Investigación descriptiva y explicativa llegándose a concluir que dicha obligación de la información dentro de la fase precontractual también se da, como uno de los deberes secundarios del deber de actuar de buena fe sin culpa durante dicho período.

1.2.2. Nacionales

Salazar (2018). Tiene como objetivo general Determinar la definición legal de estadística, deudor y codeudor afectará seguridad jurídica en las instituciones financieras de la ciudad Huancayo – 2018, aplicando un tipo de investigación básica o teórica, llegándose a concluir que la existencia de la figura de "codeudor" en nuestro derecho es inútil y no se ajusta a la realidad económica, aun cuando su propia concepción ha sido inútil porque se incluye en la categoría de deudor (es más deudor) y confunde ; La garantía legal deja un vacío para ser interpretado como parte de la relación en lo que se refiere a una relación jurídicamente vinculante, por lo que las limitaciones legales del deudor y codeudor investigado contribuyen a la seguridad jurídica en las instituciones financieras de la ciudad de Huancayo.

Hoyos (2019). Concluye que los convenios de prestaciones retributivas pueden resolverse sin necesidad de intervención judicial, a petición del prestatario que haya cumplido la prestación y siga el procedimiento previsto en los artículos 1429 y 1430 del Código Civil. Los casos de rescisión del contrato por incumplimiento son los mismos que en otras estadísticas legales, como la liquidación de reembolsos; Estado de disolución; Cancelar; Retiro o rescisión unilateral; Nulidad, entre otros.

Salazar (2019). Tiene como objetivo general determinación de las causas que generan el incumplimiento de las de obligaciones de los

clientes deudores, aplicando el tipo de investigación básica, obteniendo como conclusión final que Las razones del incumplimiento de responsabilidad asumido por los clientes deudores de Financiera Confianza en el área de San Martín en 2018 son las razones de la naturaleza, la incertidumbre financiera y los problemas de enfermedad según la versión del cliente.

1.2.3. Locales

Osterling y Castillo (2015). Llega a la conclusión que la base de esta responsabilidad, en definitiva, radica en las circunstancias especiales que dan las actuaciones o actuaciones de terceros, a las que recurre el deudor para cumplir con la obligación, lo que no es admisible como supuesto de amortización del deudor por imposibilidad. No se discute, pero, además, se afirma enfáticamente que existe una clara contradicción en que un tercero pueda actuar de manera intencionada o negligente hacia el acreedor.

1.3. Teorías relacionadas al tema

1.3.1. La responsabilidad civil

1.3.1.1. Responsabilidad civil del deudor por terceros

A la responsabilidad indirecta del deudor por el hecho de terceros de que se vale para ejecutar su prestación se le denomina también responsabilidad refleja, responsabilidad vicaria (por el hecho de otro), responsabilidad por hecho ajeno, responsabilidad excepcional, responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, responsabilidad del deudor por los hechos de los auxiliares, responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros.

En la doctrina se han impuesto las expresiones: responsabilidad vicaria, responsabilidad del deudor por los auxiliares, responsabilidad del deudor por terceros, responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros.

A las personas de que se sirve el deudor para el cumplimiento de sus obligaciones se les denomina auxiliares, sean funcionarios, obreros, representantes, etc. Cualquier deudor, empresario o no, se puede valer de auxiliares para cumplir con sus obligaciones. No es necesario que el auxiliar sea un trabajador dependiente del deudor, sino basta que este lo introduzca para ejecutar sus obligaciones en calidad de colaborador, sin asumir la condición de deudor frente al acreedor.

1.3.1.2. La cuestión en el Código Civil

El Art. 278. Responsabilidad del deudor frente a terceros. El deudor debe responder de los errores de su representante legal y de los que utiliza para cumplir con sus obligaciones en la misma medida que sus faltas. Seguro del art. 276, párrafo 3, no se aplica.

Código Civil peruano derogado de 1936: Art. 1144. Todo el que tenga a otro bajo sus órdenes, responde por el daño que este irroque.

Código italiano: Art. 1228. Responsabilidad por el hecho de auxiliares. Además de los diversos deseos de las partes, el deudor que utiliza el trabajo de terceros para cumplir con la obligación también es responsable de sus actos fraudulentos o culposos.

El art. 1325 Específicamente regula la responsabilidad civil del contrato del deudor por daños a su acreedor por parte de terceros que utilice para cumplir con sus obligaciones. La responsabilidad civil del contrato adicional por la acción del tercero está disciplinada en el art. 1981.

Existe responsabilidad civil contractual si el incumplimiento de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso son ocasionados por el hecho del deudor (hecho propio) o por el hecho de terceros de quienes se sirve para cumplir su obligación (hecho ajeno).

Por disposición de la regla del art. 1325, el deudor responde por los daños y perjuicios al acreedor por actos fraudulentos o negligencia de

terceros que utilice para cumplir con sus obligaciones, cuando el acto lesivo se produzca durante el ejercicio o en el caso de determinadas funciones. El deudor es responsable del fraude o falta de terceros que utiliza para cumplir; Por más razones responderá que si cometió un error en la elección del tercer partido, pero a pesar de haber trabajado mucho para nombrar al tercero, es responsable de su fraude o culpa.

Se requiere la responsabilidad civil del deudor por el hecho de que debe existir una relación crediticia entre el deudor y la víctima (acreedor) del siniestro; Que el deudor ha delegado el cumplimiento de sus obligaciones en terceros; En el cumplimiento de la orden actuaron intencionalmente o fallaron; Y no existe ningún acuerdo por el cual el deudor quede exonerado de responsabilidad civil por las acciones de sus auxiliares.

1.3.1.3. Responsabilidad contractual del deudor por hecho propio y por hecho ajeno

El que debe una prestación, debe una prestación propia diligente; si por dolo o culpa no ejecuta su prestación, queda sujeto a la indemnización de los daños a su acreedor. Si se auxilia de terceros para cumplir, responde frente a su acreedor del incumplimiento doloso o culposo de los auxiliares.

La responsabilidad del deudor por el hecho de las personas de que se auxilia para cumplir la obligación solo tiene efecto frente al acreedor (responsabilidad contractual); frente a terceros solo responde a tenor de los arts. 1969 y 1981 (responsabilidad extracontractual).

Existe responsabilidad civil contractual si el incumplimiento de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso son ocasionados por el hecho del deudor (hecho propio) o por el hecho de terceros de quienes se sirve para cumplir su obligación (hecho ajeno). En el primer caso, el deudor responde por su propio dolo, culpa inexcusable o culpa leve; en el segundo, responde por el dolo o culpa

inexcusable o culpa leve de los terceros. En ambos casos se presume la culpa leve del deudor o del tercero (art. 1329). La prueba del dolo o la culpa inexcusable del deudor o del tercero es de cargo del perjudicado con el incumplimiento de la obligación (art. 1330).

Si los daños al acreedor provienen del incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso del mismo deudor, este incurre en responsabilidad directa.

En cambio, si el acreedor resulta perjudicado por el deudor por el incumplimiento o actuación parcial, tardía o defectuosa de las personas empleadas para cumplir con su obligación, acepta la responsabilidad indirecta.

El art. 1325 regula la responsabilidad indirecta del deudor por el hecho de terceros de que se sirve para cumplir sus obligaciones.

1.3.1.4. Responsabilidad contractual exclusiva del deudor

Según la norma en examen, la responsabilidad civil contractual es exclusiva del deudor, no de los terceros de quien se vale para ejecutar la prestación, salvo disposición contraria de la ley, es decir, el acreedor víctima del daño acciona directamente contra su deudor por los daños causados por los terceros de quienes se ha valido para ejecutar la obligación, salvo casos especiales en los que la ley dispone que deudor y terceros son responsables solidarios frente al acreedor.

En el derecho comparado la solución no es uniforme: en la mayoría de legislaciones se opta por la responsabilidad exclusiva del deudor, pero algunas admiten que la responsabilidad del deudor es concurrente con la del auxiliar.

Afirma Kemelmajer (2007) que: la jurisprudencia francesa en relación con la acción directa de la víctima contra el dependiente, autor del daño, es oscilante: a) el 25/2/2000, en la decisión recaída en el caso *Costedoat c/*, la Asamblea Plenaria de la Corte de Casación francesa

decidió “frente al tercero víctima, el dependiente autor de un acto dañoso que actúa dentro de los límites de su misión no ve comprometida su responsabilidad personal”. Esta decisión saca al dependiente del sector de los sindicatos como responsables. (p. 226)

El 14/12/2001, en la decisión conocida como *Arret Cousin*, la Asamblea Plenaria de la Casación francesa decidió que el dependiente condenado penalmente por haber cometido intencionalmente un daño, aunque sea bajo las órdenes del comitente, que causa un daño a un tercero, compromete su responsabilidad con relación a ese tercero. El 13/11/2002, la Sala 1º de Casación francesa resolvió que el médico asalariado de un hospital no se beneficia con la inmunidad del dependiente que resulta de la jurisprudencia emanada del caso *Costedoat*. El tribunal dijo que si el establecimiento de salud pudo ser declarado responsable por la culpa cometida por un médico practicante asalariado con ocasión de actos médicos de investigación y de prácticas realizadas sobre el paciente; este principio no presenta un obstáculo para la acción recursaria del establecimiento de salud y de su aseguradora contra el asegurador del médico, en razón de la independencia profesional intangible del médico, aún asalariado, en el ejercicio de su arte. La Casación, el 9/11/2004, en dos sentencias del mismo día, revocó las condenas contra los profesionales asalariados de hospitales públicos que habían actuado dentro de los límites de sus funciones (un médico de guardia y una obstetra); de esta manera, volvió a *Costedoat* para este sector.

El nuevo Código Civil y Comercial argentino, art. 1753, establece que la responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente.

Crítica al art. 1325. Es principio de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, que todo aquel que causa un daño injusto a otro está obligado a indemnizarlo. Nada justifica que el tercero que con su actuar doloso o culposo de la obligación esté liberado de responsabilidad frente al acreedor damnificado. Con esta

solución que presenta el art. 1325 no se desalientan sino se alientan las conductas negativas. Se debería establecer la responsabilidad solidaria del deudor y del tercero por los daños que este cause injustamente al acreedor.

1.3.1.5. Facultad del acreedor damnificado para accionar contra el deudor

En tanto el deudor responde por su propio dolo o culpa en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, se ha de admitir también su responsabilidad por la culpa de las personas a quienes encarga el cumplimiento. En este sentido, la ley faculta al acreedor damnificado con el incumplimiento para reclamar la indemnización de daños al deudor, quien no es el causante directo del daño, pero está vinculado jurídicamente con el tercero, quien es el autor directo.

El acreedor no tiene acción por responsabilidad civil contractual contra el tercero encargado del cumplimiento de la obligación del deudor, es decir, si este, por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, no cumple o cumple parcial, tardía o defectuosamente, la responsabilidad civil es imputada al deudor. El tercero ha debido actuar con la misma diligencia que el título de la obligación o la ley le impone al deudor. No interesa que el acreedor conozca o no que la prestación se ejecutará por medio de un tercero. Este puede ser cualquier colaborador autorizado, expresa o tácitamente, por el deudor o por la ley. Si el tercero actúa por iniciativa propia, lo hace en virtud del art. 1222, no es de aplicación el art. 1325.

1.3.1.6. Preexistencia de una obligación

Para que el deudor responda por los daños causados por las personas de que se sirve para el cumplimiento de su obligación ha de existir como presupuesto, precisamente, una relación jurídica obligacional. Se trata aquí del deudor que se sirve de auxiliares (funcionarios, empleados, obreros, etc.) para ejecutar su prestación ante su acreedor.

No es responsable el deudor por los daños causados por terceros a quienes no ha autorizado para que cumplan su obligación. Tampoco existe responsabilidad del deudor por sus encargados cuando el daño causado por estos no ha sido en ejercicio o con ocasión de las funciones que se le ha encomendado. En uno y otro caso, la responsabilidad es aquiliana, por la cual responde solamente el tercero frente a la víctima del daño (art. 1969).

Por disposición del art. 1325, el responsable directo por los hechos dolosos o culposos de los auxiliares es el principal (el deudor) con exclusión de aquellos. Como consecuencia de la relación de crédito entre deudor y acreedor, no existe vinculación jurídica con estos terceros, que el deudor utiliza para cumplir con la obligación, por lo que, al margen de diversas disposiciones legales, no existe acción contractual directa en su contra por el daño que ha sufrido.

Art. 1772. El Contratista no podrá subcontratar completamente la ejecución del trabajo sin la autorización escrita del Cliente. La responsabilidad frente al cliente recae de forma conjunta y, en el caso del subcontratista, entre el contratista y el subcontratista.

Sin embargo, no existe inconveniente legal para que el acreedor pueda recurrir a la Obligación contractual adicional de emprender acciones directas contra los ayudantes del deudor para recibir una indemnización por los daños causados en el uso del Pedido o de acuerdo con el servicio correspondiente. 1981, de conformidad con el art. 1969, quien está obligado a pagar una indemnización con disposiciones que causen daño a otro de forma intencionada o por culpa. (art. 1969).

1.3.1.7. Tercero autorizado para el cumplimiento de la obligación

A tenor de la letra del artículo 1325, el deudor para ejecutar la obligación se puede valer de terceros. Esta expresión tiene un amplio espectro, pues se refiere a todas las personas de las cuales se sirve

el deudor para el cumplimiento de su obligación. A estos terceros, la doctrina los llama auxiliares, encargados o colaboradores, sean trabajadores dependientes o independientes, personas naturales o jurídicas, sean encargados de todo orden y condición (obreros, empleados, practicantes, funcionarios, agentes, domésticos, etc.), bastando que actúen por cuenta y encargo del deudor, y en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. La responsabilidad solo tiene lugar si estas personas se conducen dolosa o culposamente en el cumplimiento de la obligación del deudor.

La relación entre el deudor (principal, patrono, comitente, etc.) y el tercero (dependiente, auxiliar, representante, etc.) puede provenir de cualquier acto jurídico nominado o innominado (poder, mandato, nuncio, contrato de trabajo, locación de servicios, sociedad, agencia, transporte, etc.).

Se trata de toda persona a la que el deudor encarga el cumplimiento de su obligación y a toda actividad relacionada con el mismo. Mediante los auxiliares el deudor amplía el ámbito de su actividad y la posibilidad de obtener beneficios. Cuanto más auxiliares contrate, por ejemplo, el agricultor, industrial, comerciante, para cumplir con sus obligaciones ante sus clientes, tanto menor serían las probabilidades de ser indemnizados los clientes por incumplimiento o por mal cumplimiento, si el deudor hubiese de responder solo de su propia culpa y no también por la de sus auxiliares.

Larenz (1958) escribe lo siguiente:

“El RGZ ha resuelto, acertadamente, que el agente de transportes encargado de la ejecución del envío, es auxiliar del remitente cuando su obligación comprende la gestión del envío, y tal vez, su realización. En las transferencias bancarias, el Banco del transferente es auxiliar en el cumplimiento con respecto a la realización de la obligación de pago, y no lo es, además, el Banco destinatario, del cual se sirve este igualmente como “auxiliar de aceptación”. (p.294)

Un empleado que ocupa un puesto directivo y conduce su negocio sobre la base de habilidades especiales, libre de las sugerencias de su director, también puede ser considerado útil para el cumplimiento; Así, por ejemplo, el director médico de un hospital, teniendo en cuenta la responsabilidad de brindar la atención médica y la atención adecuada a los pacientes ingresados allí. Ciertamente será suficiente que la filial actúe en nombre del deudor o en su nombre y ejerza la denominada actividad deudora”.

El acreedor no tiene acción por responsabilidad civil contractual contra el tercero encargado del cumplimiento de la obligación del deudor. Es decir, si este, por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, no cumple o cumple parcial, tardía o defectuosamente, la responsabilidad civil es imputada al deudor.

El deudor responde únicamente por dolo o culpa de las personas empleadas por él en el cumplimiento de la obligación, pero, por el contrario, no responde cuando su obligación consiste en elegir una persona para que realice una determinada actividad y no ha incurrido en culpa alguna en la elección, por ejemplo, el mandatario está autorizado para hacerse sustituir por otro, responderá solamente por culpa en la elección, pero no por la actuación del sustituto (art. 158). El deudor que encarga la realización de un servicio a una empresa monopólica no responde por la culpa de esta, por no tener la posibilidad de elección.

Si el auxiliar, con acuerdo expreso o tácito del deudor, se sirve de otros auxiliares; el deudor responde por el dolo o la culpa de estos auxiliares mediatos.

A diferencia del BGB (art. 278) que establece que el deudor responde por la culpa de su representante legal y de las personas de las que se sirve para cumplir, el art. 1325 del Código patrio no se refiere al representante, porque los actos de este, sea legal o voluntario, son considerados actos del mismo deudor (art. 160), por tanto, al

responder el deudor por los actos de su representante, la responsabilidad que le corresponde es personal. Sin embargo, en la representación indirecta, sin poder, el representante sí puede ser considerado como un auxiliar o colaborador del deudor.

Refiriéndose a la responsabilidad de los comitentes por los actos de sus encargados, Josserand (1951) enseña que el encargo “es una noción muy comprensiva; no es un contrato determinado, sino una relación jurídica genérica, una situación jurídica que resulta de toda convención por la que una persona encarga a otra el ejercicio de una función, de una empresa, de una tarea cualquiera. En ese sentido, el obrero y el empleado son los encargados del patrono; el doméstico lo es del amo; el portero lo es del propietario de la casa (y no de los arrendatarios); el mandatario, a veces, aunque no necesariamente, lo es del mandante”. El encargo no implica necesariamente una remuneración a favor del encargado. (p. 389)

El BGB alemán, en su art. 278, establece que el deudor responde de la culpa de su representante legal y de sus auxiliares. Al respecto, Enneccerus expresa que la responsabilidad se refiere a los “representantes legales” en sentido lato, o sea a todos aquellos cuyo poder de representación se basa inmediatamente en la ley, como también a todas las personas de las cuales se sirve el deudor para el cumplimiento de su obligación, o sea a todos los representantes y auxiliares que, con su voluntad (también el gestor de negocios sin mandato, si la gestión ha sido ratificada), realizan el cumplimiento o cooperan con él (los llamados auxiliares del cumplimiento).

La relación entre el deudor (autorizante) y el tercero (autorizado) para ejecutar la prestación puede tener su origen en cualquier situación jurídica genérica donde una persona encarga a otra el ejercicio de una función, empresa o tarea cualquiera, así no exista entre ellas vínculo contractual de trabajo alguno, sino lo que interesa es que el autor material del daño haya obrado por autorización del deudor (patrono, comitente, etc.) civilmente responsable, sin que sea necesaria una

retribución por el servicio prestado, ni que el tercero sea una persona dependiente del deudor o un empresario independiente. (Enneccerus, 1954. p. 235)

Los terceros de que se sirve el deudor para el cumplimiento de sus obligaciones, causantes directos del daño, son ajenos a la relación obligacional, pues no intervienen en ella ni como deudores ni como acreedores.

Los órganos de gobierno de las personas jurídicas (asamblea general, directorio, gerente, rector, etc.) no son terceros respecto de estas, sino sus miembros integrantes. Sin embargo, para los efectos del art. 1325, si el deudor es una persona jurídica (asociación, sociedad, cooperativa, etc.), terceros son sus órganos de gobierno de los cuales se vale para ejecutar sus obligaciones, por ejemplo, si el gerente de la sociedad ejecuta la obligación de esta, no paga una deuda propia, sino una ajena (la deuda de la sociedad). La persona jurídica deudora responde de los daños causados a sus clientes por sus funcionarios y demás trabajadores.

Si el deudor obligado a cumplir personalmente se hace sustituir por auxiliares, viola culpablemente la obligación, por consiguiente, responde por su propia culpa de todos los daños causados al acreedor.

Si el tercero es un representante, a quien se le ha facultado expresamente la sustitución, se aplican los artículos 157 a 159.

1.3.1.8. Responsabilidad del deudor por culpa del tercero

La responsabilidad del deudor es objetiva, ya que autoriza o reconoce la conducta fraudulenta o culpable de terceros utilizados para cumplir con dicha responsabilidad, aunque su conducta no sea objeto de ninguna humillación, está obligado a indemnizar a su acreedor. El deudor no es responsable de su culpa, sino de la culpa de las personas empleadas por él para cumplir con la obligación.

La responsabilidad vicaria contractual requiere del dolo o culpa del tercero, mas no del deudor. Este responde objetivamente, pero siempre que haya existido dolo o culpa del tercero a quien ha encargado la ejecución de la prestación debida.

Como la responsabilidad por incumplimiento descansa en la idea de culpa (dolo o culpa propiamente dicha), se podría pensar que en los supuestos de actuación culposa de los terceros de los que se vale el deudor para cumplir, tales terceros son responsables por los daños causados al acreedor. Sin embargo, se considera que tal criterio no responde a las exigencias económicas y jurídicas de la sociedad actual, en la que el tráfico económico se basa en la organización empresarial de recursos materiales y personales para la producción y el intercambio de bienes y servicios. Ello implica que está implícita, en la voluntad contractual, la responsabilidad de la empresa deudora por la actuación culposa de los auxiliares de los que se vale para ejecutar sus obligaciones.

El mero principio de la confianza de los clientes en la formalidad y reputación de la empresa con quien contratan ha de llevar a la conclusión de que no le es lícito a la empresa deudora exonerarse de responsabilidad por razón de que son sus auxiliares los que han infringido el deber de comportamiento en que la prestación consiste. Se argumenta que el deudor debe una prestación que ha de ser ejecutada con la diligencia requerida, bien por él mismo o por medio de sus auxiliares, a quienes debe vigilar para que el cumplimiento sea oportuno y exacto. Los clientes de los que expende bienes y servicios en el mercado esperan, razonablemente, que este asuma la responsabilidad por la conducta de los auxiliares a quienes encarga la preparación y ejecución de las prestaciones. (Montés, 1998. pp. 212-213)

El deudor no es responsable si el daño sufrido por su acreedor no se debe a dolo o culpa del encargado de cumplimiento, por haber actuado este con la diligencia ordinaria requerida, o el perjuicio se

deba a fuerza mayor o caso fortuito. Con mayor razón, el deudor está exento de responsabilidad si ha obrado de acuerdo con las exigencias del tráfico en la elección y vigilancia del tercero, y este ha actuado diligentemente en el ejercicio o con ocasión de las actividades encomendadas. Pero si el deudor encarga el cumplimiento de la obligación a una persona no idónea, o esta, siendo idónea, ejecuta la obligación negligente o dolosamente, el deudor es responsable de la reparación de los daños. Al deudor se le imputa el dolo o culpa de los terceros que ha introducido en el cumplimiento de la obligación, sin que interese si él está o no incurso en dolo o culpa en la elección o vigilancia de tales terceros.

Si la responsabilidad del deudor es muy personal, no podrá recurrir a terceros para cumplirla por lo dispuesto en la ley, ni por acuerdo, ni por circunstancias, y si lo hace, asume la responsabilidad directa por incumplimiento de contrato.

En el caso de la representación, la responsabilidad por el acto fraudulento o negligencia del representante recae en el deudor en su capacidad de representarse a sí mismo, ya que actúa en su nombre, en su propio interés y en su propio nombre. Según el art. 160, el acuerdo suscrito por el representante, dentro de las facultades que le confiere, produce efectos directos en relación con la parte que lo representa; Beneficia y daña las acciones de su representante.

Crítica. El principio orientador de la responsabilidad civil establece: todo el que ha sufrido un daño injustamente debe ser indemnizado. De esto se concluye que el deudor no solamente debe responder de los hechos dolosos o culposos de los terceros a quienes encarga el cumplimiento de la obligación, sino de todo daño injusto causado por el tercero al acreedor; para la configuración de la responsabilidad vicaria contractual no se debe requerir la culpa del deudor ni del tercero. Basta determinar que el deudor responde por el daño causado por las personas que utiliza para cumplir con su

responsabilidad, incluso si el hecho lesivo se produce durante el ejercicio o en el caso de determinadas funciones.

1.3.1.9. Responsabilidad civil contractual y extracontractual por hecho de tercero

Por un lado, está el pasivo de equilibrio reflejado por el principal por el hecho de la dependencia, que se produce cuando no existe relación contractual entre el principal y el tercero lesionado. Por otro lado, tenemos la responsabilidad contractual del deudor frente al acreedor por el hecho de los terceros a quienes encomienda el cumplimiento de su obligación, cuando estos incurren en irregularidades en ejercicio o con ocasión de la actividad encomendada.

El Código regula la responsabilidad vicaria contractual y extracontractual en los artículos 1325 y 1981:

“Artículo 1325.- El deudor, que recurre a terceros para hacer cumplir la obligación, es responsable de los actos fraudulentos o culpables, salvo pacto en contrario.

Artículo 1981.- Quien tenga a otro bajo su mando es responsable de los daños posteriores, si el daño se hizo de conformidad con el ejercicio condicional o el servicio correspondiente.

El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”.

Debido a la separación entre responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, un mismo hecho social: el hecho de los auxiliares tiene respuestas jurídicas distintas en dos artículos del mismo cuerpo legal, o sea el Código civil.

La responsabilidad vicaria contractual es regulada en el art. 1325, ubicado en el Título IX, Inejecución de las Obligaciones, del Libro VI,

Las Obligaciones. Su fuente principal es el art. 1228 del Código Civil italiano de 1942.

La responsabilidad vicaria extracontractual está disciplinada en el art. 1981, que se encuentra en la Sección Sexta, Responsabilidad Extracontractual, del Libro VII, Fuentes de las Obligaciones. Su fuente es el art. 1144 del derogado Código Civil de 1936, el cual se inspiró en el art. 278 del Código alemán del 1900.

En la responsabilidad contractual solo responde el deudor (autor indirecto) por el dolo o la culpa de los terceros (autores directos) de que se vale para el cumplimiento de la obligación. En cambio, en la responsabilidad extracontractual, el autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

En la responsabilidad contractual se admite y en la extracontractual no se admite el pacto en contrario.

En la responsabilidad contractual, el tercero puede o no estar en relación de dependencia con el deudor. En la extracontractual, los terceros son las personas que se encuentran bajo las órdenes del principal.

En la legislación comparada, por mencionar un solo ejemplo, el BGB alemán regula la responsabilidad civil por hecho de tercero en los arts. 278 y 831:

“Artículo 278. Responsabilidad del deudor por tercero

El deudor debe responder de las faltas de su representante legal y de las personas que utiliza para cumplir con sus obligaciones en la misma medida que sus faltas. Seguro de arte. 276, párrafo 3, no se aplica.”

“Artículo. 831. Responsabilidad por los auxiliares en la actividad

Quien haya encomendado la actividad a otro está obligado a indemnizar al tercero por el daño causado ilegalmente bajo la

influencia de la actividad. Se ve la debida diligencia en el tráfico si así lo elige el responsable y si está obligado a dirigir la acción en el suministro o dirección de los equipos o materiales, o si el propietario, incluso en el contexto del entusiasmo especificado, hubiera venido.

La misma responsabilidad incumbe a quien asume contractualmente para el dueño del negocio la gestión de uno de los negocios designados en el apartado 1, inciso 2”.

Para el BGB, dentro del marco de una relación obligatoria preexistente el deudor es responsable por la culpa de las personas de que se sirve para el cumplimiento de su obligación.

En cambio, fuera de una relación obligatoria preexistente, el principal (el dueño del negocio) responde por su propia culpa consistente en la falta de diligencia al elegir a sus dependientes, en una defectuosa dirección o inspección de la actividad de los mismos, o en que al proporcionar aparatos o utensilios no observó la diligencia debida. Se presume que el principal es culpable del daño, por tanto, quedará exento de responsabilidad si prueba que ha actuado con la diligencia exigible, o que a pesar de ello el daño se habría producido, no siendo su eventual negligencia la causa del daño. Cuando el auxiliar actúa culposamente, responderá junto al principal como deudores solidarios, pero en la relación interna entre ellos solo es responsable el auxiliar.

1.3.1.10. La acción extracontractual contra el tercero

Es claro que el auxiliar o colaborador que implementa el servicio no puede reemplazar al deudor en una relación jurídica ni convertirse en otra persona obligatoria, ya que solo se utiliza como medio para saldar la deuda; En consecuencia, dado que el acreedor no tiene relación con los dependientes, solo puede utilizar la reclamación del contrato para indemnizar al deudor, que es el único propietario de la relación jurídica heredada. En otras palabras, el acreedor no está directamente

vinculado por ninguna relación jurídica con el autor de la pérdida, por lo que no puede tomar ninguna acción vinculante; Sin embargo, no existe ningún impedimento para que un acreedor agresivo emprenda una acción contra un tercero sin contrato (como puede ser el caso del Art. 1969 y del CC de 1970, por ejemplo).

En el caso concreto de un subcontratista, aunque no pueda ser clasificado como parte del contrato de trabajo original celebrado entre el contratista y el contratista, será responsable solidaria y separadamente con el contratista respecto del subcontratista. Esto está en uso de una norma especial contenida en el segundo párrafo del artículo 1772 del Código Civil, que establece: Considerando la cuestión del subcontrato, la responsabilidad del cliente es conjunta y entre el contratista y el subcontratista. Por tanto, dado que existe una norma especial en este caso particular, no se aplica la norma general del artículo 1325 del Código Civil, que define la responsabilidad específica del deudor.

1.3.1.10.1. La acción de repetición o regreso contra el tercero

Aunque el deudor y su auxiliar parecen ser conocidos como una sola persona antes que el acreedor, en su relación interna, en cambio, el hecho de uno de ellos no se confunde con el hecho del otro. (Banchiyo, 1973, pág. 96). En consecuencia, cuando el deudor indemniza al deudor por daños intencionales o de terceros, tiene derecho a demandar al tercero de acuerdo con la relación jurídica que mantenga con la causa directa del siniestro, generalmente con base en la ubicación del contrato y los servicios.

Asimismo, consideramos que, para efecto del artículo en comentario, la responsabilidad del deudor se amplía también a los daños que ocasionen los dependientes o subordinados del tercero que utilizó para el cumplimiento de la obligación, subsistiendo el derecho de repetir contra el auxiliar.

1.3.1.11. Exoneración de responsabilidad por el hecho de tercero

La ley impone (art. 1325) al deudor la obligación de indemnizar los daños causados a su acreedor por los hechos dolosos o culposos de los terceros de que se vale para el cumplimiento de sus obligaciones, “salvo pacto en contrario”.

La culpa de las personas de las cuales se sirve el deudor para el cumplimiento de su obligación le es imputable a este, como dice Enneccerus (1954) “de la misma manera que su propia culpa, pero con la excepción de que incluso la responsabilidad por dolo de estas personas puede ser excluida de antemano por contrato, pues aquí no hay reparos de índole moral que se opongan a semejante limitación”. (p. 232)

Los contratantes pueden estipular la limitación o exoneración de responsabilidad del deudor por el hecho de las personas a las que encarga el cumplimiento de la obligación. De este modo, el deudor, mediante pacto, puede liberarse del dolo o la culpa de las personas a las que encarga el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, es ilícito que el mismo tercero pacte la exclusión de la responsabilidad por su propio obrar doloso. Además, en cada caso ha de examinarse si los pactos de limitación o exclusión de responsabilidad no transgreden normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres (art. V del TP).

No basta un acto unilateral por el cual el deudor se exonera de antemano de la responsabilidad del hecho de sus auxiliares o colaboradores, por tanto, “Si las disposiciones o límites de responsabilidad no son válidas a favor de quien realiza las disposiciones, celebradas por los términos del acuerdo general que no son válidos en el acuerdo de admisión y administrativamente, dichas disposiciones no son válidas” (art. 1398).

La solución de nuestro Código es la misma que ha sido adoptada por el BGB y por el Código federal suizo de las obligaciones. El primero establece (art. 278). “El deudor debe ser responsable de la falta de su representante legal y utiliza a esas personas para cumplir con sus obligaciones en la medida de su culpa. Art. 276, párrafo 3, no se aplica”.

El art. 276. prescribe “No puede exonerarse al deudor anticipadamente de la responsabilidad por dolo”, es decir, el deudor puede pactar la liberación del dolo, y con mayor razón de la culpa, de las personas a quienes encarga el cumplimiento de sus obligaciones. El Código federal suizo de las obligaciones, en su art. 101 dispone que “una convención puede excluir en todo o en parte la responsabilidad derivada del hecho de los auxiliares”, con la limitación de que “si el acreedor está al servicio del deudor, o si la responsabilidad resulta del ejercicio de una industria concedida por la autoridad, el deudor no puede exonerarse convencionalmente sino de la responsabilidad resultante de una culpa leve”, lo que significa que en los demás casos pueda exonerarse incluso del dolo.

Por el contrario, en la doctrina francesa los Mazeaud (1963) señalan que:

“no cabe liberarse, mediante una cláusula de no responsabilidad, de las consecuencias de las propias culpas contractuales dolosas o graves; por lo demás, no existe razón para limitar la prohibición a la responsabilidad contractual por el hecho ajeno”. Sin embargo, señalan que les parece muy difícil darle a la cuestión una respuesta de principio. Hay casos en los que el problema no se presenta. (pp. 19-20)

Una sentencia de la Cámara de admisión, del 4 de abril de 1933, pone un ejemplo de ello: “Considerando que la frecuencia de los robos denota por parte de sus agentes –(los agentes de la Compagnie des Messageries Maritimes)– una incuria sin excusa; Considerando que,

ante tales hechos probados y apreciaciones, la sentencia ha podido declarar que la Compagnie des Messageries Maritimes ha cometido una culpa lata, la cual es asimilable al dolo, y que no podía invocar, en consecuencia, la cláusula de conocimiento de embarque que limitaba su responsabilidad". La Corte de casación francesa ha establecido en varios casos la nulidad de las cláusulas de irresponsabilidad contractual por otro.

La regla del art. 1325 al establecer la responsabilidad del deudor por actos fraudulentos o negligentes de terceros utilizados para cumplir la obligación, salvo pacto en contrario, es contrario a la regla del art. 1328, que prescribe: "Cualquier estipulación que excluya o limite la responsabilidad por fraude o culpa inexcusable del deudor o de los terceros en los que se apoye, es nula". Según el art. 1325, es válido el acuerdo por el cual se exonera al deudor de responsabilidad por fraude o culpa de terceros que utilicen para ejecutar la obligación; y según el art. 1328, este mismo pacto es nulo. Antinomias como estas no son pocas en el Código.

Sin embargo, haciendo una interpretación conjunta de estas dos normas se debe concluir que el pacto entre el deudor y el acreedor por el cual se libera anticipadamente de responsabilidad al primero es válido solamente cuando el tercero ha actuado con culpa leve, caso en el que el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que la obligación fue contraída (último párrafo del art. 1321).

La responsabilidad civil del deudor se exige por el hecho de sus auxiliar: debe existir una relación crediticia entre el deudor y la víctima (acreedor); Que el deudor ha delegado el cumplimiento de sus obligaciones en terceros; Que actuaron intencionalmente o por error en la ejecución de la orden; Y no existe ningún acuerdo por el cual el deudor quede relevado de la responsabilidad civil por las acciones de sus auxiliar.

No hay que perder de vista que la culpa inexcusable o culpa grave o lata es la negligencia imperdonable en la cual no puede caer una persona responsable de mediana inteligencia. Es una culpa en la cual se cae por la falta de los más elementales cuidados en el cumplimiento de la obligación sino por la actuación temeraria del deudor, razón por la que la culpa inexcusable, desde el Derecho romano es equiparada con el dolo (culpa lata dolus est). El límite entre daño causado por culpa inexcusable y el originado por dolo (daño intencional) es prácticamente inexistente. De otro lado, el mismo Código establece que la renuncia anticipada a la acción dolosa es nula (art. 218).

Para los efectos del artículo 1325, si el deudor es una persona jurídica, terceros son sus órganos de gobierno de los cuales se vale para ejecutar sus obligaciones. La persona jurídica deudora responde de los daños causados a sus clientes por sus funcionarios y demás trabajadores.

Crítica. Para evitar que el art. 1325 sea interpretado contraviniendo el principio elemental de la responsabilidad civil, según el cual “todo daño injustificado debe ser reparado”, se debe eliminar la expresión “salvo pacto en contrario” de la configuración de la responsabilidad del deudor por el hecho de tercero.

1.3.1.12. Casos excepcionales de responsabilidad solidaria

Nuestro ordenamiento jurídico presenta casos excepcionales de responsabilidad solidaria del deudor y sus auxiliares frente al acreedor damnificado. Así, por ejemplo, la responsabilidad civil de los profesionales de la salud es solidaria con la del establecimiento o servicio médico de apoyo. El art. 48 de la Ley General de Salud, Ley N.º 26842, prescribe:

“El servicio médico que crea o apoya la salud es solidariamente responsable de la pérdida y lesión del paciente, el ejercicio

descuidado, imprudente o riguroso de las actividades de estos profesionales, técnicos o auxiliares en relaciones de dependencia. Él es responsable únicamente de la pérdida y daño causado al paciente, que le habría impedido prestar, siempre que la naturaleza de los servicios prestados si la prestación en cuestión es aplicable”.

Los profesionales de la salud y el establecimiento de salud son responsables solidarios tanto civil como administrativamente. Protección al consumidor y Código del consumidor, Ley núm. 29571, (Art. 68.1) establece: "La empresa de salud es responsable del incumplimiento de esta ley, sin perjuicio de las obligaciones que le correspondan". Art. 68.3: "La empresa de salud también es responsable de la actuación de los profesionales que realizan sus actividades de forma independiente utilizando la infraestructura o equipamiento de sus antepasados, salvo que el servicio se preste sin la imagen, reputación o marca registrada que se especifique en el establecimiento. Y cuya independencia lo dispuesto en el gráfico 68.1 ha sido comunicado al cliente de forma anticipada y explícita sin perjuicio. Según esta norma la responsabilidad de la institución sanitaria es solidaria y múltiple.

La institución de salud y los profesionales médicos que se encuentren en relación de dependencia o aparentemente dependiente son solidaria y algo responsables de la actuación de los profesionales. La responsabilidad administrativa conjunta no se extiende a otros proveedores de servicios dependientes, que se deducen de Inc. Art 4. TP del Código de Defensa y Protección al Consumidor. No. IV que establece que servicio "es toda actividad que brinda servicios ofrecidos en el mercado, incluidos los servicios bancarios, financieros, crediticios, de seguros, sociales y técnicos. Profesionales. "No se incluyen los servicios prestados por personas en relación de dependencia".

De acuerdo con el Código de Defensa y Protección al Consumidor, los derechos administrativos (copia índice) pueden imponer al

consumidor medidas para compensar al consumidor por las consecuencias financieras directas e inmediatas de una violación administrativa de su cargo anterior (artículo 115) Medidas correctoras complementarias (artículo 116). El código anterior indica que las medidas correctivas no son de naturaleza compensatoria. Arte. 115.7 describe:

“Los recursos, como las órdenes destinadas a compensar las consecuencias financieras directas e inmediatas de una infracción, buscan corregir el comportamiento de la infracción y no son de naturaleza compensatoria; Se emiten sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios que los clientes puedan reclamar en el tribunal correspondiente o en el proceso de arbitraje. Sin embargo, como resultado de la emisión de un remedio en la sede administrativa, el consumidor se deduce de la compensación heredada de la satisfacción de herencia deducible”.

1.3.1.13. Daño en ejercicio o con ocasión de las funciones

Desde el Código Civil francés, art. 1384, la doctrina, la legislación y jurisprudencia comparadas exigen para que exista responsabilidad indirecta del deudor que el tercero haya actuado en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. Jossierand (1951) dice que la jurisprudencia considera:

“A la responsabilidad del comitente en el caso de que el daño haya sido causado por el encargado, no exactamente en el ejercicio, sino solamente con ocasión de sus funciones, de las que hubiera abusado; no pide al lesionado una comprobación exacta y a veces difícil de la extensión de dichas funciones. Así ocurre que una compañía de ferrocarriles responde del hecho de su empleado que ha asumido una tarea que no forma parte precisamente de su servicio, por ejemplo, del trabajador de una cuadrilla que ha aceptado la guarda del equipaje de un viajero; así también, que un hotelero responda del abuso de confianza cometido por un empleado a quien un viajero confió cierta

suma de dinero, en la creencia errónea de que estaba calificado para recibir el depósito”. (p. 393)

El art. 1325 debe entenderse en el sentido de que el deudor responde por los daños que el tercero cause en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas, aun cuando se trate de ejercicio abusivo de tales funciones. Con tal fin, el art. 1325 (responsabilidad contractual) debe ser interpretado en concordancia con el art. 1981 (responsabilidad extracontractual), el cual establece la responsabilidad solidaria del principal con el dependiente por los daños causados por este “en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo”.

Los daños causados con ocasión de las funciones encomendadas al tercero deben ser caracterizados con criterios de razonabilidad y equidad.

Alterini (1993) expresa: “El seguimiento conceptual busca determinar si el principal es responsable de las acciones de quienes manejan sus responsabilidades cuando han actuado: I) en el ejercicio de sus acciones; li) o, aunque no es un sentido estricto, este es el medio ideal para infligir daño, como si un guardia de seguridad armado utiliza indebidamente el arma que está autorizado para portarlo; lii) o, más recientemente, si ha prometido un ejercicio claro del trabajo, como en el caso en el que el gerente ordena a su empleado que cometa un acto lesivo para terceros. Nuevo Código Civil y Comercial de Argentina, art. 1753, establece claramente que el mandante es responsable de los daños y perjuicios en que incurran las personas a su cargo o la persona a la que utilice para cumplir con sus obligaciones, “cuando se produzca un hecho lesivo durante el ejercicio o en el caso de las tareas asignadas”. (pp. 694-695)

1.3.1.14. Fundamento de esta responsabilidad

Está en la conciencia de todos que el deudor debe responder por el hecho de las personas a quienes encarga el cumplimiento de la obligación, pero a pesar de este consenso existen grandes discrepancias sobre el fundamento de esta responsabilidad indirecta, habiéndose expuesto diversas teorías.

El deudor al hacer intervenir a terceros en el cumplimiento de su obligación genera un riesgo de incumplimiento con los consiguientes daños para el acreedor, razón por la que debe asumir las obligaciones de garantía y seguridad de que los terceros ejecutarán la prestación actuando con diligencia ordinaria requerida.

Conforme al art. 1325, en el marco de una relación obligatoria el deudor está obligado a responder frente al acreedor por el dolo o culpa de quienes se vale para la ejecución de la prestación adeudada por él. No responde por su propia culpa, sino por la culpa de los terceros de los que se vale para la preparación o ejecución de la prestación adeudada por él.

Por principio, los contratos se negocian, celebran, interpretan y ejecutan según las reglas de la buena fe (art. 1362). El deudor que se sirve de terceros para la negociación y celebración de un contrato o para la preparación o ejecución de lo pactado está ampliando el ámbito de su actividad económica y las posibilidades de sus ganancias, y, al mismo tiempo, está incrementando el riesgo de incumplimiento o mal cumplimiento de la obligación por el obrar doloso o culposo de dichos terceros. Mientras mayor sea el número de los terceros utilizados, mayor será el riesgo de inejecución o ejecución irregular de la prestación, lo que empeoraría la posición del acreedor, porque tal vez este no pueda obtener indemnización de los terceros por insolventes, aparte de que los mismos no tienen la calidad de deudores, y por ello solo responderían a título de responsabilidad extracontractual. De ahí que, como consecuencia del

riesgo creado, el deudor debe asumir por lo menos las obligaciones de garantía por la conducta de los terceros a quienes encarga o consiente el cumplimiento de la obligación.

El deudor empresario que se sirve de terceros para el cumplimiento de sus obligaciones asume el riesgo del incumplimiento de la prestación por estos terceros. (Larenz, 1958. p. 294)

No se puede desconocer que en la realidad los dependientes, auxiliares o colaboradores del deudor empresario son casi siempre personas insolventes, mientras que los empresarios son generalmente personas solventes que se benefician con el trabajo de aquellos; tampoco se puede desconocer que los empresarios están en condiciones de controlar el funcionamiento de su empresa; menos se puede desconocer que es obligación de los empresarios el adoptar las precauciones para que los terceros de que se sirve cumplan regularmente las obligaciones sin causar daños a los clientes, de contratar seguros de responsabilidad civil por los daños que a sus clientes causen sus trabajadores o auxiliares en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas, en fin, deben afrontar los costos de transacción de su actividad económica.

Pero el fundamento de la responsabilidad por los “terceros de los que se vale el deudor para el cumplimiento de sus obligaciones” no se puede encontrar en la culpa in eligendo o in vigilando del deudor, o en la insolvencia de sus auxiliares, o en la dirección, instrucciones o vigilancia de los terceros, tampoco en las posibilidades del deudor de asumir los costos de transacción de su actividad económica, sino en el hecho de haber autorizado o consentido que terceros ejecuten las prestaciones debidas, lo que supone una ampliación de su esfera de responsabilidad, pues sus acreedores (sus clientes) esperan, razonablemente, que sea responsable de la normal ejecución de lo pactado, bien lo realice personalmente o por medio de terceros, independientemente de que estos sean o no sus dependientes. De ahí la obligación de garantía que ha de asumir el deudor por la

conducta regular de los terceros de quienes se vale para el cumplimiento de sus obligaciones.

Cuanto más terceros contrate el deudor para el cumplimiento de sus obligaciones, y cuanto menos coopere el mismo en la ejecución de la prestación contractual, tanto menos será la posibilidad del acreedor para obtener una indemnización en caso de incumplimiento o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, si el deudor hubiese de responder solo por su propia culpa, y no por la de los terceros de los que se vale para cumplir. Es por eso que, conforme al art. 1325, el deudor responde por los hechos dolosos o culposos de las personas de las que se vale para el cumplimiento de su obligación. El deudor asume el riesgo de incumplimiento o cumplimiento imperfecto de lo convenido que ha creado al encargar a terceros la ejecución de la prestación, consiguientemente no responde por su propio dolo o culpa, sino por el dolo o culpa de los terceros a quienes encarga el cumplimiento de la obligación.

Creemos que no existe justificación para que, como lo hace el art. 1325, se excluya de responsabilidad al tercero que con su actuar doloso o culposo causa daño al acreedor; se debería establecer que el deudor y el tercero son responsables solidarios, pero en la relación interna entre ambos debe ser responsable solamente el tercero

1.3.1.14.1. Teoría de la culpa in eligendo o in vigilando

Cuando la prestación se ejecuta deficientemente por un tercero encargado, la responsabilidad civil es imputable al deudor por haber elegido mal o no haber controlado adecuadamente la actuación del encargado, razón por la que debe responder frente a los terceros lesionados. Por consiguiente, según esta teoría, la responsabilidad del deudor es subjetiva, es decir, solamente responde por haber incurrido en falta de diligencia en la elección del auxiliar (culpa in eligendo) o por falta de diligencia en el control de la actividad de los auxiliares (culpa in vigilando).

Se presume que el deudor (principal, patrono, comitente, representado, etc.) hizo una mala elección de su encargado (culpa in eligendo); o, habiendo elegido bien, no vigiló debidamente su actuación (culpa in vigilando); o incurrió en culpa tanto en la elección como en la vigilancia (acumulación de la culpa in eligendo y la in vigilando); “no se responde por una culpa ajena, se responde por la culpa propia, solo que la responsabilidad se traduce en asumir la culpa o el hecho ajenos porque está unida al control del responsable. En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable”. (Velásquez, 2010. p.685)

Advirtió Josserand (1951) que esta teoría es errónea por insuficiente, por cuanto ocurre que un comitente deba responder del hecho de un encargado que no ha tenido la comodidad o la ocasión de elegir, por ejemplo, una municipalidad responde del hecho de un encargado cuyo nombramiento no le corresponde. (p.391)

No es suficiente para liberar de responsabilidad al deudor que este pruebe que no ha incurrido en ninguna culpa en la elección o vigilancia del tercero, ya que la prueba de la diligencia del deudor es inescindible de la prueba de la diligencia del tercero. Además, es frecuente que el deudor deba recurrir a la colaboración de sujetos que están fuera del ámbito de su control, pues actúan con independencia en el desempeño de su función, v. gr., la subcontratación. (Pizarro, 2007. p. 148)

Es desproporcionado a los intereses del acreedor liberar de responsabilidad civil al deudor por el hecho de haber obrado con diligencia en la elección y vigilancia del tercero, cuando este en el cumplimiento del encargo ha obrado con dolo o culpa causando daño al acreedor; el deudor debe responder por los daños sufridos por el acreedor con motivo de la ejecución contractual, ya sea que el mismo ejecute la prestación o que lo haga ejecutar por un tercero.

En el Código Civil, la responsabilidad del deudor es objetiva, responde por la culpa de las personas de que se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones. No responde de su propia culpa, sino de la culpa ajena: la del tercero que ejecuta la prestación.

1.3.1.14.2. Teoría de la representación

Para esta teoría, el tercero de que se sirve el deudor para el cumplimiento de sus obligaciones actúa como su representante, por lo que considera a la culpa del tercero representante como una culpa del propio deudor representado.

De Aguiar, apoyándose en los Mazeaud y en Josserand, dice que “habrá responsabilidad contractual por hecho de otro siempre que concurren estas condiciones: a) una relación de representación entre el responsable y el autor del daño; la representación puede ser legal (tutor, curador, etc.) o convencional (mandatarios, dependientes, sustitutos en general); b) el representante debe obrar en el ejercicio de sus funciones; en efecto, el tercero solo representa al responsable en el cumplimiento de la incumbencia que le ha sido confiada; c) culpa contractual del representante; para demostrarla, basta que el acreedor pruebe la inejecución de contrato, salvo si la obligación es de la naturaleza de un deber general de prudencia y diligencia, caso en que debe ser establecida la negligencia o imprudencia del representante”. (De Aguiar, 1957. p. 243) El tercero no actúa por cuenta e interés propio, sino por cuenta e interés del comitente, por tanto, cuando el tercero (representante) obra es como si obrase el propio comitente (representado).

El representante legal o voluntario, o el auxiliar encargados del cumplimiento de la obligación sería de alguna forma la longa manu del deudor, de manera que su obrar se proyecta sobre este y lo compromete personalmente. En materia contractual el obrar culposo del representante o del auxiliar perjudica al deudor (representado); pero en materia extracontractual como no hay representación para los

actos ilícitos, la culpa del representante o del auxiliar lo compromete a ellos mismos.

Enneccerus (1954) escribe: “Fuera de las relaciones contractuales, no tiene fundamento una responsabilidad por el representante legal o por aquellas personas de las cuales se sirve uno para un asunto. En estos casos, solo se responde por la culpa propia y, por tanto, se está libre de responsabilidad si se ha desplegado personalmente la diligencia exigible (especialmente también en la elección y vigilancia de las personas auxiliares) o si los daños se hubieran producido también en el caso de haber aplicado esta diligencia”. (p. 234)

Se observa a esta teoría diciendo que no se nombra representante para incumplir sino para cumplir la obligación. La responsabilidad indirecta del deudor no ha sido construida para explicar la colaboración en la realización de actos jurídicos, sino para dilucidar la responsabilidad del deudor por terceros. Poco importa que el tercero introducido por el deudor para el cumplimiento de la obligación sea o no su representante o dependiente.

1.3.1.14.3. Teoría de la sustitución

Respecto de esta teoría, parecida a la anterior, Cavalieri (2008) señala que, al recurrir a los servicios de terceros, el empleador está prolongando su propia actividad. El empleado es apenas un instrumento, una longa manus del patrón, alguien que lo sustituye en el ejercicio de sus actividades. Ahora, el acto del sustituto, en el ejercicio de sus funciones, es un acto del propio sustituido, por ser practicado en el desempeño de la tarea que a él le interesa y aprovecha. La culpa del sustituto es como consecuencia de la culpa del comitente. El patrón asume la posición de garante de la indemnización frente al tercero lesionado, dado a que el sustituto no cuenta con los medios necesarios para indemnizar. (p. 191)

En verdad, añade Cavalieri, la responsabilidad del empleador es mucho más fácil de justificar por la teoría del riesgo creado por el empresario que con la teoría de la presunción de culpa. El Código brasileño del 2002, arts. 932. III y 933, establece que el empleador o comitente, aunque no haya culpa de su parte, responde por los actos de sus empleados, servidores y agentes, en el ejercicio del trabajo que les compete, o en razón de ellos.

En la responsabilidad del deudor por los actos de los terceros a quienes ha encargado el cumplimiento de la obligación, poco importa que estos revistan la calidad de sustitutos.

1.3.1.14.4. Teoría del riesgo

Para esta teoría la utilización de terceros encargados de cumplir la obligación importa una extensión jurídica o económica del ámbito de actuación del deudor, lo que genera un aumento del riesgo de incumplimiento. Existe siempre el peligro de daño que puedan causar los auxiliares, cuya conducta es ingobernable. La responsabilidad del deudor sería directa y objetiva, basada en el riesgo que ha creado.

En Alemania, Becqué (1988) refiere que Unger sostiene lo siguiente:

“El que obra en su interés propio, obra a su propio riesgo. En el conflicto de intereses que nace entre el deudor y el acreedor para saber quién soportará el daño causado por los auxiliares de deudor sin la culpa de este, la balanza debe inclinarse en favor del acreedor: el deudor que llama auxiliares, los llama en su interés, se aprovecha de su actividad lícita, debe en consecuencia soportar los efectos de su actividad culpable. Se sirve de ellos en su interés, por lo tanto, a su propio interés; si la ley concede el derecho de servirse de la fuerza de otro para cumplir su obligación, es a condición de soportar el daño que de ello puede nacer: el viejo principio *cujus commoda, ejus incommoda* no es solamente un principio abstracto de derecho,

corresponde a la conciencia popular que siente cuan equitativo es hacer soportar el riesgo al que obtiene el provecho". (p. 542)

Esta teoría porque la división del trabajo no aprovecha solamente al deudor, sino también al acreedor; rechaza la teoría de Unger que pretende explicar la responsabilidad del deudor por sus auxiliares por medio de una concepción puramente objetiva de la responsabilidad contractual, doctrina que pugna con el Código alemán que en su art. 278 prescribe la responsabilidad del deudor por la culpa de su representante legal o de las personas de que sirve para el cumplimiento de sus obligaciones en la misma medida que se tratara de su culpa personal.

En realidad, señala Josserand (1951)

“La responsabilidad por la acción de otros, pero especialmente la acción del comisionado, es una responsabilidad inocente; Es de carácter objetivo, ya que se basa en la idea de riesgo: el cliente, por el hecho de utilizar los servicios, expande la actividad de otro, su personalidad y actividad; El resultado es el riesgo que tiene que soportar; Nombra de antemano los actos funcionales de su comisario, independientemente de cualquier falta y por las razones de que los actos en cuestión son una extensión de su actividad: el editor jefe es lo que sea". (p. 397)

La responsabilidad del deudor por los actos u omisiones de sus auxiliares constituye la base del crédito que no podría existir si el deudor pudiera liberarse por la culpa de sus auxiliares. El deudor debe soportar la culpa de sus auxiliares que se ve obligado a emplear; este riesgo es para él un pasivo de la empresa que debe tomar en cuenta como otras eventualidades desfavorables. (Claro, 199. p. 543)

Objetó que no se trataba de una responsabilidad puramente objetiva, ya que la acción del auxiliar debe ser intencionada o negligente, salvo que el deudor tenga una acción repetitiva contra el auxiliar.

1.3.1.14.5. Teoría del resultado

Cuando no es el hecho personal del mismo deudor el que ocasiona el daño, sino el hecho de las personas de que se vale para ejecutar su prestación, el deudor responde por haber prometido un resultado sin importar los medios utilizados para satisfacerlo.

1.3.1.14.6. Teoría de la fuerza mayor

Esta teoría sostiene que la única causa de exoneración de responsabilidad al deudor es el caso fortuito o fuerza mayor, de modo que la actuación de los terceros de que se sirve para cumplir su obligación no le es ajena, sino se encuentra en la esfera de su organización y control, por lo que los daños que con ella se causen comprometen su responsabilidad; la producción de los daños por causa procedente del círculo de actividad del deudor excluye su carácter de caso fortuito o fuerza mayor.

El deudor al servirse de subordinados está asumiendo toda consecuencia que de tal circunstancia se pueda derivar. Si el bien objeto de la prestación se ha destruido por culpa de los auxiliares del deudor, este no puede alegar fuerza mayor para eximirse de responsabilidad, puesto que sus auxiliares forman parte de su propia organización y control; el deudor asume todas las consecuencias de la actuación de sus dependientes. El caso fortuito o fuerza mayor es “un evento extraordinario, imprevisible e irresistible” (art. 1315), lo que hace referencia a un suceso extraño al deudor. La actividad de los auxiliares no puede considerarse como un acontecimiento extraño al deudor, por tanto, no constituye un caso fortuito o fuerza mayor que libere de responsabilidad al deudor.

No se puede considerar hecho de un tercero al realizado por el propio auxiliar del deudor; el auxiliar siempre se encuentra dentro del ámbito de actividad del deudor y no fuera del mismo. (Pizarro y Vallespino, 2007. pp. 149-150)

La actividad de los auxiliares se encuentra implícita en la voluntad contractual, por ejemplo, el que lleva a reparar a un taller mecánico un vehículo y el que asume la reparación convienen implícitamente que será reparado por los operarios del taller. (Diez, 2007. p. 593)

Además, quien contrata con el principal lo hace con la confianza de que este asumirá la responsabilidad de los actos de sus dependientes.

1.3.1.14.7. Teoría del poder de control y vigilancia del comitente

Apoyándose en la jurisprudencia francesa, Josserand (1951) sostiene que:

La base de la responsabilidad del deudor es exclusivamente el poder de control y de dirección que corresponde al comitente con relación a su encargado: si el comitente carga con la responsabilidad de los daños causados por el encargado, tiene autoridad sobre él; quien ejerce la dirección y control, asume por ello mismo la responsabilidad. Constantemente, la Corte de casación pone por delante, para justificar la responsabilidad del comitente, las ideas de vigilancia, de control, de dominio, de autoridad, de subordinación. (p.392)

El deudor necesita de la colaboración de terceros, además conoce, elige y da instrucciones a sus colaboradores; el acreedor es ajeno a todo ello. De ahí que la responsabilidad por los daños del tercero que obra en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, compromete de plano la responsabilidad del deudor.

1.3.1.14.8. Teoría de la garantía tácita

El deudor, como contrapartida a que hace intervenir a un tercero para la ejecución de lo debido, asume tácita y automáticamente frente al acreedor la obligación de garantía por los daños que ocasione el tercero en ejercicio del encargo. La responsabilidad del deudor es indirecta y objetiva.

Esta teoría presenta matices según que el tercero sea o no dependiente del deudor. En sentido amplio hay dependencia cada vez que se confiere al auxiliar una autorización expresa o tácita para obrar, aun cuando no medie dependencia jurídica en sentido estricto; el autorizante debe tener un mínimo de poder de elección del auxiliar y de control de su obrar. La responsabilidad del deudor es indirecta, objetiva e inexcusable, en tanto que la responsabilidad del tercero es siempre extracontractual.

No tiene el carácter de dependiente el tercero que no está sujeto a subordinación técnica o científica, por ejemplo, el médico que trabaja en un nosocomio, quien para atender a sus pacientes goza de una autonomía técnica y científica, lo que es incompatible con la idea de subordinación. El fundamento de la responsabilidad del deudor ya no es la garantía, sino un deber calificado de seguridad, con fundamento en el principio de la buena fe que obliga a las partes contratantes a obrar con cuidado y previsión.

El cliente del deudor asume que actuará de acuerdo con el contrato, ya sea que lo haga él mismo o mediante auxiliar. Es, por tanto, un deber de garantía que el deudor contratante deba rendir cuentas por la conducta sistemática de sus auxiliares encargados de la preparación y ejecución de la prestación. (Larenz, 1958. p. 294)

Sostener que el deudor prometería tácitamente al acreedor la garantía del hecho del tercero encargado de cumplir, supone una intención que las partes contratantes no han tenido al contratar, razón por la que, otros autores entienden que, bajo ciertas circunstancias, es el propio ordenamiento jurídico el que hace nacer automáticamente la obligación de garantía del deudor, como contrapartida de que se sirve de un auxiliar para cumplir. (Pizarro y Vallespinos, 2007. p. 153).

Es la ley la que constituye al deudor, por razones de potenciación de los riesgos, además de motivos prácticos y de justicia para con el

acreedor víctima del daño, en garante del dolo y la culpa de las personas de que se sirve para cumplir sus obligaciones.

El incumplimiento del encargado de cumplir la obligación genera una responsabilidad directa y objetiva del deudor. En cambio, la responsabilidad directa del tercero encargado (ejecutor material) frente al acreedor será siempre extracontractual.

Para que se genere la responsabilidad del deudor es suficiente que haya autorizado o de alguna manera consentido para que el tercero ejecute la prestación, aun cuando no medie dependencia jurídica en sentido estricto. El deudor no responde por su responsabilidad, sino que garantiza la responsabilidad de los terceros a quienes ha encomendado el cumplimiento de la obligación.

En la responsabilidad contractual] el deudor asume el riesgo de incumplimiento o cumplimiento imperfecto de lo convenido que ha creado al encargar a terceros la ejecución de la prestación, consiguientemente no responde por su propio dolo o culpa, sino por el dolo o culpa de los terceros a quienes encarga el cumplimiento de la obligación.

1.3.2. Análisis a la Legislación

1.3.2.1. La responsabilidad del deudor por el hecho de tercero.

Análisis del artículo 1325 del código civil

Bianca (2007), expresa que: Analizando el artículo 1228 del Código Civil italiano, que es similar al artículo 1325 de nuestro Código de Material, establece que los supuestos de responsabilidad del deudor por el acto de un socio son los siguientes: a) la posición de apoyo del autor del acto, b) la naturaleza fraudulenta o negligente del delito y C) la conexión entre el acto y las funciones asignadas al auxiliar. (p. 427)

En sede nacional, Leysser (2004) Asumir: La responsabilidad indirecta por incumplimiento de obligaciones aclara que la

participación de terceros se debe a la voluntad del deudor y su provisión se realiza en la ejecución de la disposición o en el cumplimiento de diversas obligaciones que consolidan la personalidad jurídica del deudor. (p. 438)

El deudor es responsable de los daños y perjuicios que cause un tercero, que utilice para hacer cumplir la disposición, siempre que se acuerden los siguientes supuestos: a) la relación jurídica heredada debe establecerse o extinguirse entre el deudor y la víctima; B) el tercero debe rendir cuentas, porque si no se le atribuye el hecho desaparece la base del proceso de indemnización; C) debe existir una relación de dependencia entre el perpetrador y el deudor del hecho lesivo, dependiente en el sentido de que el tercero haya sido facultado por el deudor para hacer cumplir la disposición de custodia posterior; D) la pérdida debe ser soportada por el acreedor como resultado de la conducta de un tercero, es decir, debe existir una relación causal adecuada entre las acciones del tercero y la pérdida para el acreedor; Y e) debe existir un vínculo entre los deberes y la acción del tercero. Por tanto, es necesario que el cumplimiento de la obligación asumida por el deudor se vea perjudicado "durante el ejercicio" o "en alguna ocasión".

Consideramos que la existencia de responsabilidad indirecta del deudor (Torres, 2011. p. 183), por incumplimiento total u operación parcial o por demora o daño, se requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones.

1.3.2.1.1. La 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

Claro está que el deudor no solo responde ante la inejecución absoluta o relativa de la prestación principal por parte del tercero, sino también cuando este incumple los deberes accesorios o

complementarios del deber de prestación; por ejemplo, el hospedante asumirá responsabilidad si, debido a la deficiente o nula custodia de sus auxiliares, se produce el hurto del equipaje introducido por el huésped. Esto por cuanto no solo asumió la obligación de prestar el servicio de albergue, sino también un deber accesorio de seguridad respecto de los equipajes y demás bienes entregados o introducidos por el huésped.

1.3.2.1.2. Que el tercero haya sido autorizado por el deudor para ejecutar la prestación a su cargo

No resulta exigible que entre el auxiliar y deudor exista una relación de subordinación propia de un contrato de trabajo, que manifiesta como elementos principales la prestación personal, subordinación y remuneración. Es aceptado pacíficamente que el vínculo entre el deudor y el tercero que ejecuta la obligación excede el ámbito laboral. (Fernández, 2019. pp. 193-194)

El tercero puede tener libertad en su desempeño, como en el caso de un empresario independiente asignado por el responsable de ejecutar las disposiciones a su cargo; Es importante destacar que el deudor estaba facultado para entrar en el proceso de hacer cumplir una relación jurídicamente vinculante con los asistentes o asociados, sin asumir realmente su cargo con el acreedor. Entonces es suficiente que la subsidiaria cumpla con el deber, ya sea a solicitud de un tercero o con el consentimiento del deudor obligante, para hacer efectivo el cumplimiento o cooperar con él. (Mayo de 1991, p. 88)

Cuando el artículo 1325 del Código Civil asigna responsabilidad al deudor por las actuaciones de sus asistentes, no limita la responsabilidad señalada en la relación contractual existente de carácter civil (contrato de obra, alquiler de servicios, encargo, etc.), que es la única condición de la disposición legal anterior que el deudor
Que quienes utilicen a terceros para cumplir con sus obligaciones

deben rendir cuentas por sus actos fraudulentos o culpables para tal fin, estén o no relacionados con el tercero.

En resumen, "basta para inducir la responsabilidad indirecta del deudor, que voluntariamente ha colocado a un tercero en una situación capaz de cometer un acto lesivo en perjuicio de su acreedor" (Banchio, 1973. F. F. 86 86); Por ejemplo, si el tutor ha entregado la posesión de la propiedad a un amigo y posteriormente ignora el presupuesto negativo como resultado de su pérdida, o si la transferencia de bienes en un entorno empresarial familiar se confía a un familiar o fiduciario, no existe relación contractual.

En estos casos y en vista de la lógica descrita anteriormente, entendemos que también se aplica el artículo 1325 del Código Civil, ya que el deudor hace un domicilio específico a este tercero para cumplir con su obligación. Basta la existencia de una "relación de comisión", "entendida como una situación real real y, por tanto, distinta de la exigencia tradicional de un contrato". (Concepto, 1999, p. 120)

Si bien el artículo 1325 del Código Civil responsabiliza al deudor por las actuaciones de sus asistentes, no limita la responsabilidad especificada en la existencia de una relación contractual de carácter civil (contrato de trabajo, ubicación de los servicios, pedido, etc.).

1.3.2.1.3. 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 significa que, si el evento perjudicial es ajeno al efecto de la responsabilidad y no está relacionado con la implementación de la disposición correspondiente, es posible que la responsabilidad ni siquiera estemos estudiando, incluso si se cumplen otros requisitos. Así, por ejemplo, si un ama de casa de una famosa restauración de

arte entra al taller de su empleador para limpiar y reparar su proyecto, sin embargo, mientras se encuentra con su trabajo, esparce líquido y estropea la pintura. Por supuesto, ha sido asignada al coleccionista r. Tenemos en cuenta que no se aplicará el artículo 1325 del Código Civil, por no estar relacionado con la disposición recibida de Devasi, que restaura la pintura, la empleada doméstica ha sido perjudicada por la realización de las obras pertinentes; Especialmente cuando la restauración es una responsabilidad dentro de las cualidades individuales del artista (la persona intuitiva o el equipo) y por lo tanto, según lo prescrito por el artículo 1149 del Código Civil, no debe ser ejecutada por terceros.

Creemos que en este caso el restaurador deberá responder en sede contractual por hecho propio y con base en un criterio de imputación culpabilístico, al omitir dejar en lugar seguro la pintura cuya restauración le fue encomendada; asimismo, el perjudicado podría optar por demandar a la trabajadora al servicio del hogar en vía extracontractual en aplicación del artículo 1969 del Código Civil.

En vista de lo anterior, se puede concluir que si el deudor implementa indebidamente la responsabilidad por incumplimiento (Intuito Personage) cedida a otros, si su sustitución está prohibida por la ley o en el sentido en que se expresa el contrato, asumimos la noción de responsabilidad. Se enfrentará a la obligación de un contrato directo de obligación, que, aunque interrumpido, sea contrario a la norma legal, la decisión de ceder o ceder el servicio a un tercero o contratar. Téngase en cuenta que el artículo 1149 del Código Civil establece que el beneficio puede ser ejecutado por una persona distinta del deudor, salvo que el contrato o las circunstancias indiquen que fue elegido por sus méritos personales.

Un caso donde indudablemente existiría responsabilidad obligacional indirecta, según los términos del artículo 1325 del Código Civil, sería el supuesto de un vendedor de electrodomésticos, si su empleado momentos antes de realizar la entrega deteriora el artefacto al

manipularlo bruscamente no obstante su conocida fragilidad. Siguiendo con este ejemplo, ¿qué sucedería si dicho empleado que entrega la mercadería en buen estado aprovecha el ingreso al domicilio del adquirente y sustrae algunas joyas?

Un sector de la doctrina establece que en estos casos no existe responsabilidad del deudor, pues el tercero actuó fuera de los límites de su encargo y se mueve por fines exclusivamente personales y ajenos al estricto cumplimiento del débito.

El profesor Vega (2015), siguiendo esta posición, concluye lo siguiente:

Un dato fundamental es que esta clase de responsabilidad se configura solo si el tercero interviene en el marco de lo debido, según la relación obligatoria de la que el deudor es parte, en virtud de una autorización de éste; por encargo suyo o con su conocimiento. De igual manera, es imprescindible, para que el deudor asuma responsabilidad, que el tercero vulnere alguno de los deberes que específicamente pesan sobre el deudor/principal en tanto parte de la relación obligatoria. Si el tercero lesiona al acreedor fuera de este ámbito, la responsabilidad será aquiliana y corresponderá, naturalmente solo al tercero. (p. 252)

Sin embargo, desde hace tiempo, diversos ordenamientos jurídicos tienden a flexibilizar el grado de conexión que debe existir entre la conducta del auxiliar que causó el daño y las tareas que le fueron asignadas, permitiendo hacer responsable al deudor/principal no solo por los actos dañosos del tercero en el cumplimiento de la obligación, sino también cuando las funciones hayan hecho posible o facilitado ese daño, considerándose suficiente una relación de “ocasionalidad necesaria”, término tomado de la doctrina y jurisprudencia italiana que va ganando adeptos en otros ordenamientos.

Corresponderá a la jurisprudencia establecer los criterios o pautas que determinen aquellas extralimitaciones que puedan imputarse al principal y aquellas que, por sus características, ni siquiera puedan considerarse realizadas “con ocasión de las funciones asignadas”, lo que impide trasladar la responsabilidad al principal.

Así, la jurisprudencia de países como Francia, Italia o España, sin dificultad, extiende la responsabilidad del principal a supuestos en los que el auxiliar causó daño, actuando fuera de sus funciones, pero con “ocasión” de estas. Inclusive la jurisprudencia española encontró responsabilidad civil en el principal, aun cuando el auxiliar causante del daño se encontraba fuera del ámbito y horario de trabajo. (Espinoza, 2005, p.217)

Esto sucede en la sentencia de fecha 23 de octubre del 2005, que resolvió el caso de un camarero del Hotel Jardín Tezina que asistió a la fiesta de fin de temporada organizada por dicha empresa para sus empleados, y que, en horas de la madrugada, se ausentó de la misma para cometer delitos de robo, violación y homicidio en agravio de un huésped. (Yzquierdo, 2015, p.319)

El Tribunal Supremo español declaró responsabilidad civil subsidiaria del principal alegando:

El acusado se desempeñó como mesero de la empresa que administra el hotel. Ante la misma situación, se encontraba en el lugar al momento de los hechos, cuando asistía a una fiesta organizada por la gerencia para los empleados, es cierto que no fue en sentido estricto un ejercicio de sus funciones, sino la presencia en el lugar, y la conveniencia de ingresar al lugar. La relación se logra en cualquier circunstancia y en ese momento se da en su campo de trabajo apenas ingresan al área. Consecuencias de ser invitado por una empresa considerando su puesto como empleado.

En el Código Civil y Comercial de Argentina, vigente desde el 1 de agosto del 2015, se regula textualmente el criterio de ocasionalidad en el artículo 1753, cuyo texto señala lo siguiente:

El director es intencionalmente responsable por el daño causado por quienes se encuentran bajo su subordinación, o lo utiliza para cumplir con sus obligaciones cuando ocurre un incidente lesivo durante el ejercicio o en el caso de acciones.

En nuestro país, el Anteproyecto de Reforma del Código Civil, elaborado por el grupo de trabajo creado mediante Resolución Ministerial N.º 0300-2016- JUS, propone incorporar el criterio de la “ocasionalidad necesaria” en sede extracontractual, estableciendo como nuevo enunciado del artículo 1981 de Código Civil lo siguiente: “Quien tiene a otro bajo su mando o utiliza a otros a través de una relación de comisión, ya sea expresa o implícita, es responsable del daño causado por esta última, ya sea durante el ejercicio de la comisión o con el caso.” (el resaltado es nuestro). Esto serviría de base para poder aplicar dicho criterio también en sede obligacional, téngase en cuenta que la ocasionalidad necesaria puede presentarse tanto en el terreno contractual como extracontractual.

En todo caso, corresponderá a la jurisprudencia establecer los criterios o pautas que determinen aquellas extra limitaciones que puedan imputarse al principal y aquellas que, por sus características, ni siquiera puedan considerarse realizadas “con ocasión de las funciones asignadas”, lo que impide trasladar la responsabilidad al principal. (Casadellà, 2014)

1.3.2.1.4. La cualidad de “tercero” exige que este no haya asumido una obligación frente al acreedor

Si el auxiliar ingresa a integrar la parte pasiva de la relación obligatoria 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. (Mayo, 1991. p. 88)

En otros términos, el auxiliar designado por el deudor para intervenir en el cumplimiento de la obligación debe permanecer como un extraño a la misma, ya que, si el auxiliar asume la obligación frente al acreedor, deja de ser un tercero y se convierte él mismo en deudor, respondiendo como tal según las normas generales. (Jordano, 1987. p. 563)

1.3.2.1.5. Es necesario que el daño no resulte imputable al deudor ni que hubiera contribuido a su realización

Si la pérdida para el acreedor es causada por un acto u omisión de un deudor, nos alejamos del área de responsabilidad indirecta de origen obligatorio, que es objeto de nuestro análisis, para colocarla directamente en el área de responsabilidad por su propia culpa. (Jordano, 1987. p. 563).

Esto sucedería si auxiliar no pudo ejecutar la obligación encomendada debido a una causa que en estricto le es imputable al deudor, en dicha situación este responde por hecho propio, conforme a las normas generales de inejecución de obligaciones ante el acreedor. Por ejemplo, si el obrero (auxiliar) no culminó la construcción de un inmueble en el plazo estipulado, debido a que el propietario de la empresa constructora (deudor) omitió suministrarle oportunamente los materiales y herramientas indispensables para el avance de la obra.

La organización empresarial de nuestros días dificulta conocer los centros de decisión de la empresa, los procesos a través de los que estas decisiones se transmiten, así como los órganos concretos que, en última instancia, se encargarán de ejecutarlas.

1.3.2.2. Diferencias con el artículo 1981 del Código Civil

La responsabilidad contractual y extracontractual por la acción regulatoria de terceros es la misma en los artículos 1325 y 1981 del Código Civil, respectivamente, debido a que también tienen un factor de atribución objetivo atribuido indirectamente al responsable, que no puede ser excluido por culpa o fraude en sus acciones.

Sin embargo, no es menos cierto que estos artículos presentan diferencias significativas, lo que también sugiere que, dadas sus inconsistencias, no es posible su aplicación simultánea sobre la misma cuestión fáctica. Entre los cambios más significativos que encontramos están:

El artículo 1981 del Código Civil define la responsabilidad del cliente por las acciones de sus subordinados o dependientes en los siguientes términos:

Cualquiera que tenga a otro bajo su mando es responsable de los daños posteriores, ya sea que se hayan producido durante el ejercicio del cargo o de acuerdo con el servicio correspondiente. El autor directo y el autor indirecto son solidarios y están sujetos a múltiples responsabilidades.

Esta norma legal, por tanto, no excluye la responsabilidad del subordinado que perjudicó directamente, ya que determina que será solidario y responsable con el empleador o su tutor; El artículo 1325 del Código de Contenidos, por otro lado, está sujeto a una responsabilidad especial y exclusiva por imperativo.

Es evidente que el artículo 1981 del Código Civil presupone una responsabilidad extracontractual por el acto ajeno; Por el contrario, la asunción de regulación en el artículo 1325 del mismo texto legal se limita al alcance del contrato, ya que se genera por incumplimiento actual o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, lo realiza un tercero para recargar su débito.

Otro cambio fundamental es que el artículo 1981 del Código Civil estipula que la persona directamente responsable de un incidente lesivo debe ser el "secundario" del principal; Por otro lado, el artículo 1325 del Código Civil se refiere únicamente a "terceros" (asistentes) autorizados por la obligación de intervenir para hacer vinculantes las relaciones jurídicas. Se ha demostrado que la calificación de un "asistente" es más amplia que la de un "dependiente", ya que puede incluir a un autónomo (Alpa, 2006. p. 859) como autónomo, financiero o empresario. Profesional, que excluye cualquier posibilidad de control por parte del contribuyente de responsabilidad.

En este sentido, la responsabilidad indirecta obligatoria, a diferencia de la responsabilidad obligatoria adicional, no requiere una relación de dependencia o poder entre el infractor y el responsable de la responsabilidad civil, lo que permite a este último controlar (aunque sea de forma leve) el comportamiento de los responsables". (Alpa, 2006. p. 859)

1.3.2.3. Propuesta de modificación del art. 1325

En nuestra opinión, se debe modificar nuestro Código de tal modo que el deudor responda no solamente de los hechos dolosos o culposos, sino de todo daño antijurídico que causen los terceros en el ejercicio o con ocasión de las funciones que le ha encomendado el deudor, es decir, el deudor debe responder objetivamente por los daños que causen las personas de las cuales se vale para cumplir su obligación. Por naturaleza, el ser humano comete errores y si con ellos la auxiliar causa daños, debe responder solidariamente con el deudor frente al acreedor. El auxiliar es el responsable directo o inmediato; el deudor, el responsable indirecto o mediato. Lógicamente, si el dependiente actúa condicionado en su libertad por su principal, quien asume el riesgo mayor, el principal, será el responsable directo de los daños.

Quedan comprendidos en la responsabilidad del deudor no solamente aquellos actos dolosos o culposos del auxiliar o colaborador que

corresponden a la naturaleza de la función encomendada, sino también los extraños a esta, pero que únicamente pueden ser llevados a cabo por el auxiliar en tal calidad y con motivo de sus funciones, o sea que de no mediar tal relación de colaboración o dependencia, no se hubieran podido ejecutar. Por ejemplo, si el chofer de un vehículo de transporte público asalta y roba a uno de los pasajeros, la empresa dueña del vehículo debe ser responsable solidaria de daños causados al pasajero.

Si bien la responsabilidad civil asegura que todos los daños sean indemnizados injustamente, debe establecerse legalmente que el deudor y el tercero son solidariamente responsables del cumplimiento de la obligación y la responsabilidad por los daños ocasionados por el tercero.

Asimismo, el deudor no debería estar libre de responsabilidad por la falta de capacidad de las personas de las que se vale para cumplir.

Carece de importancia que la función encomendada por el deudor al tercero sea permanente, temporal u ocasional, onerosa o gratuita, o que el vínculo entre ambos sea contractual o, de hecho; lo único que importa es que un tercero actúe autorizado, expresa o tácitamente, por el deudor en el cumplimiento de la obligación.

Aunque no exista completo acuerdo sobre su fundamento, la responsabilidad del deudor por los hechos del tercero es objetiva.

El deudor y el tercero solo se pueden librar de responsabilidad probando que el comportamiento del tercero no ha sido antijurídico, por haber mediado una causa de justificación, como el caso fortuito o fuerza mayor, el estado de necesidad, la legítima defensa, consentimiento del acreedor, etc.

Si bien la responsabilidad civil asegura que todos los daños sean indemnizados injustamente, debe establecerse legalmente que el deudor y el tercero son solidariamente responsables del cumplimiento

de la obligación y la responsabilidad por los daños ocasionados por el tercero. En materia de responsabilidad civil debe prevalecer siempre el interés de la víctima del daño; si la responsabilidad es contractual, debe prevalecer el interés del acreedor víctima del daño. Nadie que cause un daño injustificado a otro puede estar libre de la obligación de indemnizar. Según este principio no se buscan culpables sino reparaciones; el derecho de responsabilidad civil mira a la víctima y al victimario. Todo trabajador, sea privado o público, especialmente los funcionarios, que dolosa o culposamente infringen los deberes de su cargo deben estar obligados solidariamente con el principal a indemnizar los daños derivados de la infracción. Por lo tanto, la parte agraviada puede dirigirse a cualquiera o todos los diáconos conjuntos simultáneamente; Salvo que se efectúe el pago íntegro de la indemnización, no prescribirán las reclamaciones que se formulen contra uno, que luego van en contra del otro (artículo 1186). El infractor será procesado directamente contra el autor del daño.

Consiguientemente, debería modificarse el art. 1325 en los términos siguientes:

“Artículo 1325. El deudor responde objetivamente por los daños que causen las personas de las cuales se vale para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las actividades encomendadas.

El deudor y el actor directo están sujetos a responsabilidad solidaria”.

Para evitar contradicciones en nuestro ordenamiento civil, derivadas de la separación entre responsabilidad contractual y extracontractual, el art. 1981 se debería modificar en los términos siguientes:

“Artículo 1981. El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, cuando

el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las actividades encomendadas.

El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”.

a) Aquel que encargue a otro cualquier comisión responde, independientemente de su culpa, por los daños que el comisionado cause, siempre que sobre este recaiga también la obligación de indemnizar.

b) La responsabilidad del comitente solo existe si el hecho dañoso practicado por el comisionado, intencionalmente o en contra de las de las instrucciones de aquel, en el ejercicio de la función que le fue confiada.

c) El comitente que satisface la indemnización tiene el derecho de exigir del comisionado el reembolso de todo cuanto ha pagado, excepto si también hay culpa de su parte; en este caso será aplicable lo dispuesto en el n° 2 del artículo 497.

Art. 497. Responsabilidad solidaria. El derecho de asilo existe entre los responsables en la medida de sus respectivos errores y las consecuencias que de él se deriven, asumiendo que la culpa de los responsables es igual.

Código brasileño del 2002: Art. 932. Son también responsables por la reparación civil. III. El empleador o comitente, por sus empleados, servidores o agentes, en el ejercicio del trabajo que les compete, o en razón de ellos. IV. Los dueños de hoteles, hospedajes, casas o establecimientos en los que se dé albergue por dinero.

Art. 933. Las personas indicadas en los incisos I al V del artículo precedente, aun cuando no haya culpa de su parte, responderán por los actos practicados por los terceros allí referidos.

Proyecto de Código Civil Argentina 1998: Artículo 1657. Hecho de tercero. Cada persona es responsable de que sea directamente

responsable ante un tercero bajo su control, o que le haya otorgado la autoridad para actuar en el ámbito de su incumbencia, servirle o beneficiarle. La responsabilidad cubre las pérdidas incurridas durante el ejercicio o en el caso de sus funciones.

Código Civil y Comercial argentino: Art. 1753. Responsabilidad del infractor por la acción del adicto. El director es intencionalmente responsable por el daño causado por quienes se encuentran bajo su subordinación, o lo utiliza para cumplir con sus obligaciones cuando ocurre un incidente lesivo durante el ejercicio o en el caso de acciones.

1.3.2.4. Antecedentes del artículo 1325

El antecedente normativo de este artículo del código patrio es el art. 1228 del Código italiano, el cual dispone: “Art. 1228. Responsabilidad por hecho de los auxiliares. Salvo voluntad diversa 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 ellos”. A su vez, el art. 1228 del Código italiano se inspira en el Code Napoléon, el cual establece que el principal o comitente responde no solo de su hecho personal, sino por el de las personas que están bajo su dependencia (art. 1384); pero la responsabilidad del comitente no borra la responsabilidad del dependiente por un hecho personal, quien responde frente a los terceros a la luz del art. 1382.

1.3.2.5. Reiteración de la norma del artículo 1325 en otras normas

La norma del art. 1325 es reiterada en muchas otras, por ejemplo, el arrendatario es responsable por la pérdida o deterioro del bien ocasionado por las personas que ha admitido, aunque sea temporalmente, al uso del bien (art. 1683); la responsabilidad del hospedante por la custodia de los bienes depositados o introducidos se extiende a los actos u omisiones de los familiares que trabajan con él y a sus dependientes (art. 1722); en el contrato de obra, la responsabilidad frente al comitente es solidaria entre el contratista y

subcontratista, respecto de la materia del subcontrato (art. 1772); en el contrato de locación de servicios, el locador responde de los daños causados por sus colaboradores (art. 1766).

1.3.3. Análisis a la Jurisprudencia

1.3.3.1. Casación 1321-2011, Santa

El demandado Banco del Crédito del Perú apeló el caso el 23 de agosto de dos mil diez páginas, mil cuatrocientas treinta y tres páginas, mil quinientas veinticuatro páginas, (compuesto por números de resolución). , De marzo de dos mil ciento trece mil quinientos cincuenta y dos folios (dictados en el undécimo) que revocan la sentencia del recurso de apelación desestimando el reclamo, modificándolo, declarándolo en parte, además dan lo siguiente: Chimbote SA es la empresa de soluciones Alba Consultant SAC En la liquidación representada por ; (ii) Demandado Banco de Crédito del Perú a Demandante S /. Beenshtë ordenó pagar la cantidad de. 500,000.00 por compensación (quinientos mil con 00/100 Nuevos Soles); (iii) los demandantes continúan siendo procesados como acompañantes por la última dirección de la empresa; Y, (iv) que la sociedad liquidadora Alba Consultant S.A.C. Demorado, el demandante El Pelicano de Chimbote retomó sus funciones y especialidades en el proceso de liquidación, sometiendo partes judiciales al registro de personas jurídicas con el fin de adelantar la orden de liquidación y descalce de deuda, para que la entidad pudiera ejercer sus funciones. está en el marco legal del caso.

Esto, ante el supuesto desconocimiento del contenido de la política, este Tribunal Superior considera que no se ha probado la emisión de esta declaración y, últimamente, demuestra que los hechos ocurridos demuestran que ha sucedido lo contrario. Así: (i) el incidente de la inundación fue un incidente de incendio en la fábrica de la empresa reclamante; (ii) luego de declarar que ocurrió el siniestro, el demandante solicitó al banco que utilizara la póliza de seguro que

mantiene en proceso para evitar; Y, (iii) la lana provista por la póliza de que el demandante pueda pagar los daños causados. Este es el caso, viola todas las reglas de la experiencia al afirmar que cualquiera que utilizó la política y la explotó luego informó que no conocía su contenido.

La Corte Suprema ha reiterado que el demandante no es un ciudadano común, sino comprometido en el ámbito de los negocios y con posibilidad de conocer su contenido, por lo que es lógico decir que su negligencia debe ser indemnizada en la que sufrirá la misma parte, ya que debería haber sucedido: i) no se molestó en firmar la póliza de seguro (a pesar de la obligación impuesta por el artículo 6 del contrato); (ii) acababa de enterarse de la existencia de la política como consecuencia de un incendio en su planta Industrial; (iii) que utilizó la póliza pero no fue informado sobre la cobertura que se le brinda; (iv) que no intentó hacer una copia del mismo, o que no proporcionó prueba (ni en el banco ni en la compañía de seguros) de que dijo que se le debía entregar el documento; Y, (v) no estaba preocupado por los beneficios ofrecidos por el seguro, ya que era un préstamo a reembolsar. La supuesta conducta, al considerar cierta su alegación, es tan irresponsable y perezosa que demuestra que si hubo algún defecto en ella fue el demandante y también el demandante quien no cumplió con sus responsabilidades, lo que impide el traslado. Responsabilidad por pérdidas reclamadas al banco

El deudor es responsable en función de las acciones lesivas realizadas por las personas utilizadas para cumplir con su responsabilidad, así como los factores de daño intencional, delictivo o de atribución intencional en caso de un hecho lesivo.

Banchis, responsabilidad indirecta, ob. Cit., 78. Con bienes o en el ejercicio de una actividad peligrosa o peligrosa, o, en general, el desempeño de una actividad, cuya cesión se realiza sobre la base de factores de imposición objetivos..

Los diversos ordenamientos jurídicos en la actualidad tienden a flexibilizar el grado de conexión que debe existir entre la conducta del auxiliar que causó el daño y las tareas que le fueron asignadas, permitiendo hacer responsable al deudor/principal no solo por los actos dañosos del tercero en el cumplimiento de la obligación, sino también cuando las funciones hayan hecho posible o facilitado ese daño, considerándose suficiente una relación de "ocasionalidad necesaria", término tomado de la doctrina y jurisprudencia italiana, que ha tenido acogida en diversos ordenamientos jurídicos.

Es aceptado pacíficamente que el vínculo entre el deudor y el tercero que ejecuta la obligación excede el ámbito laboral, es más, supera la existencia de una relación contractual de naturaleza civil. Para engendrar la responsabilidad indirecta del deudor, es suficiente la existencia de una relación de encargo, entendida como una verdadera situación fáctica y, por ende, desconectada de la tradicional exigencia contractual.

El artículo 135 del Código Civil establece que una relación obligatoria es responsable del fraude o "acciones" culpables de los empleados por el contribuyente para cumplir con el deber, aunque no se refiere explícitamente a la "resta" en la que las partes manifestaron que el tercero Cooperera o reemplaza al deudor en ejecución; Sin embargo, no debemos adherirnos a la interpretación literal y restrictiva del dispositivo legal anterior..

1.3.3.2. Casación 4407-2015, Piura

El recurso de apelación interpuesto por la autora Flor de María Rishing Mendoza, (folios doscientas setenta y cuatro), contra el 21 de septiembre revoca la sentencia de primera instancia que decidió acoger la denuncia; y al reformarlo, lo declara infundado.

Mediante carta de 28 de enero de 2014 (folio cincuenta y tres), Flor de María Rishing Mendoza interpuso una acción de indemnización

contra el Banco de Crédito del Perú para que la demandada pagara la cantidad de US \$. US \$ 83.490 por daños. Sostiene:

1.- A quién pertenece el inmueble ubicado en Avenida Grau, Avenida Loreto y Jirón Loa nº 757 de esta ciudad, con una superficie de 800 m2.

2.- Tenía un contrato de arrendamiento vigente con fecha 1 de mayo de 2012 a favor de Svenza Zona Franca S.R.L. "CARSA" por la cual recibió un ingreso mensual de US \$. US \$ 12.650; la fecha de vencimiento se acordó para ambas partes en un año (hasta el 30 de abril de 2013); el contrato era por plazo fijo, pero prorrogable.

3.- Mediante carta notarial del 5 de junio de 2013, CARSA aceptó un aumento de renta por la cantidad de US \$. 13,915 dólares americanos, de igual manera, a través del referido documento, solicitó al propietario extender el plazo para desalojar la propiedad hasta la fecha obligatoria del 15 de enero de 2014; Sin embargo, el autor, mediante carta fechada el 11 de junio de 2013, acepta únicamente la prórroga del plazo hasta el 31 de julio de 2013. En cumplimiento del contrato, el arrendatario de CARSA desalojó la propiedad el 15 de agosto de 2013.

4.- De acuerdo con los hechos detallados, el primer contrato de arrendamiento entre la demandante y CARSA finalizó a solicitud de la primera debido a que el nuevo arrendador Banco de Crédito del Perú ha mejorado considerablemente las condiciones y plazos que tenía la propietaria con su primer inquilino CARSA. ; Asimismo, el referido Banco exigió que el arrendador y el dueño cumplan con la presentación de una serie de documentación del inmueble a arrendar, incluyendo la carta enviada a CARSA solicitando el desalojo del inmueble. Sin embargo, habiendo cumplido con sus obligaciones con el Banco y estando el lugar desocupado, este último no firmó formalmente

el contrato ni lo ejecutó económicamente, provocando una serie de perjuicios. 5.- Indica que a través de innumerables correos electrónicos las partes iniciaron negociaciones y comunicaciones encaminadas a arrendar el inmueble en disputa, donde el Banco (segundo inquilino) terminó ofreciendo mejores condiciones que CARSA (primer inquilino), por lo que el Banco demandado exigió al demandante desalojar su primer inquilino por carta, lo que hizo para ser ocupada por el Banco, el cual no cumplió con ninguno de los beneficios bajo su responsabilidad.

Interpretando sistemáticamente los artículos 1325 y 1328 del Código Civil, se concluye que la responsabilidad del deudor por la conducta de sus asistentes puede ser excluida o limitada de forma anticipada, solo cuando hayan actuado con leve negligencia y siempre que no vulneren las normas de orden público.

Se observa un trato diferente en la regulación de la responsabilidad obligatoria del deudor (art. 1325 del CC) y la responsabilidad extracontractual del principal (art. 1981 del CC), ya que, en este último caso, se establece que el subordinado y el principal responderán solidariamente; Por el contrario, el artículo 1325 del Código sustantivo no otorga al acreedor lesionado la facultad de demandar conjuntamente al deudor y al tercero directamente responsable del daño, ya que establece la responsabilidad exclusiva y exclusiva del deudor; Si el acreedor lesionado desea actuar directamente contra el tercero, debe hacerlo de forma extracontractual.

Los artículos 1325 y 1981 del Código Civil son aplicables en áreas distintas de la responsabilidad civil; Sin embargo, muchos operadores legales suelen reclamar ambos dispositivos indistintamente, que incluso por su incompatibilidad, no pueden invocarse simultáneamente en el mismo caso específico.

1.4. Formulación del problema

¿Qué consecuencia jurídica genera la modificación del artículo 1325 del código civil al incorporar la responsabilidad civil solidaria en las obligaciones ejecutadas por terceros?

1.5. Justificación e importancia del estudio

Es necesario que, dentro del marco de una relación obligatoria preexistente, el deudor está obligado a responder frente al acreedor por el dolo o la culpa de las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. En el sentido del art. 1325, “el deudor que para ejecutar su obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario”. Se entiende que el deudor está obligado a responder frente al acreedor cuando el hecho dañoso del tercero acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones que se le ha encomendado.

Así mismo existe responsabilidad civil contractual si el incumplimiento de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso son ocasionados por el hecho del deudor (hecho propio) o por el hecho de terceros de quienes se sirve para cumplir su obligación (hecho ajeno). El tercero del que se vale el deudor para cumplir puede ser una persona natural o jurídica, un gerente, administrador, empleado, obrero, cualquier servidor dependiente o independiente, autorizado expresa o tácitamente.

Consecuentemente el deudor se exime de responsabilidad contractual por hecho ajeno, por las mismas causas de irresponsabilidad que podría invocar en materia de responsabilidad por hecho propio. La ausencia de culpa del tercero y la ruptura del nexo de causalidad tiene un papel decisivo. El acreedor damnificado tiene acción directa contra su deudor por los perjuicios causados por las personas de las cuales este se auxilia para cumplir sus obligaciones. El deudor que ha pagado los daños tiene acción de regreso contra sus auxiliares causantes del daño.

1.6. Hipótesis

Si se modifica el artículo 1325 del código civil, entonces se incorporará una responsabilidad civil frente a las obligaciones ejecutadas por terceros.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo general

Proponer la modificación del artículo 1325 del código civil, para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros.

1.7.2. Objetivos específicos

1. Identificar las obligaciones que ejecuta un tercero frente a una responsabilidad civil
2. Examinar el artículo 1325 del código civil para determinar si se aplica una responsabilidad solidaria
3. Plantear un proyecto de ley que modifique el artículo 1325 para incorporar una responsabilidad solidaria en las obligaciones ejecutadas por terceros

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo y Diseño de la investigación

Tipo

La presente investigación constituye un tipo de forma aplicada que busca solucionar los distintos problemas que existen en la actualidad como es el caso de la responsabilidad solidaria frente a obligación ejecutadas por terceros, para ello se requiere la modificación del artículo 1325 del código civil, al igual cabe señalar que será de tipo mixta porque se utilizara los aspectos relacionado a la cuantitativa y cualitativa que a término simples son los gráficos y la recopilación de la información. (Hernández, 2018)

Diseño

Enfoque: Mixto

Se toma en consideración una investigación Mixta es decir que será cuantitativa y cualitativa por el análisis y la interpretación de los datos, gráficos y de la información.

Diseño: Descriptivo, Propositivo

Se genera este diseño por el uso deliberativa de las variables que se aplicaran en función a la descripción de los temas propuestos, tomando en cuenta la modificación del artículo 1325 del código civil para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros, además de poder implementar mecanismos de solución al problema propuesto. (Hernández, 2018)

Ilustración 1.- Gráfica de diseño



Donde:

M = Muestra

O = Observación de la muestra

Fuente: Propia de la Investigación.

2.2. Población y muestra

Población

La población es la cantidad de personas que quieren investigar. En la investigación actual, la población incluyo jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil. (Hernández, 2018)

La investigación tuvo una población de 68 especialistas en cuales son jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en Derecho Civil

Muestra

Hernández (2018). La muestra concerniente es un muestreo probabilístico aleatorio simple, que muestra un total de 50 informantes, los cuales son jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en Derecho Civil - contratos, para ello se procede a determinar a través de la fórmula:

Fórmula:

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

Dónde:

n = Muestra

(N) = 68 “Población total”

(p)(q) = 0.1275 “Proporción máxima que puede afectar a la muestra”

Z = 1.96 “El 95% de confianza de nuestro estudio”

e = 0.05 “Margen de error”

$$(1.96)^2 (68) (0.1275)$$

⇒ $n = \frac{\quad}{(1.96)^2 (0.1275) + (0.05)^2 (68-1)}$

⇒ $n = \frac{(3.8416) (68) (0.1275)}{(3.8416)(0.1275) + (0.0025) (67)}$ ⇒ $n = \frac{33.306672}{(0.489804) + (0.1675)}$

⇒ $n = \frac{33.306672}{0.657304}$ ⇒ $n = 50.483$ ⇒ $n = 50$

2.3. Variables

Variable Independiente

Artículo 1325 del código civil

Variable Dependiente

Responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros

Operacionalización

Tabla 1.- Operacionalización

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
V. Independiente: Artículo 1325 del código civil	El art. 1325 regula exclusivamente la responsabilidad civil contractual del deudor por los daños causados a su acreedor por los terceros de los que se vale para cumplir su obligación. La responsabilidad civil extracontractual por hecho de tercero está disciplinada en el art. 1981.	Responsabilidad del deudor por terceros	Hechos dolosos o culposos	encuesta
		Responsabilidad civil	Crédito entre el deudor y la víctima del daño	
		Responsabilidad extracontractual	Actos de sus auxiliares	
V. Dependiente: Responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros	En la doctrina se han impuesto las expresiones: responsabilidad vicaria, responsabilidad del deudor por los auxiliares, responsabilidad del deudor por terceros, responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros.	Responsabilidad	Responsabilidad solidaria	encuesta
		Obligaciones de terceros	Cumplimiento de obligaciones	
		Condición de deudor frente al acreedor	Obligaciones en calidad de colaborador	

2.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

La encuesta.

Esta es una técnica que establece tendencias en el objeto que se investiga. Estas son una sucesión de preguntas que van directo a una muestra distintiva de la población teniendo en cuenta que lo que se busca es la modificación del artículo 1325 del código civil, para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros. (Hernández, 2018)

Análisis Documental

El análisis documental es una forma de investigación técnica, un través de los diversos recursos que se requiere para poder buscar la modificación del artículo 1325 del código civil, para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros. (Hernández, 2018)

2.4.1. Confiabilidad de los instrumentos

En base a la confiabilidad la aplicación piloto del instrumento encuesta, se logró aplicar a 10 especialistas entre jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especialistas en derecho civil, así mismo se pudo observar que de los resultados obtenidos son coherentes con los objetivos propuestos en el estudio.

Posteriormente hecho algunos ajustes al instrumento como se puede evidenciar en el anexo 01, se aplicó a la muestra definitiva de estudio.

En consecuencia, al aplicar dichos instrumentos a los 50 especialistas, los resultados son muy similares a los obtenidos en la prueba piloto (véase anexo 1)

2.4.2. Validación de los instrumentos

Validación de expertos, la encuesta fue sometida a la valoración de jueces expertos en la materia de investigación, especialistas que se destacan por sus publicaciones científicas y el asesoramiento de tesis de postgrado.

Las validaciones favorables están en el anexo 3 de este trabajo.

Además, se hizo el análisis de componentes principales y se aplicó para que el estudio sea válido.

2.5. Procedimientos de análisis de datos

Los datos obtenidos mediante técnicas y herramientas de recolección de datos y aplicados a las fuentes o fuentes ya mencionadas; Se analizan e incluyen como información relevante en el estudio para contrastar la hipótesis con la realidad. Los datos recopilados están sujetos a un porcentaje de presión, representado como un orden en forma de tablas y estadísticas.

Evalúe la información presentada en forma de resúmenes, tablas, gráficos y estimaciones objetivas. Los puntajes, que corresponden a información sobre la variedad de variables talladas en una subhipótesis particular, sirven como base para examinar esa subhipótesis. El resultado de la revisión de cada subhipótesis (que puede ser una prueba completa, una prueba parcial y una refutación o una refutación completa) proporciona la base para formular una conclusión parcial (es decir, tendremos algunas conclusiones parciales como suponemos).

Una vez más, las conclusiones parciales sirven como base para la hipótesis universal. El resultado de la revisión de la hipótesis general (que también puede ser prueba total, prueba parcial y refutación o refutación completa) proporciona la base para formular el resultado general del estudio. (Hernández, 2018)

2.6. Criterios éticos

a. Dignidad Humana:

Después de informarles sobre la descripción de Balmot de los próximos pasos y cumplir con todos los criterios, apersonándome directamente con los jueces y fiscales para la modificación del artículo 1325 del código civil, para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros.

b. Consentimiento informado

Por medio de un previo esclarecimiento, al participante se le hizo saber que lo que se busca en la investigación la modificación del artículo 1325 del código civil, para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros.

c. Información

Dentro de esto se requiere analiza y interpretar la información de acuerdo a lo presentación por los participantes dentro de la investigación teniendo en cuenta la modificación del artículo 1325 del código civil, para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros.

d. Voluntariedad

Este es el punto de más importancia, porque su aprobación, expresada en su firma, muestra que está involucrado en la modificación del artículo 1325 del código civil, para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros.

e. Beneficencia:

Por medio de este punto se informó a los jueces civiles, especialistas judiciales y abogado especialistas en derecho civil que se derivarían de los resultados de este estudio sobre la modificación del artículo 1325 del código civil, para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros.

f. Justicia:

La investigación es de justicia, ya que el estado peruano se beneficiará directamente de ella, si es capaz implementar modificación del artículo 1325 del código civil, para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros.

2.7. Criterios de Rigor Científico

Fiabilidad:

Ese acto es ese estudio singular, que sostiene que una relación entre el sujeto y el objeto, como resultado del referido acto teórico, proporciona su origen, marco y fin; la confiabilidad resulta ser acorde con los actos de conducción, y de acuerdo a las pruebas que señalan como prueba respecto al objeto de la investigación.

Muestreo:

Los dichos actos de rigor científico que se tuvieron en cuenta en esta investigación son, por un lado, el muestreo, que es todo acto de investigación en el que se utilizan libros e informes, que puede ser una muestra poblacional para recoger información. Pues lo que busca con el rigor de esta investigación es aplicar ese problema a un cierto porcentaje

de la sociedad, obteniendo resultados que den credibilidad a la investigación.

Generalización:

Es un elemento fundamental del razonamiento y la lógica humanos. Es la base esencial de cualquier inferencia deductiva válida. El concepto de generalización tiene una amplia aplicación en muchas disciplinas, a veces con un significado especializado dependiendo del contexto que se discutirá en la investigación.

III. RESULTADOS

3.1. Presentación de los resultados

3.1.1. Instrumentos de recolección de datos, fiabilidad y validez

El cuestionario tiene una fiabilidad alta, pues el alfa de Cronbach es de 0.87. Por lo tanto, en Respecto a la validez se aplicó el KMO el mismo que tiene el valor de 0.71. Además, se hizo la validación de expertos, los mismos que concluyeron que el instrumento estaba listo y corregido para su aplicación (ver en el anexo 3).

Tabla 2:

Alfa de Cronbach

Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	50	27,5
	Excluido ^a	132	72,5
	Total	182	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
0,873	15

Fuente: *propia de la investigación*

3.1.2. Características generales de la muestra de estudio

La muestra de estudio está conformada por 50 encuestados en los cuales el 74% fueron de género masculino, mientras que el 26% femenino, así mismo se hace referencia a la edad en la cual el 30% tienen 22 a 35 años, mientras que el 48% tiene de 35 a 50 años y el 22% tiene de 50 a más años de edad, finalmente de los especialistas el 10% fueron jueces civiles, el 20 % especialistas judiciales y el 70 % abogados especialistas en derecho civil.

3.1.3. Tablas y gráficos de los resultados

A continuación, se presentan los resultados obtenidos, los mismos que están organizados en función a los objetivos de la investigación

Tabla 3

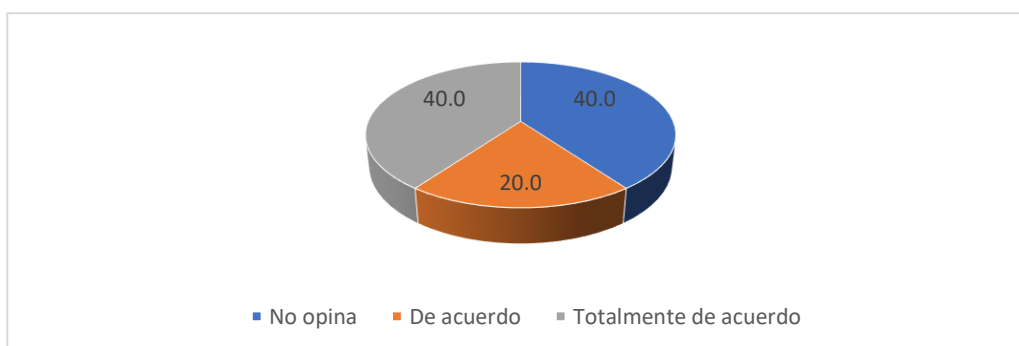
Artículo 1325 del código civil.

ITEMS	N°	%
No opina	20	40.0
De acuerdo	10	20.0
Totalmente de acuerdo	20	40.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil.

Figura 1.

Artículo 1325 del código civil



El 40% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron totalmente de acuerdo sobre los conocimientos de la aplicación del artículo 1325 del código civil, de la misma manera el 20% se encuentra de acuerdo ya que tienen conocimiento de dicha aplicación y por último el 40% prefieren no emitir su opinión.

Tabla 4

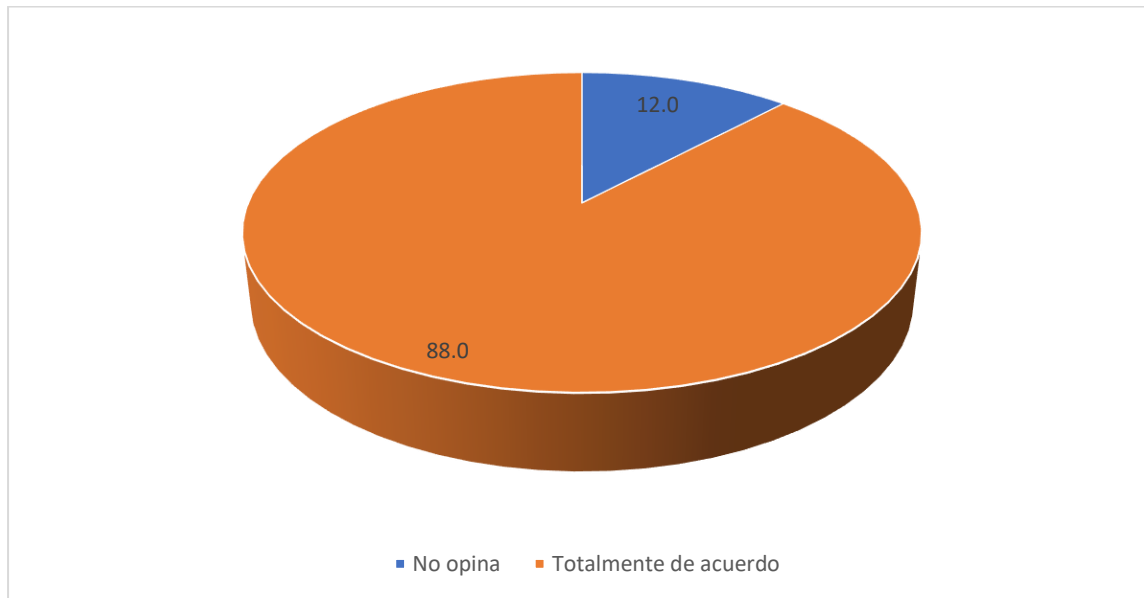
Responsabilidad del obligado.

ITEMS	N°	%
No opina	6	12.0
Totalmente de acuerdo	44	88.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil.

Figura 2.

Responsabilidad del obligado.



El 88% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron de acuerdo que se deba incorporar una norma que regule de manera específica la responsabilidad del obligado por los actos dañosos de sus auxiliares o colaboradores frente al acreedor que resulta perjudicado por las actuaciones realizadas, mientras el 12% prefieren no emitir su opinión sobre el tema en mención.

Tabla 5

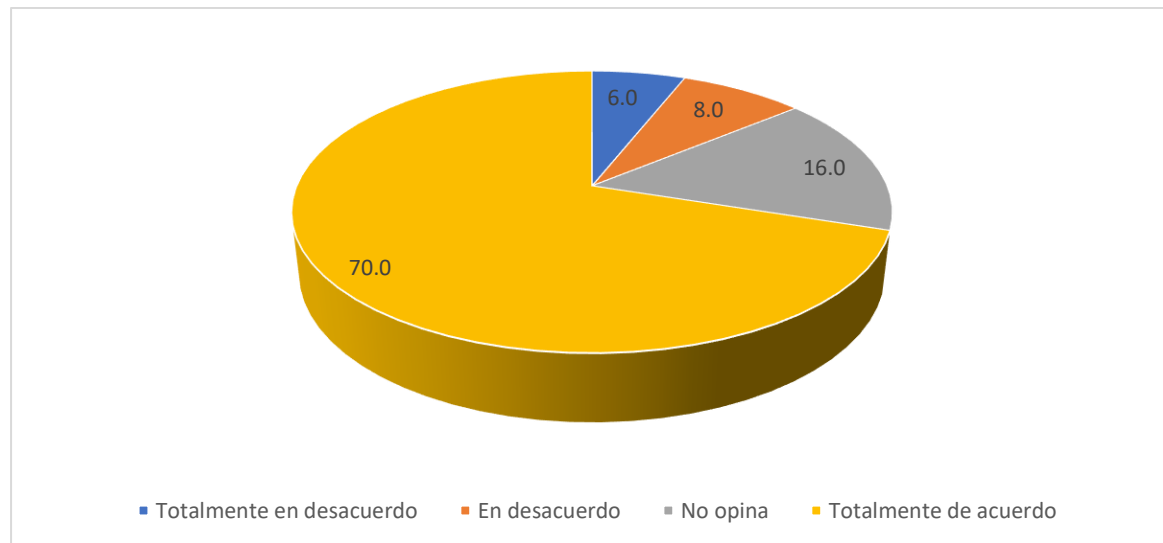
Responsabilidad al deudor.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	3	6.0
En desacuerdo	4	8.0
No opina	8	16.0
Totalmente de acuerdo	35	70.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil.

Figura 3.

Responsabilidad al deudor.



El 70 % de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron totalmente de acuerdo que se deba atribuir responsabilidad al deudor solo cuando el daño es ocasionado en el estricto cumplimiento de las funciones, como una solución eficaz de sus funciones a favor del acreedor, el 16% prefieren no emitir su opinión sobre el tema, mientras que el 8% de la población encuestada se encuentra en desacuerdo y por último el 6.0% se encuentra totalmente en desacuerdo.

Tabla 6

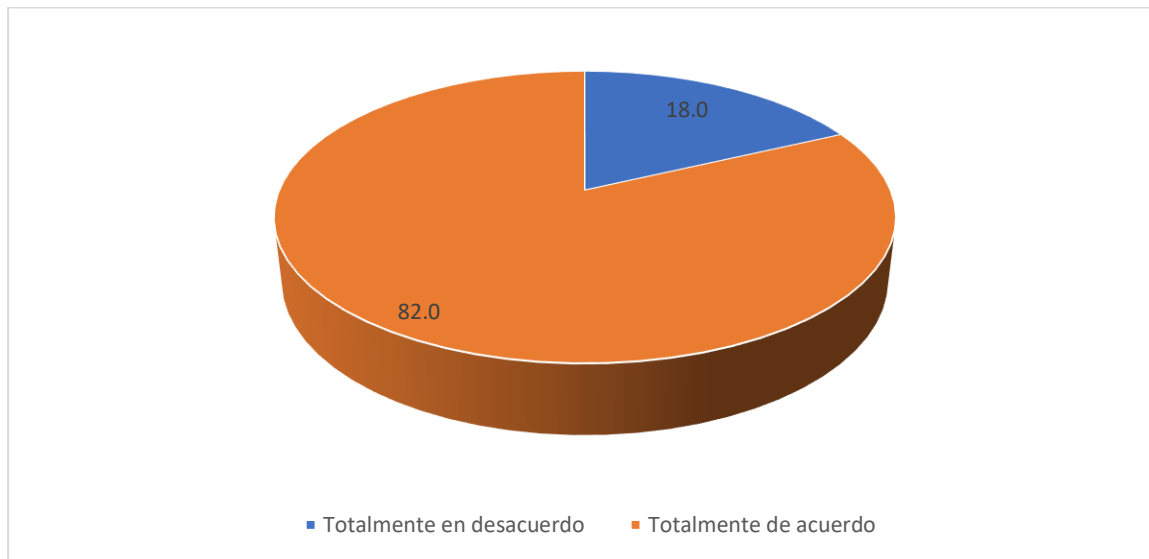
Responsabilidad solidaria.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	9	18.0
Totalmente de acuerdo	41	82.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil.

Figura 4.

Responsabilidad solidaria.



El 82% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron totalmente de acuerdo que al regular el artículo N° 1325 aplicando una responsabilidad solidaria, el tercero y deudor ejecutarán sus obligaciones a favor del acreedor, de esta manera se podrá brindar una seguridad jurídica al acreedor, mientras por otra parte el 18% se encuentra totalmente en desacuerdo.

Tabla 7

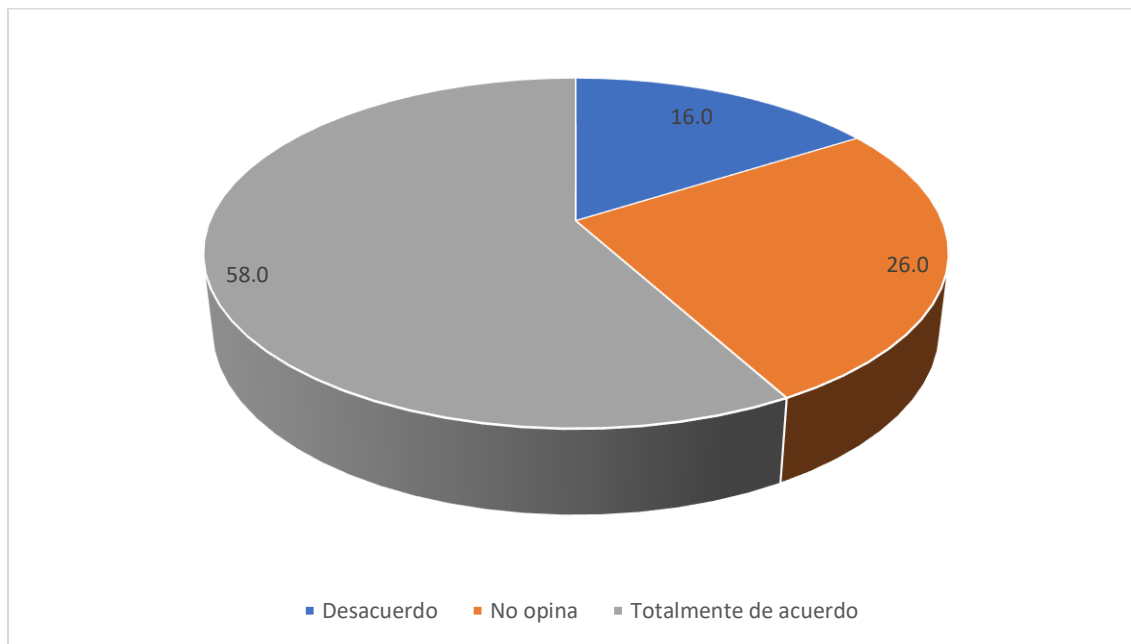
Daños por un tercero.

ITEMS	N°	%
Desacuerdo	8	16.0
No opina	13	26.0
Totalmente de acuerdo	29	58.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil.

Figura 5.

Daños por un tercero.



El 58% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron totalmente de acuerdo que, al ocasionarse daños por un tercero, el deudor debe responder por una responsabilidad solidaria a favor del acreedor, ya que de esta manera se podrá respaldar el cumplimiento de las obligaciones pendientes, mientras el 26% de la población prefieren no dar su opinión y el 16% se encuentra en desacuerdo.

Tabla 8

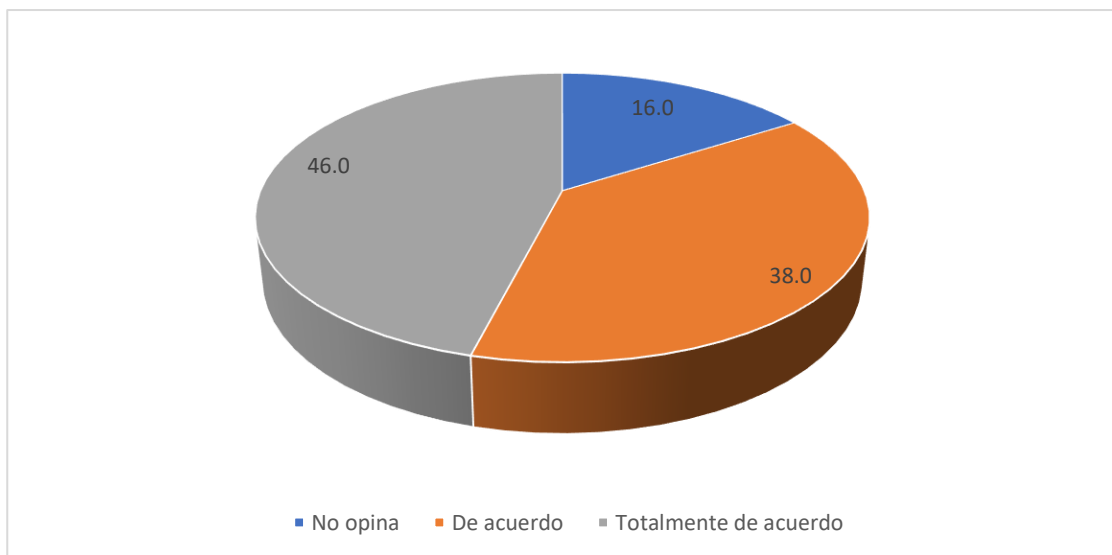
Riesgo de incumplimiento.

ITEMS	N°	%
No opina	8	16.0
De acuerdo	19	38.0
Totalmente de acuerdo	23	46.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil.

Figura 6.

Riesgo de incumplimiento.



El 46% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron totalmente de acuerdo que los terceros que ejecuten la responsabilidad del deudor, deban asumir una obligación de garantía ante el riesgo de incumplimiento o cumplimiento imperfecto, así mismo el 38% se encuentra de acuerdo, ya que consideran que toda persona que se involucren en las obligaciones del deudor deben acarrear una responsabilidad solidaria, mientras que por otra parte el 16% prefieren no emitir su opinión.

Tabla 9

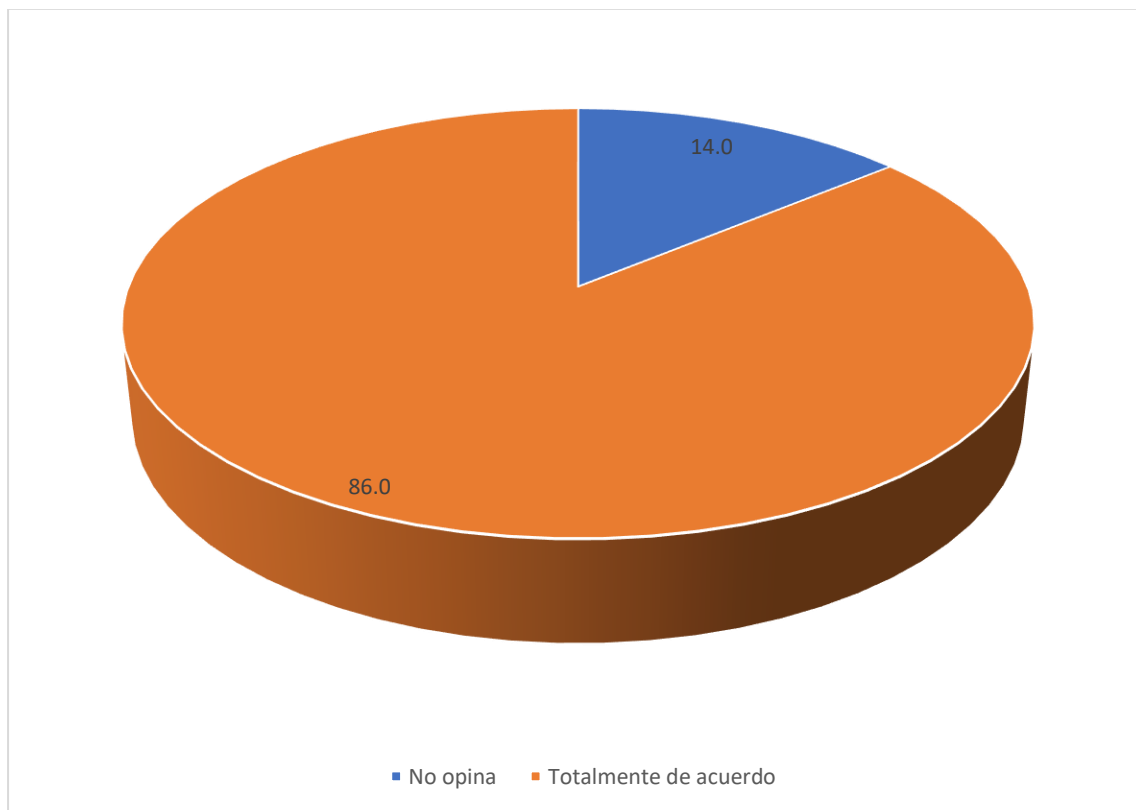
Responsabilidad solidaria.

ITEMS	N°	%
No opina	7	14.0
Totalmente de acuerdo	43	86.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil.

Figura 7.

Responsabilidad solidaria.



El 86% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron totalmente de acuerdo que, el deudor que se sirve de un tercero para el cumplimiento de sus obligaciones genera una responsabilidad solidaria, mientras por otra parte el 14% prefieren no emitir su opinión sobre el tema en mención.

Tabla 10

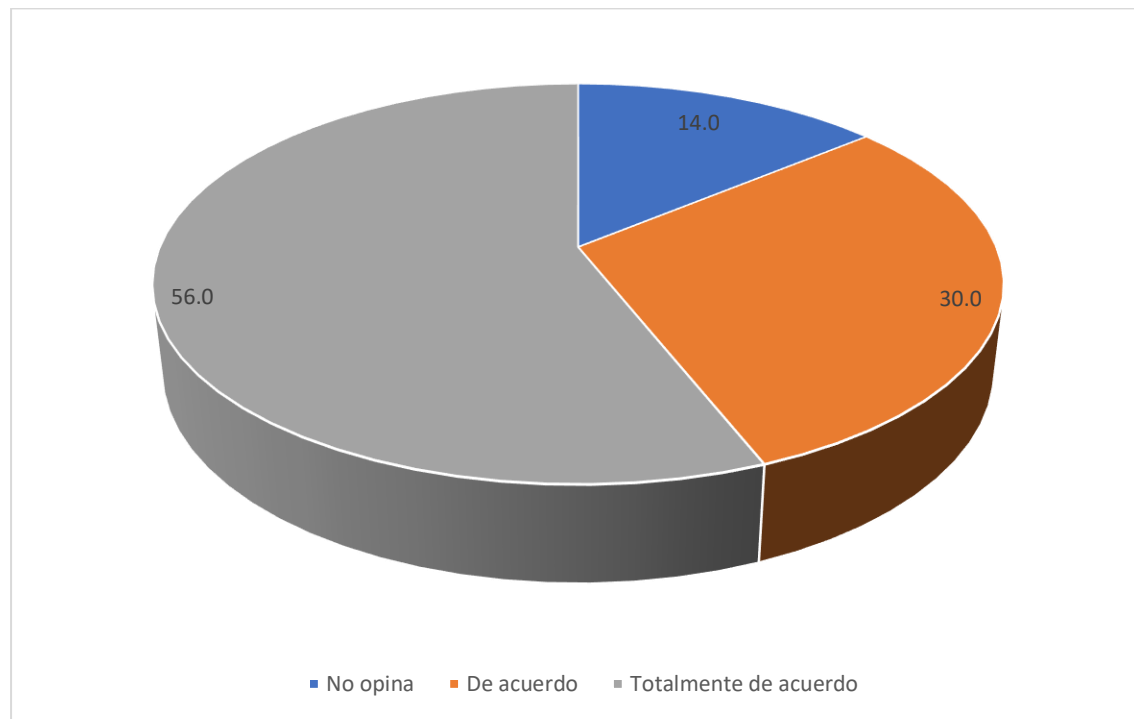
Daños causados injustamente al acreedor.

ITEMS	N°	%
No opina	7	14.0
De acuerdo	15	30.0
Totalmente de acuerdo	28	56.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil.

Figura 8.

Daños causados injustamente al acreedor.



El 56% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron totalmente de acuerdo que debe existir una responsabilidad solidaria del deudor y del tercero por los daños causados injustamente al acreedor, el 30% se encuentra de acuerdo, así mismo el 30% se encuentran de acuerdo y por otra parte el 14 % prefieren no emitir su opinión.

Tabla 11

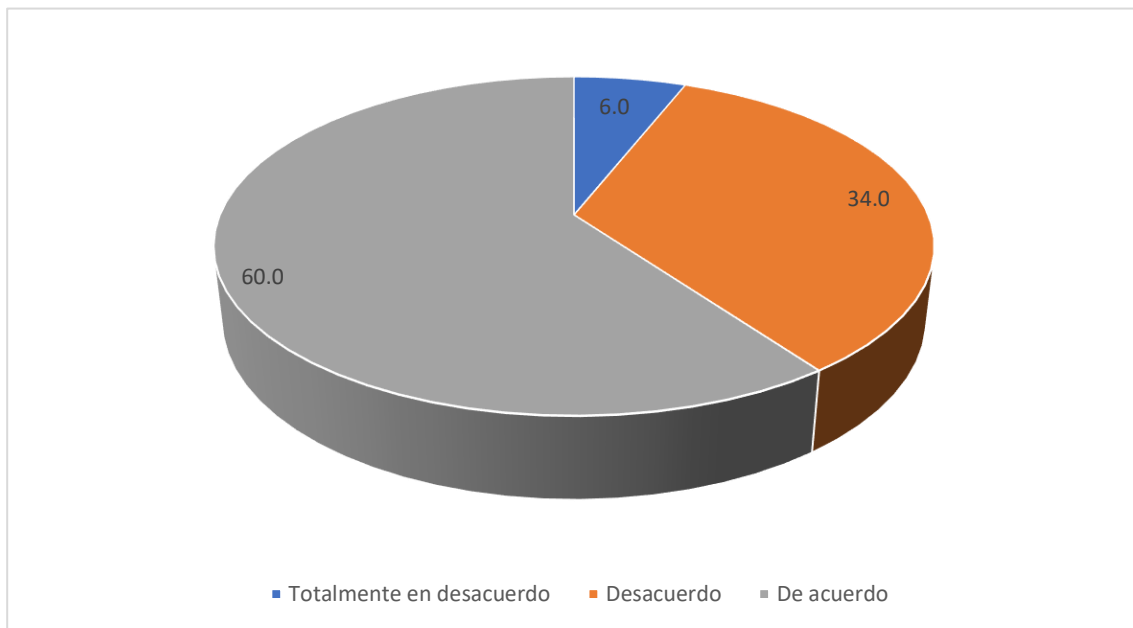
Evento dañoso.

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	3	6.0
Desacuerdo	17	34.0
De acuerdo	30	60.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil.

Figura 9.

Evento dañoso.



El 60% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron de acuerdo que deba de existir una identidad entre el agente del evento dañoso y el que está obligado a la reparación, el 34% se encuentra en desacuerdo, mientras que el 6.0% se encuentra totalmente en desacuerdo.

Tabla 12

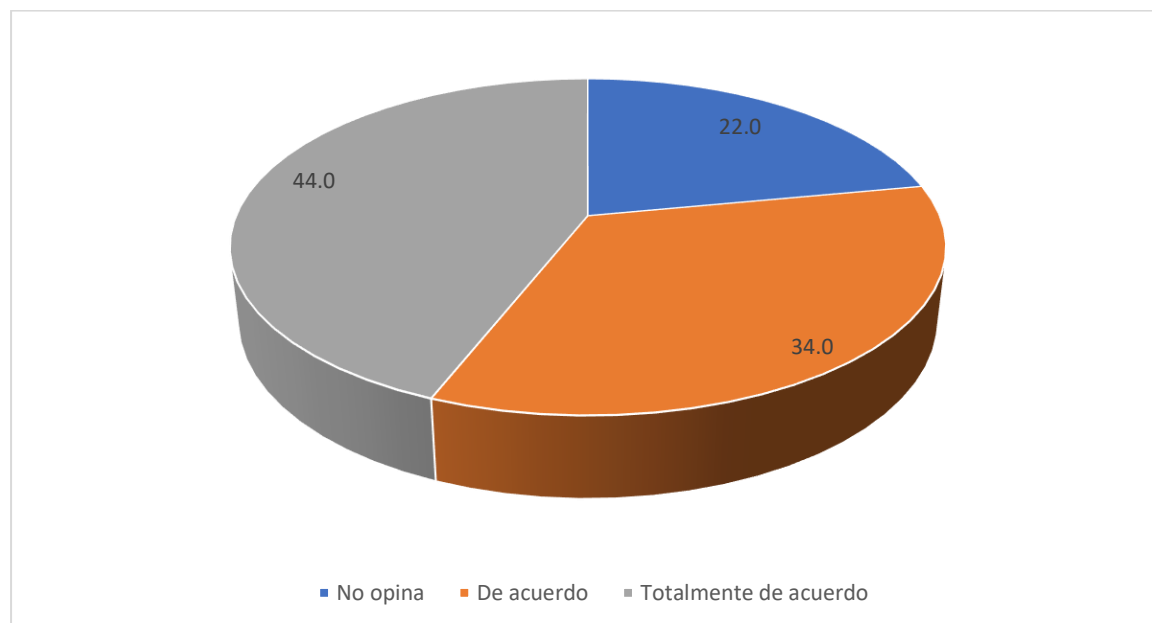
Responsabilidad solidaria.

ITEMS	N°	%
No opina	11	22.0
De acuerdo	17	34.0
Totalmente de acuerdo	22	44.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil.

Figura 10.

Responsabilidad solidaria.



El 44% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron de acuerdo que deba incorporarse una responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros, así mismo el 34% se encuentran de acuerdo ya que dicha responsabilidad encuentra su fundamento en el incumplimiento de una obligación cuyo cumplimiento fue garantizado por el deudor al momento de asumirla y por otra parte el 22% prefieren no emitir su opinión.

3.2. Discusión de resultados

De acuerdo a la aplicación del instrumento, se tiene que en la figura 02 establece que el 88% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron de acuerdo que se deba incorporar una norma que regule de manera específica la responsabilidad del obligado por los actos dañosos de sus auxiliares o colaboradores frente al acreedor que resulta perjudicado por las actuaciones realizadas, mientras el 12% prefieren no emitir su opinión sobre el tema en mención. Datos que al ser comparados con lo encontrado por Robalino (2017). Concluye que, mediante la recolección de datos, se analizaron y estudiaron los factores que influyen en el cumplimiento de las obligaciones con los pagos voluntarios; Sin embargo, es prudente conectar servidores para una comunicación adecuada y comunicación entre departamentos. Ser capaz de atender rápidamente y satisfacer las necesidades del acreedor.

Por principio, los contratos se negocian, celebran, interpretan y ejecutan según las reglas de la buena fe (art. 1362). El deudor que se sirve de terceros para la negociación y celebración de un contrato o para la preparación o ejecución de lo pactado está ampliando el ámbito de su actividad económica y las posibilidades de sus ganancias, y, al mismo tiempo, está incrementando el riesgo de incumplimiento o mal cumplimiento de la obligación por el obrar doloso o culposo de dichos terceros. Mientras mayor sea el número de los terceros utilizados, mayor será el riesgo de inejecución o ejecución irregular de la prestación, lo que empeoraría la posición del acreedor, porque tal vez este no pueda obtener indemnización de los terceros por insolventes, aparte de que los mismos no tienen la calidad de deudores, y por ello solo responderían a título de responsabilidad extracontractual. De ahí que, como consecuencia del riesgo creado, el deudor debe asumir por lo menos las obligaciones de garantía por la conducta de los terceros a quienes encarga o consiente el cumplimiento de la obligación.

De igual forma a la aplicación del instrumento, se tiene que en la figura 4 establece que el 82% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron totalmente de acuerdo que al regular el artículo N° 1325 aplicando una responsabilidad solidaria, el tercero y deudor ejecutaran sus obligaciones a favor del acreedor, de esta manera se podrá brindar una seguridad jurídica al acreedor, mientras por otra parte el 18% se encuentra totalmente en desacuerdo. Datos que al ser comparados con lo encontrado por Parias (2015). Determina como objetivo general el análisis de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de información, aplicando el tipo de Investigación descriptiva y explicativa llegándose a concluir que dicha obligación de información dentro de la etapa precontractual surge, como uno de los deberes secundarios de la obligación de actuar de buena fe exenta de culpa durante tal período.

Pero el fundamento de la responsabilidad por los “terceros de los que se vale el deudor para el cumplimiento de sus obligaciones” no se puede encontrar en la culpa in eligendo o in vigilando del deudor, o en la insolvencia de sus auxiliares, o en la dirección, instrucciones o vigilancia de los terceros, tampoco en las posibilidades del deudor de asumir los costos de transacción de su actividad económica, sino en el hecho de haber autorizado o consentido que terceros ejecuten las prestaciones debidas, lo que supone una ampliación de su esfera de responsabilidad, pues sus acreedores (sus clientes) esperan, razonablemente, que sea responsable de la normal ejecución de lo pactado, bien lo realice personalmente o por medio de terceros, independientemente de que estos sean o no sus dependientes. De ahí la obligación de garantía que ha de asumir el deudor por la conducta regular de los terceros de quienes se vale para el cumplimiento de sus obligaciones.

Así mismo a la aplicación del instrumento, se tiene que en la figura 06 establece que el 46% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron totalmente de acuerdo que los terceros que ejecuten la responsabilidad del deudor, deban asumir una obligación de garantía

ante el riesgo de incumplimiento o cumplimiento imperfecto, así mismo el 38% se encuentra de acuerdo, ya que consideran que toda persona que se involucren en las obligaciones del deudor deben acarrear una responsabilidad solidaria, mientras que por otra parte el 16% prefieren no emitir su opinión. Datos que al ser comparados con lo encontrado por Zeno (2015). Establece que existen argumentamos que, si bien ambos códigos adoptan el modelo de responsabilidad de los artículos 1,902 del Código Civil español y el artículo 1802 del Código Civil de Puerto Rico, también incluyen el modelo de presunta responsabilidad y obligaciones por daños a terceros por parte de sus empleados. Lo mismo sucedió en Puerto Rico, que seguiría el modelo del código español.

Se presume que el deudor (principal, patrono, comitente, representado, etc.) hizo una mala elección de su encargado (culpa in eligendo); o, habiendo elegido bien, no vigiló debidamente su actuación (culpa in vigilando); o incurrió en culpa tanto en la elección como en la vigilancia (acumulación de la culpa in eligendo y la in vigilando); “no se responde por una culpa ajena, se responde por la culpa propia, solo que la responsabilidad se traduce en asumir la culpa o el hecho ajenos porque está unida al control del responsable. En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable”. (Velásquez, 2010. p.685)

Por consiguiente, a la aplicación del instrumento, se tiene que en la figura 07 establece que el 86% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron totalmente de acuerdo que, el deudor que se sirve de un tercero para el cumplimiento de sus obligaciones genera una responsabilidad solidaria, mientras por otra parte el 14% prefieren no emitir su opinión sobre el tema en mención. Datos que al ser comparados con lo encontrado por Hoyos (2019). Concluye que los convenios de prestaciones retributivas pueden resolverse sin necesidad de intervención judicial, a petición del prestatario que haya cumplido la prestación y siga el procedimiento previsto en los artículos 1429 y 1430 del Código Civil. Los casos de rescisión del contrato por incumplimiento son los mismos que en otras estadísticas legales, como la

liquidación de reembolsos; Estado de disolución; Cancelar; Retiro o rescisión unilateral; Nulidad, entre otros.

El representante legal o voluntario, o el auxiliar encargados del cumplimiento de la obligación sería de alguna forma la longa manu del deudor, de manera que su obrar se proyecta sobre este y lo compromete personalmente. En materia contractual el obrar culposo del representante o del auxiliar perjudica al deudor (representado); pero en materia extracontractual como no hay representación para los actos ilícitos, la culpa del representante o del auxiliar lo compromete a ellos mismos.

Finalmente, a la aplicación del instrumento, se tiene que en la figura 09 establece que el 60% de jueces civiles, especialistas judiciales y abogados especializados en derecho civil, se mostraron de acuerdo que deba de existir una identidad entre el agente del evento dañoso y el que está obligado a la reparación, el 34% se encuentra en desacuerdo, mientras que el 6.0% se encuentra totalmente en desacuerdo. Datos que al ser comparados con lo encontrado por Osterling y Castillo (2015). Llega a la conclusión que la base de esta responsabilidad, en definitiva, radica en las circunstancias especiales que dan las actuaciones o actuaciones de terceros, a las que recurre el deudor para cumplir con la obligación, lo que no es admisible como supuesto de amortización del deudor por imposibilidad. No se discute, pero, además, se afirma enfáticamente que existe una clara contradicción en que un tercero pueda actuar de manera intencionada o negligente hacia el acreedor.

3.3. Aporte practico

Proyecto de Ley N°

**PROPUESTA LEGISLATIVA QUE
MODIFICA EL ART. 1325 DEL CÓDIGO
CIVIL, PARA INCORPORAR
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA FRENTE
A OBLIGACIÓN EJECUTADAS POR
TERCEROS.**

El estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, Deza Mondragón Dora Luz, ejerciendo el Derecho de iniciativa Legislativa que confiere el Artículo N. ° 107 de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el Artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la Republica, presenta la siguiente propuesta legislativa

FORMULA LEGAL

**LEY QUE MODIFICA EL ART. 1325 DEL CÓDIGO CIVIL, PARA INCORPORAR
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA FRENTE A OBLIGACIÓN EJECUTADAS
POR TERCEROS**

Artículo 1.- Objeto.

Modificar el art. 1325 del código civil, responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero, en los términos siguientes:

Artículo 1325°.-

El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.

Modificación.

Artículo 1325º.-

El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.

El tercero debidamente responsable se manifiesta con una responsabilidad solidaria frente a su obligación ejecutada, reparando los hechos dolosos o culposos.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS.

Primera: Adecuación de normas La presente ley se adecuará a la normativa nacional, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

Segundo: Vigencia La presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación. Comuníquese al Señor presidente de la Republica para su promulgación.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En la doctrina se han impuesto las expresiones: responsabilidad vicaria, responsabilidad del deudor por los auxiliares, responsabilidad del deudor por terceros, responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros. Sin embargo, esta investigación busca modifica el artículo 1325 del código civil para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligación efectuadas por terceros.

Pues se tiene en cuenta que la responsabilidad civil del deudor por el hecho de sus auxiliares requiere que exista una relación de crédito entre el deudor y la víctima del daño (el acreedor); que el deudor haya encargado el cumplimiento de su obligación a terceros; que estos hayan obrado con dolo o culpa en el cumplimiento del encargo; y que no exista pacto por el que se libera al deudor de responsabilidad civil por los actos de sus auxiliares.

Por otro lado, la responsabilidad indirecta es quien, en los casos previstos por la ley, responde por los daños causados por terceros. No hay identidad entre el agente causante del daño y el que está obligado a la reparación, es decir, en la responsabilidad indirecta, denominada también responsabilidad refleja o subsidiaria, el sujeto responde por los hechos ajenos causantes del daño. Por ejemplo, la responsabilidad del patrono por el hecho de sus trabajadores; la responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza para el cumplimiento; la responsabilidad de los padres por los daños causados por los hijos; la responsabilidad de los tutores y curadores por los daños causados por quienes están a su cargo.

La ejecución de la prestación adeudada por terceros. Por principio, el deudor puede servirse de terceras personas para el cumplimiento de sus obligaciones sin que el acreedor pueda oponerse, salvo que se trate de obligaciones personalísimas por disposición de la ley, o convenio de las partes, o de la naturaleza misma de la obligación que determina que la ejecución de la prestación por el deudor mismo es esencial para satisfacer el interés del acreedor.

Por lo tanto, a las personas de que se sirve el deudor para el cumplimiento de sus obligaciones se les denomina auxiliares, sean funcionarios, obreros, representantes, etc. Cualquier deudor, empresario o no, se puede valer de auxiliares para cumplir con sus obligaciones.

Finalmente es infungible que la obligación no significa que el deudor no se pueda valer de terceros colaboradores o auxiliares para ejecutar su prestación, piénsese en los servicios que prestan médicos, abogados, ingenieros, etc.

CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA

Finalmente se establece que existe responsabilidad civil contractual si el incumplimiento de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso son ocasionados por el hecho del deudor (hecho propio) o por el hecho de terceros de quienes se sirve para cumplir su obligación (hecho ajeno). El tercero del que se vale el deudor para cumplir puede ser una persona natural o jurídica, un gerente, administrador, empleado, obrero, cualquier servidor dependiente o independiente, autorizado expresa o tácitamente

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta genera gasto para el Estado, ya que busca una relación obligatoria preexistente, el deudor está obligado a responder frente al acreedor por el dolo o la culpa de las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. En el sentido del art. 1325, “el deudor que para ejecutar su obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario”. Se entiende que el deudor está obligado a responder frente al acreedor cuando el hecho dañoso del tercero acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones que se le ha encomendado.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- a) Al proponer la modificación del artículo 1325 del código civil se llegó a establecer la incorporación de la responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros tomando como referencia los daños y perjuicios que ocasiona el tercero.
- b) Frente a las obligaciones ejecutadas, el tercero cumplimiento de sus obligaciones, además son causantes directos del daño y son ajenos a la relación obligacional, pues no intervienen en ella ni como deudores ni como acreedores.
- c) El artículo 1325 determina que, si el deudor es una persona jurídica, entonces los terceros son sus órganos de gobierno de los cuales se vale para ejecutar sus obligaciones, es así que la persona jurídica deudora responde de los daños causados a sus clientes por sus funcionarios y demás trabajadores.
- d) Al aplicar el proyecto de ley se llegó a modificar el art. 1325 llegando así a incorporar una responsabilidad solidaria en las obligaciones ejecutadas por terceros frente a los daños y perjuicios que se puedan ocasionar.

RECOMENDACIONES

- a) Se recomienda que los juzgadores del derecho tomen en consideración la obligación solidaria entre los terceros participantes del daño ocasional.
- b) Se recomienda que frente a un daño o perjuicio todos los involucrados deben responder de manera solidaria por el daño en relación a los clientes y los trabajadores.
- c) Se recomienda que los terceros respondan de manera solidaria cuando el daño acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones que se le ha encomendado.

REFERENCIAS

- Agoglia, M y Boragina, J. (1993). *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Buenos Aires: Hammurabi.
- Alpa, G. (2006). *Nuevo tratado de la responsabilidad civil*, Lima: Jurista.
- Alterini, A. (1993). *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, Perrot.
- Banchio, E. (1973). *Responsabilidad obligacional indirecta. Hechos de los representantes y auxiliares del deudor en el cumplimiento de las obligaciones*, Buenos Aires: Depalma.
- Barceló, J. (1995). *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, Madrid: McGraw Hill.
- Bianca, C. (2007). “*La responsabilidad del deudor por sus auxiliares*”, Lima: Jurista.
- Bosque, C. (2015). *Estudio sobre la mora del deudor, en el cumplimiento de las obligaciones*. <https://eprints.ucm.es/54497/1/5328085166.pdf>
- Casadellà, M. (2014). “*La responsabilidad civil del principal por hecho de sus auxiliares. En especial, la relación de dependencia*”, (tesis) Universidad de Girona.
- Casadellà, M. (2014). *La responsabilidad civil del principal por hecho de sus auxiliares. En especial, la relación de dependencia*. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/145927/tmcs.pdf?sequence=4f>
- Cavaliere, S. (2008). *Programa de responsabilidade civil*, Sao Paulo, Atlas.
- Claro, L. (1979). *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado. De las obligaciones*.

- Concepción, J. (1999). *Derecho de daños*, Barcelona: Bosch.
- De Aguiar, J. (1957). *Tratado de la responsabilidad civil, t. I*, México-Lima-Buenos Aires, Editorial José M. Cajica.
- De Trazegnies, F. (2005). *La responsabilidad extracontractual, t. i, 7.a ed.*, Lima: PUCP.
- Díez, L. (2007). *Fundamentos del derecho civil patrimonial, vol. II, Las relaciones obligatorias, 6.0a ed.*, Madrid, Editorial Civitas.
- Enneccerus, L. (1954). *Tratado de Derecho civil, trad. de Blas Pérez González y José Alguer, t. II, Derecho de obligaciones*, Barcelona, Bosch.
- Espinoza, J. (2005). *Derecho de la responsabilidad civil*, Lima.
- Espinoza, J. (2011). *Derecho de la responsabilidad civil, 6.ª ed*, Lima: Gaceta Jurídica.
- Fernández, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil. Lecciones universitarias*, Lima: PUCP.
- Fernández, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil. Lecciones universitarias*, Lima: PUCP.
- Gayo, E. (1994). *Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros*.
<file:///C:/Dialnet-ResponsabilidadEnObligacionesEjecutadasPorTerceros-5157800.pdf>
- Gázquez, L. (2012). *Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario*, Madrid: Reus.
- Hoyos, L. (2019). *La ineficacia funcional del contrato por incumplimiento*.
<http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/4554/BC-TES-3374%20HOYOS%20VASQUEZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Jordano, F. (1987). *La responsabilidad contractual*, Madrid: Thompson-Civitas.
- Josserand, L. (1951). *Derecho civil, t. II, vol. II, Contratos*, Buenos Aires, Bosch.
- Kemelmajer, A. (2007). *La responsabilidad civil y la persona en el siglo XXI, t. II*.
- Larenz, K. (1958) *Derecho de obligaciones, t. I*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.
- Leysser, L. (2004). *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas tendencias*, Trujillo: Normas Legales.
- Mayo, J. (1991). “*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*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Mazeaud, H. (1963). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, t. III, vol. II*, Buenos Aires, Ejea.
- Meléndez, J. (2015). *La responsabilidad contractual del deudor y el derecho civil patrimonial en la gestión de los contratos*. http://espacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Imelendez/MELENDEZ_JULIO_Inocencio_Tesis.pdf
- Mispireta, C. (2003). “*Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero*”, en *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas, t. vi*, Lima: Gaceta Jurídica.
- Mispireta, C. (2003). *Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero, en Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas, t. vi*, Lima: Gaceta Jurídica.

- Montés, V. (1998) *“El incumplimiento de la obligación”*, en Valpuesta Fernández, M. R. (coord.), *Derecho Civil. Obligaciones y Contratos*, 3ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch.
- Osterling, F. y Castillo, P. (2014). *Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros.* <file:///C:/Users/Downloads/Dialnet-ResponsabilidadEnObligacionesEjecutadasPorTerceros-5157800.pdf>
- Osterling, F. y Castillo, M. (2008). *Compendio de derecho de obligaciones*, Lima: Palestra.
- Pantaleón, F. (2010). *Estudios sobre responsabilidad contractual*, Lima: Jurista.
- Parias, L. (2015). *Consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de la obligación de información en el contrato de suscripción de acciones.* <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis06.pdf>
- Pizarro, R y Vallespinos, C. (2007). *Instituciones de Derecho privado. Obligaciones, t. III*, Buenos Aires, Hammurabi, Depalma.
- Robalino, M. (2017). *Los procesos de atención en el departamento de cobro y su incidencia con el cumplimiento de obligaciones.* <https://core.ac.uk/download/pdf/143427051.pdf>
- Salazar, G. (2018). *La delimitación jurídica de las figuras del deudor y codeudor y la seguridad jurídica en las entidades financieras de la ciudad de Huancayo – 2018.* http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/563/T037_70225_201_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Salazar, J. (2019). *Causas del incumplimiento de las obligaciones asumidas por los clientes deudores de la Financiera Confianza S.A.A. en la región San Martín en el año 2018.* http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/43615/Salazar_CJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Salvador, P. (2005). *Solidaridad y responsabilidad: La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*. <https://tesisenred.net/bitstream/handle/10803/7286/tcgl1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Smith, A. (1985). *La riqueza de las naciones*, Barcelona: Orbis.
- Solé, J. (2012). *La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias*, Madrid: Reus.
- Taboada, L. (2001). *Elementos de la responsabilidad civil*, Lima: Grijley.
- Tamayo, J. (1999). *De la responsabilidad civil, t. ii*, Lima: Grijley.
- Torres, A. (2011). *Código Civil comentado, t. ii, 7.ª ed*, Bogotá: Temis.
- Vega, Y. (2015). “*Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero*”, en Soto Coágula, Carlos (coord.), *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual, t. i*, Lima: Instituto Pacífico.
- Velásquez, H. (2010). *Estudios sobre obligaciones*, Bogotá, Temis.
- Yzquierdo, M. (2015). *Responsabilidad civil extracontractual, 2.a ed.*, Madrid: Dykinson.
- Yzquierdo, M. (2015). *Responsabilidad civil extracontractual*. Madrid, Dykinson.
- Zamora, R. (2013). *Hacia una responsabilidad contractual estricta: la culpa en el derecho civil moderno*. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/113235>

ANEXOS

ANEXO 1 – INSTRUMENTO



APLICADA A JUECES CIVILES, ESPECIALISTAS JUDICIALES Y ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO CIVIL

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1325 DEL CÓDIGO CIVIL, PARA INCORPORAR RESPONSABILIDAD SOLIDARIA FRENTE A OBLIGACIONES EJECUTADAS POR TERCEROS.

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

DATOS INFORMATIVOS

SEXO: M () F ()

EDAD: 22 – 35 () 35 – 50 () 50 a más ()

OCUPACIÓN/PROFESIÓN:

Juez civil () especialistas judiciales () abogados especialistas en derecho civil ()

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
TOTALMENTE EN DESACUERDO	EN DESACUERDO	NO OPINA	DE ACUERDO	TOTALMENTE DE ACUERDO

ITEM	TD	D	NO	A	TA
1.- ¿Conoce usted acerca de la aplicación del artículo 1325 del código civil?					
2.- ¿Cree usted se deba incorporar una norma que regule de manera específica la responsabilidad del obligado por los actos dañosos de sus auxiliares o colaboradores?					
3.- ¿Considera usted se deba atribuir responsabilidad al deudor solo cuando el daño es ocasionado en el estricto cumplimiento de las funciones?					
4.- ¿Cree usted que al regular el artículo N° 1325 aplicando una responsabilidad solidaria, el tercero y deudor ejecutaran sus obligaciones a favor del acreedor?					
5.- ¿Cree usted que, al ocasionarse daños por un tercero, el deudor debe responder por una responsabilidad solidaria a favor del acreedor?					
6.- ¿Considera usted que los terceros que ejecuten la responsabilidad del deudor, deban asumir una obligación de garantía ante el riesgo de incumplimiento o cumplimiento imperfecto?					
7.- ¿Cree usted que el deudor que se sirve de un tercero para el cumplimiento de sus obligaciones genera una responsabilidad solidaria?					
8.- ¿Considera usted debe existir una responsabilidad solidaria del deudor y del tercero por los daños causados injustamente al acreedor?					
9.- ¿Cree usted deba de existir una identidad entre el agente del evento dañoso y el que está obligado a la reparación?					
10. ¿Considera usted deba incorporarse una responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros?					

ANEXO 02: FICHA DE VALIDACION DE CUESTIONARIO

1. NOMBRE DEL JUEZ		WILFREDO IVAN AYALA VALENTIN
2.	PROFESIÓN	ABOGADO
	ESPECIALIDAD	DERECHO CIVIL
	GRADO ACADÉMICO	MAGISTER
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	10 AÑOS
	CARGO	JUEZ DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA NORTE
MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1325 DEL CÓDIGO CIVIL, PARA INCORPORAR RESPONSABILIDAD SOLIDARIA FRENTE A OBLIGACIONES EJECUTADAS POR TERCEROS.		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	Deza Mondragón, Dora Luz
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO
4. INSTRUMENTO EVALUADO		1. Entrevista () 2. Cuestionario (X) 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo ()
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO		<p style="text-align: center;"><u>GENERAL:</u></p> Proponer la modificación del artículo 1325 del código civil, para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros.
		<p style="text-align: center;"><u>ESPECÍFICOS:</u></p> 1. Identificar las obligaciones que ejecuta un tercero frente a una responsabilidad civil 2. Examinar el artículo 1325 del código civil para determinar si se aplica una responsabilidad solidaria

		3. Plantear un proyecto de ley que modifique el artículo 1325 para para incorporar una responsabilidad solidaria en las obligaciones ejecutadas por terceros
A continuación, se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en “A” si está de ACUERDO o en “D” si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS		
Nº	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	¿Conoce usted acerca de la aplicación del artículo 1325 del código civil?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
02	¿Cree usted se deba incorporar una norma que regule de manera específica la responsabilidad del obligado por los actos dañosos de sus auxiliares o colaboradores?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
03	¿Considera usted se deba atribuir responsabilidad al deudor solo cuando el daño es ocasionado en el estricto cumplimiento de las funciones?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
04	¿Cree usted que al regular el artículo N° 1325 aplicando una responsabilidad solidaria, el tercero y deudor ejecutaran sus obligaciones a favor del acreedor?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
05	¿Cree usted que, al ocasionarse daños por un tercero, el deudor debe responder por una responsabilidad solidaria a favor del acreedor?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
06	¿Considera usted que los terceros que ejecuten la responsabilidad del deudor, deban asumir una obligación de garantía ante el riesgo de incumplimiento o cumplimiento imperfecto?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
07	¿Cree usted que el deudor que se sirve de un tercero para el cumplimiento de sus obligaciones genera una responsabilidad solidaria?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA

08	¿Considera usted debe existir una responsabilidad solidaria del deudor y del tercero por los daños causados injustamente al acreedor?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
03	¿Cree usted deba de existir una identidad entre el agente del evento dañoso y el que está obligado a la reparación?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
10	¿Considera usted deba incorporarse una responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA

PROMEDIO OBTENIDO:	A (X) D ()
7.COMENTARIOS GENERALES	
CONFORME, PUEDE APLICAR INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	
8. OBSERVACIONES:	
NINGUNA	


PODER JUDICIAL

 Dr. WILFREDO IBARRA AYALA VALENTÍN
 JUEZ

Juez Experto |

ANEXO 03: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Titulo	Hipótesis	Variable	Objetivo General	Objetivo Especifico
<p style="text-align: center;">MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1325 DEL CÓDIGO CIVIL, PARA INCORPORAR RESPONSABILIDAD SOLIDARIA FRENTE A OBLIGACIONES EJECUTADAS POR TERCEROS</p>	<p>Si se modifica el artículo 1325 del código civil, entonces se incorporará una responsabilidad civil frente a las obligaciones ejecutadas por terceros.</p>	<p>Variable Independiente</p> <p>Artículo 1325 del código civil</p> <p>Variable Dependiente</p> <p>Responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros</p>	<p>Proponer la modificación del artículo 1325 del código civil, para incorporar responsabilidad solidaria frente a obligaciones ejecutadas por terceros.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Identificar las obligaciones que ejecuta un tercero frente a una responsabilidad civil 2. Examinar el artículo 1325 del código civil para determinar si se aplica una responsabilidad solidaria
<p style="text-align: center;">Pregunta de investigación</p> <p>¿Qué consecuencia jurídica genera la modificación del artículo 1325 del código civil al incorporar la responsabilidad civil solidaria en las obligaciones ejecutadas por terceros?</p>				<ol style="list-style-type: none"> 3. Plantear un proyecto de ley que modifique el artículo 1325 para para incorporar una responsabilidad solidaria en las obligaciones ejecutadas por terceros

ANEXO 04: JURISPRUDENCIA

Indemnización por daños y perjuicios

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Lima, cinco de mayo de dos mil dieciséis.

Vista la causa número cuatro mil cuatrocientos siete – dos mil quince, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por la demandante Flor de María Rishing Mendoza, (página doscientos setenta y cuatro), contra la resolución de vista de fecha veintiuno de setiembre de dos mil quince (página doscientos sesenta y tres), que revoca la sentencia de primera instancia que resolvió declarar fundada la demanda; y reformándola la declara infundada.

II. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

Mediante escrito de fecha 28 de enero de 2014 (página cincuenta y tres), Flor de María Rishing Mendoza interpone demanda sobre indemnización por daños y perjuicios contra el Banco de Crédito del Perú a fin que el demandado pague la suma de U\$. 83,490 dólares americanos por concepto de indemnización por daños y perjuicios. Sostiene:

1.- Que es propietaria del inmueble ubicado en la avenida Grau, avenida Loreto y el jirón Loa N° 757 de esta ciudad, con un área de 800 m².

2.- Tenía vigente un contrato de arrendamiento de fecha 1 de mayo del 2012 a favor de Suenza Zona Franca S.R.L. «CARSA» por el cual percibía una renta mensual de U\$. 12,650 dólares americanos; el plazo de vigencia se pactó forzoso para ambas partes en un año (hasta 30 de abril de 2013); el contrato fue a plazo determinado, pero prorrogable.

3.- Mediante carta notarial del 05 junio de 2013, CARSA aceptó un aumento de la renta a la suma de U\$. 13,915 dólares americanos, asimismo, a través de dicho documento solicitó a la propietaria una prórroga de plazo para desocupar dicho inmueble a la fecha preteritoria del 15 de enero 2014; no obstante, la demandante, mediante carta de fecha 11 de junio 2013, solamente acepta la prórroga del plazo hasta la fecha de 31 de julio del 2013. En cumplimiento del acuerdo, la arrendataria CARSA desocupó el inmueble el 15 de agosto del 2013.

4.- Conforme a los hechos detallados, el primer contrato de arrendamiento entre la demandante y CARSA culminó a pedido de la primera porque el nuevo arrendador Banco de Crédito del Perú mejoró considerablemente las condiciones y términos que mantenía la propietaria con su primer inquilino CARSA; asimismo, el referido Banco le requirió a la arrendadora y propietaria que cumpla con enviarles una serie de documentación del inmueble a arrendar, entre ella, la carta enviada a CARSA pidiéndole la desocupación del local. Sin embargo, habiendo cumplido con sus obligaciones pactadas con el Banco y estando desocupado el local, éste no suscribió formalmente el contrato y tampoco lo

ejecutó económicamente, causando una serie de daños y perjuicios. 5.- Señala que a través de numerosos correos electrónicos las partes iniciaron las tratativas y comunicaciones destinadas a arrendar el bien objeto de la litis, donde el Banco (segundo arrendatario) terminó ofreciendo mejores condiciones que CARSA (primer arrendatario), razón por la cual el Banco demandado requirió a la actora que desocupe —vía carta- a su primer inquilino, lo cual hizo para ser ocupado por el Banco, el mismo que no llegó a cumplir ninguna de las prestaciones a su cargo.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Banco de Crédito del Perú contesta la demanda (página noventa y uno), señalando que de las comunicaciones cursadas entre la demandante y el anterior inquilino CARSA se desprende que la demandante, tal como lo señala en el punto 2.9 de su escrito de demanda, tenía interés propio en reducir el plazo contractual de arrendamiento de dicho local, hecho que no fue a pedido del Banco de Crédito, quien nunca solicitó o exigió a la demandante que resolviera o redujera el plazo contractual con su anterior inquilino. Sostiene que la decisión del demandante de no renovar el contrato de alquiler con su anterior inquilina CARSA se debió a una decisión voluntaria y autónoma de la actora, no siendo la misma de modo alguno, producto de algún requerimiento o exigencia del Banco de Crédito como falsamente alude en su demanda. Además, expresa que es legítimo que el Banco haya solicitado a la arrendadora que le muestre que el local que le estaba ofreciendo en arrendamiento y que este se encuentre saneado, libre de cargas, gravámenes y/o problemas de índole legal y físico (requerimiento de cualquier futuro inquilino diligente). Señala que es cierto que inició tratativas y diálogos tendientes a celebrar un futuro contrato de arrendamiento del local comercial ya referido, lo que no es cierto es el hecho que el Banco de Crédito le haya solicitado o requerido cursar la carta de conclusión del contrato de arrendamiento a CARSA, siendo esto un hecho propio y autónomo de la demandante. Indica que lo que existió entre la demandante y el Banco de Crédito fueron tratativas no un contrato. Añade que iniciadas las conversaciones entre el Banco de Crédito y la demandante con la finalidad de lograr concluir un contrato de arrendamiento, se encontró que el local ofertado por la demandante tenía una serie de problemas de orden legal y de orden físico, es decir, se encontraba gravado con dos embargos inscritos en los asientos D00012, D00013 y D00016 de la Partida Registral N° 00019430 del Registro de Predios de Piura, así como una hipoteca que debía ser levantada del Registro de Propiedad Inmueble de Piura; también se encontró que el inmueble registraba un área física distinta a la que presentaba en la partida registral, así como también habían discrepancias entre las medidas registrales, las medidas reales y las áreas que figuraban en la documentación municipal, tal como lo demuestran a través del correo electrónico donde se le ponía en conocimiento este hecho.

3. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante resolución de fecha once de mayo de dos mil quince (página ciento once), se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si el Banco de Crédito del Perú es responsable civilmente por haber incumplido con ejecutar el contrato de arrendamiento celebrado con la demandante sobre el inmueble ubicado en la Av. Grau, Avenida Loreto y el jirón Ica N° 757 de esta ciudad.
- De ser el caso, establecer si el mismo Banco está obligado a indemnizar a la demandante por lucro cesante en la suma de 83,490 dólares americanos.

6. En sede nacional la discusión se ha extendido. Luis Ojeda[5], apoya la teoría contractualista, pues señala que “la responsabilidad precontractual siempre se presenta cuando ha habido tratos, negocios, acuerdos previos: un contrato negocial. Estas negociaciones, entendemos, han generado en la parte perjudicada una confianza racional en la concreción del negocio y en su traducción en un contrato definitivo. Las partes no son desconocidas, sino que son co-tratantes determinados, completamente identificados y reconocibles el uno por el otro. El contacto negocial previo obliga a comportarse según reglas específicas y asumiendo conductas particulares”. Antes, Manuel de la Puente y Lavalle[6] había señalado que la responsabilidad derivada de los tratos negociales se encuentra regulada por las normas relativas a la inexecución de obligaciones, puesto que el daño proviene de la violación “de un deber asumido voluntariamente por las partes con ocasión de la celebración de un contrato”. Por su parte, Aníbal Torres Vásquez[7], asume posición distinta, señalando de manera categórica que se está ante un supuesto extracontractual porque “se funda en la violación del deber general de no causar daño a otro”.

OCTAVO.- No obstante las dudas planteadas sobre la naturaleza de los daños ocasionados en las negociaciones precontractuales, este Tribunal Supremo considera que en el presente caso se trata de asunto irrelevante, tanto porque ello no fue materia del debate y los hechos se ciñeron a la existencia del contrato y no al daño en las negociaciones, como porque siendo que la responsabilidad civil tiene una matriz única y le corresponden los mismos requisitos, entre ellos el de antijuricidad, este hecho fue analizado en la sentencia impugnada, determinándose que no existió consenso respecto a la merced conductiva y, obviamente, que no existió vulneración a la buena fe y a la común intención de las partes, lo que descarta, de plano, cualquier tipo de indemnización, ya sea contractual o extracontractual y la aplicación de las normas denunciadas.

VI. DECISIÓN

Por estos fundamentos y de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante Flor de María Rishing Mendoza, (página doscientos setenta y cuatro); en consecuencia NO CASARON la sentencia de vista de fecha veintiuno de setiembre de dos mil quince; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos con el Banco de Crédito del Perú, sobre indemnización de daños y perjuicios; y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas.

SS.
TELLO
RODRÍGUEZ
CALDERÓN
YAYA
DE LA BARRA BARRERA

GIRARDI
CHÁVEZ
PUERTAS
ZUMAETA

ANEXO 05: CARTA DE ACEPTACIÓN
AUTORIZACIÓN PARA EL RECOJO DE INFORMACIÓN

Lima, noviembre del 2020

Quien suscribe:

WILFREDO IVAN AYALA VALETIN

JUEZ DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA NORTE

AUTORIZA: Permiso para recojo de información pertinente en función del proyecto de investigación, denominado: MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1325 DEL CÓDIGO CIVIL, PARA INCORPORAR RESPONSABILIDAD SOLIDARIA FRENTE A OBLIGACIONES EJECUTADAS POR TERCEROS.

Por el presente, la que suscribe WILFREDO IVAN AYALA VALENTIN, JUEZ DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA NORTE, **AUTORIZA** al estudiante: DEZA MONDRAGON DORA LUZ, estudiante de la Escuela Profesional de DERECHO y autor del trabajo de investigación denominado: MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1325 DEL CÓDIGO CIVIL, PARA INCORPORAR RESPONSABILIDAD SOLIDARIA FRENTE A OBLIGACIONES EJECUTADAS POR TERCEROS, el uso de dicha información para efectos exclusivamente académicos de la elaboración de tesis de pre – grado enunciado líneas arriba. De quien solicita.

Se garantiza la absoluta confidencialidad de la información solicitada.

Atentamente.

 **PODER JUDICIAL**

.....
Dr. WILFREDO IVAN AYALA VALENTIN
JUEZ