

RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO (*)

- SUMARIO: 1. — *Actualidad del tema de la responsabilidad civil.* — 2. — *Las dos fuentes de responsabilidad.* — 3. — *Sentido tradicional de la expresión "Responsabilidad por hecho ajeno".* — 4. — *Tres casos de responsabilidad por hecho ajeno en nuestro Código.* — 5. — *Primer caso: responsabilidad del patrón: condiciones.* — 6. — *Segundo caso: responsabilidad de los padres, tutores, etc.* — 7. — *Tercer caso: responsabilidad del hotelero, capitán de buque, etc.* — 8. — *Opinión de Biliboni sobre el alcance del Art. 1113.* — 9. — *Crítica a esta opinión.* — 10. — *Id. id.* — 11. — *El Art. 1113 no se funda en la culpa del patrón: análisis.* — 12. — *Responsabilidad objetiva: crítica a la explicación de la presunción absoluta de culpa.* — 13. — *Análisis doctrinario de la responsabilidad sin culpa del patrón.* — 14. — *Fundamento de esta solución.* — 15. — *La orientación de los Códigos modernos: crítica.*

1. — La materia de la responsabilidad civil por los hechos ilícitos, ha cobrado en el derecho moderno una muy viva actualidad. El desarrollo de la gran industria y de la gran empresa, y el maquinismo creciente, que invade todas las actividades, han multiplicado de tal modo las posibilidades de daños entre los hombres, que bien puede afirmarse, sin incurrir en hipérbole, que la vida actual está erizada de los riesgos que crea incesantemente el progreso mecánico.

Planiol (1), en sus notables estudios sobre la responsabilidad ci-

(*) Síntesis de la exposición hecha por el autor en el Acto Académico realizado en la Facultad de Derecho el día 5 de Septiembre del año 1930.

(1) PLANIOL: *Études sur la responsabilité civile*, Revue Critique de Legislation et Jurisprudence, Año 1909, págs. 290 y sgts.

vil, observa con razón el sorprendente contraste que ofrecen las obras clásicas del derecho francés, en relación con las modernas, en punto a la responsabilidad. Así señala cómo, mientras en un Demolombe, un Aubry et Rau, un Pothier, apenas si se encuentran muy escasos y superficiales desarrollos sobre la responsabilidad, en las obras modernas el tema constituye una de las fundamentales preocupaciones de los juristas. Y el mismo Planiol, contemplando el agitado debate contemporáneo, se pregunta con escepticismo si algún día se podrá llegar a una solución definitiva, en una materia que se caracteriza actualmente por el enorme cúmulo de opiniones individuales.

El mismo fenómeno es fácil advertir en nuestro incipiente derecho nacional. Quien desee penetrar en el estudio de la responsabilidad en nuestros juristas clásicos, no puede menos de asombrarse de los análisis tan negligentes que le dedican Segovia, Machado y Llerena, en tanto que en la vida jurídica actual la materia presenta un relieve tan evidente, que casi no hay contienda judicial que no verse, directa o indirectamente, sobre algún aspecto de la responsabilidad.

El presente estudio trata de la responsabilidad por el hecho ajeno o responsabilidad indirecta, como también se la llama. En este capítulo, es oportuno señalarlo, el debate cobra un tono más ardiente y más vivo, al punto de que, como observa Bibiloni, constituye uno de los problemas más difíciles del derecho moderno. (2)

2. — Antes de entrar al estudio del tema propuesto en relación a nuestra ley civil, conviene destacar brevemente algunas ideas fundamentales que dominan la materia de la responsabilidad en el sistema legal del Código.

Es sabido que las dos fuentes de que puede surgir la responsabilidad civil, son *el contrato y la ley*. Unas veces, en efecto, la obligación de indemnizar surge como consecuencia de la violación de un contrato, en razón del incumplimiento o del mal cumplimiento de las obligaciones que él crea para las partes: de aquí, la llamada "responsabilidad contractual". Otras veces, el deber de indemnizar no tiene vinculación alguna con un contrato, y deriva simplemente de haberse violado una prohibición expresa de la ley: se tiene, entonces, la "responsabilidad extracontractual".

(2) BIBILONI: *Anteproyecto de Reformas al Cód. Civ. Arg.*, vol. II, pág. 539.

Aunque entre una y otra hay una identidad fundamental que habría hecho conveniente su legislación conjunta (3), en el sistema adoptado por nuestro Código ambas se legislan separadamente, y se hallan, también, sometidas a un régimen distinto.

La responsabilidad contractual está diseminada en el Código, y se trata al legislarse cada contrato en particular. Así, a mero título de ejemplo, la responsabilidad del locatario por los daños o deterioros de la cosa producidos por su culpa o por el hecho de las personas de su familia, etc. (Art. 1561) se contempla en el Título dedicado al contrato de Locación: la responsabilidad del mandatario por los daños y perjuicios que ocasionara al mandante la inejecución de sus obligaciones (Art. 1904), se encuentra en el Título relativo al Mandato; y lo mismo la responsabilidad del depositario (Arts. 2202 y ss. y 2230 y ss.), del comodatario (Art. 2274), etc.

En cambio, la responsabilidad extra-contractual está sistematizada en el Libro II, Sección IIª del Código, bajo el rubro “De los actos ilícitos” (Título VIII) y “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos” (Título IX). En la terminología de nuestra ley civil, entonces, — aunque no en pura doctrina — quien dice “acto ilícito” alude necesariamente a la responsabilidad extra-contractual, nunca a la derivada del incumplimiento de los contratos.

Esto ya resulta, así mismo, de la definición del acto ilícito contenida en el Art. 1066 del Código, y está dicho expresamente en el Art. 1107, en cuanto previene que “los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este Título, si no degeneran en delitos del derecho criminal”.

Sintetizando lo antes expuesto, conviene a nuestros fines destacar la conclusión que surge, ya que más adelante hemos de recordar estas breves ideas que aquí dejamos señaladas. Esa conclusión fundamental es, que en la terminología de nuestro Código y en sus propósitos declarados (Art. 1107), bajo el título de los “Actos ilícitos” no se va a ocupar de responsabilidad contractual — la cual tiene en el Código un lugar distinto — sino puramente de la res-

(3) AGUIAR: *Lo ilícito*, N° 7, pág. 30 y sgts.

ponsabilidad extracontractual. Dejamos así marcada esta conclusión para retomarla luego.

3. — Entrando ahora al estudio de la responsabilidad por el hecho ajeno, pareciera a primera vista contradictoria y absurda esta expresión. Se comprende sin ningún esfuerzo que haya responsabilidad por el hecho propio y que, por tanto, debamos indemnizar los daños que se originen en una culpa personal. Como observa Planiol (4), el principio filosófico que reza “a cada uno según sus obras”, parece de tal modo justo, que fuera de él no se ha de encontrar más que la arbitrariedad y la injusticia.

¿Es que es posible responder por un hecho ajeno, por un hecho que otra persona ha realizado? En la doctrina tradicional la respuesta ha sido siempre la negativa. La expresión “responsabilidad por el hecho ajeno” sólo tenía el valor de una metáfora, en cuanto estrictamente, en todos los casos de esa responsabilidad se exigía invariablemente una culpa personal en el declarado responsable. Este respondía de los daños derivados del hecho de otra persona, mas no así, crudamente, sino tan sólo cuando también de su parte había mediado culpa al no evitar el hecho perjudicial.

De este modo, en realidad, el responsable venía a responder de su propio hecho y de su propia culpa, ya que, pudiendo evitar el acto ilícito del agente, no lo evitó con el cuidado que era de su deber poner. La llamada responsabilidad por el hecho ajeno, no era, entonces, más que una expresión de valor figurativo, pues en el fondo se trataba siempre de una responsabilidad por hecho propio.

Pero esto que era así en la concepción tradicional, dejó de serlo tan absolutamente a partir del Código de Napoleón, y la expresión aludida, de simple valor metafórico, comenzó a adquirir un sentido ya real y verdadero. Veámoslo en nuestra propia legislación.

4. — El Código, legislando sobre los cuasi-delitos, bajo el rubro “De los hechos ilícitos que no son delitos”, legisla tres casos de responsabilidad por el hecho ajeno: la primera, responsabilidad del patrón o principal por el hecho de sus empleados o dependientes (Art. 1113); la segunda, responsabilidad de los padres, tutores,

(4) PLANIOL: *Etudes cits.*, año 1909, pág. 290 y sgts.

curadores, etc., por el hecho de las personas incapaces que tienen bajo su dependencia (Arts. 1114 a 1117); la tercera, responsabilidad de los hoteleros, capitanes de buques y agentes de transportes por la pérdida o deterioro causado por sus empleados en los efectos introducidos en la posada o entregados para embarcar (Arts. 1118 y 1119).

5. — El primer caso de los mencionados, es el que legisla el Art. 1113. Dispone este artículo que “la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado”. Salvando la evidente mala redacción del precepto, lo que él viene a establecer es que, así como estamos obligados a indemnizar el daño resultante de nuestro propio hecho (Art. 1109), estamos también obligados a la reparación del perjuicio producido por el hecho de las personas que tenemos bajo nuestra dependencia.

Dejando de lado la parte final del artículo, en lo que se refiere a “las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado” — pues no tiene vinculación inmediata con nuestro tema —, veamos, brevemente, las condiciones que deben mediar para que surja la responsabilidad del patrón por el hecho de sus empleados.

La primera condición es que el agente productor del daño sea un dependiente o empleado del responsable, es decir, que esté bajo sus órdenes y realice los actos en lugar y a nombre de éste. “Así, el obrero de un empresario que viene a reparar el techo del propietario no es dependiente de éste, porque las órdenes que recibe emanan del empresario del cual es un subordinado. Otra cosa sería si el propietario se hubiera reservado la dirección y la vigilancia del trabajo”. (5)

Es preciso, también, para que surja la responsabilidad del patrón, que el hecho del empleado sea de aquellos que entran en sus funciones y que haya sido realizado con ocasión de ellas. Esta segunda condición resulta evidente, dado que el patrón responde sólo en cuanto es patrón. El hecho ilícito del empleado, fuera de la órbita de sus funciones o en ocasión distinta al ejercicio de ellas, es en absoluto extraño al patrón, pues aquí está ya roto el vínculo de la dependencia que constituye el fundamento de la responsabilidad.

(5) LALOU: *La responsabilité civile*, N° 489.

El Art. 1113 no dice si es menester que haya mediado culpa de parte del empleado en la producción del daño. Esta circunstancia es, sin embargo, necesaria, si se recuerda que el artículo está ubicado en la legislación de los *hechos ilícitos*, y como antes lo ha prevenido el mismo Código, “no habrá acto ilícito punible... sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia”. (Art. 1067).

Tampoco dice el precepto si, llenadas esas condiciones, el patrón debe responder en todos los casos del hecho de su dependiente, o si, al contrario, es preciso que haya mediado también culpa personal suya. ¿El patrón responde por el hecho ilícito de su dependiente, aunque no haya podido impedir el daño, y aunque ninguna culpa se le pueda a él reprochar? O bien, ¿sólo responde cuando ha habido de su parte una culpa en la elección del empleado (culpa “in electione”) o una culpa en la vigilancia de éste (culpa “in vigilando”)?

Si lo primero, probado el hecho ilícito del dependiente, el patrón debe responder siempre de los daños, sin que pueda alegar excusa alguna. Esto último, porque, desde luego, no le bastará al patrón probar que no pudo impedir el hecho, ya que, por hipótesis, su responsabilidad estaría sólo referida a la culpa del dependiente. En cuanto al caso fortuito, a la fuerza mayor o a la culpa exclusiva de la víctima, — que son siempre causas eximentes de responsabilidad — ellas no podrían ser invocadas por el patrón, dado que, como antes vimos, para que surja la responsabilidad del Art. 1113, es indispensable que el daño se haya debido a una culpa en el dependiente. Y es fácil advertir que, probada esta culpa por el damnificado, esta prueba lleva en sí misma la negación del caso fortuito, de la fuerza mayor y de la culpa exclusiva de la víctima.

En cambio, de admitirse la segunda solución, el patrón podría excusar su responsabilidad probando que no tuvo culpa en el hecho ilícito de su empleado; o, dicho en términos positivos, probando que eligió su dependiente en persona apta para las funciones que le encomendó y que, además, el hecho se produjo a pesar del cuidado que tuvo en la vigilancia de su empleado. De este modo, el artículo sólo vendría a establecer una inversión de la prueba en cuanto a la culpa del patrón: establecido el hecho ilícito del empleado, la ley presumiría que medió en este caso, una culpa per-

sonal del patrón, culpa "in electione" o culpa "in vigilando". Y el patrón, para destruir esta presunción, podría siempre establecer que en verdad no pudo impedir el hecho de su dependiente. Producida esta prueba, la responsabilidad del patrón se extinguiría de inmediato.

El Art. 1113, de redacción sumamente vaga y general, no resuelve de modo expreso la duda que hemos planteado, y ello explica las soluciones divergentes que ha merecido entre nuestros escritores.

Si recurrimos a las fuentes del precepto — algunas de ellas citadas en la nota —, el problema se mantiene en pie: una y otra solución tienen antecedentes favorables. La primera, la que hace responsable en todo supuesto al patrón, haya o no haya habido culpa de su parte, es la establecida por el Código Francés, cuyo Art. 1384 cita Vélez en la nota. En cambio, la solución que declara responsable al patrón, siempre que haya mediado una culpa personal de él, y que, en consecuencia, le reserva expresamente la prueba de su inculpabilidad, es la seguida por las demás fuentes del artículo: el Código de Luisiana, Arts. 2296 y 2299 (hoy, con numeración nueva, Arts. 2317 y 2320, respectivamente); el proyecto de Goyena, Art. 1901; el proyecto de Freitas, Arts. 843, 3660 y 3666; y el Código de Chile, Art. 2322.

En presencia de estas fuentes contradictorias, cabe preguntarse: ¿nuestro Art. 1113 ha seguido al Código Francés, o a las otras fuentes que dejamos indicadas? ¿Permite o no permite al patrón la prueba de que no tuvo culpa?

Dejamos, por ahora, sin responder a estas preguntas, porque en el plan metodológico que nos hemos trazado, debemos analizar antes, así sea brevemente, los otros casos de responsabilidad por hecho ajeno que trae el Código. Ya veremos que de este análisis hemos de sacar alguna luz para la interpretación exacta del Art. 1113.

6. — El segundo caso de responsabilidad por hecho ajeno, de los que contempla el Código en esta parte de los cuasi-delitos, es el de la responsabilidad de los padres, tutores, curadores, directores de colegio y maestros artesanos por el daño ocasionado por las personas incapaces que tienen bajo su dependencia. (Arts. 1114 a 1117).

Aquí sí, por declaración expresa de la ley, esas personas responsables quedarán exentas de toda responsabilidad “si probaren que no pudieron impedir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y con el cuidado que era de su deber poner”. (Arts. 1116 y 1117, “in fine”).

La ley impone a los padres, tutores y curadores y a quienes hacen sus veces en determinadas circunstancias (directores de colegios y maestros artesanos) el deber de vigilar la conducta de los incapaces que tienen bajo su guarda. La producción del daño por estos incapaces, revela, “prima facie”, que sus cuidadores han faltado a ese deber de vigilancia, y de aquí la presunción de culpa que en su contra erige la ley.

Mas, como en estos casos la responsabilidad está directamente referida a una culpa personal del padre, tutor, curador, etc., culpa que la ley presume, la responsabilidad cesa probando estas personas que no pudieron impedir el daño con la autoridad y el cuidado que les correspondía.

Se advierte bien, entonces, que en los supuestos que tratamos, no se encuentra propiamente un caso de responsabilidad por hecho ajeno, sino por hecho propio. El padre, tutor, curador, etc., responden en rigor de su propia culpa y de su propio hecho: la falta de vigilancia de las personas que tienen bajo su dependencia. Es este el fundamento cierto de su responsabilidad, y ello explica que la ley les deje siempre abierta la prueba de una diligencia normal.

7. — El tercer caso de responsabilidad por hecho ajeno, es el legislado por los Arts. 1118 y 1119. El primero de estos preceptos se ocupa de la responsabilidad de los dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y establecimientos públicos de este género, por el daño causado por sus agentes o empleados en los efectos de los que habiten en ellas; o cuando tales efectos desaparecieran; y el segundo, extiende esta responsabilidad a los capitanes de buques, patrones de embarcaciones y agentes de transportes terrestres por el daño que causen sus empleados o por la pérdida de los efectos embarcados o recibidos para transportar. ⁽⁶⁾

(6) Prescindimos aquí de la última parte del Art. 1119, en cuanto a la responsabilidad de los padres de familia, inquilinos, etc., respecto a los daños causados a los transeuntes por las cosas arrojadas a la calle o en terreno ajeno, pues ella carece de interés para la interpretación del Art. 1113, motivo principal de este trabajo.

El rasgo fundamental que caracteriza a esta responsabilidad, es que ella subsiste aunque las personas indicadas “prueben que les ha sido imposible impedir el daño” (Arts. 1118, “in fine” y 1119). Es pues, la legislada en estos preceptos, una responsabilidad *objetiva*, ya que el hotelero, el capitán de buque, etc. responden independientemente de toda culpa personal. De aquí el nombre de responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa.

8. — Este rasgo a que aludimos, ha hecho pensar a Bibiloni, razonando “a contrario sensu”, que la responsabilidad legislada en el Art. 1113 supone una culpa personal del patrón, y que, en consecuencia, éste podría excusar su responsabilidad probando que no pudo impedir el hecho ilícito de su dependiente, tal como vimos que establecían las fuentes consultadas por Vélez, con excepción del Código Francés.

“Esta conclusión quedaría confirmada — dice Bibiloni — por los Arts. 1118 y 1119, porque si el Art. 1113 no se fundara en la culpa del principal que emplea a otros y quedara obligado por el hecho imputable de éstos, no obstante la ausencia de todo reproche al que los ocupa, los Arts. 1118 y 1119 serían inútiles. No dirían para los hoteleros, los empresarios de transportes y los capitanes, sino lo que ya estaría dispuesto para todos en el Art. 1113. Y esto no se comprende pocas líneas más abajo de escrito el precepto fundamental”. (7)

9. — Con el respeto que debe merecernos un jurista de la importancia de Bibiloni, creemos que incurre aquí en una doble confusión.

La primera, provocada por el mismo Código. Hemos visto en páginas anteriores (8), que el Código legisla separadamente la responsabilidad contractual y la derivada de los actos ilícitos o responsabilidad extra-contractual. Vimos, también, que en este título “De los hechos ilícitos que no son delitos”, el Código empeza declarando (Art. 1107) que “los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales — o sea, responsabilidad contractual — no están comprendidos en los artículos de este título, si no degeneran en delitos del derecho criminal”. Y ello, según señalamos, porque, aun cuando una y otra responsabi-

(7) BIBILONI: *Anteproyecto*, vol. II, pág. 539.

(8) Véase N° 2.

lidad tienen una naturaleza semejante, presentan caracteres distintos y están sometidos a regímenes legales también distintos.

Y bien: se advierte, de inmediato, que el Código, contrariando el propósito expresamente declarado en ese Art. 1107, en los indicados Arts. 1118 y 1119 está legislando justamente sobre responsabilidad contractual: el primero, el 1118, relativo al contrato de depósito; y el 1119 al contrato de transporte. Estas responsabilidades no tienen, entonces, una apropiada ubicación en este Título de los actos ilícitos.

“Será depósito necesario — dice el Código, legislando sobre el contrato de depósito — . . . el de los efectos introducidos en las posadas por los viajeros” (Art. 2227); y el Art. 2230 agrega que “el posadero y todos aquellos cuya profesión consiste en dar alojamiento a los viajeros, responden de todo daño o pérdida que sufran los efectos de toda clase introducidos en las posadas, sea por culpa de sus dependientes o de las mismas personas que se alojan en la casa; pero no responden de los daños o hurtos de los familiares o visitantes de los viajeros”. Y es esta, precisamente, y no otra, la responsabilidad legislada por el Art. 1118: responsabilidad contractual, entonces, derivada del contrato de depósito.

Lo mismo cabe observar respecto al Art. 1119, cuya ubicación correspondía al Código de Comercio, el cual legisla sobre la responsabilidad de los agentes de transportes y capitanes de buques. (9)

Vélez, siguiendo a Freitas, confunde así la materia de la responsabilidad por los hechos ilícitos, y legisla sobre responsabilidad contractual en estos Arts. 1118 y 1119, que no tienen equivalente en ninguna de las otras fuentes consultadas. En efecto: ni el Código Francés, ni el de Chile, ni el Proyecto de Goyena, ni el Código de Luisiana, tienen, al legislar sobre los hechos ilícitos, artículo alguno semejante a esos de nuestra ley. (10)

(9) Respecto a la responsabilidad de los capitanes de buques, Código de Comercio, Arts. 909 y ss. Sobre la de los agentes de transportes, mismo Código, Art. 162, “in fine”, y ss.

(10) Tampoco los modernos Códigos de Alemania, Suiza y Brasil. Este último establece, es verdad, la responsabilidad de los dueños de hoteles o de casas o establecimientos donde se albergue por dinero, “por el hecho ilícito de sus huéspedes o moradores (Art. 1521, inc. IV), mas no, como nuestro Art. 1118, la responsabilidad de los hoteleros “hacia” los huéspedes por la desaparición o deterioro de los efectos introducidos en la posada, supuesto legislado por el Cód. Brasileiro al tratar del Contrato de Depósito (Art. 1284).

La confusión en que incurrió el codificador no ha sido advertida, a lo que parece, por Bibiloni, al argumentar sobre el alcance del Art. 1113, ni por los profesores de la Universidad de La Plata que, en su notable trabajo titulado “Metodización y Consolidación de Leyes”, mantienen la inapropiada ubicación de esos preceptos.

Se comprende sin esfuerzo que no hay de nuestra parte, en lo que dejamos dicho, un simple escrúpulo de estética legal. La impropia ubicación de los Arts. 1118 y 1119 no tiene importancia, únicamente, en punto a la técnica legislativa, aspecto en que, sin duda, Vélez no era muy experto: tiene, además importancia, y prominente, en la confusión que arroja sobre la interpretación de los demás artículos del título, en cuanto suministra argumento inoportuno para la inteligencia del Art. 1113. Es esto, a nuestro juicio, lo que ha hecho Bibiloni. Sin duda, si esos artículos no hubieran figurado en esta parte, nadie habría ido a buscarlos al contrato de depósito o al Código de Comercio para tratar de precisar el alcance de un precepto como el del Art. 1113, que legisla sobre una responsabilidad distinta.

10. — Pero, aún prescindiendo de lo que dejamos dicho, y suponiendo momentáneamente que los Arts. 1118 y 1119 estén bien donde están, es fácil mostrar que Bibiloni ha incurrido en una otra confusión, en cuanto sostiene que si el Art. 1113 no se fundara en una culpa personal del patrón, los Arts. 1118 y 1119 serían inútiles, dado que habrían venido a establecer para los hoteleros, empresarios de transportes y capitanes de buques lo mismo que ya habría estado dicho para todos en el Art. 1113.

Y bien: no. Es posible perfectamente aceptar que el Art. 1113 hace responsable al patrón aunque no haya de su parte ninguna culpa, sin que por ello los Arts. 1118 y 1119 se vuelvan inútiles, ya que entre aquél y éstos habría siempre una diferenciación notable en cuanto a las circunstancias que uno y otros requieren para que nazca la respectiva responsabilidad.

Hemos visto en páginas anteriores ⁽¹¹⁾, que en los casos del Art. 1113, para que el patrón responda, es siempre necesario que el hecho productor del daño se deba a una culpa del dependiente. El patrón responde, en efecto, no de cualquier hecho de su dependiente,

(11) Véase N° 4.

sino del *hecho ilícito* de éste, y ya sabemos que no hay hecho ilícito punible "... sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia". (Art. 1067).

En cambio, en los supuestos de los Arts. 1118 y 1119, el hotelero, el empresario de transporte y el capitán responden del deterioro o pérdida de los efectos, aunque no haya ninguna culpa, *ni en ellos, ni en sus dependientes*. El damnificado no necesita probar, como en el caso del Art. 1113, que el deterioro o la pérdida se produjo por culpa de los agentes: le basta acreditar, simplemente, el hecho del deterioro o de la pérdida, para que el hotelero, el capitán, etc., sin más, respondan. Sólo podrían estas personas excusar su responsabilidad probando el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa exclusiva del damnificado, no siendo al efecto suficiente la prueba de una diligencia normal. (12)

Se advierte, así, cómo las condiciones de aplicación de esas dos responsabilidades son distintas: el Art. 1113 no exige culpa en el patrón, mas sí en el dependiente: ésta debe ser probada por la víctima. En cambio, los Arts. 1118 y 1119 no requieren, ni culpa en el principal, ni culpa en el dependiente: la víctima sólo debe probar el hecho del deterioro o de la pérdida de sus efectos. No habría, entonces, como afirma Bibiloni, una simple repetición del Art. 1113 en estos Arts. 1118 y 1119, y, por ello, de lo establecido en éstos no puede concluirse, "a contrario sensu", que el Art. 1113 requiera una culpa personal del patrón.

II. — Analizadas las ideas que dejamos expuestas, veamos ahora, positivamente, si el Art. 1113 exige o no una culpa en el patrón para que surja su responsabilidad por el hecho ilícito del dependiente.

Hemos visto en páginas anteriores que, salvo el Código Fran-

(12) Estos rasgos muestran acabadamente que aquí se trata de responsabilidad contractual, pues es común a todas las responsabilidades de esta clase, el no permitir al deudor la simple prueba de que no tuvo culpa, quedando, por tanto, a su cargo todas las causas desconocidas del daño. Al contrario, no habiendo hecho ilícito sin que a sus agentes se les pueda *imputar* dolo, culpa o negligencia (Art. 1067), la víctima debe probar esa culpa del agente, y en las hipótesis excepcionales en que la ley la presume (Arts. 1114 a 1117, Art. 1133) el responsable puede liberarse con la simple prueba de haber empleado una diligencia normal. Esta prueba, repetimos, no se permite al deudor convencional, el cual debe probar concretamente el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa del damnificado, *lo mismo que ocurre*, según dijimos, en los Arts. 1118 y 1119.

cés, las demás fuentes consultadas por Vélez hacen responsable al patrón sólo en el supuesto de que haya mediado también de su parte una culpa, sea en la elección del empleado (culpa "in electione"), sea en la vigilancia de él (culpa "in vigilando").

Mas es preciso destacar que ésto resulta en las fuentes, no de una mera implicancia de los textos, sino de la *declaración expresa* contenida en ellos. El Código de Luisiana, en efecto, dispone que esa responsabilidad sólo existe "cuando los patrones o principales, los maestros y artesanos, pudieron haber impedido el acto que causó el daño y no lo hicieron" (Art. 2320, "in fine"). El Proyecto de Goyena, después de enumerar qué personas son responsables por hecho ajeno expresa que "la responsabilidad de que se trata en *todos* los casos de este artículo, — y, por tanto, la de los patrones — cesará cuando las personas en ellos mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño" (Art. 1901). Lo mismo se dispone, expresamente, en el Código de Chile, respecto al patrón (Art. 2322, segundo apartado). Y también en el Proyecto de Freitas (Art. 3667).

En cambio, en el Código Francés, la responsabilidad sin culpa del patrón no surge de una declaración expresa, sino del *silencio* de la ley: el Art. 1384, en efecto, después de establecer la responsabilidad de los padres por sus hijos, de los patrones por sus dependientes ("preposés"), de los maestros por sus discípulos y de los artesanos por sus aprendices, declara que esa responsabilidad "tiene lugar, a menos que los padre y madre, maestros y artesanos, prueben que no han podido impedir el hecho que da lugar a esta responsabilidad". (Art. 1384, último párrafo).

Como se advierte de su simple lectura, la parte final del artículo no menciona a los patrones entre las personas a quienes se les permite la prueba de su falta de culpabilidad. Y este silencio indica, sin lugar a duda, que esta prueba les está vedada, ya que de otro modo el artículo lo habría dicho expresamente, como lo ha dicho para los demás. Se ve, también, que el artículo omite a los patrones *deliberadamente*, pues si en su intención todas las personas allí indicadas, y entre ellas, los patrones, pudieran valerse de esa prueba, no las habría enumerado nuevamente, una por una, y habría adoptado una fórmula general. Habría dicho, simplemente: "La responsabilidad de que se trata en *todos* los casos de este artículo tie-

ne lugar, a menos que las personas indicadas prueben que no han podido impedir el hecho que da lugar a esta responsabilidad". Esto era lo más directo y lo más fácil. (13)

Relacionando estos antecedentes, creemos indudable que nuestra ley ha seguido el sistema del Código Francés, y que, en consecuencia, la responsabilidad sancionada por el Art. 1113 es independiente de toda culpa personal del patrón. El Código, en efecto, en los Arts. 1114 a 1117, como ya vimos, al establecer la responsabilidad de los padres, tutores, curadores, directores de colegios y maestros artesanos, dispone *expresamente* que esas personas quedarán exentas de toda responsabilidad si prueban que les fué imposible impedir el daño. En cambio, el Art. 1113 nada dice sobre esto en relación a los patronos, y este silencio no puede ser entendido de otro modo que como en el Código Francés: significa que al patrón le está vedada la prueba de su falta de culpabilidad.

Y aquí sí podría aplicarse el raciocinio de Babiloni, si bien para llegar a la conclusión contraria a la que él sostiene. Podría, en efecto, argumentarse que si el artículo 1113 fundara la responsabilidad del principal en una presunción de culpa, no habría dicho el Código para los padres, tutores, curadores, directores de colegios y maestros artesanos, lo que ya habría estado dicho para todos en el Art. 1113. Y esto tampoco se comprende pocas líneas más abajo de escrito el precepto fundamental. (14)

12. — Hemos dicho, en el transcurso de esta exposición, que el Art. 1113 viene a establecer para el patrón una verdadera responsabilidad sin culpa. Mas éste no es un lenguaje del agrado de los partidarios inflexibles del sistema de la responsabilidad subjetiva.

- (13) En la doctrina y en la jurisprudencia francesas, se acepta sin discrepancias, aún por los autores contrarios a esta solución legal, que el silencio del Art. 1384 importa establecer la responsabilidad sin culpa del patrón. Planiol, por ejemplo, no obstante considerar que la solución del artículo se debe a una errónea generalización de Domat, acepta, también, que el artículo sanciona la responsabilidad absoluta del patrón. PLANIOL, *Etudes*, Rev. Critique, año 1909, pág. 290 y sgts.
- (14) La jurisprudencia de nuestra ley acepta uniformemente que el Art. 1113 sanciona para el patrón una responsabilidad independiente de toda culpa personal. Los fundamentos que suelen darse, sin embargo, no nos parecen bien hallados. Puede verse una sentencia muy interesante de la Cámara Civil 2ª de la Capital, dictada en el juicio "Menéndez Belarmino c/ Henry W. Peabody y Cía.", donde la Cámara se esfuerza en llegar a la misma solución práctica partiendo sucesivamente del sistema de la responsabilidad objetiva y del de la responsabilidad subjetiva, lo cual nos parece muy artificioso. "Gaceta del Foro", 2 de setiembre de 1922. Págs. 12 y sgts.

Muchos de éstos, en efecto, reconociendo que el patrón no excusa su responsabilidad aunque pruebe que no pudo impedir el hecho ilícito de su empleado, prefieren hablar de una culpa presumida por la ley con presunción absoluta o “juris et de jure”. Y así se resignan a decir una cosa totalmente ininteligible.

¿Es posible hablar de una presunción absoluta de culpa, de una presunción de culpa que no admite la prueba contraria? Si la responsabilidad establecida por el Art. 1113 se fundara en la culpa del patrón que emplea a otros, el artículo tendría que permitirle la prueba contraria; y si esta prueba no se le permite, es evidente que ello es así porque aquí la responsabilidad no está fundada en la culpa del patrón, sino en una circunstancia exterior, objetiva: el hecho de la dependencia, como veremos más adelante.

Hablemos, pues, derechamente y sin equívocos. Si el patrón, de acuerdo al Art. 1113, no excusa su responsabilidad aunque pruebe que no pudo impedir el hecho, ¿a qué empeñarse, como algunos subjetivistas irreductibles, en querer fundar esta responsabilidad en una culpa presumida en el patrón por la ley? El hecho real, el hecho efectivo, es que el patrón responde aunque pruebe que no tuvo ninguna culpa: luego, responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva. Hablar de otro modo, es tenerle miedo a las palabras, y empeñarse en disfrazar la realidad de las cosas. (15)

13. — Entrando ahora al análisis puramente doctrinario, ¿cómo justificar ante la equidad y ante los principios esta responsabilidad del patrón independiente de toda culpa personal suya? Que el patrón responda por el hecho ilícito de su empleado, cuando hubo de su parte negligencia en la elección o en la vigilancia de éste, es indudablemente justo, y no puede levantar objeción alguna. Estaríamos siempre dentro de los principios tradicionales que se encuentran consagrados en nuestro Art. 1109: “Todo el que ejecuta

(15) Quien desee penetrar en esta vieja querrela entre subjetivistas y objetivistas en punto a responsabilidad, y ver cómo casi todo el debate finca en meros escrúpulos de lenguaje, puede ver la magnífica polémica entre Saleilles y Planiol: SALEILLES, *Rev. Trimestrelle*, año 1911, pág. 21 y sgts.; PLANIOL, *Etudes, Rev. Critique*, años 1905 y 1906, pág. 277 y sgts. y 80 y sgts., respectivamente. Planiol, sin embargo, no recurre a la explicación de la presunción absoluta de culpa, que es a todas luces mentirosa. Prefiere ensanchar extraordinariamente el concepto de culpa, de modo de hacer entrar en él este caso de responsabilidad. Saleilles, refuta admirablemente esta concepción de Planiol.

un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio”.

Pero que, además, responda el patrón aunque ninguna culpa se le pueda imputar, y aunque pruebe que no pudo impedir el hecho, esto ya parece escapar a todo criterio de razón y de justicia.

Digamos, de antemano, que fuera del Código Francés y de los que lo han seguido, todos sancionan la responsabilidad del patrón sólo en el primer caso, es decir, cuando ha mediado culpa personal de él. Así lo establecían, según vimos, las demás fuentes del Art. 1113: el Código de Luisiana, el de Chile, y los Proyectos de Goyena y Freitas. Así, también, se dispone en los modernos Códigos de Alemania, Suiza y Brasil. ⁽¹⁶⁾

Planiol, explicando la razón de la disidencia del Código Francés, respecto a esa solución tradicional, la atribuye a una errónea generalización hecha por Domat de unos textos romanos que legislaban casos de responsabilidad contractual. Este error habría sido consagrado, luego, por Pothier, y de éste lo habrían tomado los redactores del Código de Napoleón para formular la regla del Art. 1384. ⁽¹⁷⁾

Esta parece ser la anécdota del precepto. Pero aunque así fuera, es preciso reconocer que la solución adoptada por el Código Francés, y por el nuestro, no está desprovista de fundamentos teóricos muy firmes, y tiene, ciertamente, un real contenido de justicia.

14. — El patrón, al emplear otras personas en su beneficio particular, ha querido que, dentro de la órbita de las funciones que les ha encomendado, los actos que ellas realicen sean tenidos como realizados por él mismo ⁽¹⁸⁾. Esto es así, indudablemente, respecto a los actos ilícitos que cumple el empleado, los cuales aprovechan al patrón. ¿Por qué no ha de ser lo mismo en tratándose de los actos ilícitos? Si el patrón se beneficia con los actos lícitos de su dependiente, debe cargar con las consecuencias que derivan de los actos ilícitos que éste ejecute dentro de las funciones a su cargo. Esto parece lo racional y lo justo.

(16) Código Alemán, Art. 831; Código Suizo, Art. 55; Código del Brasil, Art. 1521 y 1523. Esta última legislación ni siquiera establece, en favor de la víctima, la inversión de la prueba, lo que, en verdad, es excesivo.

(17) PLANIOL: *Etudes*, Rev. Critique, año 1909. Páginas 290 y sgts.

(18) CHIRONI: *Culpa extra-contractual*; trad. Quirós, vol. II, pág. 122.

Pero, se objetará: es que cuando el patrón emplea a otros, los emplea para que realicen actos lícitos, no para que realicen actos ilícitos. El acto ilícito del empleado escapa, por tanto, a la órbita de las funciones que le fueron encomendadas, y el empleado, al realizarlo, rompe automáticamente el vínculo de dependencia que lo ligaba al patrón. Este, en consecuencia, no tiene por qué responder. (19)

Pero, para así razonar, es preciso creer que lo lícito y lo ilícito son dos mundos perfectamente separados y distintos, cuando, en realidad, no son más que dos *modos* de un mismo obrar. Modos tan sólo, íntimamente unidos en un todo único, el obrar, como el anverso y el reverso de una medalla. Es falso que el patrón haya podido emplear a su dependiente para obrar bien, y no para obrar mal: lo ha empleado para obrar, solamente, en su lugar y en su nombre, y en la naturaleza misma de ese obrar van implícitas las posibilidades de obrar bien y de obrar mal.

El patrón que quisiera alegar que él ha empleado a su dependiente para que realice actos lícitos, y no para que ejecute actos ilícitos, vendría a decir, en el fondo, que ha empleado como dependiente a una persona con todas sus virtudes y despojada de todos sus defectos y de todas sus imperfecciones, vale decir, a una persona absurda que no tiene realidad posible.

La verdad es otra. El patrón, al tomar un dependiente, sabe de antemano que emplea un medio defectuoso e imperfecto, que puede traerle un bien o acarrearle un mal. Tanto lo sabe, que en la práctica de los negocios no hay patrón que no se esmere en elegir su dependiente en persona que, por sus condiciones, reduzca todo lo más posible el riesgo de una mala actuación. Y este riesgo debe ser soportado por el patrón, ya que es él quien aprovecha de la actividad lícita de su empleado, y no por la víctima, que no tiene absolutamente por qué soportarlo. Aceptar que el patrón se beneficie con los actos lícitos de su empleado, y quede extraño a los actos ilícitos de éste, es crearle un privilegio exorbitante e injusto.

(19) Argumento semejante al que suele hacerse para excluir la responsabilidad de las personas jurídicas por el hecho ilícito de sus representantes, y del que ha usado, y abusado, nuestra jurisprudencia. MEUCCI lo ha rebatido vigorosamente. Véase FERRARA, *Personne Giuridiche*, pág. 892, en nota.

15. — La orientación de las modernas leyes, sin embargo, es contraria a la responsabilidad absoluta del patrón. Los Códigos de Alemania, Suiza y Brasil, como vimos, reducen la responsabilidad del patrón al caso en que haya mediado culpa, también, de su parte (20).

Bibiloni, en su Anteproyecto, sigue esta misma orientación.

Creemos que todo esto se debe a una reacción doctrinaria extrema contra el sistema de la responsabilidad objetiva, y una vuelta infundada al más crudo subjetivismo. Aunque nosotros aceptamos en términos generales los principios de la responsabilidad con culpa, pensamos que, en ciertos casos excepcionales, ellos ofrecen soluciones poco equitativas, como en éste de la responsabilidad del patrón.

Y es forzoso que así sea. La realidad de la vida es infinitamente más rica que todas las construcciones especulativas, y es empresa vana querer resolver todos sus problemas encerrado entre las cuatro paredes de un sistema determinado.

ALFREDO ORGAZ

(20) No obstante, el reciente Proyecto del Código Franco-Italiano de las Obligaciones, mantiene la responsabilidad absoluta del patrón. Artículo 80.