

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Carlos Pizarro Wilson

Profesor de Derecho Civil

Universidad Diego Portales y de Chile

RESPONSABILIDAD CIVIL

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR EL HECHO DE OTRO. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 4 DE JULIO DE 2008, ROL CORTE 7667-2004, N° IDENTIFICADOR LEGALPUBLISHING 39305

No es usual que los tribunales tengan la ocasión de pronunciarse sobre la responsabilidad del deudor por el hecho de terceros. Las circunstancias que dieron inicio a la causa, indican que la demandante contrató durante las vacaciones del año 2006 un *tour* con una agencia de viajes por diez días con transporte terrestre por las ciudades de Buenos Aires, Asunción y la región de las cataratas de Iguazú. Por desgracia, camino a Iguazú se produjo un accidente por choque con un camión, falleciendo dos personas y varias quedando heridas, siendo internadas estas últimas en recintos hospitalarios aledaños.

La contratante del *tour* y demandante sufrió daños físicos quedando hospitalizada durante quince días en un hospital de Brasil. Por estas circunstancias, la víctima demandó

a la agencia de viajes por los gastos incurridos durante su estadía en el hospital, traslados y el daño moral. La Corte de Apelaciones a partir de la prueba documental consideró que la agencia de viajes asumió la organización del viaje de turismo, con prestación de servicios específicos que individualiza como:

“poner a disposición del grupo de pasajeros un bus de traslado exclusivo durante todo el tour, tripulado por dos conductores de vasta experiencia, más un guía coordinador durante todo el trayecto, un seguro internacional del Transporte al pasajero, alojamiento en diversos hoteles, alimentación según el programa, paseos y espectáculos varios”.

Y agrega que:

“la Agencia de Viajes demandada se obligó, por un precio determinado por persona, a prestar un servicio turístico que está compuesto de una serie de obligaciones tendientes a lograr que la demandante,

como pasajera del tour, realice un viaje de agrado por un período determinado, bajo su supervisión y vigilancia, en condiciones de comodidad y seguridad suficientes, para lo cual se entiende que habría de subcontratar los servicios de terceros que fueren pertinentes”.

En términos jurídicos se estableció que:

“la demandada se obligó voluntariamente a prestar un servicio de la naturaleza antes indicada, [y] cobra aplicación la norma del artículo 1679 del Código Civil, en virtud del cual En el hecho o culpa del deudor, se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable. Ello implica, como ha sostenido la doctrina, que la responsabilidad del deudor absorbe o comprende, sin excepción, el hecho o culpa de la persona de quien se es responsable y por ende, el hecho o culpa del tercero debe considerarse como el hecho o culpa del deudor. En la especie, esto significa que la Agencia de Viajes debe responder del hecho o culpa de quienes conducían el bus en que la demandante viajaba al momento de producirse el accidente, careciendo de relevancia que hubieren sido

sus propios dependientes o personas que haya contratado para el cumplimiento de tales fines, pues en definitiva la prestación del servicio es de cargo de la empresa que se obligó a otorgarlo y debe responder de cualquier circunstancia, comprendida dentro del ámbito de las actividades relacionadas con el viaje contratado, que cause daño a sus usuarios o que entorpezca, o impida el cabal cumplimiento de la obligación contraída”.

Establecida la fuente de la obligación la sentencia considera los perjuicios ocasionados a la víctima como previstos en los términos que exige el artículo 1558 del *Código Civil*.

“Que atendidas las características y naturaleza de los servicios a que se obligó la demandada, esto es, a trasladar a la demandante y demás pasajeros en un bus de turismo conducido por personal a su cargo, a través de diferentes países y durante varios días, los daños ocasionados a ésta –y acreditados en el juicio– con ocasión del accidente sufrido camino a Foz de Iguazú eran perfectamente previsibles, esto es, era un evento que las partes pudieron representarse como susceptible de ocurrir en el transcurso del viaje y en consecuencia, deben ser indemnizados por

el deudor negligente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1558 del Código Civil”.

En un tercer acápite de la sentencia, en razón que la demandante fundó su petición en la responsabilidad extracontractual, los jueces de alzada sustituyen la calificación jurídica, aplicando en la especie las reglas contractuales, en conformidad al principio *iura novit curia*.

“Que constituye un principio asentado, el que una vez establecidos los hechos, el juez es soberano para determinar el derecho aplicable (lo que se expresa en el aforismo *iura novit curia*), por lo que no resulta un obstáculo para lo que viene decidido, el que el demandante hubiere invocado, en fundamento de sus pretensiones, las normas de responsabilidad civil extracontractual, teniendo en consideración, especialmente, que la decisión de atribuir responsabilidad contractual al demandado no produjo indefensión para éste, toda vez que ya el auto de prueba ... estableció como hechos a probar, la efectividad de haberse contratado un *tour* con la demandada, en la afirmativa, fecha y términos y si la demandada cumplió con las obligaciones que emanaban del contrato celebrado con la demandante, en caso contrario, hechos constitutivos del

incumplimiento, respectivamente. Por otra parte, desde un punto de vista civil, las acciones de responsabilidad contractual y extracontractual tienen, en términos generales, la misma pretensión, cual es, que se indemnice al demandante por los perjuicios sufridos”.

Tres cuestiones merecen ser comentadas en esta sentencia. En primer lugar, cabe interrogarse sobre la aceptación de la responsabilidad contractual por el hecho de otro a partir del artículo 1679 del *Código Civil*. En segundo término, la aplicación del artículo 1558 del *Código Civil* como límite a la indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento contractual y, en tercer, lugar, si las funciones de ambos estatutos de responsabilidad son equivalentes.

La responsabilidad contractual por el hecho de otro no tiene un tratamiento particular en el *Código Civil* chileno a diferencia de lo que ocurre con otros códigos modernos. Así por ejemplo, el *Código Civil* alemán señala en su artículo 278:

“el deudor debe responder de la culpa de su representante legal y de las personas de que se sirve para el cumplimiento de su obligación, de la misma manera que si se tratara de su culpa personal”.

También el artículo 101 del *Código Federal Suizo de las Obligaciones*

“Aquel que, incluso de manera lícita, confía a auxiliares tales como personas que viven con él o trabajadores, el cuidado de ejecutar una obligación o de ejercer un derecho derivado de una obligación, es responsable ante la otra parte del daño que causen en el cumplimiento de su trabajo”.

Nuestro *Código Civil*, al igual que su símil francés, no contempla una regla general que se ocupe de la responsabilidad contractual por el hecho de otro. Sin embargo, existen algunos preceptos dispersos que aluden a ella. En particular, el artículo 1679 citado en el fallo:

242

“en el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable”.

Sobre la pertinencia de construir un régimen legal para una “responsabilidad contractual por el hecho ajeno” equivalente a aquella prevista en el artículo 2320 del *Código Civil*, a propósito de la responsabilidad aquiliana, debe considerarse qué ventajas podría significar. La sentencia se limita, como debe ser, a establecer la fuente de la responsabilidad de la agencia de viajes a partir de una obligación de seguridad que entiende forma parte del contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes. La situación se simplifica al no existir demanda contra los terceros –transportista–, lo que

podría significar interrogarse sobre cómo correspondería dividir la indemnización otorgada, si concurre o no solidaridad o se trata de una obligación simplemente conjunta. Ya sabemos que sería difícil considerar la obligación a indemnizar con solidaridad, en razón de su naturaleza excepcional en materia contractual.

En definitiva, la responsabilidad por el hecho de otro en sede contractual es una “finta” para considerar una genuina responsabilidad por el hecho propio, al haberse incumplido la obligación de seguridad. Para aquellos que plantean una verdadera responsabilidad contractual por el hecho ajeno, la fuente de imputación al principal deudor no radicaría en su acto personal, sino en aquél del tercero por quien responde. Y, como es evidente, el deudor no respondería por cualquier tercero involucrado en la ejecución de la obligación contractual, dependerá si el deudor participó en dicha elección. Sólo en las hipótesis en que el deudor principal haya introducido –organizado– una ejecución mediante la participación de los terceros deberá responder por éstos.

En realidad, la responsabilidad contractual por el hecho de otro sigue siendo un tanto artificial, pues siempre habrá un factor de imputación directo al deudor principal. De ahí que la sentencia no considera relevante que el transportista tenga o no una relación de dependencia con la agencia de viajes, pues le corresponde a ésta otorgar las seguridades necesarias a los pasajeros y contratantes del *tour*.

La segunda cuestión interesante de la sentencia consiste en aplicar el artículo 1558 del *Código Civil*, a fin de considerar los daños indemnizables. Una vez resuelta la fuente de la obligación indemnizatoria, se interroga sobre la extensión de los daños indemnizables. Para esto, entiende, que al momento de contratar, las partes pudieron representarse como un daño posible un accidente durante el transporte terrestre contratado. La sentencia fue algo mezquina para explicar la razón que justifica su conclusión. La regla del artículo 1558 ha tenido una aplicación más bien escasa y esconde un verdadero problema de causalidad asociado al contenido de la norma contractual. Para establecer si un perjuicio quedó en la representación de las partes al momento de contratar y, por ende, sea indemnizable, los jueces deben auscultar las circunstancias de la contratación y el contenido mismo del contrato.

Por último, la sentencia realiza una afirmación que aparece anodina, pero que no lo es tanto, al indicar que sin interesar el error de la demandante al invocar un estatuto errado –responsabilidad aquiliana– y procediendo de oficio a sustituir la regla pertinente al caso –responsabilidad contractual–, se conforma con indicar que, en definitiva, ambos estatutos tienen una misma función, cual es, indemnizar los perjuicios. Sin embargo, tratándose de la responsabilidad contractual su función indemnizatoria presenta características que la diferencian de

aquella aquiliana, pues una vez más el contenido de la norma contractual será relevante para definir qué daños corresponde y cuáles deben excluirse por quedar fuera de las previsiones de los contratantes.

INCUMPLIMIENTO RECÍPROCO. RESOLUCIÓN E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. CORTE SUPREMA, ROL 1744-2008, N° IDENTIFICADOR LEGALPUBLISHING 42558.

Se interpuso demanda de resolución de contrato de promesa y la imposición de la pena pactada a título de evaluación anticipada de los perjuicios, más la restitución de trescientas dieciséis unidades de fomento pagadas por anticipación, por no haber cumplido el promitente comprador la condición de presentar toda la documentación que acreditare el total y oportuno pago de los consumos domiciliarios y de las contribuciones a los bienes raíces.

Por su parte, la demandada alega la inexistencia de incumplimiento, rechazando la falta de condiciones, al mismo tiempo que la excepción de contrato no cumplido, demandando, a su turno, en forma reconventional, acción de cumplimiento forzado y, en subsidio, la resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

El tribunal estimó que la causa de la no suscripción del contrato prometido tuvo su origen en no proporcionar el promitente vendedor los antecedentes necesarios para

el estudio de títulos, lo que calificó como incumplimiento contractual; en cambio, sostuvo que no se demostró en autos que el prominente comprador haya incurrido en un incumplimiento del contrato de promesa. Por esas consideraciones acoge la demanda principal decretando la resolución del contrato, la procedencia de la restitución requerida y la pena pactada.

Por su parte, la Corte de Apelaciones respectiva rechaza el recurso de casación en la forma y confirma la sentencia apelada en toda sus partes.

La promitente vendedora se alza en casación formal y de fondo. Respecto a la primera, que en definitiva fue la fundamental, se invoca la causal del artículo 768 N° 5, en relación con los numerales 4°, 5° y 6° del artículo 170 ambos del *Código de Procedimiento Civil*.

La Corte Suprema acoge el recurso, señalando:

“Del tenor del fallo de primera instancia se puede apreciar, que el motivo para acoger la demanda incoada se encuentra contenido en la motivación sexta al concluir el fallo que la obligación de acompañar los antecedentes a la Plataforma Hipotecaria del Banco de Chile para la evaluación del crédito eran de cargo del promitente vendedor.

Luego, al momento de emitir pronunciamiento so-

bre la demanda reconvenzional reitera dicho argumento, agregando que no se ha probado en autos que el promitente comprador haya incurrido en un incumplimiento del contrato de promesa.

Estas motivaciones examinadas a la luz de lo planteado en el considerando precedente resultan inadecuadas para la apropiada claridad y comprensión de lo resuelto, puesto que se limitan al análisis de las alegaciones efectuadas por el actor, pero no realiza un estudio exhaustivo de las alegaciones vertidas oportunamente por el demandado, en orden a la calificación de la actitud del promitente comprador en relación con sus obligaciones emanadas del contrato y tampoco realiza mención alguna a la defensa de haber actuado de buena fe con ello, en la especie, se impide al demandado un debido conocimiento de los fundamentos de lo resuelto y en definitiva, de una adecuada defensa de sus intereses”.

En la sentencia de reemplazo, se estableció:

“Que el demandado ha alegado en autos la excepción del artículo 1552 del Código Civil fundado en que la actuación del demandante constituyó también un in-

cumplimiento del contrato, puesto que habiendo proporcionado su parte todos los antecedentes necesarios para el estudio de títulos, jamás fue citado a Notaría alguna para firmar el contrato prometido.

Alegó, asimismo, que su parte obró en todo momento de buena fe y como ésta se presume, es carga del demandante probar la mala fe de su parte...

Que por su parte el promitente comprador –demandante de autos– no estaba exento de obligaciones como su demanda hace parecer... como se ha argumentado por el demandado, ninguna prueba se rindió a este respecto, no aparece en autos que se hubiere efectuado por parte del actor diligencia alguna tendiente a la suscripción efectiva de la compraventa prometida, por lo que resulta cierta la alegación de encontrarse el demandante en mora de cumplir también su obligación”.

La Corte Suprema en este razonamiento entiende que ambas partes incumplieron, siendo necesario determinar cuáles son los efectos del recíproco incumplimiento.

Se trata de un problema que en el último tiempo ha provocado opiniones diversas, siendo el conflicto jurídico a absolver si procede aceptar

la demanda resolutoria, a pesar del incumplimiento de ambas partes o, por el contrario, que la excepción de contrato no cumplido, enervaría la acción resolutoria, dejando el contrato en suspenso, pudiendo ambas partes darle vida mediante el cumplimiento de su respectiva obligación. Debe considerarse, además, que el plazo de prescripción de las acciones no comienza a devengarse, pues ninguna de las obligaciones sería exigible (Enrique ALCALDE RODRÍGUEZ, “Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido”, en *Revista Actualidad Jurídica*, N° 8, Santiago, julio 2003, pp. 69-83; del mismo autor “Incumplimiento recíproco, resolución y cumplimiento de contrato bilateral”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, N° 3, Santiago, 2004, pp. 565-573; y la respuesta de Pablo RODRÍGUEZ GREZ, “Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido”, en *Revista Actualidad Jurídica*, N° 8, Santiago, julio 2003, pp. 69-83 y Fabricio MANTILLA ESPINOSA, “La excepción de inejecución en el derecho colombiano”, en Fabricio MANTILLA ESPINOSA, FRANCISCO TERNERA BARRIOS (editores), *Los Contratos en el Derecho Privado*, Bogotá, Legis/Universidad del Rosario, 2007, p. 277 y ss.).

Que, a continuación, cabe analizar entonces, cuales son las consecuencias jurídicas atribuibles al recíproco incumplimiento de las partes, enfrentado el hecho de que se ha solicitado por ambas la resolución del contrato –el demandante como objeto principal de su acción

y el demandado y demandante reconvenicional subsidiariamente a su petición de cumplimiento forzado de contrato-, a lo que se agrega la excepción de contrato no cumplido.

A partir del hecho establecido por la Corte que ambas partes incumplieron, y siguiendo la idea tradicional que el artículo 1489 no contempla solución a este problema, en razón que está previsto para el caso que una de las partes haya cumplido y la otra no. Siendo inepto el artículo 1489 para la solución del caso, la Corte reitera su jurisprudencia echando mano al deber de juzgarla del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural de acuerdo con lo preceptuado en el N°5 del artículo 170 del *Código de Procedimiento Civil*.

“En efecto, no parece justo ni equitativo dejar a las partes ligadas por un contrato que ambas no quieren cumplir y que de hecho aparece así ineficaz por voluntad de las mismas. Luego no pugna, por lo tanto, con la índole y naturaleza de los principios jurídicos que informan la acción resolutoria que ella se acoja en este caso, porque la resolución, es precisamente el medio que la ley otorga para romper un contrato que nació a la vida del derecho, pero que no está llamado a producir sus naturales consecuencias en razón de que las partes se niegan a respetarlo y todavía,

porque acogiéndola se llega a la realidad propia de toda resolución, cual es que las cosas puedan restituirse al estado anterior, como si el contrato no hubiese existido”.

Y, luego de acoger la resolución del contrato impide la indemnización de los perjuicios, la cual requeriría mora, en conformidad al artículo 1552 del *Código Civil*.

Dos son las cuestiones relevantes que resuelve la sentencia de la Corte Suprema. Define la doctrina en conformidad a la cual procede la resolución en la hipótesis de incumplimiento recíproco, no siendo un obstáculo para ello el artículo 1489, pues este precepto no rige esta situación, sino que recurriendo a la equidad y principios generales del Derecho, aparece como razonable la resolución del contrato, más aún si la voluntad de ambas partes se ha orientado en ese sentido. Luego, invocando el artículo 1552 del *Código Civil* impide la indemnización de perjuicios al sostener que no hay mora, bajo el supuesto que los perjuicios requieren como un elemento constitutivo para indemnizarse que el deudor esté en mora. Restringe de esta manera la función de la excepción de contrato no cumplido del artículo 1552 del *Código Civil* a excluir la indemnización de perjuicios. Aunque debió citarse el artículo 1557, precepto que establece que los perjuicios se deben desde que el deudor está constituido en mora en el incumplimiento de las obligaciones de dar o hacer.

El razonamiento es seductor, pero no completo. Si bien cabe compartir la doctrina de restringir los efectos de la excepción de contrato no cumplido a restringir la indemnización de daños, dicha limitación emana del artículo 1557 y debe entenderse referida nada más a los perjuicios derivados de la mora o moratorios o por el retardo, sin que pueda alcanzar otros perjuicios diversos a aquéllos. Además, cabe considerar que la sentencia no resolvió en forma correcta la restitución del avance del precio que constituye un efecto de la resolución y no una indemnización de perjuicios. En consecuencia, debió procederse a la restitución del pago parcial del precio no a título de indemnización de perjuicios, sino como efecto natural retroactivo de la resolución del contrato. La frontera entre la restitución y la indemnización no ha sido aún bien demarcada ni por la doctrina ni

tampoco por la jurisprudencia. Una tarea pendiente.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, “Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido”, en *Revista Actualidad Jurídica*, N° 8, Santiago, julio 2003.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, “Incumplimiento recíproco, resolución y cumplimiento de contrato bilateral”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, N° 3, Santiago, 2004.
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio, “La excepción de inejecución en el derecho colombiano”, en Fabricio MANTILLA ESPINOSA, FRANCISCO TERNERA BARRIOS (editores), *Los contratos en el Derecho Privado*, Bogotá, Legis/Universidad del Rosario, 2007.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, “Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido”, en *Revista Actualidad Jurídica*, N° 8, Santiago, julio 2003.