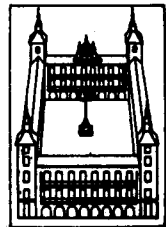


FRANCISCO JORDANO FRAGA

Catedrático de Derecho Civil

LA RESPONSABILIDAD  
DEL DEUDOR  
POR LOS AUXILIARES  
QUE UTILIZA  
EN EL CUMPLIMIENTO

EDITORIAL CIVITAS, S. A.





## INDICE

<b>Autopresentación</b> .....	17
<b>I) LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR OTRO O RESPONSABILIDAD CIVIL INDIRECTA: IDEAS GENERALES E INCARDINACION, DENTRO DE ELLA, DE LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR POR SUS AUXILIARES</b> .....	19
1) <b>Noción general de responsabilidad civil indirecta</b> .....	19
2) <b>La responsabilidad civil indirecta no es una forma de responsabilidad anómala o excepcional</b> .....	20
3) <b>La necesidad práctica que, con carácter general, subyace en todas las normas que establecen formas de responsabilidad civil indirecta</b> .....	25
4) <b>Generalidades sobre la imputación jurídica del daño indirecto en la responsabilidad civil</b> .....	26
5) <b>En particular, la conjugación de los (al menos) dos planos personales en que simultáneamente opera la responsabilidad civil indirecta: causante del daño y responsable indirecto</b> .....	31
6) <b>Algunos supuestos de responsabilidad civil indirecta: la incardinación de la responsabilidad del deudor por sus auxiliares de cumplimiento dentro de la misma</b> .....	37
7) <b>La responsabilidad (personal) objetiva como posible vía para la consagración legal de supuestos de responsabilidad civil indirecta</b> .....	40
<b>II) NOCION DE AUXILIAR QUE INTERVIENE EN EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION AJENA. IMPORTANCIA, PRACTICA Y TEORICA, DE SU ACTUACION EN EL TRAFICO</b> .....	45
<b>III) PRESUPUESTOS DEL INDICADO CONCEPTO DE AUXILIAR DE CUMPLIMIENTO Y CONSIGUIENTE DELIMITACION (POSITIVA Y NEGATIVA) DEL AMBITO EN QUE OPERA LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL DEUDOR POR SU INTERVENCION</b> .....	51
A) <b>La existencia de una relación obligatoria específica entre deudor y principal y su acreedor, en la que el auxiliar de aquél es extraño o tercero</b> .....	51

A.1)	GENERALIDADES .....	51
A.2)	CONSECUENCIAS MÁS DIRECTAS DE LOS PRINCIPIOS ANTECEDENTEMENTE SENTADOS .....	58
A.3)	NUEVAS PRECISIONES Y ALGO DE CASUÍSTICA SOBRE LA POTENCIAL APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR AUXILIARES EN EL CUMPLIMIENTO DE DISTINTOS SUPUESTOS DE VINCULACIÓN OBLIGATORIA ESPECÍFICA .....	71
	1) <i>Obligaciones contractuales</i> .....	73
	2) <i>Obligaciones accesorias</i> .....	74
	3) <i>Obligaciones negativas</i> .....	75
	4) <i>Obligaciones derivadas de situaciones jurídico-reales</i> .....	77
	4.1) Posesión .....	77
	4.2) Situaciones de comunidad .....	78
	4.3) Obligaciones conexas a derechos reales limitados .....	79
	4.4) Obligaciones derivadas del hallazgo .....	80
	4.5) Cargas reales .....	81
	4.6) Derecho real de prenda .....	81
	4.7) Relaciones de vecindad. Medianería .....	82
	5) <i>Relaciones precontractuales o tratos preliminares. Conclusión del contrato</i> .....	83
	5.1) Infracción de deberes precontractuales de manifestación o información .....	87
	5.2) Infracción de deberes precontractuales de protección .....	87
	5.3) Actuación extralimitada o sin poder en la conclusión del contrato .....	89
	6) <i>Los llamados deberes postcontractuales</i> .....	91
	7) <i>Otras obligaciones legales</i> .....	92
A.4)	UTILIZACIÓN DE AUXILIARES EN EL CUMPLIMIENTO DE CARGAS .....	93
A.5)	DELIMITACIÓN NEGATIVA, A MODO DE CONCLUSIÓN .....	109
<b>B)</b>	<b>La «introducción» o utilización voluntaria, por el deudor, de su auxiliar. Límites de esta iniciativa debitoria</b> .....	<b>113</b>
B.1)	LA INICIATIVA DEL DEUDOR EN LA UTILIZACIÓN DEL AUXILIAR, CARÁCTER BÁSICO DE LA DEFINICIÓN DE ÉSTE, Y DE LA CONSIGUIENTE RESPONSABILIDAD INDIRECTA DEL DEUDOR POR ÉL .....	113
B.2)	POR CONSECUENCIA, NO SON AUXILIARES DE CUMPLIMIENTO LOS QUE INTERVIENEN EN ÉL SIN LA VOLUNTAD DEL DEUDOR .....	117
B.3)	ASPECTO RELEVANTE Y ASPECTOS PRESCINDIBLES, A FIN DE CALIFICAR LOS AUXILIARES DE CUMPLIMIENTO .....	125

B.4)	QUIÉNES PUEDEN SER INTRODUCIDOS POR EL DEUDOR COMO SUS AUXILIARES .....	151
B.5)	¿MÁQUINAS Y AUTOMÁTICOS COMO AUXILIARES DE CUMPLIMIENTO DEL DEUDOR? .....	152
B.6)	LOS AUXILIARES DEL AUXILIAR (SUBAUXILIARES) O LA INTRODUCCIÓN INDIRECTA DE AUXILIARES DEL DEUDOR .....	160
B.7)	LÍMITES DE LA UTILIZACIÓN DE AUXILIARES POR EL DEUDOR .....	167
<b>C)</b>	<b>La utilización del auxiliar introducido por el deudor, precisamente en la actividad de cumplimiento de la obligación de éste .....</b>	<b>171</b>
C.1)	PLANTEAMIENTO GENERAL .....	171
C.2)	EL MOMENTO DE LA INTERVENCIÓN AUXILIAR. LAS ACTIVIDADES PREPARATORIAS DEL CUMPLIMIENTO .....	181
C.3)	CASUÍSTICA: ALGUNAS APLICACIONES EN EL TERRENO DEL DEBER DE PRESTACIÓN DEL DEUDOR .....	183
C.4)	ACTIVIDAD DE TERCEROS QUE ES AUXILIAR DEL CUMPLIMIENTO DEL DEUDOR Y AQUELLA OTRA QUE ES SIMPLE PRESUPUESTO FÁCTICO DE ESE CUMPLIMIENTO .....	201
	C.4.1) <i>Planteamiento general</i> .....	201
	C.4.2) <i>Algo de casuística (los supuestos del fabricante respecto del vendedor y del contratista de obra, y del suministro eléctrico respecto de la industria).</i> .....	208
C.5)	LOS DEBERES CONTRACTUALES (ESPECÍFICOS) DEL DEUDOR, DE CARÁCTER NO PRESTACIONAL: DEBERES DE PROTECCIÓN O DE SEGURIDAD .....	234
	C.5.1) <i>Planteamiento general</i> .....	234
	C.5.2) <i>La extensión subjetiva de los deberes de protección: sujetos protegidos</i> .....	239
	C.5.3) <i>El deslindamiento entre los ámbitos de la responsabilidad extracontractual y contractual como problema básico subyacente, a propósito de la aplicación de la responsabilidad contractual indirecta en el terreno de los deberes de protección</i> .....	243
	C.5.3.1) <i>Planteamiento que aquí se acoge</i> ...	243
	C.5.3.2) <i>El planteamiento alternativo, que aquí se rechaza: la responsabilidad del deudor también por los daños ocasionales causados por el auxiliar</i> .	270
	C.5.3.3) <i>Algo de casuística sobre la aplicación de la responsabilidad contractual indirecta en el ámbito de los deberes de protección</i> .....	282

IV) EXAMEN DE ALGUNAS NORMAS PARTICULARES DEL CODIGO CIVIL, QUE SE REFIEREN A LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL INDIRECTA O A LA RESPONSABILIDAD POR OTRO EN EL TERRENO CONTRACTUAL, PARA CIERTOS CASOS CONCRETOS .....	291
1) <b>La responsabilidad contractual por otro en el contrato de arrendamiento</b> .....	291
a) LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL INDIRECTA DEL ARRENDATARIO. PLANTEAMIENTO GENERAL .....	291
b) EXAMEN PARTICULARIZADO DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL INDIRECTA DEL ARRENDATARIO .....	298
<i>b.1) Responsabilidad por el subarrendatario</i> .....	298
<i>b.2) El artículo 1.564 Cc</i> .....	299
c) ¿UN PRINCIPIO GENERAL DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL INDIRECTA EN LOS CASOS DE CESIÓN DEL GOCE O USO DE UNA COSA AJENA? .....	306
d) RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL INDIRECTA DEL ARRENDADOR .....	309
2) <b>La responsabilidad contractual indirecta del mandatario (frente al mandante) por el «sustituto» ex artículo 1.721 Cc.</b> .....	313
a) «SUSTITUTO» DEL MANDATARIO, NOMBRADO POR ÉSTE CONTRA LA PROHIBICIÓN DEL MANDANTE .....	315
b) «SUSTITUTO» NOMBRADO POR EL MANDATARIO, A QUIEN EL MANDANTE NI SE LO HABÍA PROHIBIDO, NI TAMPOCO AUTORIZADO .....	316
c) «SUSTITUTO» NOMBRADO POR EL MANDATARIO, A QUIEN EL MANDANTE, DE ALGUNA FORMA, HABÍA AUTORIZADO PARA HACERLO .....	318
<i>c.1) Hipótesis del artículo 1.721.2 Cc. de responsabilidad del mandatario sustituyente aun legitimado por el mandante para nombrar sustituto</i> .....	318
<i>c.2) Restantes hipótesis de mandatario sustituyente autorizado por el mandante para nombrar sustituto</i> ...	320
3) <b>La responsabilidad contractual indirecta del gestor sin mandato (frente al <i>dominus negotii</i>) por su «delegado», ex artículo 1.890 Cc.</b> .....	325
4) <b>La responsabilidad contractual indirecta del contratista (frente al comitente) por las «personas que ocupare en la obra», ex artículo 1.596 Cc.</b> .....	328
5) <b>La responsabilidad contractual indirecta (frente a sus clientes) de «fondistas y mesoneros» por sus «criados o dependientes» o por los «extraños», ex artículo 1.784 Cc.</b> .....	335

V) EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR POR SUS AUXILIARES DE CUMPLIMIENTO.	345
<b>A) Rechazo de los planteamientos doctrinales que reconducen la responsabilidad contractual indirecta a una responsabilidad personal del deudor y principal</b> .....	347
A.1) TEORÍA DE LA LLAMADA «SUSTITUCIÓN» .....	347
A.2) LA CULPA PERSONAL DEL DEUDOR/PRINCIPAL ( <i>IN ELIGENDO, IN VIGILANDO</i> ) EN RELACIÓN AL HECHO DAÑOSO DE SU AUXILIAR DE CUMPLIMIENTO .....	350
a) <i>Antecedentes intelectuales de este planteamiento doctrinal</i> .....	350
b) <i>Breve incursión/excursión histórica</i> .....	356
c) <i>Formulación de la doctrina tradicional de la culpa in eligendo/in vigilando. Consecuencias de su aplicación</i> .....	360
d) <i>Rechazo legal y doctrinal de la tesis tradicional: insuficiencia de ésta para la protección creditoria</i> .....	364
e) <i>Dificultades prácticas para la aplicación de la tesis tradicional de la culpa in eligendo o in vigilando</i> ..	369
f) <i>El peligro de las ficciones de culpa en la tesis tradicional</i> .....	376
A.3) LA TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN .....	381
<b>B) Planteamientos doctrinales que prescinden de una responsabilidad personal del deudor y principal</b> .....	393
B.1) TEORÍA DE LA «GARANTÍA TÁCITA» POR EL AUXILIAR .....	393
B.2) EL RECONOCIMIENTO ABIERTO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL DEUDOR Y PRINCIPAL .....	398
a) <i>Planteamiento general</i> .....	398
b) <i>Nueva incursión histórica: la génesis doctrinal próxima de la responsabilidad objetiva</i> .....	417
c) <i>Razones que doctrinalmente se han aducido para justificar o explicar la imputación objetiva al principal del hecho de su auxiliar</i> .....	420
c.1) La condición de deudor del principal .....	420
c.2) El contenido de la prestación del deudor y principal .....	423
c.3) La extraordinaria difusión práctica del empleo de terceros auxiliares de cumplimiento. ....	426
c.4) Dificultades probatorias del acreedor dañado y reclamante de la responsabilidad .....	427
c.5) Función preventiva de la responsabilidad objetiva .....	428
c.6) Confianza del acreedor y no desresponsabilización unilateral del deudor y principal ...	429

c.7) El riesgo como fundamento de la imputación objetiva al principal del hecho de su auxiliar .....	435
<b>C) Un paralelismo útil: la responsabilidad civil extracontractual por dependientes y empleados .....</b>	<b>444</b>
C.1) EL MODELO FRANCÉS .....	448
C.2) EL MODELO ALEMÁN .....	457
C.3) LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR EMPLEADOS Y DEPENDIENTES EN EL CÓDIGO CIVIL .....	464
<b>VI) LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR POR SUS AUXILIARES DE CUMPLIMIENTO COMO PRINCIPIO GENERAL TAMBIÉN EN EL DERECHO ESPAÑOL .....</b>	<b>479</b>
1) <b>Un estudio comparativo previo especialmente útil: la situación en el Derecho francés .....</b>	<b>480</b>
2) <b>Fundamentación de la solución generalizadora en el Derecho español vigente .....</b>	<b>488</b>
<b>VII) EL MECANISMO DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL INDIRECTA .....</b>	<b>499</b>
a) <b>El principio general de que se parte .....</b>	<b>499</b>
b) <b>La aplicación de ese principio general: primera aproximación .....</b>	<b>503</b>
A) LA DETERMINACIÓN DEL «INCUMPLIMIENTO DEL AUXILIAR».	504
A.1) <i>La determinación de la infracción de la obligación del deudor .....</i>	<i>504</i>
A.2) <i>El juicio de responsabilidad contractual relativo a la infracción de la obligación del deudor determinada en la conducta del tercero-auxiliar .....</i>	<i>507</i>
B) LA IMPUTACIÓN AL DEUDOR DEL «INCUMPLIMIENTO DE SU AUXILIAR» .....	521
c) <b>Sobre si es necesaria (o, en todo caso, qué papel desempeña) la culpa del auxiliar para el establecimiento de la responsabilidad contractual (objetiva), por él, de su principal ..</b>	<b>530</b>
c.1) <i>Tesis de la necesidad de culpa/negligencia del auxiliar para poder afirmar la responsabilidad contractual (objetiva) del deudor y principal .....</i>	<i>532</i>
c.2) <i>Tesis que distingue entre diversos aspectos de la responsabilidad contractual del deudor, a efectos de hacer o no necesaria para su aplicación la culpa del tercero auxiliar ....</i>	<i>538</i>
c.3) <i>Planteamiento, al respecto, que yo juzgo preferible .....</i>	<i>542</i>

d) Culpa/diligencia y dolo del tercero auxiliar: su apreciación y su relevancia jurídica en orden a la responsabilidad contractual indirecta del deudor y principal .....	552
e) Otras aplicaciones del principio general de la responsabilidad contractual indirecta .....	562
f) La responsabilidad personal del deudor, aun interviniendo auxiliares en el cumplimiento de su obligación .....	564
g) Carga probatoria de acreedor y deudor en relación a la responsabilidad contractual indirecta .....	570
h) Una manifestación del gran potencial aplicativo de la responsabilidad contractual indirecta: el no (exacto) cumplimiento de la obligación por causa de huelga .....	573
i) Un aspecto procesal: a quién debe demandar el acreedor que pretende la responsabilidad contractual indirecta .....	582
VIII) MECANISMOS DE DEFENSA DEL DEUDOR/PRINCIPAL CONTRA LA RESPONSABILIDAD POR SUS AUXILIARES DE CUMPLIMIENTO .....	589
A) Limitaciones legales .....	589
B) Pactos exoneratorios o limitativos .....	591
C) Aseguración de la responsabilidad contractual indirecta ....	605
IX) LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL AUXILIAR ..	609