

juría haya sido causada en relación á los hechos por los cuales ha intervenido la ratificación.

B) Responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por la persona que sustituye al representante.

a) En relación á la representación verdadera y propia.

SUMARIO: 210-211. Cuándo responde el representado de los hechos ilícitos cometidos por el sustituto del representante. — 212-213. Consecuencias respecto al mandatario que se ha hecho sustituir por otro. — 214 y 214 bis. Aplicaciones al caso especial de la persona por la cual el tutor se ha hecho sustituir para el ejercicio de la función que se le ha impuesto. — 215. Eficacia de la ratificación deseada por el representado.

210. Los conceptos expuestos en el tratado referente á la «culpa contractual» (1) sirven también aquí para aclarar cuándo tenga derecho el representante para nombrarse un sustituto que cumpla las funciones confiadas á él directamente por el representado. ¿Bastará que el sustituto obre en nombre y en interés de este último para que pueda inferirse la existencia de la representación respecto al acto que cumple?

No se puede afirmar; si la representación deriva de convención, hace falta que ésta sea consentida por la persona de la cual el representante sería el órgano; y si trae su origen de la ley, es necesario que el representante tenga la facultad de nombrarse un sustituto. Ahora bien: en la primera de las hipótesis presentadas, siempre que el representante no conceda tal autorización al mandatario, y, esto no obstante, éste se nombre un sustituto para el cumplimiento de la incumbencia que aceptó, el sustituto, aun obrando en nombre y en interés del mandante, no puede decirse que lo represente legítimamente, porque la representación está en modo directo y exclusivo concedida al mandatario.

(1) V. Chironi, *Colpa contratt.* cit., nn. 191 y sig.

Hay representación (voluntaria) solamente cuando el representado la haya consentido, y aquí, tal consentimiento, si lo ha habido, no concierne la persona del agente, que es el sustituto.

Y entonces los resultados respecto á las consecuencias del hecho ilícito cometido por el sustituto en la ejecución de la función que recibió del mandatario sustituyente, no pueden determinar graves dificultades. ¿Está obligado el representado? Á lo cual se responde con otra pregunta: ¿tiene él de éste la representación? No; y, sin embargo, el acto en ocasión del cual fué cometido el hecho ilícito no puede decirse que sea acto del representante, ni el representado deberá responder.

211. Otra sería la decisión cuando el representado hubiere dado la facultad al representante para nombrarse un sustituto. Cuya autorización puede dar ocasión á tres hipótesis distintas (1):

a) El representado, no sólo ha dado la autorización, sino también indicado la persona que al representante podrá sustituir, y entonces queda para los actos ejecutados por el sustituto la existencia de la representación verdadera y propia; como el representado la concedió, por lo mismo queda obligado inmediata y directamente por la injuria que el sustituto hubiera causado al cumplir el encargo recibido y en relación á él;

b) El representado concede la autorización en general, esto es, sin nombrar la persona que debe sustituir; la ley en esta hipótesis obliga expresamente al mandatario á responder por el sustituto cuando haya elegido una persona

(1) V. Chironi, *Colpa contratt.*, l. cit.; v. Cód. civ., art. 1.748; Cód. civ. fr., art. 1.994; Cód. civ. austr., art. 1.010; Cód. feder. suizo, *Delle obbl.*, art. 397; Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.928 y siguientes; Cód. civ. del Uruguay, art. 2.028; Cód. civ. de Chile, artículo 2.135. En cuanto á la doctrina de los autores, v. Chironi, *Colpa contratt.*, l. cit.

que es notoriamente incapaz ó insolvente. Adviértase: tal obligación está fijada á cargo del mandatario, aun cuando se hubiera hecho sustituir por alguno sin que hubiera facultad para ello; pero esto no determina idénticas consecuencias en los dos casos respecto á la «representación» del mandante que sea inherente á los actos del sustituto; porque la garantía debida en ambos casos por el mandatario sustituyente se refiere al daño que el sustituto haya causado al mandante al ejecutar el encargo recibido del mandatario, independientemente de toda cuestión de «representación» en relación á los actos por él cumplidos.

Y llevada la dificultad sobre la materia de la representación, no se puede admitir que en la segunda hipótesis sea el sustituto incapaz ó insolvente, que obligue directamente al mandante y lo represente. El mandante autorizó al mandatario para nombrarse un sustituto, y esto basta para que la persona nombrada por el mandatario, usando de las facultades que se le han concedido, sea en sus acciones el representante directo del mandante; así que cuando el sustituto cometiese un hecho ilícito en ocasión de la incumbencia confiada, el mandante será responsable. El mandatario sustituyente será responsable, es verdad, hacia el mandante siempre que el sustituto fuera persona incapaz ó insolvente; pero no se debe confundir lo que es responsabilidad del mandatario sustituyente con la representación inherente á los actos del sustituto en relación á terceros, respecto á los cuales, el mandante, por la autorización dada, está obligado directamente, salvo el derecho de aseveración contra el mandatario cuando esté asegurado el extremo en el cual se apoya su responsabilidad.

c) El mandante designa la persona que puede ser sustituida, pero dejando después al mandatario entera libertad para nombrarla ó no; en tal caso, la cuestión ya no toca en la «representación», sino la sola responsabilidad del mandatario hacia el mandante. Efectivamente, ó que el mandatario se sustituya por la persona indicada, ó que se elija

otra, existe siempre la autorización del mandante, que conoce y aprueba la sustitución; existe, por lo tanto, en cada caso el elemento necesario para que se tenga la representación del sustituto y el fundamento de la responsabilidad por los hechos ilícitos que hubiese cometido en ocasión de sus funciones.

La figura del hecho que hay en la disposición legislativa se refiere solamente á la responsabilidad del mandatario hacia el mandante, porque si se ha sustituido la persona indicada por el mandante, no responderá hacia él de las consecuencias dañosas derivadas de la obra del agente, y, por lo tanto, también de las injurias cometidas en relación al oficio, mientras que si hubiese nombrado otra, su responsabilidad existe cuando hubiera elegido una persona notoriamente incapaz ó insolvente.

212. Al examinar la primera de las hipótesis ahora descritas se ha dicho que, faltando el elemento fundamental de la representación, el mandante no era responsable de los hechos ilícitos cometidos por el sustituto. Pero ¿será responsable el mandatario sustituyente (1)? No parece dudoso que deba responderse afirmativamente: en defecto de la autorización, no puede decirse del sustituto que represente al mandante, sino que queda siempre mandatario del mandatario; y los terceros perjudicados por el hecho ilícito que hubiera cometido cumpliendo la comisión que le ha sido confiada por el mandatario (que respecto á él es mandante), podrán en contra de éste instituir directamente la acción, con el fin de que se le declare obligado al resarcimiento. Vuélvese aquí á la aplicación de los principios generales.

213. Lo que sucede sobre el sustituto en la hipótesis de representación dependiente de la declaración de voluntad, debe también decirse en el caso de representación que tenga en la ley su razón de ser.

(1) V. el Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.298; v. Chironi, *Colpa contratt.*, l. cit.

Se ha observado ya respecto á esto, cómo (1) el depender la representación de la ley no es obstáculo á la responsabilidad del representado por hechos ilícitos cometidos por el representante al cumplir la incumbencia confiada. La libertad y la voluntad, en orden á la elección, faltan aquí, se dice; pero el argumento á nada conduce. Se comprende que pueda tener valor cuando se discute sobre representación constituída mediante declaración de quien se encontraba en estado de incapacidad legal para emitirla, pero no cuando se trate el caso de representación ordenada por la ley; efectivamente: ¿existe menos «representación» por ser el representante tal por ministerio de la ley? ¿Obra menos por esto el representante en nombre del representado? ¿Acaso no tutela ó debe tutelar menos por esto los intereses?

No hay razón para separarse en esta hipótesis de los principios: para que haya «representación» y ésta exista legítimamente, no importa distinguir si su existencia deriva de la voluntad del representado ó de la ley. Por consiguiente, en las hipótesis especiales referentes al oficio del tutor ó del curador nombrado al ausente, se ha dicho poder resultar del todo justificada la doctrina que enseña debe el menor ó el ausente responder por los hechos ilícitos cometidos por los representantes en el ejercicio de sus funciones y en ocasión de ellas; pero en contradicción con esto, se ha seguido la decisión que, deduciendo de la razón social jurídica de la providencia, y, por lo tanto, de la especie de representación ordenada, pone la responsabilidad á cargo solamente del agente. Ahora bien: en particular, respecto al menor, dando causa una disposición expresa de la ley (2), puede suscitarse la cuestión si debe el menor responder de los hechos ilícitos cometidos por la persona que el tutor se hubiera sustituido para estar ayudado en la administración.

Para la exactitud de la indagación, cuando se observase

(1) V. el § I de este cap.

(2) Cód. civ., art. 295.

la teoría no acogida aquí, convendría también distinguir, según que la sustitución se haya hecho con la autorización del consejo de familia ó sin ella: si ha sido concedida, el sustituto parecerá nombrado válidamente, y deberá decirse que al administrar el determinado negocio ó los negocios á él confiados es representante directo del menor, y que si no intervino la autorización falta el elemento de la representación, y el menor no será obligado por las injurias que hubiera causado durante la administración ó en ocasión de ella.

Pero en armonía con la doctrina acogida aquí no parece que sea ésta la resolución que mejor responda á la ley; la responsabilidad de los hechos ilícitos ahora descritos no podrá por lo dicho remontar al incapaz.

214. Otros datos hacen falta para determinar esta responsabilidad respecto al tutor. Si nombró un sustituto sin tener la autorización del consejo de familia, los actos que haya cumplido no comprometen, es verdad, al menor como representado; le obligarán al tutor como mandante; será, por lo tanto, el responsable civilmente de los hechos ilícitos cometidos por el sustituto cuando concurren los otros elementos necesarios para establecer la responsabilidad por medio de representación.

Y si el consejo de familia hubiese concedido el nombramiento de un sustituto, éste representará válidamente al menor en los actos de su administración; pero, aun existiendo la representación, no existirá á cargo del menor, como se ha observado, la responsabilidad por las injurias cometidas por el sustituto en ocasión de dichos actos; y como la ley, si atribuye al tutor el derecho de hacerse ayudar de una ó más personas en su administración, esto lo ha concedido imponiendo la autorización del consejo de familia, y también fijando la responsabilidad del tutor por los actos del sustituto, así el sustituto comprometerá, por las injurias causadas bajo tal calidad, la responsabilidad del tutor. El cuidado del cual ha querido la ley rodear la persona del

menor es la razón de la diferencia que existe en esta última hipótesis entre el tutor y el mandatario que se hayan nombrado un sustituto.

214 bis. Conviene notar, por último, que si el sustituto está nombrado con la autorización del representado, es necesario, á fin de que la responsabilidad de este último pueda determinarse, el concurso de los elementos designados necesarios para hacer responsable al representado de los hechos ilícitos del representante.

Que pueda darse la autorización tácitamente no hay duda alguna, como es también cierto que á terceros no se extienden las limitaciones que gobiernan la prueba.

215. El hecho de la ratificación puede cambiar las decisiones propuestas, especialmente en la parte relativa al mandatario. Si éste se nombrase un sustituto sin estar autorizado para ello, y el mandante reconociese posteriormente la validez del nombramiento, sucederá que el sustituto, desde el momento de su nombramiento, será considerado como representante suyo, y el hecho ilícito que hubiese cometido bajo tal cualidad obligará al mandante al resarcimiento hacia el ofendido.

Las aplicaciones hasta aquí discutidas demuestran todas que de la existencia de la «representación» deriva la responsabilidad buscada y descrita.

B) Continuación. — b) En orden á la representación en general.

SUMARIO: 216-218. Responsabilidad del comitente por las personas cuya obra haya sido llevada directamente por el contratista. — 219. Responsabilidad del adjudicador. — 220. Responsabilidad del comitente hacia los obreros perjudicados por cuasidelito del contratista. — Responsabilidad del amo por la persona que el sirviente se haya sustituido. — 222. Cómo se concede la autorización. — 223. De la prueba de ésta. — 224. Forma. — 225. Condiciones de la responsabilidad. — 226. De la ratificación. — 227. Excepción.

216. Los conceptos ahora sentados permiten resolver,

sin mucha dificultad, una cuestión bien grave, acerca de la cual los tribunales tuvieron ocasión de manifestar varias veces su opinión: el que ha contratado con un contratista, ¿es responsable por los hechos ilícitos cometidos por las personas que éste se hubiese sustituido y por aquellas cuya obra hubiera llevado el sustituto, suponiendo que hayan sucedido estos hechos en la ejecución de los trabajos encargados? Se expondrá qué resolución parezca deba ser consecuencia de la teoría propuesta, y se hará el examen en relación á la teoría que se ha enseñado y á los motivos en que por lo común está informada ésta.

Para que la cuestión pueda presentarse con seriedad, es necesario suponer la hipótesis del contratista, cuyas relaciones con el comitente no tengan figura jurídica de venta (1), pues entonces, hasta el momento de la entrega, el contratista obra en nombre é interés propio y no puede hacerse mención alguna de representación. Hace falta por esto imaginarse el caso del contratista que respecto al comitente conserve el carácter de alquilador de obra y obre en su nombre é interés.

De tal posición de hecho no parece resulte razón suficiente que sugiera el no aplicar respecto á la primera dificultad la distinción antes propuesta; esto es, si el comitente conductor de obra haya autorizado al alquilador (contratista) á sustituir otra persona para el cumplimiento de los trabajos confiados, ó también que ninguna autorización haya dado en este sentido. En el primer caso no puede negarse la existencia de la «representación» entre el conductor y el contratista, y la jurisprudencia implícitamente lo admite reconociendo al primero la cualidad de comitente y agente al otro; ahora bien: si el comitente concede al agente el cumplir ciertos actos que no entrarían, sin dicha autoriza-

(1) V. sobre esta materia Chironi, *Colpa contratt.* cit., n. 74; v. Cód. civ. aust., art. 1.158; Cód. civ. germ., § 651; y v. Planck, *ob. cit.*, sobre este §; Cód. de la Rep. Arg., art. 1.629.

ción, en el concepto propio de la comisión, parece cierto que al ponerlos en acción el agente obra siempre como representante del conductor, y, por consiguiente, la persona nombrada en virtud de la facultad recibida; esto es, el sustituto que el alquilador se haya legítimamente constituido, obra directamente en nombre y en el interés del conductor, tiene la representación en general, y el representado responde de los hechos ilícitos que hubiera cometido durante la ejecución de los trabajos y en ocasión de los mismos. La deducción rigurosa sacada del principio es bien justa: el comitente, ó, mejor, el representado, al dar la autorización al contratista (representante) para que elija el sustituto, establece directamente entre sí y este último la relación de «representación», que es el fundamento de su responsabilidad.

Ahora bien: si faltase esta autorización, faltaría también la responsabilidad; el contratista asumirá en modo directo el carácter de comitente y responde de los hechos ilícitos cometidos por la persona de la cual como sustituto hubiese alquilado los servicios (agente), contratando directamente con él; pero el que ha contratado con el contratista, y ejecutando la obra, no queda obligado. La falta de autorización impide que surja ninguna relación entre quien es comitente respecto al solo contratista y la persona que éste se sustituya sin tener facultad para ello; los terceros ofendidos por la injuria tendrán por lo mismo acción contra el solo contratista, que es el responsable como representado.

216 bis. ¿Deberá decidirse igualmente en cuanto á la segunda cuestión?

No lo parece. Una prueba negativa está dada por el concepto que, consintiendo á las personas de las cuales el contratista hubiera alquilado los servicios para la ejecución del trabajo, la cualidad de representantes del comitente cuyo nombramiento fuese autorizado, éstos tendrían acción directa contra él; y entonces se preguntan cuál sería la sus-

tancia del contrato entre el comitente y el contratista; la ley misma no consiente tal acción (1).

Pero hay otra demostración más directa: ante todo, la sustitución se entiende aquí respecto á la persona que se sobreentienda en la posición del sustituyente como contratista, y tal no puede decirse ciertamente el artífice al cual el contratista hubiese encargado la obra para llevar á cabo los trabajos recibidos; y además el fondo mismo del contrato demuestra que al entrar en relación directa con el contratista, el comitente no quiere, aun previendo dichos negocios entre contratista y artífice, dar á éste «representación» alguna respecto á él. Éste contrató simplemente los servicios de la persona directamente vinculada hacia él.

Esto existe aunque en el contrato el comitente hubiese impuesto al contratista la obligación de servirse de determinados obreros (2); el reconocerlos es obligación, ley contractual, y la interpretación normal de la cláusula no consiente que se vea en esa la figura de la autorización genérica ó especial para constituir al comitente representante alguno (en general); muy distinta, en el caso de contratista al cual se le reconozca la cualidad jurídica de representante, sería la autorización para poderse sustituir otros en el oficio recibido; volveríamos entonces á la hipótesis descrita.

217. La doctrina y la jurisprudencia concuerdan al resolver la cuestión en modo conforme al ahora propuesto; pero no argumentando sobre la distinción que se ha deducido de la naturaleza de las relaciones entre el contratista y

(1) Cód. civ., art. 1.615 cit.

(2) Que después, estas personas que directamente contrataron con el impresor tengan acción idéntica á la que contra éste tenga el comitente, nada lo repugna. Esto no sucede, porque existe una relación directa entre ellas y el comitente, ni tampoco por vía de privilegio (v. Chironi, *Priv. ed ipot.*, Turin, 1894-900, I, cap. 3), sino por el concepto de una subrogación especial legitimada por la prohibición del enriquecimiento.

el comitente (1), y parten de un concepto bien diverso, que es la falta de facultad de dirigir: de ahí la imposibilidad de presumir en daño del comitente la culpa *in eligendo* (2). Si tal razón fuese verdad, la decisión debería ser contraria á la observada; efectivamente, admitiendo la presunción de la culpa *in eligendo* como fundamento de la responsabilidad que examinamos, pudiérase bien encontrarla en la autorización (3) dada al adjudicador de servirse para la ejecución de los trabajos de las personas que considerase más aptas al objeto. ¿Qué sirve esta autorización? Verdad es que no se puede, por el modo general con el cual está dada, iguarlarla á la elección de persona determinada, pero implica un mandato de elegir concedido á otros; los efectos deberían, por lo tanto, ser iguales. No solamente que de dicha autorización podría también decirse que está incluida en las relaciones entre el comitente y el empresario la relación de dependencia, la cual, según la teoría combatida, hace falta necesariamente para inferir la existencia de la comisión.

Si no razones decisivas, son estos al menos motivos graves de duda al determinar ó indagar, observando los conceptos directivos considerados por la teoría dominantes: *a*), si la relación de dependencia no existe cuando la relación entre el comitente y el empresario sea de simple locación de trabajo; y *b*), si en virtud de la autorización dada respecto á la elección, el comitente no deba considerarse tal por res-

(1) Cons. Cas. Roma, 16 Abril 1901 (*Legge*, 1901, II, 777); v. el § precedente.

(2) Y para la *c. in vigilando*, v. especialmente Cas. fr., 30 Diciembre 1875 (*J. du P.*, 1876, 183); 4 Febrero 1880 (*J. du P.*, 1880, 1.158); Ap. Lyon, 25 Febrero 1867 (*J. du P.*, 1867, 1.267); Ap. Chambéry, 23 Diciembre 1878 (*J. du P.*, 1879, 720); Ap. Tolon, 3 Marzo 1883 (*J. du P.*, 1874, 879); Laurent, ob. cit., XX, 581; Huc, ob. cit., VIII, 584; Giorgi, ob. cit. V, n. 328.

(3) En la nota precedente se observó ya cómo, estando al criterio de la representación, tampoco la elección expresamente hecha determina la responsabilidad del remitente.

peto á las personas que hubiesen directamente contratado con el contratista, la prestación de sus servicios. Especialmente en relación á la primera cuestión, la obligación del contratista de ejecutar la obra con arreglo á un plan preconcebido, ¿no determinaría ya una relación de dependencia?

Ahora bien: las consideraciones expuestas convienen en no admitir que exista aquí la figura de la representación, como se querría que apareciera por estas dudas; la obligación á la cual se alude es el contrato mismo, y esto, que parece dependencia, es el vínculo constituido, no aquella sumisión que impondría al contratista la posición de agente. De modo que, en relación á los principios expuestos, en el contratista alquilador de trabajo existe la intención de ejecutar una determinada función en nombre y por cuenta de otro, que es el comitente; lo que no sucede cuando el negocio toma figura de venta, siendo diversa la intención de las partes, que consideran, no la obra que ha de prestarse, sino la cosa en conformidad con las indicaciones dadas y aceptadas. Y si el comitente responde de los hechos ilícitos del contratista alquilador de obra, no responde de aquellos que hayan sido cometidos por las personas que por propia iniciativa y voluntad se hayan sustituido en su oficio de contratista, ni por aquellas á las cuales el contratista hubiese confiado la ejecución de los trabajos.

La ley no distingue entre las dos figuras jurídicas descritas donde declara que el comitente no está obligado respecto á los albañiles, herreros y otros artífices empleados en la construcción de un edificio ó de otra obra dada en adjudicación, más que hasta el complemento de la deuda que él tiene respecto al contratista en el tiempo en que promueven su acción (1); sobre lo cual parece necesario argumentar ante todo la ninguna obligación del comitente respecto á los artífices que hayan contratado directamente

(1) Cód. civ., art. 1.645.

con el contratista, y, como consecuencia más extensa, la ninguna relación directa entre esos artífices y el comitente, de donde en materia de hecho ilícito su irresponsabilidad por las injurias que causaren otros durante los trabajos; y hace falta también deducir que si en vía excepcional la ley ha dado acción á los artífices contra el comitente, esto lo ha hecho limitando su derecho dentro de términos ciertos, informándose, como ha habido ocasión de advertir (1), en el concepto de una especial subrogación casi, aunque no verdaderamente privilegiada por efecto de una útil versión.

218. Á lo que se podría objetar que dicho significado puede ser entendido cuando el comitente no haya dado al adjudicador la autorización, que es encargo, de elegir las personas que creyese para la ejecución de los trabajos; y en el caso opuesto, el contratista al elegir obraría como representante del comitente; y del mismo modo que las personas elegidas, por encontrarse en relación directa con el comitente, tendrían acción contra éste para el pago entero de sus salarios, así el comitente que está por ellos representado en la ejecución de los trabajos, es responsable de las injurias que causasen bajo tal cualidad. Consideración inútil; porque, aparte la razón opuesta de declarar la ley donde por excepción otorga la acción descrita contra el comitente, el contenido del negocio constituido con el contratista, demuestra que no está consentida ninguna representación del comitente respecto á la persona que emplee, y falta por lo mismo toda razón de su responsabilidad.

219. Si no ha sido concedida autorización alguna al contratista para sustituirse por otros, al efecto de determinar la representación, el comitente no tendrá responsabilidad alguna por causa de las injurias que el sustituto cause; en relación á la persona cuyo servicio hubiese llevado como sustituto, el contratista resulta comitente; el sustituido lo

(1) . V. arriba la n. 2 á la pág. 459.

representa en la ejecución de los trabajos, y, por consecuencia, los terceros ofendidos por el hecho ilícito que hubiese cometido en el cumplimiento del encargo recibido tendrán acción contra él. Pero ¿podrán también accionar contra el comitente hasta el complemento de la deuda que tiene respecto del contratista en el momento en que promueven su acción? ¿Se aplicará aquí el ordenamiento puesto á favor de los artífices que hayan contratado con los contratistas? (1).

La razón de la disposición resuelve la dificultad. Quien considere que por ella no se ha introducido una norma especial referente exclusivamente á la hipótesis que se ha considerado, y que es simple aplicación de un principio más general, lo que se ha dicho de los artífices que hayan contratado con el contratista (2), deberá también decir que éstos son acreedores suyos, y así como el acreedor puede ejercer los derechos de su deudor en cuanto que no le sean personales (3), así los artífices acreedores del contratista podrán ejercitar el derecho de crédito que éste á su vez tiene respecto al comitente, hasta el complemento del crédito existente en el momento que obran. Y si tal verdaderamente fuese el concepto informador de la regla, no habría motivo alguno para dudar que su ordenamiento no se deba observar ni aun en el caso de los ofendidos acreedores del contratista, como representado (comitente) del artífice que en la ejecución de la obra hubiese causado injuria. Esos acreedores del contratista podrán obrar contra el comitente hasta el complemento de la suma que éste le debiese en el momento en que accionan; y no importa que él hubiere por medio de secuestro, asegurado contra el comitente las cantidades aun debidas; porque este acto no tiene por fin el agregar á su patrimonio la suma que entonces sería ga-

(1) Cód. civ., art. 1.645 cit.

(2) V. los nn. 215 y 216.

(3) Cód. civ., art. 1.234.

rantía de todos los acreedores, y es solamente medio protector del crédito (1); así que la acción contra el comitente no resulta aquí como si fuera responsable por el hecho ilícito del artífice que lo cometió, sino como deudor del agente verdadero, que es el contratista responsable, y por esto igual deudor respecto al ofendido que obra para el resarcimiento.

Pero tal construcción no parece atendible (2). La razón de la ley, según se ha observado, no consiste en la subrogación concedida, que en dicho caso, ni la regla especial tendría necesidad (3), ni se comprendería la exclusión de los otros acreedores personales del contratista; el concepto que informa el ordenamiento está todo en la relación entre el valor creado con el trabajo y el trabajador, que directamente en él concurren: de ahí la especialidad en la subrogación ordenada, que parte de la útil inversión y se restringe á la correspondiente deuda. Sino que, no obstante la diversa construcción, los resultados no cambian de los expuestos, porque la subrogación así consentida, y donde es, como se ha advertido, una apariencia de privilegio, no es personal, es razón patrimonial que puede también ser alegada legítimamente por los acreedores como tales, por la injuria recibida del artífice.

220. Hasta aquí se ha hablado de la responsabilidad del comitente por los hechos ilícitos de las personas que hayan tratado directamente con el contratista, cometidos durante la ejecución de los trabajos y en ocasión de ellos.

Sobre la responsabilidad directa del comitente por las injurias causadas por el contratista á estas personas, no hay duda alguna. Y la razón es evidente: cuando la relación entre el comitente y el contratista sea de locación de trabajo, el contratista «representa» al comitente, y, por consi-

(1) Confer. la I edic. de esta monog., pág. 340 en f.

(2) Confer. la I edic. de esta monog., pág. cit.

(3) Cód. civ., art. 1.234.

guiente, si en la ejecución de los trabajos haya dado disposición alguna tal que puede ser considerada como causa del daño ocurrido, su responsabilidad lleva la del comitente y está obligado por el hecho ilícito de su agente.

La jurisprudencia (1) ha aplicado muy á menudo dicha norma al cuasidelito de las personas agregadas á la dirección de un taller, considerándolas como «agentes» por razón del contrato de locación del trabajo contraído por el patrono; y el motivo es tal, que no se sabría cómo no adaptarlo igualmente á la hipótesis de hecho ilícito cometido por un contratista, si respecto al comitente aparece como alquilador de trabajo. Nótese la contradicción, á la cual se llegaría de otra manera: el patrono de un taller se vale del trabajo de un técnico para que lo dirija, siendo él absolutamente incapaz de hacerlo por falta de conocimientos necesarios para ello; no ejerce dirección ni vigilancia alguna, y, sin embargo, si el director comete una imprudencia de la cual resulte daño á un operario, él es siempre civilmente responsable; si, en cambio, se tratase del caso que un propietario que confíe á un contratista la construcción ó la reparación de una cosa, y por mala dirección ó por otro hecho á éste imputable resulta daño á alguno de los operarios sujeto á los trabajos, se negaría la acción contra el comitente.

La teoría propuesta escapa á tal objeción: cuando el contratista sea alquilador de trabajo, el comitente deberá responder del resarcimiento que por causa del hecho ilícito de su agente deba otorgarse á los obreros empleados en el trabajo. Y aquí se nota cómo alguna vez la jurisprudencia abandona el concepto de la presunción de culpa *in vigilando*, para acercarse al otro que parecería más justo de la «representación».

(1) V. Ap. Douai, 27 Junio 1881 (*J. du P.*, 1884, I, 89), y Ap. Amiens, 15 Noviembre 1883 (*J. du P.*, 1884, I, 88). Sobre la responsabilidad por daño causado por un agente á otro agente, v. el capítulo XVIII.