

221. Sobre otra aplicación bastante cercana á la que acabamos de hacer, puede discutirse en la hipótesis del «sirviente» que haya delegado á otro la ejecución de la incumbencia á él confiada por el patrono. ¿Responderá éste del hecho ilícito cometido por el sustituto?

Ya se ha advertido que el sirviente respecto al amo reviste figura de agente (1), y que los dos estados de sirviente y agente están considerados expresamente en la ley y están reglamentados por el mismo motivo de decidir. De lo cual se hace ahora mención con el fin de legitimar la distinción entre el caso del sirviente que, autorizado por el amo, se haya sustituido por otro para el cumplimiento de una especial incumbencia, de naturaleza tal que pueda estar contenida en su oficio (2), y el caso en el cual haya procedido á tal sustitución sin estar autorizado para ello. En el primero de los dos casos obra con el consentimiento del amo; por consiguiente, éste responderá de la injuria cometida por el sustituto al cumplir el encargo recibido: el sustituto está en relación directa con el representante. En el otro, ninguna «representación» ha sido consentida por el amo; de ahí que no pueda haber responsabilidad alguna que pese sobre él; respecto á los ofendidos, por el hecho ilícito responderá el sirviente, que respecto á quien la cometió tiene la cualidad de representado, y contra el patrono podrá entablarse acción hasta el complemento de todo cuanto éste le debiese, no por subrogación, análoga á la ordenada en favor de los artífices, y que ya se ha descrito (3), sino según los efectos generales del derecho de crédito (4). Se com-

(1) V. el § II del pres. cap. Cons. Blackstone, ob. cit., VI, 191 y siguientes.

(2) La personalidad del empresario, como se ha dicho con relación al contratista, hace presumir que la autorización de sustituir contenga la determinación de la representación entre el patrón y el sustituto.

(3) V. la nota precedente.

(4) Cód. civ., art. 1.234.

prende que si la función fuese tal que no pudiera comprenderse en el oficio del sirviente, el hecho de mandarla contiene por parte del amo el encargo de recurrir á quien sepa ejecutarla, y el ejecutor será en tal caso representante directo del amo, ó no, según el modo con el cual el sirviente se condujo al buscarlo y al confiarle el encargo, haciendo conocer ó no al comitente.

222. En los casos discutidos y en la teoría en cuyos principios se informa la resolución que se ha dado, la existencia de la autorización es decisiva para la existencia de la «representación», á la cual está subordinada la responsabilidad del comitente; pero ¿en qué modo debe darse dicha autorización? Y ¿qué deberá decirse respecto al modo de aprobarla?

La primera cuestión puede resolverse con el mismo criterio propuesto al tratar de la representación verdadera y propia (1). Bastará, por lo común, que se dé la autorización en general para que se establezca entre el comitente y el sustituido una relación directa de representación, por la cual el representado, no sólo responde de las obligaciones contractuales constituídas por el representante, sino también por los hechos ilícitos que este último en tal cualidad haya cometido; si después no solamente se da la autorización, sino que se añade la designación del que debe sustituir, la decisión dada será más aceptable.

La sola diferencia entre estos dos casos es también aquí la que se advirtió en otro lugar (2); si la autorización se ha dado con autorización de la persona, no tiene la acción de reversión contra el agente ó sirviente sustituyente; y si no se hizo la designación, el comitente tendrá esta acción de reversión siempre que el constituyente, al ejecutar la autorización recibida, no hubiera empleado la diligencia ordinaria á que está obligado. Aquí no puede, por la diversidad

(1) V. los nn. 207 y sig.

(2) V. la remisión á la nota precedente.



de la relación, tener aplicación la norma que regula el caso respecto al mandatario (1), pero los principios dan la guía necesaria para resolver la dificultad. El comitente responde del hecho ilícito del sustituto nombrado por el agente «ó sirviente» en virtud de la autorización recibida; pero después del ejercicio de dicha autorización, en cuanto concierne las relaciones entre el comitente y el agente, deberá conocerse según los criterios referentes á la culpa contractual, según los cuales deberá decidirse de la acción de reversión. No se podrá, por lo tanto, limitar la responsabilidad al caso de que el sustituto fuese persona notoriamente incapaz ó insolvente, que es restricción no compatible con la «compensación» que caracteriza la naturaleza de la locación de trabajo; verdad es que en la autorización existe el encargo de buscar y nombrar al sustituto, pero inherente al negocio, que es la locación.

Los principios aplicados á la representación en general son los mismos ya expuestos respecto á la representación verdadera y propia, y esto por medio de la identidad de los motivos que los justifican; la persona cuya sustitución ha sido autorizada por el comitente obra en su nombre é interés; no sólo esto, que si la autorización ha sido dada sin la indicación de quien debe sustituirse, el representado sufrirá las consecuencias de la propia imprudencia y no podrá sustraerse á los efectos de una relación por él directamente deseada y que lo hace responsable.

223. La segunda indagación respecto á la prueba es más grave, no por la posición de los conceptos teóricos, sino por la cuidadosa indagación que, por ser cuestión de hecho, debe llevar el Juez sobre los elementos presentados á su conocimiento.

La autorización deberá ser demostrada directamente por el ofendido ó por el sustituyente que, convenido por recambio, quiera eximirse de la responsabilidad; demostrando

(1) Cód. civ., art. 1.748 cit.

los términos en que ocurrió, ¿servirá, cuando la acción sea promovida por el ofendido, el recurrir á las presunciones? Esto no parecería dudoso precisamente en vista de su condición de tercero, y el Juez deberá examinar si los hechos son tales que permitan deducir la existencia; así, en la hipótesis de persona sustituida por el sirviente, la naturaleza de la incumbencia podrá hacer presumir la autorización ó excluir la responsabilidad. La cuestión toca puramente al hecho, y por lo mismo no es posible el sujetar á norma fija las diversas manifestaciones que puede tomar; por el modo con que la especie se presenta, deberá el Juez argüir los criterios respecto á la indagación que deberá hacerse, á fin de obtener los elementos sobre los cuales fundar el juicio.

224. Inútil añadir más sobre lo que los principios generales acerca de la forma de los actos sugieren respecto á la forma con la cual la declaración de querer continente de la autorización debe ser hecha. La ley, si bien sobre tal acto ha dispuesto reglamentando el mandato (1), sin embargo, nada ordenó respecto á la forma; la cual, por lo tanto, puede estar dada expresa ó tácitamente, ya sea la representación verdadera y propia, ó solamente en general.

225. Igualmente, no repitiendo explicaciones que serían superfluas, bastará se recuerde ahora que la obligación del comitente por la injuria causada por la persona con que se ha sustituido el agente autorizado para ello deriva de las reglas generales acerca de la representación; es necesario, por lo tanto, que el sustituido haya obrado como representante del comitente, y por esto, no sólo en su nombre, sino también con el concurso de todos los elementos que ya se han dicho hacen falta para determinar la responsabilidad (2).

Por consiguiente, si el sustituido, aunque nombrado con la autorización del comitente, hubiera obrado en nombre

(1) Cód. civ., art. 1.748 cit.

(2) V. el cap. VI, § *Generalidades*.



propio, no habría fundamento para afirmar en este último la responsabilidad de la injuria, y si hubiese obrado en nombre del sustituyente, cuando el hecho de la sustitución apareciese como acto de representación del comitente, éste quedaría á su vez obligado por el hecho ilícito, y el sustituyente llamado á responder de la injuria causada por el sustituido, podría á su vez demandarlo con el fin de ser relevado de la acción.

226. Es oportuno advertir aquí las consecuencias de la calificación, si bien es verdad que lo dicho respecto á su eficacia bien pudiera dispensar el hacerlo. No existe responsabilidad del comitente por los hechos ilícitos imputables á la persona que el agente se hubiera sustituido sin haber tenido autorización: este es el concepto afirmado ya; pero si la autorización expresa ó tácita fuese dada antes que el hecho ilícito haya sido cometido, ó también después, la ratificación servirá para considerar tal hecho como cumplido por el representante del comitente; y la declaración de voluntad que éste haya hecho respecto á la sustitución puede, por lo tanto, determinar la propia responsabilidad. Pero se ha dicho siempre que de las consideraciones desarrolladas respecto á los efectos, ya sea de la ratificación ó de la sustitución en tema de responsabilidad, no haya duda respecto al decidir si la ratificación determina esta figura ó si toda facultad de sustituir la contenga verdaderamente; pero la duda, en cuanto á la ratificación se refiere, queda resuelta (1); y para la sustitución, parece cosa cierta que la ratificación llevada sobre ésta contenga por necesidad el consentimiento para extender la representación del sustituto.

227. Todavía una observación. Los razonamientos hechos hasta aquí reflejan la hipótesis de persona sustituida por quien con el comitente tuviese relación de locación de trabajo; de modo que si el contratista no estuviera con el comitente en dicha relación y el negocio entre ellos revis-

(1) V. los nn. 207 y sig.

tiera figura de venta, ciertamente faltaría todo buen fundamento para considerar al contratista «representante» del adquirente. Él obraría por sí, en nombre propio, ejecutando ó haciendo ejecutar bajo la propia responsabilidad cualquier cosa referente á la ejecución del contrato; sería por lo mismo responsable cual comitente de los hechos ilícitos imputables á las personas cuyo trabajo hubiera alquilado; y como éstas lo representan, se comprende que dicha responsabilidad esté sujeta á las normas fijadas respecto á la responsabilidad del representado.

Puede, sin embargo, suceder que el adquirente durante la ejecución de los trabajos, consintiendo, sin embargo, el contratista, elija directamente un artífice para la ejecución de determinados trabajos ó le dé el encargo de elegirlos. Y entonces, con el fin de decidir si el contratista al hacer el nombramiento obra en nombre propio, aunque en nombre del adquirente, y si éste deba responder de los hechos ilícitos del artífice así nombrado, estando representado directamente, se deberá examinar si este acto de intervención del adquirente deba considerarse como una limitación consentida en la facultad del contratista, sin que la relación de venta cambie de carácter; ó si en cambio significa sustitución de relación directa entre el comitente y el sustituido. Y cuando otros elementos de hecho no concurren, es justo decidir la estabilidad de la figura que de la relación se origina y que no se perturba por el mandato de elección, hecho interno entre comitente y contratista.

Así las diferentes relaciones entre contratista y adquirente, contratista y artífice sustituido y entre éste y el adquirente, están designadas claramente; el concepto ahora sentado hace prevenirse contra el error de afirmar la representación al hecho del contratista que al elegir un artífice satisfaga un deseo del adquirente, ó siga su consejo, ú obedezca á una expresa ley de contrato. Aquí faltaría toda relación directa entre el adquirente y el artífice; no se trata, en efecto, de autorización que determine la representación



del adquirente, el cual, por la naturaleza misma del contrato, no tiene un representante en el contratista; se trata, en cambio, de deseo manifestado ó de pacto convenido, y el pacto mismo demuestra que la relación de comitente y agente se restringe aquí entre el contratista y el artífice.

§ 3 C)

**Excepciones.—Concurso de dos responsabilidades distintas.**

SUMARIO: 228. Motivos de la excepción y su determinación. — 229. Concurso de la responsabilidad del comitente con la del contratista, si el contrato tiene figura de venta — 230. Si el contrato tiene figura de locación de trabajo. — 231. Del «representado», al cual sea imputable culpa por el daño causado por el representante, cumpliendo la función en nombre propio ó ejecutando negocios excediéndose del encargo recibido. — 232. Consecuencias.

228. De los conceptos desarrollados respecto á la «representación», sea ésta «verdadera y propia» ó solamente en «general», se puede inferir la regla de que el «representado está obligado por los hechos ilícitos cometidos por el representante, el cual obra como tal, no excediendo los límites de la incumbencia recibida y en ocasión de ésta». Por consiguiente, si el representante no obrase bajo tal cualidad (y no lo haría cuando se excediese de los términos de la incumbencia, aunque obrase en nombre del representado), no existiría la responsabilidad que aquí se busca. Esta es la regla; pero bien puede suceder que se incurra en dicha responsabilidad, aunque no exista la relación de «representación»; esto es, que se responda del hecho ilícito cometido por persona con la cual dicha relación no existe directamente, ó también por quien sea representante, pero haya causado injuria, obrando fuera de los límites del encargo recibido.

Lo cual sucede siempre que exista á cargo del responsable culpa suya directa, respecto del hecho ilícito, en modo

que pueda ser éste imputable ó á él también imputable; su responsabilidad nace, por lo tanto, no en virtud del vínculo de la representación aquí inexistente, sino como consecuencia de la culpa: de ahí que, en rigor de los términos, no sería correcta la voz excepción puesta á la cabeza del presente capítulo. La excepción, en efecto, supondría la posibilidad de casos en los cuales uno que no está representado por el autor del hecho ilícito, deba, sin embargo, responder como si lo estuviere, mientras, en cambio, esa depende de otro orden de ideas, esto es, de la existencia de culpa en la persona llamada á responder de la injuria materialmente cometida por otros. Y se habla ahora de esto, por razón de la relación que existe entre el argumento y el otro desarrollado antes, respecto á la persona cuya responsabilidad puede concurrir.

Adviértase, por otra parte, la diferencia profunda entre las dos posiciones: á la responsabilidad que deriva de «representación» le basta que los elementos del hecho ilícito concurren respecto al representado agente; en aquella de la cual hablamos, requiriéndose la culpa directa del responsable, deberá hacerse la prueba por quien, considerándose ofendido, instituye la acción de reparación.

229. Puesta de tal modo la declaración de la teoría, fácil cosa es descender á ideas más especiales.

En la indagación antes hecha, partiendo del concepto de la «representación», se ha dicho que el comitente no debe responder del hecho ilícito de la persona cuya obra hubiese sido alquilada por el contratista, considerado respecto á él como vendedor. No sólo esto: que supuesta tal relación, el comitente (adquirente) no debe siquiera responder de los hechos ilícitos que el contratista (vendedor) cometiese directamente. Puede, es verdad, el comitente vigilar á fin de asegurarse de la buena ejecución del trabajo; pero esto, como ha habido ocasión de considerar, no es por sí mismo hecho bastante para comprometer la responsabilidad; respecto á tal derecho, poco importa que en



el contrato se haya hecho ó no expresa reserva, derivando esta facultad de vigilar al comitente del interés que él tiene que sea prestado lo que por el contrato se le debe, y que, por lo que éste tiene de figura de venta, no se le puede negar, al menos que alguna cláusula del contrato no se lo impida del todo. Ciertamente mejor fundada estaría esta decisión cuando se admitiese que, con arreglo á la letra de la ley, no es posible dar á la locación que otorgue á una empresa figura de venta, y que es necesario considerarla como locación verdadera; sin embargo, la doctrina propuesta queda bien sólida, pues, aun haciendo prevalecer en el negocio la figura de la venta, no puede entenderse que entre sus elementos exista la comisión de la obra como razón determinante el interés del comitente (adquirente) para poder vigilar. Cuyo interés, por causa de la preferencia notada, no contiene la facultad de dirigir; así que, si el comitente ejercitase la dirección y la vigilancia cual obligación que se hubiese tomado en el contrato, ó también si vigilando (1) hubiese ordenado al operario empleado por el contratista en hacer cosas por las cuales otro operario ú otra persona sufriese injuria, este hecho ilícito se debería atribuir á culpa en la dirección ó en la vigilancia ejercitada por el comitente, y es indudable su responsabilidad. No responderá, por lo tanto, del hecho ilícito del representante, sino por un hecho ilícito, del cual es causa directamente su culpa.

La jurisprudencia ha reforzado con muchas decisiones esta teoría, deduciendo algunas veces del concepto de la culpa *in eligendo*, y otras del de la culpa *in vigilando*, como razón de la responsabilidad derivada de la relación de

(1) Se ha dicho *si bien no habria obligación por el contrato*, y podría dudarse si en razón del concepto de la responsabilidad por omisión (v. el cap. II), la teoría es exacta, no estando como no lo está el comitente obligado á hacer. La vacuidad está demostrada en el ejemplo, porque el adquirente, ejercitando la vigilancia, *hacia y hacia mal*.

comisión. Verdaderamente la construcción teórica no es buena: en el ejemplo la comisión falta, y la responsabilidad depende de otro motivo; y además, si la relación de dependencia y de vigilancia constituye la comisión, según de ordinario suele admitirse, ¿no debería admitirse aquí la existencia que, sin embargo, queda eliminada?

230. En la hipótesis ahora configurada existiría el concurso de tres responsabilidades distintas respecto al ofendido: *a)* del autor del hecho ilícito; *b)* del contratista obligado por la culpa del representante; *c)* del comitente por el defecto de la dirección ó de la vigilancia, que es culpa personal.

Igualmente el mismo concurso puede existir en el caso de hecho ilícito cometido por la persona que sin estar autorizado se hubiera sustituido el contratista, supuesto que, aun teniendo el contrato de empresa naturaleza verdadera de locación, hubiese faltado en la vigilancia ó en la dirección en la manera en que lo hizo, determinando en dicho modo el hecho ilícito ocurrido. Y si además la persona que directamente cometió la injuria fuese un sustituido nombrado con la autorización del comitente, de modo que determine entre él y este último la relación de representación (y ya se ha advertido que la autorización por sí no sea siempre hecho bastante), quedará él obligado como representante; y si, por otra parte, en el hecho concurre la negligencia observada por el contratista al dirigir ó al vigilar, también deberá reponder de la culpa que directamente le sea imputable.

Así, en la primera y en la segunda de las hipótesis descritas, el comitente no responde como representado, no revistiendo tal cualidad respecto al autor del hecho ilícito, sino por haber con propia culpa contribuido á cometerlo; en la tercera es el contratista el que no responde como representante, como sucede en las dos primeras; pero está obligado por razón de propia culpa que concurrió en la injuria.

231. La construcción propuesta puede también aplicarse



al caso en que la relación de «representación» exista entre el autor del hecho ilícito y el responsable, y que la injuria esté cometida por el representante respecto á hecho que exceda de los límites de las atribuciones conferidas y del todo extrañas á éstos; aquí faltaría ciertamente la responsabilidad del representado, porque su «representación» está fuera de causa; pero si en el hecho ilícito cometido en tales circunstancias ha concurrido también la culpa personal directa de quien como representado no sería responsable, existe su responsabilidad por razón de dicha culpa.

La jurisprudencia (1) ha seguido este criterio, considerando la responsabilidad del comitente, no como tal, sino por haber él contribuído á la injuria por medio de negligencia (culpa) imputable á él personalmente. Se comprende también aquí la necesidad ya señalada antes de la prueba que de tal elemento debe hacerse por quien entabla la acción para el resarcimiento.

232. Como consecuencia de este concurso de causas distintas de la responsabilidad, existe el derecho del ofendido para instituir directamente la acción contra cualquiera de las personas que concurren á la injuria, de cuya solidaridad y de los términos necesarios según la ley para determinarla se hablará después (2). Pero cuando concurren la responsabilidad del contratista como comitente, del propietario por razón de la negligencia en la dirección ó vigi-

(1) Cas. Turin, 17 Enero 1882 (*Mon. dei Trib. di Mil.*, 1882, 244). ¿Habrá imprudencia imputable al patrón cuando el hecho ilícito cometido por el sirviente se realizó en su presencia, no tratando él de impedirlo, siquiera el hecho exceda de las atribuciones dadas al agente? ¿Se deberá decir que no hay omisión culpable allí donde no exista obligación legal de *hacer*? Parecería mejor decir que el acto cometido con la tolerancia del patrón, se ejecuta bajo su directa autoridad. V. Larombière, ob. cit., art. 1.384. n. 12; Demolombe, ob. cit., VIII, 610 y siguientes; confer. Toullier, ob. cit., XI, 287; consúltese Cas. Belga, 12 Junio 1893 (*J. du P.*, 1894, IV, 29).

(2) V. el cap. XVI.

lancia asumida, y que es el motivo de donde se determina directamente el hecho ilícito, ¿podrá el contratista librarse de la demanda, refiriendo la injuria á la culpa del propietario? Y, por el contrario, ¿podrá librarse este último cuando tuviese figura verdadera de comitente, refiriendo la causa del hecho ilícito á la culpa del contratista que estaba encargado de vigilar y dirigir los trabajos?

La respuesta negativa á ambas dudas parece que deba prevalecer: las responsabilidades son aquí distintas, y en relación al ofendido demandante la indemnización, basta cada una de ellas para producir enteramente la consecuencia, que es el resarcimiento; la una no puede eliminar jurídicamente la otra: si el propietario no es comitente (esta es la primera de las dos hipótesis), el contratista deberá atribuir á su culpa y daño el haberlo dejado dirigir en el modo en que lo hizo; si lo es (como sucede en el segundo caso), el hecho dañoso de su representante (dirigiendo ó vigilando) recae en daño suyo por razón de la responsabilidad. Pero en las relaciones entre las diversas personas responsables la cuestión cambia de aspecto, y contra quien fué la causa directa de la injuria tendrá acción quien fué obligado al resarcimiento como civilmente responsable, sobre lo cual se dará en su lugar la necesaria declaración (1).

§ 3 D)

**Concurso de las dos especies de representación en la misma persona.**

SUMARIO: 233. Cuándo y cómo tiene lugar. Consecuencias.

233. Las dos formas de representación pueden concurrir en la misma persona, con referencia á negocios distintos, independientes, y á negocios ligados entre ellos. Se com-

(1) Sobre el ordenamiento especial en materia de accidentes del trabajo, véase lo siguiente.



prende cómo quien esté obligado á ejecutar una determinada incumbencia por medio de locación del trabajo, pueda, en virtud del mandato recibido, estar también obligado á cumplir otra distinta; se comprende también cómo pueda deber cumplir otra concerniente á aquella que es objeto del primer negocio. El contratista arrendador del trabajo puede, como mandatario del comitente, proceder á actos que necesariamente ó específicamente se refieran al objeto deducido en la locación.

Y si bien, respecto á las consecuencias de la injuria que este representante pueda cometer, no haya razón de distinguir según que haya sido cometida cuando el agente obraba en uno ó más bien en la otra de las dos cualidades, sin embargo, para la exactitud de la construcción es un deber el distinguir un caso del otro. Tanto más que, para precisar la índole jurídica de cualquiera relación, de la cual hablaremos ahora, es necesario tener presente precisamente la distinción hecha (1).

§ 3 E)

**Responsabilidad de las personas jurídicas por los hechos jurídicos de sus representantes.**

SUMARIO: 234. Principio general. — 235. Orden del tratado; referencia.

234. Las personas jurídicas expresan la acción que, según la razón de la propia existencia, se les concede por la ley por medio de representantes (2), y, por consiguiente, las reglas expuestas acerca de la responsabilidad de los hechos ilícitos del representante deberían tener aquí completa aplicación. Y se podría entonces definir la gravísima cuestión de la responsabilidad de estas personas, afirmando:

(1) V. el cap. sig.  
(2) V. sobre esto el cap. V.

a) Que ésta existe solamente cuando concurren los elementos descritos como necesarios á constituirla (1).

b) Que aun en el caso de injuria cometida por el representante de una Asociación que no existe como persona jurídica, la responsabilidad recae sobre los representantes en su cualidad de asociados; diferentemente de lo que sucede respecto á la Sociedad (2), siempre que concurren los elementos descritos (3).

En algunas leyes está establecida expresamente dicha responsabilidad de las personas jurídicas (4); pero, ciertamente, el silencio de la ley no debería bastar para suscitar dudas sobre este punto cuando se piense en la capacidad que tienen éstas. Ni puede uno lamentarse de la falta de normas especiales para la utilidad que hubiera resultado en favor de la resolución de la dificultad, que es la responsabilidad del Estado por los hechos ilícitos de sus funcionarios, porque, colocando la construcción sobre la naturaleza particular de ésta, que es la máxima de las personas jurídicas, no puede faltar en la doctrina los términos claros sobre los cuales encaminan la indagación y exponen la teoría.

235. En cuyo examen se observará el método ya seguido, estudiando la culpa contractual respecto á las personas jurídicas; y por esto se tratará separadamente de la responsabilidad:

- |  |  |
|--|--|
| a) del Estado                            | } por los hechos ilícitos de los propios representantes. |
| b) de los Municipios y de las Provincias |  |
| c) de las otras personas jurídicas       |  |
| d) de las Asociaciones                   |  |

(1) V. el cap. VI, § cit.; v. Cód. de la Rep. Argen., art. 36.  
(2) Y de esta figura se tratará y discurrirá separadamente después de construida la teoría relativa á la responsabilidad de las personas jurídicas.  
(3) Jhering, ob. cit.  
(4) Cód. fed. suizo, *De las oblig.*, art. 62; Cód. civ. germ., §§ 31 y 89; v. Cód. civ. de la Rep. Argen., art. 42.