

UNIVERSIDAD AUTONOMA MADRID
15.09.95 007608
REGISTRO GENERAL
ENTRADA

**RELACIÓN DE DEPENDENCIA Y
RESPONSABILIDAD DEL
EMPRESARIO**

UNIVERSIDAD
AUTONOMA DE
MADRID
P. DE DERECHO
BIBLIOTECA

R.D.: 90.393

*Trabajo realizado para la obtención del
grado de Doctor por ISABEL SIERRA PEREZ
bajo la dirección del Profesor
Dr. JOSÉ MARÍA MIQUEL GONZÁLEZ
Madrid septiembre de 1995*

A Carmen, en el inicio de mi vocación.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	10
---------------------------	-----------

**CAPÍTULO I. **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y
EXTRACONTRACTUAL****

I.1. Introducción	20
I.2. La calificación de la responsabilidad como contractual o extracontractual	32
I.2.1. Conceptos previos	32
I.2.2. Los límites entre la responsabilidad contractual y extracontractual	50
I.2.2.1. No acumulación	51
I.2.2.2. Acumulación	55
I.2.2.3 La dificultad en la calificación . . .	63
I.3. Concurso de normas y concurso de acciones	68
I.3.1. La no acumulación y la existencia de dos acciones	69
I.3.2. La acumulación	72
I.3.2.1. Acción única	73
I.3.2.2. Concurso de acciones	75
I.3.2.3. La dificultad en la calificación y el concurso de normas	79

1.3.2.4.	<i>Ventajas e inconvenientes de cada una de estas situaciones</i>	80
1.4.	<i>Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sobre el límite de las dos responsabilidades</i>	87
1.4.1.	<i>Coexistencia de responsabilidades</i>	89
1.4.2.	<i>La no acumulación o separación total de responsabilidades</i>	91
1.4.3.	<i>El modelo de acumulación parcial</i>	93
1.5.	<i>La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sobre el concurso de normas y el concurso de acciones</i>	106
1.6.	<i>Conclusiones sobre la doctrina jurisprudencial</i>	113
1.7.	<i>Referencia a un tema concreto: responsabilidad civil y accidente de trabajo</i>	116

CAPÍTULO II. LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO EN EL MARCO CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

II.1.	<i>Introducción</i>	126
II.2.	<i>Planteamiento teórico</i>	126
II.3.	<i>El reconocimiento normativo de ambas responsabilidades indirectas</i>	131
II.3.1.	<i>La responsabilidad contractual por hecho ajeno</i>	131

II.3.2.	<i>La responsabilidad extracontractual por hecho ajeno</i>	143
II.3.2.1.	<i>Numerus clausus o numerus apertus en la enumeración legal de supuestos de responsabilidad por hecho ajeno . . .</i>	145
II.3.2.2.	<i>Doctrina jurisprudencial sobre numerus clausus y numerus apertus</i>	169
II.4.	<i>Criterios de imputación y presupuestos para el nacimiento de una y otra responsabilidad</i>	188
II.4.1.	<i>Auxiliares y dependientes</i>	191
II.4.1.1.	<i>Relación empresario auxiliar</i>	192
II.4.1.2.	<i>La relación empresario dependiente .</i>	197
II.4.2.	<i>Diferencia en los presupuestos de los que hay que partir para reclamar a un empresario por una u otra responsabilidad</i>	198
II.4.2.1.	<i>Responsabilidad contractual</i>	198
II.4.2.2.	<i>Responsabilidad extracontractual . .</i>	203
II.4.2.3.	<i>La acumulación de responsabilidades en el empresario por hechos del empleado</i>	225

CAPÍTULO III. LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA

III.1.	<i>Introducción</i>	232
--------	-------------------------------	-----

III.2.	<i>Significado de la expresión</i>	233
III.2.1.	<i>Sus diversos contenidos</i>	235
III.2.2.	<i>La doctrina del Tribunal Supremo y sus declaraciones sobre el contenido de la relación de dependencia</i>	244
III.3.	<i>La relación de dependencia ¿quaestio facti o quaestio iuris?</i>	264
III.4.	<i>Indicios que ponen de manifiesto la relación de dependencia</i>	269
III.4.1.	<i>Relación laboral y emisión de órdenes e instrucciones o poder de dirección</i>	272
III.4.1.1.	<i>Empleado de una empresa que trabaja bajo la dirección de otra empresa.</i>	278
III.4.2.	<i>La obtención de beneficio como indicio de dependencia</i>	322
III.5.	<i>El ejercicio de funciones: las extralimitaciones</i>	326
III.5.1.	<i>Vinculación temporal, espacial y formal</i>	329
III.5.2.	<i>Actuación del causante del daño en interés de la empresa</i>	334
III.5.2.1.	<i>Se aprecia extralimitación por faltar el beneficio</i>	336

III.5.2.2.	<i>La presencia de beneficio descarta la extralimitación</i>	343
III.5.3.	<i>Desconocimiento de la víctima de que el dependiente actuaba al margen de sus funciones o contraviniendo funciones expresas del empresario</i>	348
III.5.4.	<i>Autorización expresa o tácita o falta de prohibición</i>	351
III.5.5.	<i>Proximidad entre la función asignada al dependiente y el tipo de actos desencadenantes del daño</i>	353

CAPÍTULO IV. PRESUPUESTOS DISTINTOS DE LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA PARA LA DEDUCCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO

IV.1.	<i>Introducción</i>	357
IV.2.	<i>Responsabilidad extracontractual por el incumplimiento de un deber específico</i>	371
IV.2.1	<i>El deber del propietario de un solar o edificio de evitar daños a sus vecinos</i>	376
IV.2.2.	<i>Otros deberes de evitar daños</i>	381
IV.3.	<i>Responsabilidad del propietario de un vehículo</i>	383

<i>IV.3.1. La normativa vigente</i>	<i>383</i>
<i>IV.3.1.1. Daños cubiertos por el seguro</i>	
<i>obligatorio</i>	<i>386</i>
<i>IV.3.1.2. Daños no cubiertos por el seguro</i>	
<i>obligatorio.</i>	<i>392</i>
<i>IV.3.2. El control de riesgo que crea el automóvil</i>	<i>404</i>
<i>IV.3.3. Control de riesgo y control sobre el conductor</i>	<i>409</i>
<i>IV.3.4. La autorización para conducir el vehículo</i>	<i>410</i>
<i>IV.3.5. Pérdida de control</i>	<i>412</i>
<i>IV.3.5.1. Cesión temporal del control</i>	<i>413</i>
<i>IV.3.5.2. Cesión permanente del control</i>	<i>417</i>
<i>IV.3.6. La responsabilidad del propietario por sus</i>	
<i>dependientes</i>	<i>419</i>
<i>IV.4. Responsabilidad del propietario del buque por vertidos de</i>	
<i>hidrocarburos al mar.</i>	<i>427</i>
<i>IV.5. Responsabilidad del fabricante por los daños causados por</i>	
<i>productos defectuosos.</i>	<i>430</i>
<i>IV.5.1. Situaciones anteriores a la Ley 22/1994.</i>	<i>430</i>
<i>IV.5.2. La Ley 22/1994 de 6 de julio.</i>	<i>434</i>

<i>CONCLUSIONES</i>	444
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	452
<i>JURISPRUDENCIA</i>	467

INTRODUCCIÓN

El estudio de la responsabilidad del empresario por hechos de sus empleados es un tema siempre de interés, no suficientemente tratado por nuestra doctrina, sobre todo en un momento en el que, desde la misma base, tantas cosas están cambiando dentro del estudio de la responsabilidad.

Tradicionalmente, la responsabilidad se ha estudiado separando dos grandes campos: la responsabilidad contractual y la extracontractual. Siguiendo esta separación, hay que admitir que en ambos puede existir la responsabilidad del empresario, ya que el daño puede causarlo el empleado en el cumplimiento de una obligación, en la que su empresario es deudor, o en el desarrollo de su normal quehacer. En el primero de los casos, el empresario responde porque es deudor, porque él era el obligado a cumplir, aunque encargara la realización de la prestación a otra persona, mientras que en el segundo, se trata de una verdadera responsabilidad por hecho ajeno.

No obstante, la doctrina suele llamar a ambas responsabilidad indirecta y como se trata de hacer recaer la responsabilidad de unos hechos sobre una persona distinta de quien los realizó, se destaca la importancia que adquiere la relación entre el agente causante del daño y el responsable.

Así se dice que en la responsabilidad contractual por hecho ajeno, se responde de los hechos del dependiente y del independiente, mientras que en la extracontractual se responde solo cuando la relación entre los sujetos puede calificarse de dependencia. Todo parece girar en torno a esa relación de dependencia. En la responsabilidad extracontractual, comprobada la existencia de la relación, puede darse responsabilidad, si se cumplen los demás requisitos, pero si la dependencia no existe, no hay posibilidad de deducir la responsabilidad por hecho ajeno.

*Nuestro objetivo es demostrar que partiendo de la separación de la responsabilidad en contractual y extracontractual, entendidas como tradicionalmente se viene haciendo, de violación de la ley contractual y del *neminem laedere* respectivamente, y de la consideración de existencia o no de relación de dependencia, no se llega resultados satisfactorios en el estudio de la responsabilidad del empresario por hechos de su empleado en el desarrollo de su actividad empresarial; por la disfuncionalidad que se crea entre la normativa que se pretende aplicar y los resultados de su aplicación.*

En cuanto al método empleado, además de tener en cuenta las aportaciones doctrinales, este trabajo tiene como centro de gravedad un

amplio estudio jurisprudencial sobre las cuestiones pertinentes, para cumplir una función de alumbramiento y sistematización de los criterios jurisprudenciales contenidos en las rationes decidendi, porque es la jurisprudencia la que desarrolla los principios y las cláusulas generales. Un Derecho de daños, como es ampliamente reconocido, ha de partir más que ningún otro de las decisiones jurisprudenciales.

La interrelación entre doctrina y jurisprudencia crea una situación de ósmosis que exige un análisis conjunto de ambas. Existe una interrelación entre la crítica doctrinal y la jurisprudencia, así como también la propia doctrina jurisprudencial, no siempre uniforme, evoluciona y retroalimenta con nuevos criterios el conjunto normativo de la responsabilidad civil.

En el tema que nos ocupa, la responsabilidad del empresario, la jurisprudencia viene de largo entendiendo que se trata de una responsabilidad objetiva o por riesgo, aunque puede apreciarse su evolución progresiva a lo largo del tiempo, y la doctrina trata de explicarlo, tanto en nuestro país como en el resto, con la interpretación del artículo correspondiente a la responsabilidad por hecho ajeno de sus respectivos códigos y la normativa especial existente. Pero como el mundo empresarial

ha sufrido tan grandes y profundos cambios en todo un siglo, la realidad contemplada por el artículo es completamente distinta de la actual, de ahí que alcance mayor importancia que en cualquier otro tema el estudio jurisprudencial.

La existencia del artículo 1903-IV. hace que la doctrina busque en él prácticamente todas las respuestas a la responsabilidad extracontractual del empresario. Las condiciones de este artículo son claras: 1º) Está en relación con el artículo 1902, es decir, con la responsabilidad por culpa del agente, que sólo podrá faltar cuando la actividad desarrollada contemple la responsabilidad por riesgo. 2º) Que el empresario no haya actuado con la diligencia debida para evitar ese daño. 3º) Que en relación con el 1904, el empresario puede repetir a su empleado aquello que pagó. 4º) La responsabilidad del empresario que se proclama es precisamente por la actuación de sus dependientes en el ejercicio de sus funciones.

A causa de esa tendencia a la objetivación que existe en la jurisprudencia, hoy la culpa es apreciada en el derecho de daños con criterios distintos a los empleados en otros ámbitos, y también de distinta forma a como en otro tiempo se entendió. En la responsabilidad del empresario, la culpa del empleado en muchos casos ni se analiza y en otros,

cuando menos, se invierte la carga de la prueba. En cuanto a la prueba liberatoria de la que dispone el empresario, podemos decir que se ha convertido en una probatio diabolica, que nunca es aceptada. Respecto al derecho de repetición, no tiene hoy día aplicación práctica, al menos entre un empresario y su empleado, aunque tratándose de empresas dependientes el Tribunal suele indicar que queda a salvo el derecho de repetición. La doctrina se hace eco de esta relajación y la justifica generalmente por la necesidad de proteger a la víctima; a pesar de la claridad literal del artículo 1903 in fine, opina que no debe considerarse esta culpa como necesaria y se basa en que este último párrafo entra en contradicción con el artículo 1904. Por este motivo trata de eliminar tanto la necesidad de culpa en el empresario como el derecho de repetición.

La objetivación de la responsabilidad afecta a diferentes planos en cuanto puede referirse a la actividad desplegada por el dependiente o al criterio de imputación de esta actividad al empresario; ahora bien, en el marco de la responsabilidad por riesgo, esto es, cuando la actividad del agente no necesita ser culposa, sino que se atribuye al empresario por pertenecer al ámbito de su explotación, es necesario analizar si la dependencia como presupuesto de transmisión de la responsabilidad, debe enjuiciarse de la misma manera que en el ámbito de la responsabilidad por

culpa, o si puede incluso llegar a no existir, por no poder liberarse de la carga que pesa sobre él realizando la actividad a través de independientes.

Por eso es importante ver como opera la exigencia de dependencia en el artículo 1903-IV en el caso de responsabilidad por riesgo del empresario. Este enfoque creemos que ha sido descuidado por la doctrina, y esa es una de las razones del trabajo.

Es igualmente importante descender al análisis de qué es lo que se considera relación de dependencia, pues de poco sirve declarar que ésta es necesaria para que exista la responsabilidad por otro, o que la última pueda darse sin la primera, si no establecemos cuándo hay dependencia y cuándo no. Es siempre posible, mediante la desvirtuación del significado de lo que es la dependencia, considerar que es en base a su existencia por lo que uno responde de la actuación de otro. Paralelamente habrá también que establecer los límites entre los que la dependencia existe, pues, entre dos personas, esta no es nunca absoluta y entre empresario y empleado habrá que considerarla existente dentro del marco de ejercicio de funciones, las llamadas extralimitaciones en la actuación del empleado lo colocan fuera de la relación de dependencia.

Comenzaremos el trabajo por la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual y las diferentes tendencias doctrinales sobre la configuración de los límites entre una y otra, así como la dificultad que en determinados supuestos entraña la calificación de la responsabilidad como de uno u otro tipo. Unido a este tema, veremos la doctrina sobre el concurso de normas y el concurso de acciones; las ventajas e inconvenientes que la adopción de una u otra postura tiene en el tema en estudio y según que se entienda que puede existir acumulación de responsabilidades o no.

Estos problemas revisten una gran complejidad y su frecuencia en la práctica determina que la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad por hecho ajeno esté implicada por ellos. La mayor invocación de la responsabilidad extracontractual altera, de alguna manera, el número de decisiones apoyadas en este tipo de responsabilidad.

*En cada una de estas responsabilidades, contractual y extracontractual, pasaremos al estudio de la responsabilidad indirecta y dentro de la última a la discusión doctrinal sobre si los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno recogidos en el artículo 1903 son los únicos en los que puede darse este tipo de responsabilidad, o si se trata de una enumeración *ad exemplum* ya que esta discusión tiene un alcance aún*

mayor que en los demás supuestos contemplados en la norma, en los que sólo esporádicamente se discute la posibilidad de aplicación analógica (como sucede en la guarda de hecho); la cuestión se centra, fundamentalmente, en la posibilidad de ampliar los supuestos del artículo 1903-IV.

A continuación estudiamos la relación de dependencia y las posibles extralimitaciones en la actuación del empleado que le sitúan fuera de ella. Este estudio ha de hacerse sistematizando los criterios de las decisiones jurisprudenciales, los indicios empleados para detectar la dependencia o la extralimitación y la ponderación que de ellos se hace en los distintos grupos de casos.

Por último, veremos la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno que nace de otros presupuestos distintos de la relación de dependencia y en concreto la responsabilidad por incumplimiento de un deber específico de cuidado, como el que tiene el propietario de un solar de evitar daños a sus vecinos. También algunos supuestos de responsabilidad por riesgo, como la del propietario de un buque por vertidos de hidrocarburos al mar o la del fabricante por los daños causados por productos defectuosos o la del propietario de un vehículo cuando causa un accidente un conductor

autorizado. La inclusión de este último supuesto en este estudio viene amparada en que la jurisprudencia aplica el artículo 1903-IV y se plantean grandes problemas a la hora de deducir la existencia de relación de dependencia.

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD

CONTRACTUAL

Y EXTRACONTRACTUAL

I.1.- INTRODUCCIÓN

Si partiendo de una definición ya clásica de la responsabilidad civil decimos que es el deber de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso, o, la posición de desventaja del sujeto al que el ordenamiento jurídico trasfiere la carga del daño mediante la imposición de su reparación², la primera consideración que debemos hacer al iniciar el estudio de la responsabilidad, es que ese deber de soportar el daño no siempre recae sobre la misma persona cuya actuación lo produjo, y esto sucede tanto en el marco de la responsabilidad contractual como en el de la extracontractual. En principio, una persona puede valerse, y de hecho esa es una forma usual de desenvolvimiento de la actividad empresarial, de empleados para realizar las prestaciones propias de las

¹. COSSIO señala que en materia de responsabilidad civil no se trata tanto de imputar a una persona un hecho dañoso como de determinar cual sea el patrimonio que en último término habrá de soportar las consecuencias dañosas, y así, más que una imputación personal se trata aquí de una imputación patrimonial, y la teoría de la responsabilidad se convierte en una simple teoría de distribución de los riesgos. Cf. COSSIO: "La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio del Derecho español", *A.D.C.*, 1966, pág. 528)

². DE CUPIS: El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Traducción de Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona 1975, pág. 579.

obligaciones contraídas con motivo de esa actividad. Puede por ello resultar responsable, dentro de un marco contractual, por actuaciones llevadas a cabo por uno de sus empleados. Pero también puede que el Código Civil o una ley especial le llame a responder por hechos ajenos.

Se hace por tanto necesario que desde el inicio tratemos de configurar estas dos grandes vertientes dentro del campo de la responsabilidad y ver la forma en que inciden en el tema en estudio.

La mayoría de la doctrina estudia separadamente uno y otro tipo de responsabilidad³, aún cuando declaran que el fundamento último es el mismo⁴ o que podrían interpretarse sus definiciones de manera muy

³. GIARDINA: *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, Milán, 1993, pág. 22; dice que la historia de la distinción entre las dos responsabilidades puede designarse como la historia de los distintos remedios a las diversas formas de injusticia del daño.

⁴. Así DE ÁNGEL YÁGÜEZ al hablar de la responsabilidad en general dice: "El no causar daño a los demás es, quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana... La sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética y constituye una verdadera constante histórica: el autor del daño responde de él, se halla sujeto a responsabilidad. Y en principio la responsabilidad se traduce en obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima. Cf. (continúa...)"

próxima⁵, marcando las diferencias entre una y otra y su separación en la

⁴(...continuación)

DE ÁNGEL YÁGÜEZ: *Tratado de responsabilidad civil*, Deusto, 1993, pág. 13.

DÍEZ-PICAZO/GULLÓN dicen que la responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño sufrido...La separación entre las obligaciones que nacen de la convención y las que tienen su origen en la culpa o negligencia, no es más que de régimen jurídico pues el fundamento último es el mismo. Cf. DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 591.

SANTOS BRIZ con base en declaraciones jurisprudenciales, afirma que los artículos 1101 y 1902 del C.C. responden a un principio común de Derecho y a una misma finalidad reparadora. Cf. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad Civil*, Montecorvo, Madrid, 1989 pág. 25.

⁵. Explican PLANIOL/RIPERT que si se analiza la responsabilidad extracontractual como una violación de la obligación legal sobre la conducta que pesa sobre toda persona, se le aproxima a la definición de responsabilidad contractual. Cf. PLANIOL/RIPERT: *Derecho Civil francés*, Tomo VI, n° 488, 1946, pág 680.

En el mismo sentido se pronuncian RIPERT/BOULANGER: "Definida la culpa como la violación de una obligación preexistente, la responsabilidad es de la misma naturaleza, ya provenga la obligación de la ley o de un contrato". Cf. RIPERT/BOULANGER: *Derecho Civil*, Tomo V, n° 911, 1965, pág. 34.

Explicando la posición de esta corriente de pensamiento, SÁNCHEZ VÁZQUEZ dice que, al asentar la responsabilidad civil en la violación de una obligación preexistente, es indiferente que la obligación violada sea la que imponga el principio *neminem laedere* o la que se haya estipulado en (continúa...)

regulación⁶, pero también encontramos partidarios de una "moderada"

⁵(...continuación)

un contrato, ya que siendo el ordenamiento jurídico un entramado de leyes y convenciones, el mecanismo originador de la responsabilidad sería el mismo en ambos casos, ya que en el fondo se trataría de un delito, porque incumplir un contrato sería *delinquere in contractu*. Cf. SÁNCHEZ VÁZQUEZ: "La denominada acumulación de responsabilidades contractual y aquiliana", *R.D.P.*, 1972, pág. 968.

⁶. "Mas no todos los comportamientos dañosos presentan la misma fisonomía,...(si) el deber de indemnizar deriva de otro deber, el deber de cumplir, que se ha infringido ... hablamos de responsabilidad contractual. (Si) la obligación de indemnizar surge de la sola producción del evento dañoso.. engendra la llamada- por contraposición a la anterior- responsabilidad extracontractual". Cf. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, *ob. cit.*, 1993, pág. 13.

Distinciones semejantes, al iniciar el estudio separado de una y otra responsabilidad se hace en:

DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema...*, Vol. II, *ob. cit.*, 1993, pág. 591.

ROGEL VIDE: *La Responsabilidad Civil extracontractual en el derecho español*, Cívitas, Madrid, 1977, pág. 41.

SANTOS BRIZ, *ob. cit.*, 1989, pág. 25.

BONASI: *La responsabilidad civil*, Traducción de Fuentes Lojo, Bosch, Barcelona, 1958, pág. 7.

DE CUPIS, *ob. cit.*, 1975, pág. 152.

CHIRONI: *La culpa en el Derecho Civil Moderno*, Traducción de Posada, Madrid, 1978, pág. 7.

MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC: *Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, traducción de Luis Alcalá-Zamora, Buenos Aires, 1962.

Por citar algunos...

unificación⁷ y autores que defienden un tratamiento unitario de la responsabilidad cualquiera que sea su origen⁸, otros que proclaman que la configuración de un concepto unitario constituye una aspiración general⁹ e incluso entre los sudamericanos hay quienes efectivamente acometen un estudio conjunto para luego matizar las diferencias que entre ellas existen¹⁰. Actualmente, la separación entre ambas responsabilidades, está sufriendo una progresiva difuminación¹¹ y, como dice DE ÁNGEL, hay controversia sobre si está justificado o no el diferente trato que ambos tipos de responsabilidad encuentran en el Derecho positivo de la mayor parte de

⁷. YZQUIERDO TOLSADA: Responsabilidad civil contractual y extracontractual, Vol. I, Madrid, 1993. pág. 85 y ss.

⁸. RUBIO GARCÍA MINA: La responsabilidad civil del empresario. Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1971, pág. 40 y ss.

⁹. SOTO NIETO: Derecho vivo, Madrid, 1970, pág. 209 y ss.

¹⁰. BANCHIO, Responsabilidad obligacional indirecta, Altea, Buenos Aires, 1973.

¹¹. "Los actuales contornos de la distinción entre responsabilidad deudora y responsabilidad aquiliana se han difuminado respecto de los rígidos términos de la contraposición tradicional entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual". Cf. GIARDINA, ob. cit., 1993, pág. 232.

los países¹². En algunos como Portugal y Suiza la legislación es, en cierto modo, unitaria y en aquellos otros que han redactado recientemente su Código Civil, regulan conjuntamente ambas responsabilidades, como el holandés¹³, que en su libro sexto, de las obligaciones, dedica el título tercero a la responsabilidad; y el de Québec, de reciente publicación, el capítulo III del libro quinto.

En nuestro ordenamiento se regulan de forma separada, y aunque, como dice VINEY, no puede fundarse la diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual únicamente en la existencia de dos bloques de disposiciones¹⁴, nuestra jurisprudencia se plantea, con relativa frecuencia, problemas de calificación de la responsabilidad como de uno u

¹². DE ÁNGEL YÁGÜEZ: Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil, Madrid, 1995, pág. 25 y ss.

¹³. El Derecho patrimonial, contenido en los libros 3, 5, 6 y 7, en su nueva regulación, entró en vigor el 1 de enero de 1992. Precisamente, al hablar de las innovaciones contenidas en el Libro sexto, DE LOS MOZOS afirma que no han sido acogidas con mucho entusiasmo. Cf. DE LOS MOZOS, "El nuevo Código Civil holandés: el Derecho patrimonial", R.D.P. 1995, pag. 145.

¹⁴. VINEY: Traité de Droit Civil. Les obligations. La responsabilité: conditions, París, 1982, pág. 278 y ss.

otro tipo.

Podría pensarse que en este tema propuesto (responsabilidad por hecho ajeno) la controversia no es mayor que la planteada en general para el caso de responsabilidad por actuaciones propias, pero como veremos, además de participar de ella, surgen problemas nuevos.

En primer lugar, aunque hoy parece una cuestión unánimemente aceptada, la responsabilidad del deudor por los auxiliares de cumplimiento, en el Derecho español, hay que deducirla como tal principio general, del conjunto del ordenamiento jurídico, dada la inexistencia de un precepto que con este carácter general recoja la responsabilidad contractual indirecta¹⁵

¹⁵. *El empleo de este término, responsabilidad indirecta, aunque está consagrado por la doctrina y se emplea para hablar tanto de la responsabilidad contractual como de la extracontractual, en aquellos supuestos en que el responsable es una persona distinta de aquella que llevó a cabo la acción material que causó el daño, puede a veces ser incorrecto o equívoco.*

En el caso de la responsabilidad contractual, cuando se produce un cumplimiento defectuoso de una obligación, cuya prestación se encomienda a un auxiliar, parece que tal terminología puede aceptarse, aunque también puede sostenerse que el deudor, como tal, siempre es responsable directo. Pero resulta más difícil de aceptar cuando el daño se produce por un incumplimiento del auxiliar. Si aquel a quien se encomendó llevar a cabo la prestación no la realiza, es evidentemente el deudor quien incumple y
(continúa...)

por actuaciones de los empleados¹⁶. No queremos con esto decir que nuestro ordenamiento no contemple en forma alguna el supuesto de responsabilidad contractual por el hecho de un empleado, ya que el artículo 1596 C.C. establece la responsabilidad del contratista por las personas que

¹⁵(...continuación)

resulta ficción decir que la responsabilidad en que incurre es indirecta, sólo por el hecho de encargar a otro del cumplimiento.

En la responsabilidad extracontractual la terminología es más correcta, ya que se responde del hecho ajeno, pero no obstante puede resultar equívoca ya que, como es sabido, es doctrina acuñada de nuestro Tribunal Supremo que la responsabilidad del artículo 1903 C.C. es directa, en oposición a la del artículo 22 del C.P. que es subsidiaria. Como vemos, el que se califique a la responsabilidad del artículo 1903 como directa es en atención a que se admite por el Tribunal su reclamación directa frente a quien la norma considera responsable, aunque no fue el agente causante del daño.

Hechas las anteriores reflexiones, cuando a lo largo del trabajo se emplean los términos de responsabilidad contractual o extracontractual indirecta, para referirse a aquella que nace en un sujeto por sus auxiliares o dependientes, lo hacemos para mantener el paralelismo, pero conscientes de que puede, en ocasiones, no ser correcta o resultar equívoca.

¹⁶. *La regulación de la responsabilidad del deudor por las personas de las que se sirve en el cumplimiento de sus obligaciones se regula de forma expresa y general, en la actualidad, en la mayoría de los ordenamientos de nuestro entorno: parágrafo 278 BGB; art. 101, Código suizo de obligaciones; parágrafo 1313 ABGB austriaco; artículo 1228, Código civil italiano y artículo 800 Código Civil portugués. La situación en el Derecho francés es semejante a la española, con regulación de supuestos concretos, pero sin normativa general.*

ocupare en la obra; el 1721 del C.C. la del mandatario respecto de su sustituto; y el 292 del C. de Com. para el comerciante que se vale de otras personas para el desempeño constante en su nombre y por su cuenta, de algunas gestiones propias del tráfico al que se dediquen. Pero, como vemos, se trata de supuestos puntuales y no de una regulación general como la existente en relación con la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno¹⁷. No obstante, y aunque luego volveremos a ocuparnos de ello, hay que decir que la responsabilidad contractual indirecta es pacíficamente aceptada por toda la doctrina y la jurisprudencia y constituye una exigencia de la seguridad del tráfico jurídico. Pero la situación o relación en que el agente se encuentra respecto del responsable se considera que es distinta en uno y otro tipo de responsabilidad indirecta.

Para poder calificar la responsabilidad indirecta como contractual o extracontractual, es por supuesto necesario determinar si entre quien sufre el daño y el responsable existía una relación obligatoria previa, o no, y aún en el primer caso, comprobar si el daño se produjo por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de esa obligación, pero esto no es todo. Existirá

¹⁷. Estos extremos son también puestos de manifiesto por la jurisprudencia, de la que podemos citar como ejemplo las S.T.S. de 22 de junio de 1989 (A. 4776) y la de 1 de marzo de 1990 (A. 1656).

la responsabilidad contractual indirecta cuando el agente causante del daño sea un auxiliar en el cumplimiento de la obligación¹⁸, auxiliar que, aunque puede ser un dependiente del deudor, no es en absoluto necesario que lo sea. En cambio, para poder declarar la responsabilidad extracontractual indirecta, una vez comprobada la extracontractualidad de la actuación del agente, entienden, tanto la doctrina como la jurisprudencia, que es necesario comprobar que éste era un dependiente de aquel de quien se pretende declarar la responsabilidad¹⁹, condición sin la cual no se puede hacer recaer sobre éste dicha responsabilidad extracontractual indirecta.

Como más adelante veremos, la dificultad que a veces entraña la

¹⁸. Adelantamos sobre este concepto de auxiliar la definición que hace JORDANO FRAGA: "El auxiliar es una persona que en cuanto tercero no viene obligado frente al acreedor, interviene, como colaborador o auxiliar del deudor y por iniciativa de éste, en las actividades relacionadas con el cumplimiento de la obligación que media entre dicho deudor y su también dicho acreedor. Cf. JORDANO FRAGA: La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento, Cívitas, Madrid, 1993, pág. 45.

¹⁹ Esta condición, como posteriormente veremos, es sólo necesaria para que exista la responsabilidad por hecho ajeno derivada del art. 1903 del C.C., pero no para la responsabilidad que nace de otros actos o hechos idóneos para producir obligación resarcitoria, que se identifican en un área de supuestos típicos previstos por el código o por leyes especiales.

calificación de una responsabilidad como contractual o extracontractual, unida a la falta de un precepto concreto de carácter general sobre la responsabilidad contractual indirecta, hace que al ejercer la acción de resarcimiento de daños los demandantes se inclinen preferentemente (en nuestro país) por la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno en detrimento de la contractual por actividad de un auxiliar. Con ello se está obligando, en muchos casos, para conceder la indemnización pedida con base en la causa petendi, a considerar que existe relación de dependencia entre el causante del daño y el declarado responsable, ya que la dependencia se considera necesaria para la aplicación del artículo 1903-IV; en el que la doctrina y la jurisprudencia apoyan, de forma exclusiva, la responsabilidad extracontractual del empresario. Como esta dependencia no siempre existe entre el deudor de una obligación y la persona que cumple la prestación, ni es necesario que la haya para que el primero sea declarado responsable por la actuación del segundo (por responsabilidad contractual indirecta)²⁰, con demasiada frecuencia se fuerzan los razonamientos que conducen a la declaración de tal dependencia, lo que

²⁰. Cf. TORRALBA SORIANO: "La responsabilidad por los auxiliares en el cumplimiento de las obligaciones", *A.D.C.*, 1971, pág. 1143 y ss. y MIQUEL: "Responsabilidad contractual y extracontractual: distinción y consecuencias", *Consejo General del Poder Judicial*, 1993, pág. 61 y ss.

enmascara los criterios que le sirven de base.

Pero, es que además, como pretendemos demostrar, dentro de la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, esta relación de dependencia no siempre es necesaria; extremo que se pone de manifiesto comprobando, a través de la jurisprudencia, los casos en que el art. 1903-IV se aplica y la relación que liga al agente con el responsable. La declaración de esta responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, sin base en la dependencia, tiene un fundamento doctrinal que hay que destacar.

Nos interesa, por tanto, el tema de la calificación de la responsabilidad, como contractual o extracontractual, además de por las diferencias de régimen general entre una y otra²¹, por su incidencia en cuanto a la apreciación de responsabilidad indirecta y, más concretamente, en el supuesto de la responsabilidad del empresario por hechos de sus empleados y la apreciación de la relación de dependencia.

²¹. Véase principalmente CAVANILLAS/TAPIA: La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual: Tratamiento sustantivo y procesal, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, Capítulo II y MIQUEL: "La responsabilidad...", ob. cit., 1993.

I.2.- LA CALIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD COMO CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL.

I.2.1.- Conceptos previos.

La tradicional distinción de la responsabilidad como de uno u otro tipo se hace a través de la diferenciación de presupuestos y de remedios resarcitorios, es decir, diversidad de fuentes y diversidad de regímenes²².

La principal diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual²³ se pone de manifiesto en el momento de su nacimiento. La

²². Cf. GIARDINA, *Ob. cit.*, pág. 1

²³. Respecto de la denominación de responsabilidad civil o extracontractual, MARTÍN-GRANIZO no se muestra conforme y explica que muchos casos que rompen los moldes clásicos de la culpabilidad, siguen estructurándose dentro del ámbito de la responsabilidad civil, cuando en realidad tienen carácter obligacional; una obligación de indemnizar que nace *ex novo* del acto dañoso. La verdadera responsabilidad es la que nace del incumplimiento obligacional. Cf. MARTÍN-GRANIZO: "¿Responsabilidad objetiva u obligación legal de indemnizar?", *A.D.C.*, 1965, pág 663 y ss.

O'CALLAGHAN tampoco se muestra conforme con la designación (continúa...)

*primera surge del incumplimiento, o cumplimiento defectuoso, de una obligación previamente existente derivada, generalmente, de un contrato*²⁴. El acreedor, en lugar de perseguir el cumplimiento de la obligación, que resulta ya imposible o inútil y a la que la lógica (¿y el art. 1156 III?) exige considerar extinguida²⁵, persigue el resarcimiento del daño causado dirigiéndose contra el patrimonio del deudor. Por el contrario la segunda surge, como sabemos, independientemente del incumplimiento de una obligación previamente existente, si no es la genérica *alterum non laedere*, por lo que la relación entre las partes, responsable y damnificado, nace con posterioridad a la producción del daño y precisamente a causa de éste.

²³(...continuación)

de responsabilidad extracontractual a la que dice que debería llamarse "obligación nacida de acto ilícito". Cf. O'CALLAGHAN: "Los presupuestos de la obligación nacida del acto ilícito: La objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual", *A.C.*, 1987, pág. 1 y ss.

²⁴. FERRARI la define como "aquella responsabilidad en virtud de la cual el deudor que no haya llevado a cabo la prestación, o la haya realizado mal, debe resarcir los daños al acreedor". Cf. FERRARI: *Atipicità dell'illecito civile*, Milán, 1992, pág. 17.

²⁵. PANTALEÓN: "El sistema de responsabilidad contractual: Materiales para un debate", *A.D.C.*, 1991, pág. 1021.

Pero también tienen ambas su punto de contacto en el momento de su nacimiento, su origen común se encuentra en la producción de un daño. Es precisamente ese daño causado el que precisa de reparación y el que es fundamento de la acción de responsabilidad²⁶.

Por tanto, ante la producción de un daño, nacerá normalmente una acción de responsabilidad del dañado frente a quien produjo el daño, o frente a un tercero como en el caso que es aquí objeto de estudio. Como decíamos, el dilucidar en cada caso si se trata de una responsabilidad contractual o extracontractual, parece en principio fácil. Basta comprobar si el daño procede del incumplimiento de una obligación previamente existente, procedente de un contrato, o si, aun existiendo una relación obligacional previa entre agente y damnificado, el daño no se produjo

²⁶. *"La función de las normas de responsabilidad civil no es, al menos en nuestro Ordenamiento, la protección de derechos subjetivos,.. ni tampoco la amenaza de la sanción/pena del resarcimiento del daño causado. La función de las normas de responsabilidad civil es sencillamente la distribución entre dañante y dañado, con arreglo a criterios que se estiman socialmente justos, de los efectos perjudiciales del evento dañoso". Cf. PANTALEÓN: "Del concepto de daño", Tesis doctoral inédita, pág. 398 y ss.*

*dentro de esta relación, o si ni siquiera existía relación previa alguna*²⁷. Naturalmente, sólo el primero de los casos dará lugar a una responsabilidad contractual, en los otros dos surgirá una responsabilidad extracontractual.

*Lógicamente, al aludir a la responsabilidad contractual hemos de definirla, a tenor de su nombre, como la que surge del incumplimiento de una obligación contraída mediante contrato, pero no podemos olvidar que no todas las obligaciones nacen de un contrato (artículo 1089 C.C.)*²⁸. En general, cuando se incumple una obligación preexistente entre dos partes, se aplicarán las normas de la responsabilidad llamada contractual aunque

²⁷. DÍEZ-PICAZO dice que el criterio de distinción tiene que moverse en la relación entre el hecho causante del daño y la infracción de deberes o de obligaciones. Cf. DÍEZ-PICAZO: *Estudios sobre jurisprudencia civil*, Vol. 1, Tecnos, Madrid, 1979, pág. 250.

²⁸. GARCÍA VALDECASAS señala que la expresión "responsabilidad contractual" suele tener en la doctrina española una significación muy amplia que comprende no sólo la derivada del incumplimiento de un contrato, sino también toda responsabilidad que provenga del incumplimiento de una obligación preexistente... Cf. GARCÍA VALDECASAS: "El problema de la acumulación de responsabilidad contractual y delictual en el derecho español", *R.D.P.*, 1962, pág. 831.

DE CUPIS nos habla de denominación imprecisa aunque consagrada por el uso. Cf. DE CUPIS, *ob. cit.*, 1975, pág. 135.

tal obligación no lo sea²⁹, y se denominará a la responsabilidad de forma imprecisa con ese nombre³⁰, dejando la expresión de responsabilidad extracontractual para la derivada de acto ilícito³¹.

En nuestro Ordenamiento Jurídico, la responsabilidad extracontractual tiene dos criterios de imputación distintos, la culpa y el riesgo³², que, como dice PANTALEÓN³³, son las razones por las que el

²⁹. *Hay que reseñar, no obstante, la siguiente afirmación de PANTALEÓN: el efecto más negativo de la elaboración de la Teoría General de las Obligaciones por parte de los juristas del civil law consiste en que ha generado la equivocada idea, difícil de entender para un jurista del common law, de que los principios que vertebran la responsabilidad del deudor que incumple son los mismos, con independencia de que la obligación incumplida haya nacido o no de contrato. Cf. PANTALEÓN: "El sistema de responsabilidad...", ob. cit., 1991, pág. 1019.*

³⁰. *DE CUPIS dice que "esta imprecisión puede afirmarse que está consagrada por la doctrina". Cf. DE CUPIS, ob. cit., 1975, pág. 134.*

³¹. *GARCÍA VALDECASAS, ob. cit., 1962, pág. 831.*

³². *Dice COSSIO que en Derecho civil moderno no se trata tanto de imputar a una persona un hecho dañoso, como de determinar cual sea el patrimonio que en último término habrá de soportar sus consecuencias dañosas, y así, mas que una imputación personal, se trata aquí de una imputación patrimonial, y la teoría de la responsabilidad se convierte en una simple teoría de la distribución de los riesgos, de las consecuencias económicas derivadas de un hecho determinado, y la idea de culpa pasa a*
(continúa...)

Ordenamiento Jurídico considera justo, o económicamente eficiente³⁴, que el daño no lo soporte la víctima, sino el agente, u otra persona. La responsabilidad por culpa se regula en el art. 1902 del C.C., con un

³²(...continuación)

ser solo uno de los criterios, entre otros muchos, que habrán de servir de base para llevar a cabo esta distribución de una manera justa. Cf. COSSIO, "La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio de Derecho español" A.D.C. 1966, pág. 527 ss.

³³. Cf. PANTALEÓN, *Comentarios al Código Civil, Tomo II, Ministerio de Justicia, 1991, pág. 1995*

³⁴. *El estudio económico del derecho, desde una perspectiva filosófica, puede decirse que es constante desde MARX. Véase , OTERO DIAZ: Una investigación sobre la influencia de la economía en el derecho, Madrid 1966. Por supuesto que también es importante en el ámbito mercantil; véase , SUAREZ-LLANOS: Derecho, Economía, Empresa, Civitas, Madrid, 1988. La aplicación concreta al derecho de daños, va tomando auge día a día y los autores se muestran de acuerdo al manifestar que es la obra de CALABRESI la que marca el inicio de un estudio económico del derecho de daños; su distribución en costes primarios, secundarios y terciarios de los accidentes, así como el estudio sobre las distintas formas de reducción de unos y otros, es el punto de partida de los estudios posteriores. Cf. CALABRESI: El coste de los accidentes: análisis económico y jurídico de la responsabilidad Civil, Traducción de Bisbal, Ariel, Barcelona 1984. Véase también: GÓMEZ /PASTOR, "Derecho de accidentes y responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico", A.D.C. 1990, pág. 595 ss.. SCHÄFER/OTT, Manual de análisis económico del derecho civil, Traducción Von Carstenn-Lichterfelde, Tecnos, Madrid 1991. IZHAK ENGLARD, The philosophy of tort Law, Darmouth Cambridge, 1992.*

sistema de cláusula general³⁵, o atípico³⁶, lo cual supone que no es precisa la lesión de un derecho subjetivo del dañado³⁷, para que nazca la obligación de indemnizar³⁸. Pero también es cierto que, en determinados artículos del Código Civil se impone una responsabilidad extracontractual a determinadas personas en determinados supuestos, como el art. 590 y 612

³⁵. SALVESTRONI pone de manifiesto que a través de la interpretación judicial y de la que hacen los estudiosos del tema, se introducen correcciones tanto en los sistemas de cláusula general como en los típicos, pudiendo llegarse desde una fórmula de cláusula general a una orientación hacia la tipicidad, y de un sistema de tipicidad hacia una válvula de cláusula. Cf. SALVESTRONI, "Azione illecita e danno ingiusto" C.L. 1993-I pág. 255 ss.

³⁶. Tradicionalmente, la doctrina viene considerando la ilicitud como uno de los requisitos en la aplicación del art. 1902 del C.C. Véase por todos: ESPÍN, Manual de Derecho Civil español, Vol. III, Sexta edición, Madrid 1983, pág. 500 ss. SANTOS BRIZ, Comentarios al Código Civil, Tomo XXIV, Edersa.

³⁷. Al contrario de lo que sucede en el derecho angloamericano en que el derecho de daños se basa en unos tipos acuñados, "torts"; aunque la creación y constante expansión de los "torts of negligence" puede llegar a convertirse en una cláusula general de responsabilidad.

En Derecho alemán tampoco se exige una responsabilidad general por culpa, sino que es necesario que se viole un derecho absoluto, pero los Tribunales dan un significado progresivamente amplio a los supuestos de bienes jurídicos tutelados en el párrafo 823-I BGB.

³⁸. Cf. PANTALEÓN, "Responsabilidad extracontractual", voz en Enciclopedia jurídica, Cívitas, Madrid 1995.

del C.C. o el art. 7-2º del mismo texto, en forma general para el abuso en el ejercicio de un derecho .

En estos casos, aunque se trata de una responsabilidad extracontractual, se está reconociendo un deber de evitar daños, que si bien se establece frente a todos, o frente a determinados colectivos, recae sobre una determinada persona. Si en la realización de esa actividad se causan daños, se habrá incumplido el deber, y la persona sobre la que éste recaía, se encontrará, en cierto modo, en una posición semejante a la del deudor incumplidor.

En la responsabilidad por riesgo, la ley impone el deber de indemnizar los daños causados con independencia de la culpa; distribuye los riesgos de accidentes en determinados ámbitos especialmente peligrosos y es una carga que se impone al titular de la actividad³⁹, por lo que, la materialización del daño hará nacer en él la obligación de indemnizar,

³⁹. *Realmente el art. 7-2 no impone un deber específico sino general en el sentido de que los daños producidos al pretendido amparo del ejercicio de un derecho, que en realidad es absoluto, también deben resarcirse como cualesquiera otros.*

⁴⁰. *Cf. SCHÄFER/OTT, Ob. cit. pag.154*

dentro de los límites que establezca la propia ley. También en este caso, la posición del titular de la actividad, frente a la víctima, se aproxima a la del deudor incumplidor, ya que, a priori, la carga recae sobre él.

No es, por supuesto, que mantengamos que en estos casos la responsabilidad extracontractual se confunde con la contractual, sus diferencias siguen existiendo en cuanto a que:

- 1.) El acreedor no está previamente determinado, aunque sí pueda estar situado en un cierto grupo de personas.*
- 2.) Los límites en cuanto al daño indemnizable no vendrán, de forma general, establecidos por el art. 1107 del C.C. ya que no podemos referirnos al momento de constituirse la obligación⁴¹, aunque puede establecerse el límite en el momento de producirse el daño⁴².*

⁴¹. Véase PANTALEÓN, "El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)", *A.D.C.* 1991, PÁG. 1119 SS. Y "Las nuevas bases de la responsabilidad contractual" *A.D.C.* 1993, pág. 1719 ss.

⁴². Esta aplicación del art. 1107 C.C. al ilícito civil, es sostenida por YZQUIERDO TOLSADA, quien, citando a LACRUZ dice que "el valor previsión, como su desvalor antitético, la imprevisión no son un *quid* ajeno al sujeto cuando opera en campos distintos del negocial; al contrario, cualifican su comportamiento todo y constituyen elementos básicos en el delito de imprudencia." Cf. YZQUIERDO TOLSADA, "Comentario del (continúa...)"

3.) *En cuanto al plazo de prescripción, creemos que será el de un año del art. 1968-II del C.C., ya que aunque este artículo hace alusión expresa a la responsabilidad por culpa o negligencia del art. 1902 del C.C., pensando en el momento en que el Código se redactó, hay que entender que se refiere a la responsabilidad extracontractual en general, por lo que creemos que habrá que considerar que es una acción personal que tiene fijado un plazo y por tanto no será de aplicación el art. 1964.*

Pero de igual forma que en la responsabilidad contractual se identifica al responsable en la figura del deudor, porque a él correspondía el cumplimiento de la obligación; cuando el deber de prevenir el daño, o la carga de soportarlo, recae sobre una persona determinada, esta circunstancia ha de tenerse en cuenta a la hora de señalar a la persona responsable, aunque de una responsabilidad extracontractual se trate.

²*(...continuación)*
artículo 1107 del Código Civil”, Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo, Barcelona 1992.

a. La responsabilidad precontractual.

Además de la responsabilidad contractual y de la extracontractual, encontramos en la doctrina una continua alusión a la que se ha dado en llamar responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo⁴³. La terminología empleada podría hacernos pensar que se trata de una tercera categoría, intermedia entre la contractual y la extracontractual.

Esta culpa in contrahendo engloba dos grandes supuestos: la ruptura injustificada de las negociaciones preliminares y los supuestos de anulación, nulidad o inexistencia de un contrato aparentemente válido⁴⁴. Pero en cuanto a su naturaleza jurídica, podemos comprobar que los

⁴³. CARRASCO PERERA opina que debe utilizarse la expresión culpa in contrahendo en lugar de responsabilidad precontractual, pues este último concepto parte viciado por haber previamente supuesto lo que se debe discutir: que una determinada forma de responsabilidad es precontractual. Cf. CARRASCO PERERA: "Comentarios al Código Civil", EDERSA, tomo XV, pág. 428.

⁴⁴. MANZANARES SECADES: "Naturaleza de la Responsabilidad Precontractual o Culpa in Contrahendo", A.D.C., 1985, pág. 979 y ss.

estudios a ella dedicados⁴⁵, tratan de encuadrarla dentro de la responsabilidad extracontractual o de la contractual según que su fundamento se encuentre en el incumplimiento de la obligación general del alterum non laedere o que se admita que los contratantes, por el hecho de serlo, se encuentran ligados entre sí por una obligación más específica que esta obligación general, cuyo incumplimiento daría lugar a una responsabilidad contractual⁴⁶.

La toma de postura en uno u otro sentido depende del derecho positivo vigente en cada país y de la interpretación que se dé a dichas normas. Pero hay que tener siempre en cuenta que la tendencia en todos los países va hacia una ampliación de la protección concedida al perjudicado,

⁴⁵. Recientemente, CABANILLAS SANCHEZ, "El ámbito de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo", *RCDI* 1995, n^o 628 pag. 747.

⁴⁶. En este sentido se pronuncia CHIRONI, *ob. cit.*, 1978, pág. 61. DE CUPIS por su parte dice: "El daño, según el hecho que lo produce, se distingue en contractual y extracontractual y bajo esta consideración no puede existir otra clase de daño. El daño surgido in contrahendo... unas veces será daño contractual y otras deberá considerarse daño extracontractual". Cf. DE CUPIS, *ob. cit.*, 1975, pág. 165 y ss. Aunque este autor hace alusión al daño, no es realmente éste el que se califica de contractual o extracontractual, sino la responsabilidad que de él se deriva.

por lo que la interpretación de sus normas estará enfocada desde esta perspectiva. Son principalmente dos las cuestiones a tener en cuenta para poder calibrar cual de los dos tipos de responsabilidad, contractual o extracontractual, pueden dar mayor protección al perjudicado dentro de un ordenamiento concreto y por tanto con cual de ellas se obtendrá mayor cobertura en la responsabilidad precontractual⁷⁷.

La primera de ellas es si la responsabilidad extracontractual se configura de forma típica o atípica. Los ordenamientos que como el alemán exigen para el nacimiento de la responsabilidad extracontractual la lesión de un derecho absoluto o bienes jurídicos inalienables (párrafo 1 del parágrafo 823 BGB), o la violación de una ley que proteja los derechos del perjudicado (párrafo II del citado parágrafo)⁷⁸ o una infracción de las

⁷⁷. Véase GARCÍA RUBIO: *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, Madrid, 1991, pág. 59 y ss.

⁷⁸. HEDEMANN nos dice que cuanto más se reflexione, tanto más se amplía el número de disposiciones protectoras, por lo cual se han establecido unos límites: sólo las personas a cuya protección está encaminada la ley correspondiente son las que pueden derivar del parágrafo 823, II acciones de indemnización, pero no las personas extrañas. Cf. HEDEMANN: *Tratado de Derecho Civil*, Vol. III, Madrid, 1958, pág. 512 y ss.

buenas costumbres (parágrafo 826)⁴⁹, se inclinarán a considerar la responsabilidad precontractual como contractual, ya que en ocasiones se encuentran con dificultades para subsumir los hechos en el supuesto de la norma. Sin embargo, aquellos ordenamientos en que la responsabilidad extracontractual se configura de forma amplia⁵⁰, tenderán a considerar la responsabilidad precontractual como extracontractual, ya que desaparecen las dificultades a las que antes aludíamos.

La segunda, y por lo que a este trabajo respecta más importante, es de qué forma se configura la responsabilidad contractual y extracontractual del principal por las actividades de sus auxiliares. Es en este sentido importante la existencia, o no, de normas generales para la responsabilidad

⁴⁹. ENNECCERUS/NIPPERDEY nos hablan de una doble limitación: en el aspecto personal, sólo puede reclamar indemnización aquel cuyo derecho o bien jurídico protegido ha sido atacado por el acto dañoso; en el aspecto objetivo, que en principio sólo hay que resarcir el daño cuya producción se propone impedir la norma de responsabilidad, según su sentido y fin. Cf. ENNECCERUS/NIPPERDEY: Derecho Civil. Parte general, Vol. II, Barcelona, 1981, pág. 850 y ss.

⁵⁰. "Los Tribunales españoles no han sostenido nunca que la lesión de un derecho subjetivo absoluto sea requisito necesario de la tutela aquiliana" dice PANTALEÓN: "Indemnización por causa de lesiones o de muerte". A.D.C., 1989, pag. 613 y ss.

de los auxiliares en el cumplimiento de una obligación, y que en ellas se haga responsable al principal tanto del auxiliar dependiente como del independiente. En las normas generales relativas a la responsabilidad extracontractual el principal sólo responde de los hechos de sus dependientes.

Los autores³¹ coinciden en señalar que en Alemania es dominante la postura contractualista, en Francia y Suiza ha predominado la tesis de carácter extracontractual o delictual, mientras que en Italia, aunque la jurisprudencia mayoritaria afirma su naturaleza extracontractual, la doctrina está iniciando un cambio de postura³².

³¹. MANZANARES SECADES, *ob. cit.*, 1985.

ALONSO PÉREZ: "La responsabilidad Precontractual", *R.C.D.L.*, 1971, pág. 859 y ss.

DE CUPIS, *ob. cit.*, 1975, pág. 165 y ss.

ASÚA GONZÁLEZ: *La culpa in contrahendo*. Bilbao, 1989, pág. 201 y ss.

GARCÍA RUBIO, *ob. cit.*, 1991, pág 59 y ss.

³². Un estudio de Derecho comparado, en el que se incluyen tanto los países del common law como los del civil law, y dentro de estos últimos los de influencia francesa y los de influencia germánica, puede verse en: HONDIUS, *Precontractual Liability*, Kluwer, Deventer, 1991.

En España parece que la doctrina mayoritaria la equipara a una responsabilidad aquiliana⁵³, si bien ALONSO PÉREZ afirma que es más acertado atribuirle naturaleza contractual, extendiendo la aplicación de la buena fe negocia⁵⁴ a la etapa preparatoria. Sostiene, no obstante, que es posible su configuración independiente porque considera que existen en el Derecho positivo español preceptos legales que dan pie para exigir el cumplimiento de la obligación de indemnizar por lesionar la buena fe in contrahendo⁵⁵; base legal que es negada por CARRASCO PERERA⁵⁶. La

⁵³. Véase por todos: DÍEZ-PICAZO: Fundamentos de Derecho Civil patrimonial, Vol. I, Madrid, 1993, pag. 271 y ss.

GARCÍA RUBIO, ob. cit., 1991, pag. 78 y ss. y autores allí citados.

⁵⁴. GÓMEZ CALLE estima que el fundamento de la responsabilidad precontractual se sitúa en la buena fe entendida en sentido objetivo, esto es, fijada por referencia, no a concretas creencias subjetivas, sino conforme a un modelo de conducta típico. Cf. GÓMEZ CALLE, "responsabilidad precontractual", voz, Enciclopedia jurídica, Civitas, Madrid, 1995

⁵⁵. ALONSO PÉREZ. se apoya en los artículos 1270-II para el dolo in contrahendo; artículos 1486 y 1487 reclamación de daños y perjuicios por actuación de mala fe in contrahendo en el contrato de compraventa; artículo 1483 por ocultación de cargas sobre la cosa vendida en escritura pública; artículo 1556 vicios o defectos en la cosa arrendada; artículo 1725 para el caso de falsus procurator; artículo 1752 para el comodante que no comunica los vicios en la cosa al comodatario; artículo 1779 para el depositante en iguales presupuestos. Por citar sólo el Código Civil. Cf. ALONSO PÉREZ, ob. cit., 1971, pág. 920 y ss.

misma naturaleza contractualista es mantenida por JORDANO FRAGA³⁷, partidario de un ensanchamiento de la responsabilidad contractual en detrimento de la extracontractual, por entender que ha de incluirse en la primera no sólo el incumplimiento de la obligación principal, sino también los deberes de seguridad y protección y, por supuesto, la responsabilidad precontractual. Por su parte, GARCÍA RUBIO descarta la calificación apriorística dados los perfiles tan heterogéneos de los supuestos que se recogen bajo esa denominación unitaria³⁸.

Aún cuando se considere a esta responsabilidad precontractual como algo independiente, porque las partes se deben en la fase previa a la

³⁶(...continuación)

³⁶. CARRASCO PERERA, *Comentarios...*, ob. cit., pág. 428.

³⁷. Dice este autor: *La responsabilidad precontractual, una de dos, o es una forma de responsabilidad contractual, que es la que yo prefiero, o, en todo caso, es una responsabilidad sui generis no reconducible a la responsabilidad extracontractual, pues existe una vinculación específica entre las partes que nunca podrá ser equiparada a una falta de relación entre ellos. Cf. JORDANO FRAGA: La responsabilidad del deudor...*, ob. cit., 1993, pág. 84 y ss.

³⁸. GARCÍA RUBIO, ob. cit., 1991, pág. 89.

contratación un comportamiento con arreglo a la buena fe⁵⁹, lo cierto es que no se encuentra regulada de forma independiente en nuestro ordenamiento⁶⁰, por lo cual habrá de ser reconducida a la categoría de responsabilidad contractual, artículo 1101 y siguientes del Código Civil, o extracontractual, artículo 1902 y siguientes del mismo texto, aunque creemos que, efectivamente, no puede hacerse esta inclusión de forma global, sino analizando los aspectos de cada caso concreto y las particularidades que presenta y aplicando en consecuencia las normas más adecuadas.

⁵⁹. Cf. MIQUEL : "La buena fe y su concreción en el ámbito del Derecho Civil", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXIX, pág. 9 y ss.

Cf. MIQUEL: "Buena fe" voz, *Enciclopedia Civitas*, Madrid, 1995.

⁶⁰. Ni siquiera existen en nuestro ordenamiento unos artículos que, a semejanza de los artículos 1337 y 1338 del *Codice civile italiano*, reconozcan de forma general la responsabilidad *in contrahendo* en las negociaciones previas a la formación del contrato (1337) y por causa de invalidez (1338); aun cuando, por no existir tras el reconocimiento una regulación, haya que aplicar las normas, bien de la responsabilidad contractual, bien de la extracontractual, según se estime que encuentra mejor ubicación en una o en otra.

1.2.2.- Los límites entre la responsabilidad contractual y la extracontractual.

Si consideramos, como tradicionalmente se hace, que existen dos categorías de responsabilidad, diferenciadas por la fuente de la que proceden, la contractual como derivada del incumplimiento de una obligación específica previamente existente entre las partes y la extracontractual como la violación del deber general de no causar daño a otro, alterum non laedere, y por la existencia de diversidad de regímenes; el paso siguiente consiste en establecer los límites o fronteras entre una y otra responsabilidad, determinar si ambas responsabilidades coexisten o si se excluyen mutuamente, no sólo porque tienen objetos diferentes, sino porque en nuestro sistema de derecho positivo obedecen a reglas diferentes.

Tales límites, desde una perspectiva teórica, pueden establecerse, a nuestro modo de ver, de dos formas distintas, que corresponden a dos concepciones, también distintas, de la protección que el ordenamiento jurídico otorga a través de la responsabilidad extracontractual: la no acumulación y la acumulación de responsabilidades en determinados supuestos.

1.2.2.1. No acumulación.

Puede sostenerse una configuración de ambas responsabilidades de forma independiente⁶¹, de manera que la existencia de una excluya la de la otra⁶². A esta conclusión puede llegarse tanto partiendo de que una responsabilidad, la extracontractual, es la general, y la otra, la contractual, la especial y que la especial desplaza a la general⁶³; como partiendo de dos

⁶¹. Según VINEY el fundamento racional de la separación se encuentra en la protección del contrato. Cf. VINEY, *ob. cit.*, 1982, pág. 278.

⁶². CAVANILLAS/TAPIA, al hablar de la fundamentación que en la doctrina presenta la teoría de la no acumulación, nos dice que el desplazamiento de la responsabilidad extracontractual por la contractual puede apoyarse en la voluntad de los contratantes o en la voluntad del legislador y que a veces, ambos razonamientos se emplean combinados. Cf. CAVANILLAS/TAPIA, *ob. cit.*, 1992, pág. 61.

⁶³. PANTALEÓN admite esta postura y la defiende de los ataques que recibe diciendo que "Al argumento de que no se ve razón de que la existencia de un contrato entre las partes deba eliminar la protección que suponen los artículos 1902-1910, de la que el perjudicado habría gozado si dicho contrato no se hubiera celebrado, puede oponerse la idea de que no debe permitirse que la aplicación de tales preceptos desbarate la específica distribución de riesgos entre las partes contratantes, que supone el régimen convencional o legal, de la responsabilidad contractual. Cf. PANTALEÓN: *Comentarios al Código Civil, Tomo II, Ministerio de Justicia, 1991, pág. 1979.*

*concepciones distintas e incompatibles de la responsabilidad*⁶⁴.

*No consideraremos entonces que la responsabilidad extracontractual es un mínimo legal de protección, sino que protege exclusivamente de los daños producidos al margen del incumplimiento de una obligación preexistente, quedando el ámbito de la responsabilidad contractual para cubrir precisamente los daños por tal incumplimiento*⁶⁵. Ésta es la tesis clásica o de la dualidad absoluta de responsabilidades o de la no acumulación⁶⁶.

⁶⁴. *CHIRONI critica la primera de estas concepciones y se adhiere a la segunda diciendo que: "no es que esta forma de culpa (extracontractual) sea el género y la otra (contractual) la especie, sino que ambas son dos modos especiales de ser de la culpa abstractamente considerada". Cf. CHIRONI, ob. cit., 1978, pág. 62.*

⁶⁵ *Dice VINEY que "una obligación no puede ser calificada de contractual más que si ha sido creada o dispuesta por el contrato, por lo cual, sólo el incumplimiento de estas obligaciones dará lugar al nacimiento de responsabilidad contractual". Cf. VINEY, ob. cit., 1982, pág. 286.*

⁶⁶. *La doctrina suele denominarla con este nombre siguiendo a la doctrina y jurisprudencia francesas en su teoría del non cumul. Cf. VINEY, ob. cit., 1982, pág. 191 y ss. Entre nosotros es defendida, con las matizaciones allí expuestas, por PANTALEÓN: Comentarios al Código..., ob. cit., 1991, pág. 1977 y ss.*

Así pues, cuando se produce un daño resarcible a consecuencia del incumplimiento de una obligación preexistente, surge la responsabilidad contractual y cuando se produce sin que exista esa relación previa, o fuera del ámbito de la relación que de tal obligación nace, surgirá la extracontractual.

Ante la producción de un daño, el nacimiento de uno de los tipos de responsabilidad excluirá al otro⁶⁷. Nunca podrán darse ambas a la vez, ya que forman parcelas separadas, conjuntos disjuntos sin interconexión posible o dos conjuntos incluidos uno dentro del otro en que el desplazamiento se produce por el principio de especialidad. En este desplazamiento el predominio corresponderá a la contractual, que con su existencia eliminará la aplicación de la extracontractual, quedando ésta como residual para el resarcimiento de los daños que no procedan del incumplimiento de una obligación, técnicamente entendida⁶⁸.

⁶⁷. *Las dos responsabilidades se excluirán mutuamente, dice GARCÍA VALDECASAS, si bien matiza que la separación teórica entre ambas no es tan clara en todos los casos que pueden presentarse en la vida jurídica. Cf. GARCÍA VALDECASAS, ob. cit., 1962, pág. 833.*

⁶⁸. *SÁNCHEZ VÁZQUEZ, en relación al deber de no dañar a nadie, entiende que no es una obligación concebida en sentido técnico y que no*
(continúa...)

La doctrina y jurisprudencia francesas se pronuncian claramente por un sistema de no acumulación o separación de las dos responsabilidades. Aún cuando nos hablan de excepciones aparentes, precisamente por la dificultad de calificar la responsabilidad que nace entre las partes contratantes, cuando las obligaciones contenidas en el contrato no están bien definidas; y de excepciones reales, que las constituyen los supuestos en que existiendo un contrato que contiene una cláusula de no responsabilidad, el incumplimiento contractual doloso deja abierta la vía extracontractual para que el acreedor pueda pedir el resarcimiento del daño⁶⁸. No obstante, esta postura mayoritaria está sufriendo un giro, con tendencia al acercamiento entre ambas responsabilidades⁷⁰.

Es conveniente destacar que, por el contrario, la jurisprudencia

⁶⁸(...continuación)
implica la previa existencia de un acreedor y de un deudor concretos y determinados. Cf. "La denominada acumulación de responsabilidades contractual y aquiliana", R.D.P., 1972, pág. 968.

⁶⁹. Cf. RODIERE: *La responsabilité civile*, Paris 1952, pág. 301 y ss.
PLANIOL/RIPERT, *ob. cit.*, 1946, pág. 691.
RIPERT/BOULANGER, *ob. cit.*, tomo V, 1965, pág. 39.
CARBONNIER: *Droit civil*, tomo 4, Paris, 1992, pág. 521 y ss.
TOURNEAU: *La responsabilité civile*, Paris, 1976, pág. 129 y ss.

⁷⁰. Cf. VINEY, *ob. cit.*, 1982, pág. 275.

belga, aplicando el mismo código, mantiene la postura opuesta (o de posibilidad de acumulación de responsabilidades) que es así mismo defendida por la doctrina⁷¹.

1.2.2.2.- Acumulación.

Esta radical separación entre los supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual, defendido por muchos autores dentro y fuera de nuestro país, tiene su oposición en los partidarios de la teoría de la posibilidad de acumulación. Para ellos, además de la existencia de un ámbito exclusivo de aplicación para cada una de estas responsabilidades⁷², existe una zona de acumulación de ambas⁷³.

⁷¹. DE PAGÉ: *Traité élémentaire de Droit civil belge*. Bruselas, 1964, pág. 898 y autores allí citados.

⁷². Como ya hemos señalado, la mayoría de la doctrina acomete separadamente el estudio de las dos responsabilidades.

⁷³. En el Derecho español los primeros artículos que tratan el problema de la acumulación datan del comienzo de los sesenta y hasta el momento actual son varios los autores que han dedicado sus esfuerzos a la clarificación de este controvertido tema. Podemos citar, entre otros: CAVANILLAS/TAPIA, ob. cit., 1992.

DÍEZ-PICAZO: "El problema de la acumulación de responsabilidad (continúa...)"

En estos supuestos se puede considerar que la responsabilidad extracontractual es una responsabilidad general, que su acción puede invocarse siempre que se pretenda el resarcimiento del daño, aunque exista una protección especial referida al ámbito del contrato y cuya acción puede también ejercitarse por producirse el daño precisamente por su incumplimiento⁷⁴.

Esta zona de concurrencia o acumulación corresponderá, según GARCÍA VALDECASAS, precisamente a aquellos hechos causantes de

⁷³(...continuación)
contractual y extracontractual, *R.I.D.C.*, Vol. II, 1962, pág. 59 y ss; y DÍEZ-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Tecnos, Madrid, 1979, pág. 250 y ss.

GARCÍA VALDECASAS, ob. cit., 1962 pág. 831 y ss.

PANTALEÓN: Comentarios al Código Civil..., *ob. cit.*, pág. 1977 y ss. y *PANTALEÓN: "Comentarios a las S.T.S. de 26 enero 1984 y 10 de mayo 1984"*; en *C.C.J.C.*, 1984.

MIQUEL, "La responsabilidad ...", *ob. cit.*, 1993.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, ob. cit., 1972, pág. 965 y ss.

⁷⁴. *También en Derecho inglés es posible que una acción u omisión, además de constituir un tort, viole al mismo tiempo un derecho o un interés que surge de un contrato, o en general de un negocio jurídico. Cf. DELL'AQUILA "Ensayo comparativo de los principios básicos de la responsabilidad extracontractual en el Derecho inglés", R.G.L.J., 1986, pag. 15 ss.*

daños en los que concurren, al mismo tiempo, los caracteres de una infracción contractual y la violación del deber general de no causar daño a otro⁷⁵, o como dice MIQUEL que constituyen el supuesto de hecho normativo de ambas responsabilidades⁷⁶.

Explica MIQUEL la causa por la que se produce esta zona de acumulación de ambas responsabilidades: "En líneas generales puede decirse que los intereses protegidos por la responsabilidad contractual hacen referencia a los deberes asumidos en el contrato bien explícitamente bien por aplicación de las fuentes de integración del mismo"⁷⁷, pero "el contrato ni pretende ni puede establecer una reglamentación general de los intereses de las partes, sino que sólo algunos de estos intereses quedan cubiertos por la reglamentación contractual. De aquí que la existencia de un contrato

⁷⁵. GARCÍA VALDECASAS, *ob. cit.*, 1962, pág. 833.

⁷⁶. MIQUEL: "La responsabilidad...", *ob. cit.*, 1993, pág. 61.

⁷⁷. Para JORDANO FRAGA es la obligación, integrada por la buena fe y los usos la que nos dirá positivamente cuales son los cuidados, atenciones, cautelas, cuya observancia es exigible específicamente al deudor de esa concreta prestación; y negativamente que daños del acreedor (y en su caso de terceros) entrañan infracción contractual en todo que un deber específico-obligacional de protección. Cf. JORDANO FRAGA, *ob. cit.*, 1993, pág. 244.

entre el causante del daño y la víctima del mismo no pueda excluir por si sola la responsabilidad extracontractual"⁷⁸. Continúa MIQUEL diciendo que el contrato delimita un ámbito dentro del cual no sólo es una fuente de responsabilidad, sino también de no responsabilidad⁷⁹, y justamente cabe dudar que en esta última función pueda invadir, por regla general, ámbitos de deberes impuestos por el Derecho objetivo (por la ley y los principios

⁷⁸. MIQUEL: "La responsabilidad...", ob. cit., 1993, pág. 61 y ss.

⁷⁹. Sobre las cláusulas contractuales de no responsabilidad, su validez o invalidez y los límites en cuanto a la posibilidad de descartar la responsabilidad extracontractual. Véase : MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC, ob. cit., 1962, pág. 10 y ss. y 76 y ss.

PLANIOL/RIPERT, ob. cit., 1946, págs. 566 y ss. y 689 y ss.

RIPERT/BOULANGER, ob. cit., 1965, pág. 34 y ss.

También en Derecho belga DE PAGÉ, ob. cit., 1964, pág. 877, 1106 y ss. en el que pone de relieve como en la aplicación de un mismo código, en Francia la doctrina clásica y la jurisprudencia mantienen que la responsabilidad aquiliana es de orden público, por lo cual la voluntad de las partes no puede pactar su eliminación, aunque la doctrina contemporánea las admite, salvo ciertas excepciones. La jurisprudencia belga adopta, por el contrario, la solución opuesta, los artículos 1382 y ss. no son de orden público, se permite la exoneración de responsabilidad salvo en caso de dolo. En Derecho español, el problema está legislativamente resuelto con el artículo 1102 que declara nula la cláusula de renuncia a la acción de incumplimiento procedente de dolo.

En cuanto a la responsabilidad derivada de culpa o negligencia entiende la generalidad de la doctrina que puede pactarse su exclusión, según manifiesta DÍEZ/PICAZO: *Fundamentos...*, Vol. II, ob. cit., 1993, pág. 616.

desarrollados por la jurisprudencia). Más adelante afirma que la responsabilidad contractual sólo es exclusiva en la órbita de lo que únicamente tiene sentido con el pacto.

En la delimitación de esta zona de acumulación que nos hace SOTO NIETO, no describe cual es la zona en que la responsabilidad contractual no es capaz de desplazar a la extracontractual, sino precisamente los requisitos que han de cumplirse para que tal desplazamiento se produzca, dice: "Sólo cuando descubrimos en el hecho denunciado una violación de la lex contractus, de tal forma que, a no ser por el entramado regulador que el convenio reclama y el vacío o deficiencia prestacional operados, el hecho en sí no merecería tildar alguna que le desacredite, es indudable que la responsabilidad derivada del artículo 1902 puede considerarse erradicada y ausente todo problema de conjunción"⁸⁰.

Se produce de esta forma lo que la doctrina denomina acumulación de responsabilidades contractual y aquiliana⁸¹, en el sentido en que de un

⁸⁰. SOTO NIETO: *Derecho vivo*, Madrid, 1970, pág. 228-229.

⁸¹. PANTALEÓN, rebate la tesis doctrinal de la acumulación, como aquella que considera que la aplicabilidad de las normas reguladoras de la
(continúa...)

mismo acto (acción u omisión que produzca un daño en el incumplimiento de una obligación preexistente) nacerían a la vez ambas responsabilidades, una como general y otra como específica; si bien esto no supone la posibilidad de pedir doble resarcimiento, que conduciría a un enriquecimiento injusto, por lo que más acertado resultaría decir que la víctima puede optar por la aplicación de las reglas de una u otra.

PLANIOL/RIPERT señalan que en apoyo de esta solución se ha dicho que no se puede estar obligado respecto a aquel con quien se contrata, a observar menor diligencia que la exigida respecto a un tercero y que los artículos 1382 y ss. son de orden público y constituyen principios fundamentales de la responsabilidad y predominan sobre las reglas de la responsabilidad contractual⁸². Esta concepción es la sostenida por DE CUPIS⁸³ cuando afirma que el hecho de que la Ley provea a los contratantes de una protección adecuada a la estructura del negocio

⁸¹(...continuación)
responsabilidad contractual no excluye la de la responsabilidad extracontractual en: PANTALEÓN: Comentarios..., ob. cit., 1991, pág. 1979.

⁸². *PLANIOL/RIPERT, ob. cit., vol. 6, n° 493, pág. 690.*

⁸³. *DE CUPIS, ob. cit., 1975, pág. 164.*

contractual, no legitima al interprete para sostener que esta misma Ley ha considerado esta especial protección como exclusiva, pretendiendo concederla sustituyendo a la general. Opina este autor que el derecho suministra al contratante un elemento ulterior de defensa, pero sin tener que renunciar por ello a la defensa general.

Esta acumulación supondrá que la existencia de responsabilidad contractual no hace desaparecer, para estos supuestos, la extracontractual, mejor dicho la general; o lo que es lo mismo, que cuando se causa un daño por incumplimiento de una obligación preexistente, puede que se incumpla a la vez la obligación general de no causar daño a nadie.

Si se acepta este modelo de acumulación de responsabilidades, para la zona en que se produce la acumulación, la responsabilidad extracontractual será un mínimo legal, en el sentido de que cualquier pacto entre los contratantes para limitar sus responsabilidades no podrá afectarle, ya que el damnificado podrá pedir el resarcimiento del daño a través de una acción de responsabilidad extracontractual. Para los partidarios de la no acumulación, la acumulación así entendida choca con la aceptación generalizada de que las partes pueden pactar cláusulas de no responsabili-

dad y la validez de estas cláusulas⁴⁴.

Estos dos modelos posibles en cuanto a las fronteras o límites entre la responsabilidad contractual y extracontractual se encuentran relacionados con la propia manera de acometer el estudio de la responsabilidad⁴⁵, ya sea de forma unitaria, ya separadamente. El primer modelo, de no acumulación, encajará mejor con la concepción de separación en el tratamiento de ambas responsabilidades, mientras que el segundo, de acumulación, puede entenderse tanto desde la perspectiva del tratamiento separado como desde una concepción unitaria⁴⁶.

⁴⁴. PLANIOL/RIPERT, *ob. cit.*, vol. 6, primera parte, pág. 566 y 690.

CHIRONI dice que el acreedor no podrá apartarse de lo pactado alegando el deber de no ofender, común a todos los hombres, pues es precisamente este deber el que no le permite violar el derecho del obligado a que no se le grave la obligación que ha asumido. Cf. CHIRONI, *ob. cit.*, 1978, pág. 67.

PANTALEÓN que la aplicación de los preceptos de responsabilidad extracontractual no pueden desbaratar la específica distribución de riesgos entre las partes contratantes. Cf. PANTALEÓN, *Comentarios...*, *ob. cit.*, 1991, pág. 1979.

⁴⁵. SÁNCHEZ VÁZQUEZ, *ob. cit.*, 1972, pág. 965 y ss.

⁴⁶. El recientemente publicado Código Civil de Québec resuelve esta problemática en su artículo 1458, cuando en su último inciso, hace
(continúa...)

1.2.2.3.- *La dificultad en la calificación.*

Los dos modelos de límites entre la responsabilidad contractual y extracontractual que hemos visto presentan ventajas e inconvenientes y es grande la polémica doctrinal que existe en torno suyo. Pero el panorama se complica todavía más si tenemos en cuenta que, en determinados supuestos, la calificación de la responsabilidad que nace de un hecho determinado, como contractual o extracontractual, no resulta fácil⁴⁷. Dicen PLANIOL/RIPERT que cuando la responsabilidad del daño cuya reparación se pretende ha sido expresamente prevista y regulada por un contrato, esa responsabilidad es indiscutiblemente contractual, pero que todo convenio impone a las partes no sólo las obligaciones por ellas previstas de común acuerdo, sino también las que la ley, la equidad y los usos les atribuyen

⁴⁶(...continuación)

referencia a que los contratantes no podrán substraerse a las reglas de la responsabilidad contractual aplicando otros regímenes que le sean más favorables.

⁴⁷. DE ÁNGEL dice que "son muchos los casos que llamaríamos "puros"..., pero no faltan los supuestos en que el diagnóstico se torna difícil, en que no se ve claramente de que clase de responsabilidad se trata". Cf. DE ÁNGEL: *Tratado ...*, ob. cit., 1993, pág. 24.

*como consecuencia y las que la buena fe exige en el cumplimiento*⁸⁸. Hay que aceptar, por tanto, que no se incurre en responsabilidad contractual únicamente por incumplimiento definitivo de la prestación debida, sino que la relación contractual crea entre las partes una situación más compleja en la que, junto a la obligación principal, aparecen otras a ella ligadas. Esto hace que el ámbito de aplicación de la responsabilidad contractual sea mucho más amplio que el que aparece a primera vista⁸⁹ y además su perfil llega a desdibujarse, pues no siempre resulta fácil determinar si el daño causado ha sido consecuencia del incumplimiento de una obligación de las que integran el propio contrato, o si el hecho que lo produjo hay que considerarlo ajeno a él.

Existe, por tanto, una zona en la que es difícil afirmar si un interés determinado que ha sido dañado estaba protegido por el contrato o no. Estos son los supuestos que la doctrina francesa, defensora del non cumul, denomina excepciones aparentes, ya que entiende que aunque suelen

⁸⁸. PLANIOL/RIPERT, *ob. cit.*, pág. 687.

⁸⁹. MIQUEL lo expresa diciendo que esto es así no sólo por la letra del artículo 1101, sino, muy en particular, porque es necesario entender la relación obligatoria como un conjunto de deberes cuya violación también da lugar a responsabilidad contractual. Cf. MIQUEL: "La responsabilidad ...", *ob. cit.*, 1993, pág. 61 y ss.

incluirse en la zona de acumulación, es posible establecer su calificación como de uno u otro tipo. A esto es a lo que PLANIOL/RIPERT se refieren cuando afirman que puede vacilarse (sobre la posibilidad de acumulación) cuando se trate de un caso en que la relación entre la obligación (inclumpida) y el contrato sea dudosa; pero en ese caso de lo que se trata es del carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad y no de la acumulación de responsabilidades⁹⁰.

Pero esta zona de difícil calificación también la identifican con la de acumulación algunos autores que defienden esta teoría. DÍEZ-PICAZO nos dice que, más que una concurrencia, se produce una zona de difícil calificación cuando, existiendo entre las partes una relación contractual, cabe dudar si el daño se sitúa o no dentro de dicha relación⁹¹.

También para CAVANILLAS/TAPIA parece que la zona de acumulación coincide con la de incertidumbre en la calificación y además nos dicen que las dificultades para perfilar esta zona de acumulación se deben tanto a la inseguridad conceptual como al sostenimiento de tal inseguridad por

⁹⁰. PLANIOL/RIPERT, *ob. cit.*, 1946, pág. 691.

⁹¹. DÍEZ-PICAZO: *Estudios ...*, *ob. cit.*, 1979, pág. 250.

necesidades prácticas⁹². No obstante, ellos intentan delimitar esta zona y se muestran partidarios de la extensión de la responsabilidad contractual a las obligaciones accesorias de cuidado que puedan identificarse en el contrato, en el ámbito objetivo⁹³, y a la protección de terceros en el subjetivo⁹⁴.

La confusión que se produce entre la zona de convergencia y la de incertidumbre nos ponen de manifiesto lo desdibujado de su contorno, lo cual puede llegar a producir, por razones de comodidad o de utilidad procesal, su ensanchamiento y desvirtuación. Nos referimos a los casos en que, por interés práctico de las partes, se tratarían de incluir en la zona de

⁹². CAVANILLAS/TAPIA, *ob. cit.*, 1992, Cap. I.1.

⁹³. En el mismo sentido se pronuncia JORDANO FRAGA cuando dice que "los daños ocasionados por el deudor como consecuencia de una actividad de cumplimiento descuidada o desatenta, en bienes jurídicos del acreedor no estrictamente atinentes al objeto de la obligación, quedan sujetos para su indemnización al mismo régimen que las infracciones...de los deberes de prestación". Cf. JORDANO FRAGA: La responsabilidad del deudor ..., *ob. cit.*, 1993, pág. 236.

⁹⁴. Esta protección de terceros como ampliación subjetiva de los deberes de protección contractual la concreta JORDANO FRAGA diciendo que la responsabilidad contractual la hace dicho tercero efectiva directamente contra el deudor y no indirecta o reflejamente a través de la acción del acreedor contra ese mismo deudor. Cf. JORDANO FRAGA, La responsabilidad del deudor ..., *ob. cit.*, pág. 241.

acumulación supuestos en los que conviene la sustitución de una responsabilidad por otra y en los que la inclusión en esta zona supondría entender que ambas responsabilidades coexisten. Las consecuencias que esto puede tener dependen de otra serie de circunstancias, como luego veremos, pero, como ya apuntábamos antes, toda confusión entre responsabilidad contractual y extracontractual supone una dificultad añadida para el estudio de la responsabilidad indirecta tal y como la doctrina la entiende hoy, ya que exige la relación de dependencia en caso de responsabilidad extracontractual, pero no en el de responsabilidad contractual. También contribuye a oscurecer los criterios jurisprudenciales empleados para la declaración de la existencia de relación de dependencia.

La adopción de cualquiera de estos modelos para los límites entre la responsabilidad contractual y extracontractual hay que unirlo a otra concepción que es también importante, la de si la acción de reparación es única, o si por el contrario nos hallamos ante dos acciones distintas, la de responsabilidad contractual y la de responsabilidad extracontractual.

1.3. CONCURSO DE NORMAS Y CONCURSO DE ACCIONES.

Otra cuestión que hay que plantearse respecto de la existencia de estas dos responsabilidades, es si a la hora de pedir el resarcimiento de daños ante los tribunales, nos encontramos ante una única acción o dos acciones distintas.

Tanto una como otra teoría cuenta con defensores y detractores y su postura depende en cierta medida del modelo de límite entre responsabilidad contractual y extracontractual que se haya adoptado. Lógicamente, quienes adopten como modelo el que hemos expuesto en el apartado 1.2.2.1 del presente capítulo, es decir, la no acumulación de responsabilidades, es lógico que defiendan la existencia de dos acciones distintas; si una responsabilidad excluye a la otra, si son totalmente independientes, las acciones para pedir una y otra también lo serán. Para quienes defienden el modelo de acumulación de una y otra responsabilidad, modelo expuesto en el apartado 1.2.2.2, ambas opciones quedan abiertas y podrán decantarse por la existencia, en la zona de acumulación, tanto de un concurso de normas como de un concurso de acciones.

1.3.1.- La no acumulación y la existencia de dos acciones.

En el caso de aceptar la no acumulación de las dos responsabilidades, ante la realización de un hecho lesivo, el primer paso a dar será la identificación de la responsabilidad que de él trae causa como contractual o extracontractual; naturalmente, siempre que por la existencia de un contrato entre las partes pueda plantearse la duda, es decir, que el problema vuelve de nuevo a su inicio: la calificación de la responsabilidad como contractual o extracontractual⁹⁵.

⁹⁵. *La jurisprudencia francesa, apoyada por la doctrina, ha venido sistemáticamente aplicando la regla del non-cumul, lo que le ha permitido desarrollar una minuciosa casuística de los respectivos ámbitos de la responsabilidad contractual y extracontractual. Se trata de concretar cuales son los campos de aplicación de cada una de las responsabilidades: obligaciones previstas expresa o tácitamente en el contrato; integración de los contratos de acuerdo con la ley, las costumbres, la buena fe.; obligaciones de guarda que se entienden unidas a determinados contratos; etc. Véase por todos: PLANIOL/RIPERT, ob. cit., 1946, pág. 569 y ss. y 687 y ss.*

RODIERE, ob. cit., 1952, pág. 301 y ss.

También puesta de relieve por CAVANILLAS/TAPIA, ob. cit., 1992, pág. 63.

Como cabía esperar, por abundante que sea la casuística acumulada para la delimitación de la frontera entre una y otra responsabilidad, tal
(continúa...)

²⁹(...continuación)

frontera no permanece absolutamente fija y la doctrina recoge, criticando o aplaudiendo los cambios introducidos por la jurisprudencia. Como ejemplo de esta evolución podemos señalar el movimiento de contractualización que en los últimos años había experimentado la responsabilidad con relación a personas que, siendo terceros respecto del incumplidor contractual, eran parte en un contrato más o menos relacionado con el primero (hay que señalar como importantes en esta evolución las dos sentencias de la Asamblea Plenaria de 2 de febrero de 1986 que declaran que esta responsabilidad es exclusivamente contractual y la sentencia de 21 de junio de 1988, 1ª Civ. Cort. Cas. que la declara necesariamente contractual). Esta tendencia fue muy criticada por un amplio sector doctrinal y no todas las Salas de la Corte Suprema la acogieron favorablemente. Todas estas críticas fueron entendidas por la Asamblea Plenaria en su sentencia de 12 de julio de 1991 que ha puesto tajantemente término a esta extensión de la responsabilidad contractual. Esta última sentencia ha sido ampliamente comentada por la doctrina. Véase BOUBLI: "Transfert de propriété et responsabilité dans les groupes de contrats", *R.D.L.*, 1992, pág. 27 y ss.

JOURDAIN: "La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt d'Assemblée plénière du 12 juillet 1991", *Recueil Dalloz-Sirey*, 1992, pág. 159 y ss.

KARILA: "L'action directe du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant est nécessairement de nature délictuelle", *Gazette du Palais. Doctrine*, 1992, pág. 19 y ss.

Otro ejemplo se encuentra en los daños causados por una prestación gratuita o de cortesía, en que la jurisprudencia francesa suele aplicar las reglas de la responsabilidad extracontractual, fundamentalmente en el transporte benévolo; pero para algunos casos, como sucede en la sentencia de la Corte de Casación (sala 2ª) de 26 de enero de 1994, se considera que
(continúa...)

Una vez realizada esta calificación el damnificado ejercitará la acción correspondiente con base en el incumplimiento de una obligación preexistente, responsabilidad contractual, o en el incumplimiento del alterum non laedere, extracontractual⁹⁵.

Si el demandante ejercita una de las acciones y ésta le es desestima-

⁹⁵(...continuación)

los daños se causan en la ejecución de un contrato de servicios gratuito y que por tanto debe regirse por las reglas de la responsabilidad contractual. Esta jurisprudencia es controvertida. Véase : JOURDAIN "Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle" R.T.D.C., 1994 n°4, pag. 864 ss.

También se plantean dificultades en la concreción de las obligaciones que se encuentran ligadas al contrato de transporte de viajeros. Durante mucho tiempo, y para los daños ocasionados en el intervalo que mediaba desde la entrada en la estación hasta la salida, era considerada como una obligación de medios, pero que a partir de la sentencia Valverde (Corte de Casación, 1ª civ. de 7 de marzo de 1989), es considerada como una obligación de resultado, con lo que se transforma en una responsabilidad delictual o cuasi delictual. Esta solución, considerada justa desde el punto de vista de la equiparación entre el viajero y un tercero (en accidentes sufridos en la propia estación), se considera jurídicamente discutible. Véase NERAC-CROISIER: "Soliloque sur la responsabilité du transporteur de perssones" R.D.S., 1995 n°6, pag. 35 ss.

⁹⁶. SÁNCHEZ VÁZQUEZ nos habla de la existencia de dos acciones diversas al tener distinta causa petendi ya que el Derecho subjetivo lesionado en virtud del cual se invoca el resarcimiento es también distinto. Cf. SÁNCHEZ VÁZQUEZ, ob. cit., 1982, pág. 966.

da por entender el Tribunal que la acción ejercitada no es la correcta, tendrá vía libre para el ejercicio de la otra⁹⁷.

1.3.2. La acumulación.

En el caso de que aceptemos la posibilidad de acumulación, ya sea total, ya parcial; nos encontramos con dos regulaciones diferentes con idéntica vocación de ser aplicadas sobre unos mismos hechos⁹⁸. El que consideremos que tal situación supone un concurso de normas o un concurso de acciones depende de que se estime que la causa petendi es única: el daño

⁹⁷. Sostener la existencia de dos acciones de responsabilidad, contractual y extracontractual, tiene su base en que, aunque tengan idéntico petitum tienen distinta causa petendi, ya que una tiene su apoyo en el incumplimiento de una obligación previa y la otra en la violación del *alterum non laedere*. Esta dualidad es sostenida por una parte de nuestra doctrina, citaremos por todos: GARCÍA VALDECASAS, ob. cit., 1962, pág. 833.

PANTALEÓN, *Comentarios ...*, ob. cit., 1991, pág. 1978, con las matizaciones allí contenidas a las que luego aludiremos.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, ob. cit., 1972, pág. 966.

⁹⁸. CAVANILLAS/TAPIA, ob. cit., 1992, pág. 59.

causado⁹⁹; o que es diversa: incumplimiento de la obligación previa para una y del *neminem laedere* para la otra, ya que el *petitum* será en ambos casos el resarcimiento del daño¹⁰⁰.

1.3.2.1. Acción única.

Si consideramos que la acción es única como sostiene DE CUPIS y entre nosotros DÍEZ-PICAZO y MIQUEL, el damnificado puede limitarse a exponer al juez los hechos causantes del daño (*causa petendi*) y a solicitar la indemnización correspondiente¹⁰¹ (*petitum*). La calificación jurídica de los mismos no le compete en absoluto, y, si la realiza, carece

⁹⁹. El entender que el daño es de carácter contractual o extracontractual no es más que una calificación de la *causa petendi* que no altera su identidad, dice DE CUPIS, *ob. cit.*, 1975, pág. 164.

¹⁰⁰. Para PANTALEÓN la existencia de dos acciones se prueba con toda claridad por el diferente plazo de prescripción contenido en los arts. 1964 y 1968.2 del C.C. Cf. PANTALEÓN, *Comentarios...*, *ob. cit.*, 1991, pág. 1978.

¹⁰¹. LARENZ dice que el demandado sólo necesita señalar los hechos en que apoya la demanda; no está obligado a indicar un determinado fundamento jurídico por el que se justifique su petición. Cf. LARENZ: *Tratado de Derecho Civil alemán, Parte general, traducción Izquierdo/Picavea, de la tercera edición, EDERSA, 1978, pág. 347.*

de relevancia¹⁰². En virtud del principio *iura novit curia* el juez decidirá conforme a los fundamentos de derecho, invocados o no por el demandante, que estime aplicables al supuesto de hecho. Afirma DÍEZ-PICAZO que esta solución más realista parece también mucho más justa que la de formalizar y cristalizar las acciones¹⁰³. MIQUEL, pronunciándose igualmente a favor de la existencia de un concurso de normas fundamentadoras de una única pretensión, pone de relieve el obstáculo que para esta concepción supone la existencia de dos plazos distintos de prescripción¹⁰⁴, quince años para la responsabilidad contractual según el artículo 1964 y un año para la extracontractual en aplicación de artículo 1968-II. Entiende que la elección de uno u otro plazo debe hacerse atendiendo a la finalidad de la norma; se aplicará el plazo más breve si la finalidad de la ley que lo establece quedase frustrada de otro modo y el más largo en caso contrario¹⁰⁵.

¹⁰². PANTALEÓN lo expone como posibilidad teórica en *C.C.J.C. n° 4*, 1984, pág. 1264.

¹⁰³. DÍEZ-PICAZO: *Estudios...*, ob. cit., 1979, pág. 251.

¹⁰⁴. LARENZ estima que sólo puede ser válido un único plazo de prescripción para tal pretensión unitaria, si bien múltiplemente fundamentada. Cf. LARENZ: *Tratado...*, ob. cit., 1978, pág. 350.

¹⁰⁵. MIQUEL: "La responsabilidad...", ob. cit., 1993, pág. 70 siguiendo a LARENZ: *Tratado...*, ob. cit., 1978, pág. 350.

1.3.2.2.- Concurso de acciones.

Si se acepta que en la zona de acumulación de las dos responsabilidades se produce un concurso de acciones¹⁰⁶, en cierto modo nos encontramos en la misma situación que la que sostienen los defensores de la no acumulación; el demandante tendrá que presentar ante el Tribunal su demanda conforme a una de las dos acciones, salvo que se admita la posibilidad del ejercicio de ambas de forma alternativa o subsidiaria, cosa que naturalmente depende para cada país de su ordenamiento procesal. En el nuestro resulta al menos dudosa a tenor del artículo 154 LEC¹⁰⁷.

Si se parte de que en la zona de acumulación se dan tanto los presupuestos de la responsabilidad contractual como los de la extracon-

¹⁰⁶. *La existencia de distinto plazo de prescripción es lo que prueba con toda claridad la existencia de dos acciones diferentes, para los partidarios de esta tesis Cf. PANTALEÓN: Comentarios..., ob. cit., 1991, pág. 1978; y la mayor dificultad para admitir una única acción, para los que así lo defienden MIQUEL: "La responsabilidad...", ob. cit., 1993, pág. 70.*

Por su parte CAVANILLAS/TAPIA se plantean la duda de si lo que prescriben son las acciones o los derechos. Cf. CAVANILLAS/TAPIA, ob. cit., 1992, pág. 137, nota 363.

¹⁰⁷. *PANTALEÓN lo pone de manifiesto en: C.C.J.C., nº 4, 1984, pág. 1265.*

tractual¹⁰⁸, verdadera acumulación de responsabilidades¹⁰⁹, habrá que estar de acuerdo en que el demandante puede ejercitar tanto una como otra acción¹¹⁰ y en consecuencia se inclinará por aquella que le sea más benefi-

¹⁰⁸. GARCÍA VALDECASAS, *ob. cit.*, 1962, pág 833 y MIQUEL: "La responsabilidad...", *ob. cit.*, 1993, pág. 61.

¹⁰⁹. Si la zona de intersección entre la responsabilidad contractual y la extracontractual la definimos con DÍEZ-PICAZO: *Estudios...*, *ob. cit.*, 1979, pág. 250, como "aquellos casos en que existiendo entre las partes una relación contractual cabe dudar si el daño se sitúa o no dentro de dicha relación", más que una verdadera acumulación de las dos responsabilidades se produce una zona de incertidumbre, una zona en que la calificación se torna difícil. En este supuesto la aceptación de un concurso de acciones parece que carece de toda lógica, pues para ejercitar cualquiera de ellas será necesaria una calificación previa del tipo de responsabilidad en que se estima que ha incurrido el causante del daño, calificación que, dentro de la zona de incertidumbre, por definición, será incierta. Por tanto, en este caso y a pesar de los problemas que procesalmente puedan plantearse, habrá que admitir un concurso de normas.

¹¹⁰. SÁNCHEZ VÁZQUEZ nos habla del nacimiento de dos derechos atribuibles a un mismo titular y consecuentemente dos acciones. Cf. SÁNCHEZ VÁZQUEZ, *ob. cit.*, 1972, pág. 965.

CAVANILLAS/TAPIA dicen que existe el prejuicio, no suficientemente justificado de que cuando el Derecho otorga remedios, acciones, a un sujeto, los mismos se acumulan, o dicho en otros términos, entran en el patrimonio de dicho sujeto sin interferirse. Cf. CAVANILLAS/TAPIA, *ob. cit.*, 1992, pág. 136.

ciosa¹¹¹,¹¹². Si esta acción fracasa, siguiendo esta línea de pensamiento, podrá el damnificado ejercitar la otra, pero el Tribunal no podría resolver el primer litigio de forma favorable por entender que la indemnización reclamada le sería concedida si hubiera ejercitado la otra acción, en atención a razones de justicia material o a principios de economía procesal; porque la elección vincula al dañado y también al Juzgador¹¹³.

Al admitir el concurso de acciones en la zona de acumulación de responsabilidades, encontramos problemas similares, en cuanto a la vinculación del Tribunal a resolver conforme a la acción ejercitada, que los planteados para el modelo de no acumulación. Bien entendido que eso no supone que la situación sea la misma. En el caso de acumulación, el demandante dispone de las dos acciones porque el hecho causante del daño cumple los presupuestos de ambas normativas, luego al ejercitar una de

¹¹¹. El beneficio puede estar tanto en un plazo de prescripción más largo como en no soportar la carga de la prueba o un criterio de imputación más favorable.

¹¹². CAVANILLAS/TAPIA dicen que si la elección de la acción a ejercitar se le concede al demandante, estaríamos aplicando un principio de favor actoris que en nuestro Derecho no se conoce. Cf. CAVANILLAS/TAPIA, ob. cit., 1992, pág. 138 y ss.

¹¹³. PANTALEÓN: C.C.J.C., n° 4, 1984, pág. 1265.

ellas está ejercitando una acción que ciertamente posee y que si no prospera puede ser debido a prescripción, petición de resarcimiento de un daño no cubierto por esa acción, etc..., pero no por carecer de aquella acción que ejercitó. Mientras que si por el contrario partimos de un modelo de no acumulación, el Tribunal habrá de atender primeramente a la calificación de la responsabilidad hecha por el demandante, y si éste ha calificado, por ejemplo, de responsabilidad contractual, lo que debería haberlo sido como extracontractual o viceversa, la acción no prosperará; además de la posibilidad de desestimación de la demanda por los mismos motivos que en el caso anterior.

*Tanto en un caso como en otro, estos problemas de vinculación del Tribunal, dice PANTALEÓN¹¹⁴, sólo se plantean desde la tesis, hoy superada, de la identidad entre pretensión en sentido procesal y pretensión en sentido material¹¹⁵. La pretensión procesal, *causa petendi y petitum*, vendría configurada por el acontecimiento histórico o relación de hechos,*

¹¹⁴. PANTALEÓN: *Comentarios...*, ob. cit., 1991, pág. 1978.

¹¹⁵. *Las diferencias entre pretensión material y pretensión procesal son puestas de manifiesto por ENNECCERUS/NIPPERDEY, Derecho civil, Barcelona, 1981, pág. 957 y ss. LARENZ: Tratado...*, ob. cit., 1978, pág. 321 y ss.

mientras que la pretensión material lo haría por el fundamento jurídico, las normas en cuyos supuestos de hecho se realiza la subsunción de los hechos. Estos fundamentos jurídicos, dice, no vincularían al Tribunal, ni respecto a la calificación de la relación jurídica litigiosa, ni respecto a las normas a aplicar¹¹⁶.

1.3.2.3.- La dificultad en la calificación y el concurso de normas.

Nos hemos referido anteriormente a que unida a la problemática doctrinal sobre la posibilidad, o no, de acumulación de responsabilidades, se encontraba la de la dificultad en la calificación de la responsabilidad

¹¹⁶. Para CAVANILLAS/TAPIA esta línea apuntada por PANTALEÓN, pero no desarrollada, plantea dos problemas previos: que ni la doctrina ni la jurisprudencia española utilizan un concepto autónomo de acción material; y que la doctrina alemana que si lo emplea tropieza con graves inconvenientes para fijar el concepto de acción material, a medio camino entre el derecho subjetivo y la acción procesal. Cf. CAVANILLAS/TAPIA, ob. cit., 1992, pág. 137 y ss.

El primero de ellos será una realidad, pero no un problema, y si este concepto de pretensión material es apto para resolver los que en estos casos se plantean, tal realidad puede cambiar y no será la primera vez que se importa un concepto jurídico. En cuanto al segundo, parece que el mencionado concepto queda claro en LARENZ: Tratado..., ob. cit., 1978, pág 313 y ss.

como de uno u otro tipo. Es en estos supuestos de incertidumbre donde encuentra su verdadero sentido la admisión de un concurso de normas, ya que si, por definición, esta zona de incertidumbre acumula los supuestos en que no aparece con claridad si se trata de una u otra responsabilidad, sería de todo punto ilógico sostener que entre ambas existe un concurso de acciones que llevaría a la necesidad de tener que calificar previamente al ejercicio de la acción.

Es la existencia de esta zona de incertidumbre y su coincidencia en múltiples supuestos con la de acumulación, aunque conceptualmente sean distintas, lo que lleva a los autores a admitir el concurso de normas a pesar de las dificultades que plantea¹¹⁷.

1.3.2.4.- Ventajas e inconvenientes de cada una de estas situaciones.

a. La no acumulación de responsabilidades y la duplicidad de acciones.

¹¹⁷. Cf. DÍEZ-PICAZO: *Estudios...*, ob. cit., 1979, pág. 250.

Esta solución, que como apuntábamos tiene su lógica en la doble regulación existente en el ordenamiento jurídico y, sobre todo, en la existencia de plazos distintos de prescripción para una y otra acción, supone la previa calificación por el demandante de la responsabilidad en que ha incurrido el demandado, para ejercitar así la acción correspondiente¹¹⁸. El Tribunal, al estudiar la demanda tiene que realizar también su calificación y si no coincide con la del demandante, será rechazada por no haber ejercitado la acción correcta.

La principal ventaja de la adopción de este modelo radica, por tanto, en que, debido al gran esfuerzo doctrinal y jurisprudencial, se llegan a delimitar con bastante nitidez los campos de ambas responsabilidades, y se crea una abundante casuística cuya clasificación es seguida en el ejercicio de la acción y en el fallo judicial¹¹⁹.

Con relación a la responsabilidad por hecho ajeno, una mejor

¹¹⁸. En ocasiones tal calificación y por consiguiente la elección de la acción, no entrañará dificultad, pero en otras se torna tan complicado que el acierto es casi un juego de azar, DIEZ-PICAZO califica a esta elección de la acción a ejercitar de "una especie de ordalía o juicio de Dios". Cf. DIEZ-PICAZO: *Estudios...*, ob. cit., 1979, pág. 251.

¹¹⁹. Véase nota 95 pag. 69 y ss.

*delimitación entre las dos responsabilidades, con el desarrollo de criterios estables, es siempre deseable, ya que para ambas considera la doctrina que rigen regímenes distintos, en especial respecto a la relación de dependencia entre agente y responsable*¹²⁰.

*Por el contrario, el mayor inconveniente radica en que, aparte de la dificultad que en algunos de los casos supone una calificación inequívoca y por tanto lo discutibles que puedan ser las discrepancias surgidas entre las calificaciones, cuando una demanda se rechaza por deficiente calificación se está obligando al damnificado a presentar una nueva demanda con base en la otra acción, lo cual supone un retraso de años en el justo resarcimiento de unos daños*¹²¹.

Ya hemos puesto de manifiesto como, para paliar este gran inconveniente

¹²⁰. TORRALBA SORIANO, *ob. cit.*, 1971, pág. 1160.

MIQUEL: "La responsabilidad...", *ob. cit.*, 1993, pág. 73 y ss.

CAVANILLAS/TAPIA, *ob. cit.*, 1992, Cap. II y V.

MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC, *ob. cit.*, 1962, pág. 710.

¹²¹. CAVANILLAS/TAPIA recogen la crítica de la doctrina francesa, principalmente, a la adopción de este modelo, que dicen favorece la litigiosidad y conduce a soluciones legalistas, pero injustas. Cf. CAVANILLAS/TAPIA, *ob. cit.*, 1992, pág. 64 y ss.

niente, la doctrina alemana ha desarrollado el concepto de acción material¹²², que crea un modelo intermedio entre el concurso de normas y el de acciones.

b. La acumulación de responsabilidades y la duplicidad de acciones.

En una acumulación total de responsabilidades, es decir, en el supuesto del nacimiento de responsabilidad extracontractual siempre que se causa un daño, exista o no relación previa entre las partes y se cause tal daño dentro o fuera de la órbita de dicha relación, lo que supone la existencia de responsabilidad extracontractual siempre que exista la contractual, el planteamiento del concurso de acciones supone que, aunque el daño se produzca dentro de la órbita del contrato, puede siempre plantearse la acción de responsabilidad extracontractual. Tal situación puede constituir alguna ventaja en concretos supuestos, pero en la responsabilidad por hecho ajeno, puede, como ya hemos dicho, que el planteamiento de la acción de responsabilidad extracontractual haga forzar los criterios relativos a la relación de dependencia entre agente y

¹²². Defendido por PANTALEÓN y atacado por CAVANILLAS/TAPIA. Vid. supra pag. 79 y ss.

responsable, que de forma general se exige hoy para el nacimiento de esta responsabilidad.

No es este modelo seguido hoy por nuestra doctrina, por lo que nos limitamos a reseñarlo.

Si al hablar de acumulación nos referimos a una acumulación parcial, nos situamos ante un modelo en el que pueden existir tres zonas: 1º) zona en la que sólo se da la responsabilidad contractual; 2º) zona en la que sólo se da la responsabilidad extracontractual; 3º) zona de acumulación de responsabilidades, porque los hechos causantes del daño cumplen el supuesto de hecho tanto de la responsabilidad contractual como de la extracontractual.

El mayor interés radica en la delimitación de estas zonas, ya que tanto en la primera como en la segunda el damnificado dispone de una única acción, mientras que en la tercera podrá ejercitar cualquiera de las dos.

Al considerar la existencia de esta zona de acumulación pueden resolverse algunos de los problemas procesales que se daban en el apartado

a) (no acumulación de responsabilidades y duplicidad de acciones), pues en ella dispone el demandante de las dos acciones y al ejercitar cualquiera de ellas puede ver satisfecho su interés. También suele suceder que en los supuestos en que la calificación de la responsabilidad es discutible o presenta una gran dificultad, esa zona que hemos llamado de incertidumbre, se considera a efectos prácticos que coincide con la zona de acumulación y, por tanto, sea cual sea la calificación dada por el demandante, no tendrá el juez que rechazar la demanda por ser incorrecta la acción ejercitada, aunque estime que hubiera sido más correcto ejercitar la otra, ya que el damnificado disponía de ambas. Esto supone la reparación de los daños de forma más rápida y se evita la demora en la reparación, que es uno de los grandes inconvenientes de la no acumulación y duplicidad de acciones.

Pero ésta que aparece como una ventaja práctica, puede llegar a constituir la mayor desventaja a la hora de construir doctrinalmente el perfil de los supuestos que deben incluirse en la zona de acumulación, ya que el recurrir abusivamente a su empleo no favorece la delimitación de esta zona y se corre el peligro de convertirla en un "cajón de sastre" difícil de ordenar.

En lo que a nuestro tema concreto de estudio se refiere, hay que

tener presente que, por tratarse de una responsabilidad indirecta, los presupuestos para su nacimiento no se consideran por la doctrina que sean los mismos si se trata de una responsabilidad contractual que si se trata de responsabilidad extracontractual. Entre otras diferencias la que nos interesa destacar es la relativa a la relación de dependencia, necesaria para la aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual, pero no para las de responsabilidad contractual. Por tanto, siempre que se emplee esta zona de acumulación para, situando en ella la responsabilidad que de unos determinados hechos se derivan, evitar los problemas que produce la rigidez de la acción procesal y conceder, sea cual sea la acción ejercitada, la indemnización de los daños, la indeterminación entre una y otra responsabilidad influye en la indeterminación de lo que ha de entenderse por relación de dependencia.

c. La acumulación y el concurso de normas.

En cualquiera de los dos modelos de acumulación, total o parcial, la consideración de la existencia de un concurso de normas evita todos los problemas derivados de la presentación de la acción no adecuada, ya que la causa petendi es el daño causado y el petitum su reparación y, por supuesto, los de la dificultad de calificación. Desaparece igualmente, en los

supuestos de responsabilidad indirecta, la necesidad de forzar los razonamientos referentes a la relación de dependencia a que antes nos referíamos, ya que el juez tendrá en cuenta todos los fundamentos de derecho que estime oportunos, iura novit curia, tanto si han sido invocados por el demandante como si no.

I.4.- JURISPRUDENCIA DE NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA ACUMULACIÓN DE LAS DOS RESPONSABILIDADES.

Recorriendo las decisiones jurisprudenciales en las que se plantean situaciones polémicas entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, nos encontramos con declaraciones de todo tipo. Hay veces en que se resaltan más las coincidencias que las diferencias existentes entre una y otra responsabilidad. Se nos habla de que entre ambas responsabilidades no existen esenciales diferencias y sí fundamentos y finalidad comunes¹²³. Otras veces en cambio, se opta por una radical separación entre ambas responsabilidades, la existencia de una de ellas excluye la de la otra.

¹²³. Sentencias de 24 de marzo 1952; 30 de diciembre 1980; 30 de diciembre 1981; 5 de julio 1983; 16 de diciembre 1986, por citar algunas.

Pero en mayor número encontramos, de igual modo que ocurre en la doctrina, la descripción de un modelo intermedio o de acumulación parcial, en el que, aceptando que la culpa contractual y extracontractual operan independientemente y con exclusión mutua, se entiende que, para "algunos casos", como las propias sentencias rezan, tal exclusión no se produce, lo que da lugar a una zona de acumulación en la que ambas responsabilidades coexisten. Por regla general, en lugar de hablar de acumulación de responsabilidades, suelen referirse a ella hablando de yuxtaposición.

Lo verdaderamente importante del estudio de estos casos, es el razonamiento por el cual un determinado supuesto se considera que pertenece a esta zona de acumulación, si es que al cumplirse los presupuestos de la responsabilidad contractual y extracontractual, la primera no desplaza a la segunda, o si se hace coincidir con esa zona de indeterminación o difícil calificación, pues ya hemos visto que en la doctrina no coinciden por completo los distintos autores¹²⁴.

¹²⁴. Cf. GARCÍA VALDECASAS, *ob. cit.*, 1962, pág. 833.

MIQUEL: "La responsabilidad...", *ob. cit.*, 1993, pág. 61.

DÍEZ-PICAZO: *Estudios...*, *ob. cit.*, 1979, pág. 250.

Adelantamos que, a nuestro modo de ver, es, con demasiada frecuencia, utilizado para considerar pertenecientes a ella los supuestos de difícil calificación, y otros no tan difíciles, por diferentes razones.

1.4.1.- Coexistencia de responsabilidades.

*Hay algunos párrafos contenidos en sentencias del Tribunal Supremo en los que claramente se defiende la coexistencia de ambas responsabilidades y la configuración de la responsabilidad extracontractual como una responsabilidad general. Así en la sentencia de 9 de marzo de 1983¹²⁵ que dice: “..en el tema de la coexistencia o conjunción de las responsabilidades contractual y aquiliana, ..la extracontractual, por razón de su naturaleza, de su objeto y de los principios que consagra, basados en la amplia regla del *alterum non laedere* constituye la responsabilidad general y básica estatuida en el ordenamiento..”*

¹²⁵. En la narración de hechos se dice: “El encargado de un cortijo, propiedad del recurrente, ordenó a cuatro obreros de la explotación que se trasladaran a un lugar del fundo utilizando un tractor propiedad del recurrente, momento en que sufrieron un accidente que causo la muerte a uno de ellos”. La coexistencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual a la que en esta sentencia se hace referencia, tiene como finalidad el declarar la compatibilidad entre la indemnización satisfecha por accidente laboral y la dimanante de acto culposos.

Y también en la de 5 de julio de 1983¹²⁶ : " .. mientras la culpa contractual nace como consecuencia lógico-jurídica del incumplimiento o infracción de los términos o contenido de un negocio o vínculo jurídico, la extracontractual tiene su origen en un ilícito civil productor de un daño, al margen o además de todo incumplimiento o infracción. "

En la primera de éstas se describe la responsabilidad extracontractual como general y básica derivada del principio de alterum non laedere y en la segunda se afirma que puede nacer como consecuencia del daño producido, al margen o además del incumplimiento negocial. Cualquiera de ellas parece admitir que la producción de un daño resarcible hace nacer una responsabilidad general derivada del incumplimiento de la obligación, también general, de alterum non laedere y que si además se incumple una obligación, llamémosla contractual, nacerá también además una responsabilidad específica o contractual.

La coexistencia de las dos responsabilidades que en estas sentencias

¹²⁶. *Relatan los hechos el accidente laboral sufrido por un trabajador al caer en una tolva de aceitunas; y al igual que la sentencia anterior, la coexistencia de responsabilidades hace referencia a la duplicidad de indemnizaciones en el caso de accidente laboral.*

se proclama, tiene como motivo hacer compatible la indemnización percibida de la Seguridad Social o la Mutualidad correspondiente, por accidente laboral, con la que en virtud del art. 97-III de la Ley de SS. puede reclamarse si del citado accidente se deriva responsabilidad civil o penal. De este tema concreto de la acumulación de responsabilidades, o mas concretamente de la duplicidad de indemnizaciones, nos ocuparemos al final del presente Capítulo (apartado 1.7).

1.4.2.- La no acumulación o separación total de responsabilidades.

Como representativas de las sentencias en que el Tribunal Supremo parece inclinarse por una separación radical entre uno y otro tipo de responsabilidad podemos citar la de 9 de julio 1984¹²⁷, dice: "El ámbito de aplicación de ambas clases de culpa es completamente distinto y del todo

¹²⁷. Una entidad bancaria reclama a otra el reingreso del nominal de unos talones que la segunda pagó indebidamente a una persona no autorizada. El juzgado de primera instancia estimó la excepción de prescripción, por considerar que se trataba de una reclamación de responsabilidad extracontractual. La Audiencia, y después el Tribunal Supremo rechazan la excepción alegada, por considerar que se trata del incumplimiento de una relación obligatoria derivada de un contrato.

independiente.... ambas responsabilidades por las diferencias de regulación, sobre todo en materia de prescripción, no pueden coexistir.. "

La de 26 de enero de 1984 dice : "...existiendo obligación derivada de contrato o de relación precedente análoga no hay que acudir a los art. 1902 y 1903.. Los art. 1902 y siguientes son inaplicables cuando se trata de hacer efectiva la culpa derivada de contrato.. "

De ambas sentencias se deduce la exclusión de la responsabilidad extracontractual cuando se produce el incumplimiento de una obligación previa existente. En otras, como ya hemos visto anteriormente, se encuentra vacilante y resulta difícil seguir el razonamiento, así sucede en la de 18 de octubre de 1983¹²⁸ que comienza diciendo: "...lo que ciertamente importa es evitar la duplicidad de las indemnizaciones pues siquiera en principio la responsabilidad contractual desplaza a la aquiliana.."; para continuar diciendo: "ni faltan ejemplos en contrario ni la separación originaria impide que se apliquen indistintamente preceptos que por ello deben reputarse

¹²⁸. Una empresa constructora reclama al arquitecto y a otros por él contratados para la realización de una obra, por las indemnizaciones que ha tenido que satisfacer a terceros por daños sufridos durante las excavaciones. Esta reclamación se hace por vía extracontractual.

comunes". Con lo cual quedan bastante matizadas las afirmaciones que hace en un principio. Es semejante a lo que sucede con la ya mencionada de 16 de diciembre de 1986.

1.4.3.- El modelo de acumulación parcial.

Como hemos visto en las sentencias anteriores, existen pronunciamientos, que en un principio parecen rotundos, tanto para entender que la responsabilidad extracontractual es un mínimo legal que coexiste con la contractual, como para entender que esta última responsabilidad desplaza a la primera. Pero encontramos también, incluso en la misma sentencia, pronunciamientos que parecen indicarnos que la acumulación se produce sólo en determinados supuestos, lo que nos lleva a entender que realmente se adscriben a un modelo de acumulación parcial, que es el que más se repite a lo largo de las sentencias recogidas.

Lo más común es que se comience por considerar que la existencia de la responsabilidad contractual desplaza a la extracontractual, es decir, que se reconoce un modelo de exclusión o no acumulación; pero, cuando este modelo causa problemas en la resolución del caso concreto, unas veces por la dificultad que supone determinar cuál es con exactitud el contenido

negocial que se supone incumplido, y más frecuentemente, los que derivan de la aplicación del concurso de acciones, se resuelve rompiendo con el modelo establecido y diciendo que ambas responsabilidades pueden coexistir. Se encuentran expresiones como: coexisten en algunos casos, o que, es posible que coexistan.

Esta variedad en la doctrina jurisprudencial no es sino el reflejo de la que existe en el campo doctrinal. Lo verdaderamente interesante aquí es ver cuales son los casos o grupos de casos que la jurisprudencia incluye en la zona de solapamiento de las dos responsabilidades y los motivos por los que lo hace.

Las preguntas que surgen de inmediato pueden ser: ¿que amplitud tiene esa zona de solapamiento?, ¿cuales son las características de los supuestos en ella contenidos?, ¿de que forma se perfilan las nuevas fronteras con cada una de las responsabilidades contractual y extracontractual?.

En cuanto a las declaraciones de carácter general que las sentencias contienen, sobre las características de los supuestos de hecho contenidos en

dicha zona, la afirmación hecha en la sentencia de 30 de diciembre de 1980¹²⁹ "..., cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro...", es análoga o equivalente a la empleada por la doctrina.

Pero, sobre todo, es de destacar que en la mayoría de las sentencias se repite, siempre con idénticas palabras, que "no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda, la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial".

Con esta afirmación parece que en un principio se confirma el desplazamiento que se opera entre la responsabilidad contractual y extracontractual cuando aparece la primera; es decir, cuando el daño se produce por el incumplimiento de lo pactado. Es evidente que tal

¹²⁹. Entre la sociedad demandante y los talleres a los que demanda, existía al parecer un contrato de arrendamiento de servicios. La negligencia del conductor de una grúa propiedad de los citados talleres, causó daños a la sociedad demandante, cuyo resarcimiento pide con base en la responsabilidad extracontractual.

desplazamiento no se producirá si el daño no proviene de un hecho que pertenezca a la órbita de lo pactado, porque, en ese caso, no nace una responsabilidad contractual que por su fuerza desplace a la extracontractual. Por eso, podría servir esta afirmación de nuestro Tribunal para mantener una postura de no acumulación de responsabilidades, en base a que la responsabilidad contractual, como específica, desplaza a la extracontractual, como general, pero sólo dentro de la órbita de lo pactado. Sin embargo, se emplea como argumento para justificar la concurrencia de ambas responsabilidades, al emplearse en el sentido de que, cuando en el cumplimiento de un contrato se causa un daño, pero no en la rigurosa órbita de lo pactado, nace la responsabilidad contractual, pero no desplaza a la extracontractual, motivo por el cual se produce la acumulación. Aunque el daño no se produzca en la rigurosa órbita del contrato, hay que entender que sí está de algún modo vinculado a él, ya que si se produce de forma totalmente independiente, es evidente que sólo nacerá la responsabilidad extracontractual, aunque entre las partes exista un contrato. Por eso dice MIQUEL que no es que la responsabilidad contractual tenga carácter excluyente sólo dentro de la rigurosa órbita de lo pactado, sino, más bien, que sólo es exclusiva en la órbita de lo que únicamente tiene

*sentido con el pacto*¹³⁰.

*La expresión, tan repetidamente empleada por nuestro Tribunal Supremo: "dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial", aunque en apariencia rotunda y clara no lo es en realidad. Basta que recordemos que los pactos pueden ser expresos y tácitos; que los contratos deben integrarse con arreglo al mandato del art. 1258 C.C.; y que, como hemos visto anteriormente, los distintos autores entienden de formas también distintas cual es el ámbito objetivo de aplicación de la responsabilidad contractual*¹³¹.

Por todo lo dicho, podemos afirmar que también en la jurisprudencia la zona de acumulación de las dos responsabilidades se sitúa próxima y al menos en parte coincidente, con esa otra zona de incertidumbre o difícil calificación de la responsabilidad como contractual o extracontractual, ya que para saber si la primera de ellas desplaza a la segunda, hay que saber

¹³⁰. MIQUEL: "La responsabilidad...", *ob. cit.*, 1993, pág. 63.

¹³¹. JORDANO FRAGA: La responsabilidad contractual..., *ob. cit.*, 1987, pág. 142 y ss. y JORDANO FRAGA: La responsabilidad del deudor..., *ob. cit.*, 1993, pág. 171 y ss.

MIQUEL: "La responsabilidad...", *ob. cit.*, 1993, pág. 64.

si el daño se produjo dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y, evidentemente, esto nos lleva a tener que determinar cual es esta órbita, extremo, como hemos visto, difícil de alcanzar en la doctrina y, como veremos, también en la jurisprudencia. Sería deseable por ello el desarrollo por parte de la jurisprudencia de una ordenada casuística que se correspondiera con la aplicación de conceptos claros.

En la sentencia de 16 de diciembre de 1986¹³², resuelve el Tribunal por culpa extracontractual diciendo: "...hay supuestos como el debatido en que no basta que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, si no que se requiere para que ello suceda, la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial, lo que no puede predicarse del supuesto fáctico contemplado". Se reproduce uno de los motivos del recurrente que es estimado. Dice así : "... el recurrente insiste en que la causa de pedir se halla tanto en el artículo 1554,II, como en el 1902, ambos del C.C., ya que añade " no existe entre las responsabilidades contractual y extracontractual

¹³². *Existiendo un contrato de arrendamiento se producen daños al arrendatario por hundimiento de la techumbre por falta de la reparación reclamada al arrendador.*

esenciales diferencias y sí fundamentos y finalidades comunes ", es decir, sustancialmente se reclama una indemnización de daños por culpa extracontractual, pero derivados de un contrato arrendaticio.. el motivo examinado debe ser estimado".

*La afirmación de que se reclama una indemnización de daños por culpa extracontractual, pero derivados de un contrato arrendaticio, es una incongruencia, y el Tribunal, al aceptar los razonamientos del demandante, incurre también en ella. No se especifica cuales son los daños que se reclaman, producidos a consecuencia del hundimiento de la techumbre por omisión de la reparación solicitada, pero no cabe duda que, a pesar de la existencia del contrato de arrendamiento, pueden producirse daños que es posible calificar de extracontractuales y en cambio hay otros que solo pueden ser contractuales, pero también podemos identificar una serie de daños que tanto podría decirse que proceden del incumplimiento contractual como del *neminem laedere*.*

Pensemos, por ejemplo, que se producen daños corporales a personas que en ese momento se encontraban dentro del piso, pero sin relación alguna con el arrendador, la reclamación de estos daños, por parte de quien los sufrió, parece que habrá de hacerse por vía extracontractual,

en aplicación del principio de relatividad de los contratos¹³³, aun que, algunos autores¹³⁴ estiman que el ámbito subjetivo de la responsabilidad contractual puede alcanzar a terceros no contratantes¹³⁵.

Sin duda, pueden reclamarse daños que han de ser calificados como derivados del contrato, ya que no tendrían sentido sin él. Estos son por, ejemplo, los derivados del traslado temporal del arrendatario a otra vivienda, mientras se realizan las obras posteriores al hundimiento de la techumbre, ya que solo con base en el contrato de arrendamiento puede pedirse indemnización por no poder disfrutar de la cosa arrendada.

Pero hay daños que, por ser sufridos por el arrendatario, cabría calificarlos de contractuales, por incumplimiento del art. 1554 C. C. ya que es obligación del arrendador hacer las reparaciones necesarias y mantenerlo

¹³³. Ver por todos DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: Instituciones de Derecho Civil, Vol. 1, Tecnos, Madrid 1995, pag. 451 ss.

¹³⁴. JORDANO FRAGA, La responsabilidad del deudor ..., ob. cit., 1993, pág. 241.

¹³⁵. Esto supone considerar los contratos con efecto protector para terceros, procedimiento por el cual, en derecho alemán, se amplía el ámbito de la responsabilidad contractual.

en el goce pacífico de la cosa arrendada, pero también podrían ser calificados de extracontractuales, pues, tales daños, sin existir el contrato, también deberían ser resarcidos. Nos referimos, precisamente, a daños corporales en la persona del arrendatario y daños materiales en el mobiliario y enseres domésticos; estos daños, si se causaran, por ejemplo, en un subarrendatario, sin contrato con el arrendador, también deberían ser resarcidos, y precisamente por vía extracontractual, lo que nos indica que su reparación no deriva exclusivamente de la presencia del contrato.

Aunque se trate de una indemnización de daños al arrendatario, es importante saber si se piden por vía extracontractual o contractual, pues, como hemos visto, no todos los daños que a él se le producen tienen cabida en la primera. En cambio, los daños producidos a terceros, parece que no sería, en general, correcto pedirlos por la segunda.

Pero, la importancia de esta calificación puede ir mas lejos. Podemos fácilmente suponer que, en un caso muy similar al que aquí se juzga, los daños causados al arrendatario se producen, no por desatender la demanda de reparación del edificio, sino precisamente durante ésta, llevada a cabo por un contratante independiente. Según se formule la reclamación de daños por vía contractual o extracontractual, la

independencia de quien materialmente causó el daño, respecto del propietario, puede hacer variar, al menos los razonamientos para que alcance a éste la responsabilidad¹³⁶.

Pero no es este el único ejemplo; en sentencia de 2 de enero de 1990 se resuelve un caso relativo a un contrato de transporte marítimo. Se produce la pérdida del buque y todo lo que transportaba y los cargadores reclaman a la naviera por la pérdida de los contenedores. Tanto la sentencia del Juzgado como la de la Audiencia, desestiman la demanda por entender que se trata de una responsabilidad derivada de un contrato de transporte marítimo y que la reclamación se produjo un mes y varios días después de la manifestación del accidente por el capitán, con lo que se había superado con creces el margen de veinticuatro horas señalado por el C.Com. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid por entender que puede aplicarse la responsabilidad extracontractual y, por tanto, el plazo de prescripción de un año, del art. 1968-II del C.C. aduciendo que es éste uno de los casos en que ambas

¹³⁶. *En el Capítulo II de este trabajo veremos la importancia que la calificación de la responsabilidad como contractual o extracontractual tiene precisamente en relación con la dependencia, y en el Capítulo IV los casos en que la responsabilidad extracontractual indirecta nace sin que sea necesaria la dependencia.*

responsabilidades son concurrentes ya que " no es bastante que haya un contrato entre las partes..."

El cuidado de la cosa transportada tampoco se considera aquí que forme parte de esa "rigurosa órbita de lo pactado". El motivo aquí se ve claro, eludir los brevísimos plazos establecidos por el C.Com. y que de aplicarse, dejarían a la víctima sin derecho a la indemnización¹³⁷.

En la sentencia de 10 de mayo de 1984 los daños sufridos por una máquina mientras se transportaba de una ciudad a otra debido a un mal anclaje sobre el camión y la imprudencia del conductor, se consideran resarcibles por vía extracontractual y no como derivados del contrato de

¹³⁷. MIQUEL, citando a LARENZ, entiende que en estos casos debe elegirse el plazo más breve si la finalidad de la ley que lo establece quedase frustrado de otro modo y el más largo en caso contrario. Cf. MIQUEL, "La responsabilidad...", ob. cit., 1993, pág 70.

El problema que debería haberse afrontado, por tanto, es el de la finalidad que tiene el plazo brevísimo de 24 horas del C. Com. para la denuncia de los daños. Este plazo, es en realidad un plazo de denuncia para poner en conocimiento del presunto responsable la existencia de unos daños, que él no hubiera podido conocer de otro modo, por tanto, si los daños producidos no son daños ocultos, sino manifiestos y públicamente conocidos, como es el presente caso de hundimiento de un buque, la finalidad de la norma no se vería frustrada.

transporte existente entre las partes. Se argumenta que se debieron a un accidente de tráfico y que "no es suficiente que exista un contrato entre las partes...". También pensamos que dentro del contrato de transporte se incluye la obligación del transportista de evitar daños en la cosa transportada y si se producen por su negligencia y mala conducción, como se manifiesta probado en la sentencia, responderá de ellos, pero, evidentemente dentro de la propia órbita del contrato de transporte y sin necesidad de acudir a la vía extracontractual¹³⁸.

Por último en sentencia de 19 de junio 1984, tampoco se considera que este dentro del contenido negocial la obligación que tiene el arrendatario de conservar la cosa arrendada, ya que el daño causado en ella por negligencia es calificado de responsabilidad extracontractual. Un incendio producido en un local de negocio cedido en arrendamiento al

¹³⁸. En esta sentencia, comentada por PANTALEÓN, C.C.J.C., nº 5, 1984, aparte de que se considere que el daño causado a la cosa transportada no supone el incumplimiento de una obligación que emane del contrato de transporte, ni haga surgir, por tanto, la responsabilidad contractual, aparecen otros elementos muy importantes y que posteriormente comentaremos, como el empleo de auxiliares en el cumplimiento de la obligación, concretamente la subcontrata con una segunda empresa de transportes. Cf. MIQUEL: "La responsabilidad...", ob. cit., 1993, pág. 23 y JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor...*, ob. cit., 1993, pág. 188 y ss. que también comentan el contenido de esta sentencia.

demandado, destruye éste y el resto del inmueble. Sus propietarios, arrendadores del demandado, reclaman el perjuicio sufrido en vía extracontractual. El hecho de que el incendio alcance a todo el edificio, parece ser el motivo de la calificación de extracontractual de la responsabilidad, ya que no sólo se producen daños en la cosa arrendada, sino en otros bienes de los demandantes.

En cambio, en la sentencia de 9 de julio de 1984 se considera responsabilidad contractual la que surge entre dos entidades bancarias por el incumplimiento de un pacto tácito derivado del tráfico mercantil bancario. No se plantea en esta sentencia si este incumplimiento entra o no dentro de la rigurosa órbita de lo pactado. La consecuencia es que se aplica el plazo de prescripción del art. 1964, 15 años y no el del 1968-II, un año. Si los hechos que causan los daños en los casos juzgados por las anteriores sentencias se considera que no formaban parte del contenido negocial, es que evidentemente se está considerando este contenido de forma muy estricta, lo que contrasta con que en esta última se considere que pertenece a él un pacto tácito. Y es que en todas ellas, lejos de intentar perfilar una rigurosa y bien razonada casuística, que tan necesaria resulta para arrojar algo de luz a la solución de este problema, se lleva a cabo una jurisprudencia en la que rige ante todo el principio pro damnato. Somos

plenamente conscientes que este es un principio que ha de regir en la jurisprudencia de responsabilidad, pero, como todos los principios, no es absoluto, y no puede aplicarse forzando hasta límites insostenibles la normativa existente.

1.5.- LA JURISPRUDENCIA DE NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL CONCURSO DE NORMAS Y DE ACCIONES.

En lo referente a la aceptación de la existencia de un concurso de normas o de un concurso de acciones, hay que decir que la jurisprudencia se inclina por la última de estas opciones, sin que por ello no descubramos en algunas sentencias razonamientos que mejor casan con la primera de ellas.

Nuestro Tribunal Supremo, no se le escapa a nadie, se inclina claramente por un concurso de acciones. Para él existen dos acciones diferentes¹³⁹ por las cuales la víctima puede pedir, según los casos, el

¹³⁹. De igual manera que entiende que existen dos acciones diferentes según que el daño se produzca a consecuencia de un ilícito civil o a consecuencia de un ilícito penal, a las que denomina responsabilidad civil y *ex delicto* respectivamente.

resarcimiento de los daños causados: la acción contractual y la extracontractual . Esto se desprende prácticamente de todas las sentencias leídas (pueden verse cualquiera de las anteriormente citadas).

Esta aceptación del concurso de acciones, unido a la necesidad de que el juzgador se atenga a la acción ejercitada para respetar el principio de congruencia, hace que se repitan una y otra vez frases como las siguientes: "...los principios procesales de instancia de parte y congruencia imponen al juzgador la necesidad de atenerse a la acción ejercitada." (Sentencia de 5 de julio de 1983)¹⁴⁰. "...la cuál en modo alguno puede ser sustituida por otra (acción) que no haya sido ejercitada, resolviéndose en este caso un pleito distinto del que fue sometido a la decisión del juzgador.." (Sentencia de 10 de febrero de 1966)¹⁴¹. "...el juzgador ha de

¹⁴⁰. Como ya hemos reseñado anteriormente al hablar de esta misma sentencia, se reclama indemnización por un accidente sufrido en una tolva de aceitunas, por un trabajador de la misma empresa a la que la indemnización se reclama.

¹⁴¹. La compañía aseguradora del personal español de las Fuerzas Aéreas americanas, a cuyas órdenes prestaba servicio la víctima de un accidente, tuvo que pagar la correspondiente indemnización. Posteriormente reclama a la compañía contratada para la realización de unas obras dentro de la Base de Zaragoza, la cantidad correspondiente por ella pagada como
(continúa...)

atenerse a la clase de acción ejercitada en la demanda." (Sentencia de 30 de diciembre de 1980)¹⁴². "...aún habiendo relación contractual .. el tribunal ha de respetar la relación jurídica procesal establecida por las partes." (Sentencia de 5 de julio 1983). "La demanda ejercitó la acción civil por culpa contractual .. el proceso declarativo se funda en la correlación que existe, tanto subjetiva como objetiva, entre demanda y sentencia, de modo que el juicio que con la demanda se abre no puede tratar cosa distinta que el tema aportado por el actor" (Sentencia de 10 de mayo de 1984)¹⁴³.
Contra poniendo en todas ellas la acción de responsabilidad contractual y la extracontractual.

¹⁴¹(...continuación)
indemnización, en base a la actuación negligente del personal de la compañía contratada.

¹⁴². Cf. Nota pie página n^o 122.

¹⁴³. La sociedad HUMET HIDRÁULICA concertó con la entidad MÜLLER el transporte desde Alemania a Palencia, de una prensa Oleo-hidráulica. La segunda de estas sociedades contrató el transporte que se le había encomendado con transportes CELES, subcontratación que se realizó sin comunicación alguna a la sociedad HUMET. El camión en el que se transportaba la prensa, tuvo un accidente por rotura del clavo que sujetaba la prensa y caída de ésta a la calzada. La aseguradora de HUMET, indemniza a ésta los daños producidos y reclama de los transportistas MÜLLER y CELES, así como del conductor del camión, lo que por tal causa pagó. El Tribunal declara la responsabilidad solidaria de los demandados, con base en responsabilidad extracontractual.

Naturalmente que tras estas afirmaciones podemos encontrar alguna que otra matización sobre el tema "...sin perjuicio de la facultad del juzgador de citar otros preceptos legales, siempre que no se alteren los términos fundamentales de la acción.." (Sentencia de 10 de febrero de 1966).

Respecto del concurso de normas, podríamos decir que aparece tímidamente en algunas sentencias, y que últimamente el Tribunal empieza a declarar su aceptación. En sentencias de hace algunos años, aparecen ya frases como esta: "... aunque en virtud del principio iura novit curia, para la calificación de la acción ejercitada ha de atenderse no sólo a la invocación que se haga en la demanda de unas normas legales, sino también de los hechos alegados y a lo pedido en la súplica.." (Sentencia de 10 de mayo de 1984). Como vemos se hace referencia a que el Tribunal ha de basarse en los hechos probados para llegar a la calificación de la acción ejercitada, pero además de la invocación de la demanda.

En cambio en Sentencia de 18 de octubre de 1983¹⁴⁴ ya no se habla de que haya que tener en cuenta la petición de la demanda sino que se

¹⁴⁴. *Reclamación de la compañía constructora, al arquitecto y otros con los que contrató por vía extracontractual.*

alude únicamente a los hechos: "...la pretensión indemnizatoria se basa sustancialmente en determinados hechos que la individualizan y en los que se asienta la causa petendi".

Nos parece que se va mucho más lejos en la Sentencia de 19 de junio de 1984¹⁴⁵, en la que repitiendo el razonamiento llevado a cabo por la Audiencia Provincial de La Coruña, y que como tal es aceptado se dice: "Se impone la conclusión de que la culpa en que incurrieron los demandados, con independencia de las calificaciones que los actores hayan podido darle, debe calificarse, a los efectos de calificación legal de esta sentencia, de culpa extracontractual."

Se nos habla ya aquí de una calificación del Tribunal con independencia de la previa realizada por la demanda. Tal afirmación sólo es posible hacerla desde la perspectiva del concurso de normas, en el cual, partiendo de unos hechos probados, es el Tribunal el que debe determinar cuales son las normas a aplicar y la calificación que ha de darse a la responsabilidad, prescindiendo de las previas hechas por las partes y de los preceptos específicamente citados por la demanda. Si no fuera así, es decir,

¹⁴⁵. *Incendio de un edificio por negligencia del arrendatario en uno de sus locales de negocio.*

si lo miramos desde la perspectiva del concurso de acciones, esta afirmación rompería con el principio de congruencia.

En la sentencia de 6 de octubre de 1992 y en las más recientes de 1 de febrero¹⁴⁶ y 17 de junio de 1994, se admite que, para los supuestos en que existe acumulación de responsabilidades, la víctima puede ejercitar ambas acciones alternativa o subsidiariamente o incluso proporcionar al juzgador los hechos para que éste aplique las normas en concurso que más se acomoden a ellos.

En conclusión, como decimos se aprecia una aplicación general del concurso de acciones, con una separación entre una acción de responsabilidad contractual y otra de responsabilidad extracontractual, dentro de cada una de las cuales hay que respetar el principio de congruencia para no llevar a cabo un juicio distinto del planteado por la demanda.

Si se aceptara en cambio un concurso de normas, que ya reconoce como posible el Tribunal en algunas sentencias como las citadas, al considerar la acción de resarcimiento como una única acción tendente a

¹⁴⁶. Comentada por ESPÍN ALBA en C.C.J.C. n° 35 (s.926)

reparar el daño causado, el principio de congruencia no impediría al Tribunal aplicar normas distintas de las incluidas en los razonamientos de la demanda, si es que se hizo alusión a normas concretas, ni constreñirse a aplicar en bloque todas las normas de la responsabilidad contractual o extracontractual, ya que siendo una acción única, en concurso de normas, no es necesaria ni siquiera la calificación de la responsabilidad.

Se compaginaría de esta forma, por una parte, una aplicación correcta de los plazos de prescripción, ya sean los más largos de la responsabilidad contractual del C.C., ya los más cortos del C.Com. pasando por los de la responsabilidad extracontractual, según la verdadera relación existente¹⁷, y la contemplación de los pactos que sobre responsabilidad hayan establecido las partes, y por otra, el principio de economía procesal, ya que todo ello sería posible sin que el Tribunal se viera nunca en la necesidad de absolver de la demanda por no ser correcta

¹⁷. *No entramos aquí en cuestiones procesales, pero somos conscientes de que siendo la prescripción de la acción ejercitada una cuestión previa, si como tal es presentada por la parte demandada, que se dilucida antes de entrar en el fondo del asunto, la calificación de si el resarcimiento pedido se debe a daño contractual o extracontractual, se convertirá en una cuestión que el tribunal habrá de resolver prioritariamente, pues sólo tras la calificación de la responsabilidad como contractual y extracontractual podrá conocer cual es su plazo de prescripción.*

la acción ejercitada.

I.6.- CONCLUSIONES SOBRE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

Como tendencia mayoritaria tenemos que admitir que el Tribunal Supremo se inclina por un modelo de exclusión entre la responsabilidad contractual y extracontractual, en el que la segunda sólo opera cuando no existe la primera, pero admitiendo una acumulación parcial de las dos responsabilidades para los casos en que, existiendo un contrato entre las partes y siendo la actuación que causa el daño perteneciente al ámbito del contrato, no lo es de la órbita de lo estrictamente pactado. A este modelo hay que aplicarle el concurso de acciones, por el que también se inclina de forma prácticamente unánime.

Como resultado de la adopción del concurso de acciones, cuando un damnificado pide ante los tribunales el resarcimiento de los daños que por negligencia de otro ha sufrido, no sólo ha de probar el daño y exponer los hechos, sino que ha de decidirse por ejercitar una acción de responsabilidad contractual o de responsabilidad extracontractual. Si el Tribunal estima que es la correcta, resolverá consecuentemente el caso, pero si la acción

ejercitada no es la correcta, deberá absolver al demandado y entonces el demandante podrá ejercitar la otra acción. Esto, en la mayoría de los casos, supondría únicamente una dilación en el tiempo de tal resarcimiento con el consiguiente perjuicio para la víctima y un mayor coste procesal.

Esta rigidez procesal y las dificultades que se plantean a la hora de delimitar la zona de acumulación, por lo difícil que resulta determinar qué es lo estrictamente pactado, hace que aunque en principio se admita la acumulación para unos supuestos semejantes a los que propugna la doctrina, en la práctica se emplea, en muchos casos, para, aplicando el principio pro damnato, conseguir una indemnización para la víctima saltando por encima de los propios conceptos empleados.

Una vez que la zona de acumulación se ha establecido, pero dotándola en la práctica de esa indeterminación a la que aludimos para evitar la rigidez de la acción procesal y aplicando el principio pro damnato, se permite una nueva ampliación, en aplicación de este mismo principio, para eludir los plazos más breves de prescripción, ya sea el de la responsabilidad extracontractual, ya de los de la contractual del C. Com.

Si se admite la existencia de dos acciones distintas y la posibilidad

de acumulación de las dos responsabilidades, no puede por menos que admitirse también que el demandante puede optar por el ejercicio de la acción que estime oportuno, ya que dispone de ambas. Ésta es lógicamente la postura que sostiene nuestro Tribunal Supremo.

Todo esto hace que se produzca un aumento notorio de las demandas por responsabilidad extracontractual en detrimento de las de responsabilidad contractual, ya que siempre se puede esperar que el tribunal estime que, aunque la contractual también existe, si trata de uno de los casos en que ésta no ha desplazado a la extracontractual y que, por tanto, puede resolverse con arreglo a cualquiera de ellas. No se corre así el peligro de que al presentarla por vía contractual la acción sea desestimada si se considera que el daño no procede de hechos pertenecientes a la órbita de lo estrictamente pactado. El inconveniente que puede tener optar por la acción de responsabilidad extracontractual está precisamente en el plazo de prescripción, notoriamente más corto que en la contractual. En cambio, como hemos visto, puede con esta acción eludirse la prescripción de la responsabilidad contractual cuando de algunos contratos mercantiles se trata.

Esta tendencia a la presentación de la acción de responsabilidad

extracontractual no se produce sólo cuando se trata de reclamar los daños causados por hechos propios, sino que se mantiene e incluso se agudiza en casos de reclamación por hechos ajenos.

Guarda estrecha relación con este fenómeno, además de todo lo hasta aquí expuesto, el que en nuestros textos legales no se contemple, de forma específica y general, la responsabilidad contractual por hecho ajeno¹⁴⁸, en cambio, sí contiene el primer párrafo del artículo 1903 una cláusula general de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, de todas aquellas personas de las que se debe responder¹⁴⁹.

Si se mantiene y afianza la nueva doctrina jurisprudencial de admitir un concurso de normas entre las dos responsabilidades, algunos problemas desaparecerán, como ya hemos apuntado antes.

1.7.- REFERENCIA A UN TEMA CONCRETO: RESPONSABILIDAD

¹⁴⁸. Con las salvedades antes manifestadas y a las que volveremos a referirnos en el capítulo siguiente.

¹⁴⁹. En el Capítulo III nos ocuparemos de este artículo 1903, del contenido que puede darse a este primer párrafo y a la enumeración de supuestos que se hace en los siguientes.

CIVIL Y ACCIDENTE DE TRABAJO.

En las sentencias que hemos estudiado hasta ahora, y en las que se discute si una responsabilidad es contractual o extracontractual, hemos visto como en muchas de ellas se hace alusión a que existe una única finalidad reparadora y unas notas comunes entre ambas clases de culpa, añadiendo que "lo que importa (es) evitar la duplicidad de indemnizaciones", aunque a veces se añade un matiz que introduce un cambio considerable: "cuando del patrimonio económico se trate; no así cuando son inmateriales los bienes dañados" (Sentencia de 19 de junio de 1984).

Efectivamente, este evitar la duplicidad de indemnizaciones no es aplicable en caso de que se trate de accidentes laborales, en los que, con apoyo en el art. 97-III de la Ley General de Seguridad Social, tal duplicidad ha sido reiteradamente aceptada por la jurisprudencia. En este artículo de la Ley de Seguridad Social se contempla la posibilidad de poder reclamar, cuando el accidente laboral implique responsabilidad civil o penal de alguna persona, incluido el empresario, el resarcimiento de los daños a quien resulte ser responsable. Este resarcimiento de daños es compatible con las prestaciones que del accidente se deriven por parte de la Seguridad

*Social o la Mutua Patronal*¹⁵⁰.

*Pero en el caso de responsabilidad civil nada se dice sobre si ha de ser la contractual, ya que entre ellos existe un contrato en cuya ejecución se causa el daño, o la extracontractual*¹⁵¹.

Sin afán de profundizar en el porqué de esta posibilidad de doble resarcimiento, sólo queremos dejar constancia de que los abogados de los trabajadores presentan en estos casos, frente a los empresarios, la acción de responsabilidad extracontractual y que si el demandado intenta reconducirla hacia una responsabilidad contractual, sus alegaciones son desestimadas por el Tribunal Supremo utilizando los argumentos ya repetidos de la existencia de yuxtaposición de responsabilidades, que nada aclaran al respecto.

¹⁵⁰. Véase RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES, "La responsabilidad Civil derivada de accidentes de trabajo, compatibilidad de las reclamaciones, en el orden social y en el civil y penal". *A.C.*, 1993, pag. 327 ss.

¹⁵¹. YZQUIERDO TOLSADA opina que no hay razón para que la responsabilidad del empresario no sea en este caso contractual, pues el empresario se encuentra obligado, en virtud del contrato laboral, a adoptar las precauciones necesarias para que el accidente no se produzca. Cf. YZQUIERDO TOLSADA, *ob. cit.*, 1993, pag. 109.

El Tribunal Supremo viene declarando expresamente que en estos casos se trata de una responsabilidad extracontractual, no se sabe si para evitar un conflicto de jurisdicciones entre la laboral y la civil, o porque admitiendo la compatibilidad entre la responsabilidad contractual y extracontractual, cuando son inmateriales los bienes dañados, como reza la sentencia antes mencionada, considera que la contractual ha sido satisfecha por la Seguridad Social pudiendo únicamente reclamarse de nuevo por vía extracontractual¹⁵².

Nos parece sin embargo, que el haber encauzado esta responsabilidad por la vía extracontractual se debe a la redacción que se ha dado al propio art. de la Ley de la Seguridad Social. Se nos habla en él de las indemnizaciones debidas por el responsable civil o penal, lo cual hace inmediatamente surgir el paralelismo entre los art. 19 del C.P. y 1902 del C.C., o si el responsable es el empresario por hechos de un empleado, entre el art. 22 del C.P. y 1903 del C.C.

¹⁵². Éstas son las dos posibilidades que PANTALEÓN expone en el comentario a la sentencia de 6 de mayo de 1985 publicado en C.C.J.C., nº 8, 1985. También en relación con este tema véase el comentario a la Sentencia de 30 de octubre de 1990 de CAVANILLAS MÚGICA en C.C.J.C., nº 24, 1990.

Este paralelismo tantas veces resaltado por la jurisprudencia, haciendo ver en unos casos sus semejanzas y en otros sus diferencias¹³³, no podría dejarse de lado aquí.

Es evidente que si el accidente laboral se debe al actuar culpable, calificado de delito o falta, de alguien; el art. 1092 del C.C. nos remitirá para las obligaciones civiles que de él nazcan al C.P., es decir a los art. 19 o 22 en nuestro caso. La lógica que se sigue es que en caso de que la actuación sea calificada como ilícito civil, en aplicación del art. 1093, tendremos que acudir a los artículos 1902 y 1903 del C.C., y, por consiguiente, mantener que se trata de una responsabilidad extracontractual, ya que la remisión hecha en el art. 1093 es precisamente a estos artículos y no a los de responsabilidad contractual.

¹³³. *Entre las sentencias que establecen paralelismo entre los artículos 19 y 22 del C.P y 1902 y 1903 del C.C podemos citar:*

- * *Sala 1ª del T.S.: las de 15 de febrero de 1963; 7 de enero de 1982; 28 de enero de 1983; 13 de julio de 1984; 20 de octubre y 7 de diciembre de 1989; y 1 de abril de 1990.*
- * *Sala 2ª: las de 19 de noviembre de 1971; 10 de febrero de 1972; 16 de octubre de 1973; 15 de noviembre de 1978; 13 de abril de 1981; 19 de noviembre de 1982; 26 de enero de 1984 y 4 de marzo de 1988.*

*Sea por una u otra de las razones expuestas, lo cierto es que los accidentes de trabajo, en cuanto a las indemnizaciones que surgen por la existencia de un responsable civil, se van a resolver por la vía extracontractual, y en cuanto al tema que en este trabajo nos ocupa, tenemos también que pensar que muchos de estos accidentes se producen por la actuación imprudente de otro compañero de trabajo, lo que conduce a la declaración del empresario como responsable por hechos ajenos. Responsabilidad que como decimos, se encuadrará en el marco de la extracontractual, o si se considera la existencia de un delito o falta por la que el Tribunal Supremo denomina, a nuestro modo de ver sin razón para establecer esta diferencia, de *ex delicto*¹³⁴.*

¹³⁴. Debido a la promulgación del C.P. con anterioridad al C.C., se vio aquel en la necesidad de regular la responsabilidad civil derivada de los delitos o faltas. Posteriormente, con la promulgación de éste se reguló de forma separada la responsabilidad nacida de los daños por ilícito civil, haciendo el propio código el reenvío a las normas del C.P. en el artículo 1092 para los daños causados por ilícito penal. Esta doble regulación, carente por otro lado de sentido, ha ido propiciando que a lo largo de este siglo de aplicación, la jurisprudencia haya marcado unas mayores diferencias que las que podrían en un principio preverse de la diferente redacción de sus artículos, llegándose a diferenciar como acciones distintas que suelen designarse como extracontractual y *ex delicto*, con unas características también distintas en su planteamiento y con distintos plazos de prescripción. Esta separación causa un gran número de problemas en cuanto a la
(continúa...)

¹⁵⁴(...continuación)

calificación de los hechos como delito o falta, cual es el tribunal que ha de calificar y forma de hacerlo.

La doctrina, que en un tiempo parecía aceptar esta separación, aún cuando advertía de la similitud y hasta en no pocos aspectos su ontológica identidad. Denuncia hoy la incongruencia que supone el mantenimiento de esta doble regulación. Cf. QUINTANO RIPOLLÉS: "Responsabilidades civiles ex delicto y ex lege", A.D.C., 1963, pag. 261 y ss.

Ver por todos PANTALEÓN, comentario a la Sentencia de 13 de julio de 1984 en C.C.J.C., nº 6 y GÓMEZ CALLE: La responsabilidad civil de los padres, Montecorvo, Madrid, 1992, pág 120 y ss.

La desaparición de esta doble regulación, tan pedida por la doctrina, pareció que iba a lograrse con el antiguo anteproyecto de código penal, pero el que posteriormente se aprobó como proyecto en 1992, ahondaba más en estas diferencias. Actualmente, el proyecto de 1994, que se discute en las Cortes, sigue manteniendo las diferencias ya existentes: la responsabilidad por hecho ajeno es en general subsidiaria y no contempla la liberación por falta de culpa más que para padres y tutores, etc.. Pero introduce nuevas diferencias: En el art. 116, que correspondría al actual 19, introduce la responsabilidad directa de los aseguradores y hay que entender que tanto los obligatorios como los voluntarios, ya que habla del límite indemnizatorio establecido legal o convencionalmente. En el art. 118 contempla, además de la responsabilidad de los padres y tutores por culpa o negligencia; la de las personas físicas o jurídicas titulares de medios de difusión; personas físicas o jurídicas dedicadas a la industria o comercio por las personas que emplearan en el desempeño de sus obligaciones o servicios; los titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos por las personas que los utilicen. Introduce también la responsabilidad de los entes públicos, que recientemente (1991) se ha suprimido del C.C.

*Como vemos, lejos de desaparecer esta disfuncionalidad entre las dos
(continúa...)*

Conclusiones.

La responsabilidad, por la fuente de la que nace se divide en dos grandes bloques: la responsabilidad contractual y la extracontractual. La primera es la que nace del incumplimiento de una obligación previamente existente entre las partes y la segunda la que nace de un hecho ilícito, sin que guarde relación con el incumplimiento de una obligación entre las partes.

En nuestro Ordenamiento Jurídico, la responsabilidad por hecho ilícito responde a dos criterios de imputación, uno general, la culpa, y otro para determinados supuestos, el riesgo. Dentro del primero, el sistema es atípico, o de cláusula general, pero también existen determinados preceptos que, de forma expresa, imponen la responsabilidad de unos hechos determinados a una persona también determinada. En la responsabilidad por riesgo, la ley impone la obligación de resarcir el daño, sin necesidad de culpa, a quien es titular de una determinada actividad que crea un especial peligro.

¹⁵⁴(...continuación)
regulaciones, se va afianzando y agrandando cada vez más.

En estos supuestos, aunque nos encontramos ante una verdadera responsabilidad extracontractual, la posición del responsable es, en cierto modo, similar a la del deudor incumplidor, ya que sobre él pesaba un deber específico que incumplió, o recaía sobre él el deber de indemnizar por unos determinados daños.

Los límites entre la responsabilidad contractual y extracontractual, pueden entenderse como de total separación, o como una separación que admite la acumulación. Además existe una zona de difícil calificación de la responsabilidad como de uno u otro tipo, ya que no siempre es fácil determinar, cuando en las partes existe un contrato, si el daño se produjo en un bien protegido por éste o no.

En la petición ante los Tribunales del resarcimiento de daños, puede admitirse un concurso de normas o un concurso de acciones entre una y otra responsabilidad. Nuestro Tribunal Supremo, que se plantea en numerosas ocasiones problemas de calificación, admite la existencia de esa zona de acumulación, y venía reconociendo el concurso de acciones con posibilidad de elección para el dañado entre una u otra. En sentencias recientes, sin abandonar por completo esta postura, empieza a admitir el concurso de normas.

CAPÍTULO II

**LA RESPONSABILIDAD POR
HECHO AJENO EN EL MARCO
CONTRACTUAL Y
EXTRACONTRACTUAL.**

II.1. INTRODUCCIÓN

Dedicamos este capítulo al estudio de la responsabilidad indirecta, tanto en el marco contractual como en el extracontractual, si bien en éste último vamos a centrarnos principalmente en la aplicación del art. 1903 del C. C., señalando, eso sí, los supuestos que entendemos quedan fuera de este artículo y más próximos, en determinados aspectos, a una responsabilidad contractual.

*Veremos como, el intento que tanto la doctrina como la jurisprudencia hacen, de derivar toda la responsabilidad del empresario por hechos del empleado, del 1903-IV, hace que se fuerce la interpretación de este artículo y paralelamente. la discusión de si su enumeración es de *numerus clausus* o *numerus apertus*.*

II.2. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

La responsabilidad por hecho ajeno es uno de los supuestos que se encuadran dentro de lo que la doctrina denomina, de forma general, como

*responsabilidad indirecta*¹, es decir, aquella en que la causación material del daño corresponde a un sujeto (agente), pero la imputación jurídica del mismo se adjudica a otro (responsable indirecto)², y que algunos denominan *responsabilidad compleja*³.

*Esta responsabilidad, que denominamos indirecta siguiendo a la generalidad de la doctrina, puede nacer en el deudor frente a su acreedor, cuando introdujo a un auxiliar en el cumplimiento de la obligación que con él le unía*⁴, pero también puede declararse responsable a una persona por la actuación de otra por la que deba responder, cuando tal actuación causa

¹. Ver Capítulo I. del presente trabajo

². DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema de derecho civil*, Sexta edición, vol. II, Tecnos, Madrid, 1993, pag. 624.

JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Cívitas, Madrid, 1993, pag. 19.

³. DE PAGÉ: *Traite élémentaire de Droit civil belge*, Bruselas, 1964, pag. 982.

⁴. Aquí se pone de manifiesto la incorrección que supone el empleo de esta denominación de "responsabilidad indirecta" ya que la que nace en un deudor frente a su acreedor será en puridad una responsabilidad directa, por ser el deudor el que incumple aunque introduzca a un tercero para que realice la prestación.

daños a terceros. La primera se encuadra dentro de la responsabilidad contractual, siendo, por tanto, una responsabilidad contractual indirecta⁵ y la segunda, en cambio, será una responsabilidad extracontractual indirecta. La finalidad de ésta, en el campo extracontractual, consiste en asegurar o reforzar el derecho de la víctima a la indemnización⁶, añadiendo a la responsabilidad directa del agente, la del responsable indirecto.

La primera y principal de sus diferencias estriba en la existencia, o no, de obligación previa entre el responsable y la víctima, cuyo incumplimiento o cumplimiento defectuoso es origen del daño. Si prescindiendo de que la actuación se lleva a cabo por el agente y no por el propio deudor, la responsabilidad que de ella nace habría que calificarla de contractual, teniendo en cuenta, como vimos en el capítulo anterior, la amplitud de las obligaciones que de un contrato nacen, atendiendo a la integración de los mismos, la responsabilidad indirecta también será

⁵. Ya hemos puesto de manifiesto la inexactitud del término "responsabilidad contractual indirecta" pero su empleo está generalizado en la doctrina. Ver la introducción del capítulo I del presente trabajo

⁶. DE ÁNGEL YÁGÜEZ: *Tratado de responsabilidad civil*. Deusto, 1993, pag. 326.

JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor...*, ob. cit., 1993, pag. 25.

contractual?; si la calificación de la responsabilidad, en este supuesto cambio de sujeto agente, fuera de extracontractual, ésta será también la calificación que correspondería a la responsabilidad indirecta que nazca por tal actuación. Dando por supuesto, naturalmente, que se cumplen los restantes requisitos para el nacimiento de una u otra responsabilidad indirecta.

Por tanto, esta primera diferencia nos sitúa ante la problemática de la calificación de la responsabilidad como contractual o extracontractual a la que hemos dedicado el Capítulo I. Ya apuntábamos que cuanto más clara fuera la diferenciación entre la responsabilidad contractual y extracontractual, menores serían los problemas que encontraríamos a la hora de estudiar la responsabilidad por hecho ajeno, pero, como ya hemos visto, hay que admitir una zona de acumulación, en la que la responsabilidad contractual no desplaza a la extracontractual y para la cual suele decirse que ambas responsabilidades coexisten. Aunque más habría que decir que coexisten las normas de una y otra responsabilidad, ya que ambas son aplicables porque los hechos encajan en el supuesto de hecho de una y otra norma. Mayor importancia tiene, a los efectos que ahora nos interesan,

7. JORDANO FRAGA: La responsabilidad del deudor..., ob. cit., 1993, pag. 398.

la existencia de esa zona de incertidumbre, a la que nos hemos referido en el Capítulo anterior, en la que la calificación se torna difícil, por lo cual los límites entre una y otra responsabilidad y con la zona de acumulación de ambas se difuminan. Por ello vamos a encontrarnos supuestos en que esta primera diferencia entre las responsabilidades indirectas no es nítida y esto crea confusión a la hora de contrastar los demás requisitos necesarios para el nacimiento de una u otra.

Pero, como ya hemos expuesto en el Capítulo I, aunque la responsabilidad extracontractual sigue en nuestro ordenamiento un sistema de cláusula general, encontramos en él preceptos que hacen recaer deberes concretos a cargo de personas también concretas, o que, en la responsabilidad por riesgo, les imponen la carga de la reparación de los daños ocasionados en una determinada actividad. Como decíamos, la situación que estas personas ocupan frente a la víctima, se asemeja, en determinados aspectos, a la que tiene el deudor que incumplió, porque el deber o la carga recaen sobre él.

Por tanto, dentro del estudio de esta responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, habrá que diferenciar los supuestos en que el daño se causa por incumplimiento de ese deber general de no causar

daño, de aquellos en los que se incumple un deber específico, o de aquellos otros en que se realiza una actividad en la que se debe soportar el riesgo. Estos dos últimos supuestos son los que, creemos, no han sido suficientemente diferenciados y estudiados bajo la óptica de la necesidad, o no, de relación de dependencia entre el agente causante del daño y el responsable.

Tradicionalmente, se viene estudiando la responsabilidad contractual indirecta, como aquella en que la actuación que causa el daño se lleva a cabo por un auxiliar de cumplimiento de la obligación, y la extracontractual indirecta, en aplicación del art. 1903 del C.C., cuando tal actuación la realiza una persona de las que se debe responder, de la que se dice que ha de ser un dependiente.

II.3. EL RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE AMBAS RESPONSABILIDADES INDIRECTAS.

II.3.1. La responsabilidad contractual por hecho ajeno.

Nuestro Código Civil no contiene una normativa que de manera general y expresa reconozca la responsabilidad contractual por hecho ajeno.

La incorporación a las legislaciones de nuestro entorno, con carácter general para todas las obligaciones, de la responsabilidad del deudor por las actuaciones de los auxiliares que utiliza para el cumplimiento, se hace de forma paulatina tras el planteamiento del problema en Alemania y las discusiones que se produjeron en el Congreso de Juristas Alemanes de 1884. Se plasmó en el código alemán, con la inclusión en el parágrafo 278. También se regula en el código federal suizo de 1912, art. 101⁸; código italiano de 1942, artículo 1228⁹; código polaco de las obligaciones de 1934, artículo 241; código portugués de 1967, artículo 800; y el nuevo código civil holandés lo regula en el artículo 76 de su libro 6 ¹⁰. La convención de la ONU sobre la venta internacional de mercancías, en el artículo 79.II. recoge el incumplimiento de las obligaciones derivadas de este contrato cuando la prestación ha sido encomendada a un tercero; el

⁸. El código suizo de las obligaciones de 1881 lo formulaba ya en el art. 115, como manifiesta Torralba Soriano. Cf. TORRALBA SORIANO: "La responsabilidad por los auxiliares en el cumplimiento de las obligaciones", *A. D. C.*, 1971, pag. 1150.

⁹. Con anterioridad a la entrada en vigor de ese código, FERRARA trató de deducir este principio general del art. 1225 del código de 1865, por considerar que la actuación de los auxiliares no constituyen una causa extraña capaz de liberar al deudor. Puesto de manifiesto por TORRALBA SORIANO, *ob. cit.*, 1971, pag. 1151.

¹⁰. Entró en vigor el 1º de enero de 1992.

deudor sólo se exonera si tal incumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y a la vez ajeno a la voluntad del tercero encargado. Este precepto, aunque lo recojamos aquí junto a la regulación de responsabilidad contractual por hecho ajeno perteneciente a países de nuestro entorno, forma parte de nuestro ordenamiento desde la Convención de Viena de 11 de abril de 1980, pero es sólo aplicable a las obligaciones que de estos contratos derivan.

El código francés, al igual que el español, carece de esta norma específica, por lo que como tal principio tiene que ser deducido del conjunto del Ordenamiento Jurídico¹¹.

En nuestro ordenamiento, la existencia de preceptos concretos que establecen la responsabilidad objetiva del deudor por sus auxiliares¹², en

¹¹. Ver a este respecto TORRALBA SORIANO, *ob. cit.*, 1971, pág. 1149 y ss.,

JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor...*, *ob. cit.*, 1993, pag. 479 y ss.

MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC: *Responsabilidad civil*, Traducción Alcalá Zamora, Buenos Aires, 1992, pag. 719 y ss.

¹². En el Código Civil los artículos siguientes: 1564: responsabilidad del arrendatario frente al arrendador por las personas de su casa; 1596: (continúa...)

supuestos también concretos, hace que la doctrina se haya preguntado si tal responsabilidad se da sólo para esos casos, respondiendo el deudor por

¹²(...continuación)

responsabilidad del contratista frente al comitente por las personas que ocupare en la obra; 1601: responsabilidad de los transportistas por tierra y agua, frente al propietario de la mercancía, por los auxiliares; 1721: responsabilidad del mandatario, frente al mandante, por el sustituto; 1783 y 1784: responsabilidad de fondistas y mesoneros respecto a sus clientes, por actuaciones de empleados y dependientes o de extraños.

En el Código de Comercio los artículos: 285, responsabilidad de los comitentes por los contratos realizados por los factores; 292, II, responsabilidad del comerciante por las personas, no factores, a las que encomienden alguna gestión; 293, responsabilidad del comerciante por los mancebos; 597, responsabilidad de los propietarios del buque por las actuaciones del naviero; 618, responsabilidad del naviero frente a las personas que contrataron con el capitán.

Habría que añadir a éstos el ya citado artículo 79.II del Convenio de la ONU sobre venta internacional de mercancías que, tras su ratificación por España, ha pasado a formar parte de nuestro ordenamiento interno.

De igual forma, el ordenamiento francés contiene artículos semejantes a los citados para el español, de los que la doctrina deduce un principio general de responsabilidad contractual por hecho ajeno. Así, por ejemplo, en el Código Civil, el artículo 1953 establece la responsabilidad de posaderos; el 1782 la de los porteadores; el 1735 la del arrendatario; el 1797 la de los contratistas; el 1994 la del mandatario; y como precepto más general el artículo 1245 que hace responsable al deudor de cosa cierta cuando la pérdida de ésta se produce por un hecho de las personas por las que se es responsable; y los artículos 99 y 216 del Código de Comercio que establece la responsabilidad del comisionista que encarga a un comisionista intermediario el transporte de mercancías por tierra o por agua, y del naviero respecto de los contratos realizados por el capitán del buque.

culpa in eligendo o in vigilando en los demás casos, o si por el contrario son la base para inducir una regla general de responsabilidad objetiva¹³ por los auxiliares¹⁴. No nos cabe la menor duda, de que es la segunda de las opciones la acertada, que, como dicen DÍEZ-PICAZO/GULLÓN¹⁵, constituye una exigencia económica y jurídica¹⁶. Si admitiéramos que la

¹³. Dice PANTALEÓN que la opinión tradicional y dominante es que el deudor responde por culpa en sentido amplio, incluyendo el dolo y la culpa-negligencia, y que una de las excepciones a esta regla es la responsabilidad por los auxiliares en el cumplimiento y las personas que el deudor permite el acceso al bien objeto de la prestación. Cf. PANTALEÓN, "Responsabilidad contractual" voz, *Enciclopedia Jurídica*, Cívitas, Madrid 1995.

¹⁴. CABANILLAS SÁNCHEZ, "Dependientes (responsabilidad por)", voz, *Enciclopedia jurídica*, Cívitas, Madrid 1995.

¹⁵. DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema...*, vol. II, ob. cit., pag. 219 y DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, vol. II, Cuarta edición, Cívitas, Madrid, 1993, pag. 593.

¹⁶. ALBALADEJO nos dice que el deudor responde no sólo de su propia culpa, sino también de los dependientes, auxiliares y en general personas que utiliza en el cumplimiento de la obligación. Cf. ALBALADEJO, *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, Vol. 1º, Séptima edición, Bosch, Barcelona, 1983, pag. 165.

DÍEZ-PICAZO afirma que, por regla general, debe entenderse que el deudor responde frente al acreedor, no solamente como consecuencia de su propia actividad, sino también como consecuencia de la actividad de las personas que como auxiliares o dependientes suyos hayan intervenido en la
(continúa...)

responsabilidad directa es lo normal y la indirecta una forma excepcional de responsabilidad¹⁷, tendríamos que desistir de la aplicación analógica, por imperativo del artículo 4.2 del C.C., y si, por el contrario, pensamos que nos encontramos ante presupuestos distintos, habremos de aceptar con JORDANO FRAGA que se trata de dos formas diversas de responsabilidad¹⁸, por lo cual, los artículos que la contemplan para supuestos concretos son susceptibles de aplicación analógica¹⁹.

¹⁶(...continuación)
preparación o ejecución de la prestación. Cf. DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos...*, ob. cit., 1993, pag. 614.

¹⁷. Así lo mantiene DE PAGÉ cuando dice: "Les responsabilites complexes sont, à l'inverse de la responsabilité de fait personnel, qui est la responsabilité de droit commun, des responsabilités exceptionnelles. Elles sont donc un caractère limitatif, et ne peuvent être étendues au-delà des cas, ni des termes prévus par la loi". Cf. DE PAGÉ, ob. cit., 1964, pag. 979.

¹⁸. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor...*, ob. cit., 1993, pag. 21.

¹⁹. En sentencias como las de 9 de Enero de 1985, 22 de Junio de 1989 y 2 de Marzo de 1990 y aludiendo a la inexistencia en nuestra legislación positiva de una norma general para la responsabilidad contractual del empresario por hechos de su empleado, estima que ésta debe deducirse por analogía, pero los artículos mencionados para tal aplicación no son sólo los que de forma específica contemplan, dentro del citado Ordenamiento, una responsabilidad contractual indirecta, sino que mencionan igualmente el artículo 1903-IV, referente a la responsabilidad extracontractual.
(continúa...)

¹⁹(...continuación)

JORDANO FRAGA también entiende que como fundamento en apoyo de un principio general de responsabilidad contractual indirecta en derecho español puede hacerse valer el citado artículo 1903-IV del C.C. y el artículo 22 del C.P. haciendo una aplicación analógica. Cf. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor...* ob. cit., 1993, pag. 491.

Posteriormente este mismo autor ha puntualizado que "no debe desconocerse que la aplicación del art. 1903-IV C.C., en el terreno contractual, por mucho que se estire (lo que, obviamente, no sería necesario de aplicar un principio general autónomo de responsabilidad contractual indirecta) no puede franquear el límite de la relación de subordinación o dependencia, que es su presupuesto". Cf. JORDANO FRAGA: "Comentario a la Sentencia de 22 de febrero de 1991", *A.D.C.*, 1993, pag. 921.

No obstante pensamos que una y otra responsabilidad indirecta parten de presupuestos distintos que hacen imposible la aplicación analógica de las normas de una a la otra.

De igual forma se expresa GORDILLO en el comentario a la segunda de las sentencias arriba citadas. Cf. GORDILLO: "Comentario a las Sentencia del 22 de junio de 1989", *C.C.J.C.*, n° 20, 1989.

MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC entienden también que el artículo 1384 C.C. francés es un precepto especial de la materia de responsabilidad delictual que no puede extenderse a la responsabilidad contractual. Cf. MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC, ob. cit., 1962, pag. 685.

En el capítulo anterior vemos la dificultad en la calificación de una responsabilidad como contractual o extracontractual y la existencia de una zona de incertidumbre además de la de acumulación en la que se admite que ambas responsabilidades coexisten. Pero en estas sentencias mencionadas la situación es totalmente distinta, no se parte de un supuesto en que por coexistir la responsabilidad extracontractual junto a la contractual, y pudiéndose, por consiguiente, aplicar cualquiera de las dos normativas, se
(continúa...)

Además de en estos preceptos que puntualmente establecen la responsabilidad del deudor por los auxiliares, TORRALBA SORIANO establece una fundamentación de carácter general, con base en los preceptos relativos a las obligaciones²⁰, llegando a la conclusión de que de ellos puede deducirse que el deudor es responsable del incumplimiento ocasionado por sus auxiliares. Aunque encargara del cumplimiento de la obligación a un empleado suyo, responde en cuanto que él era el obligado a cumplir, sólo le libera el caso fortuito y no puede considerarse que la intervención de éste lo sea²¹.

¹⁹(...continuación)
aplique la de la primera con preferencia sobre la de la segunda, ni tampoco de una zona de incertidumbre que justifique de alguna forma esta aplicación; sino de un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una obligación previamente existente entre dos sujetos, acreedor y deudor, y cuya prestación fue encargada a otra persona, auxiliar. Para el resarcimiento de esos daños por el deudor obligado, se aplica analógicamente el art. 1903-IV de la responsabilidad extracontractual. Si a la postre van a aplicarse por analogía las normas de una responsabilidad a la otra, el punto de partida de la separación entre las dos responsabilidades en base precisamente a la existencia en nuestro ordenamiento de una doble regulación se pierde.

²⁰. TORRALBA SORIANO, ob. cit., 1971, pag. 1154 y ss.

²¹. Plantea a continuación TORRALBA la dificultad de conciliar la anterior conclusión con el artículo 1101 y ss., pero deduce que responde el
(continúa...)

Los presupuestos de que se parte en cada uno de los casos de responsabilidad indirecta, contractual y extracontractual, presentan diferencias notables. En la extracontractual, no existe una relación previa con la víctima, ni por parte del empresario ni por la del empleado, sino que la relación nace como obligación de reparar el daño y precisamente por el daño causado. Esta relación nacerá, por tanto, entre quién sufre el daño y quién lo causa²¹. Cuando un sujeto cause daño a un tercero, la obligación de reparar nacerá para él y no para otra persona, en un principio. Es necesaria una norma para que, además²², surja la responsabilidad en otra

²¹(...continuación)
deudor del *id quod interest* aunque no haya incurrido en culpa, y de los daños posteriores cuando el incumplimiento se deba a culpa, pero tanto suya como del auxiliar, ya que esta culpa no puede considerarse un acontecimiento externo al deudor, por el contrario, es algo que surge en el seno de su organización. Cf. TORRALBA SORIANO, *ob. cit.*, 1971, pag. 1155 y ss.

²². CHIRONI dice que la responsabilidad, y con ella el resarcimiento, pesa sobre el que ha causado injustamente la ofensa. Cf. CHIRONI: *La culpa en derecho civil moderno*. Traducción Posada, Madrid, 1978, pag. 377.

²³. Entendemos que en nuestro ordenamiento la responsabilidad extracontractual indirecta del empresario es conjunta con la directa del propio empleado y que no se produce, de forma general, una mera traslación de la responsabilidad que libere a éste último.

persona distinta del agente²⁴. Esta norma específica es el artículo 1903. Si tal norma no existiera, no podría producirse la ampliación de la responsabilidad a persona distinta de la causante del daño, salvo que se considere al agente como un mero instrumento para llevar a cabo la acción²⁵ y por tanto que se responde por culpa propia, en cuyo caso se aplicaría el artículo 1902.

En la responsabilidad contractual el punto de partida es una obligación incumplida, o no correctamente cumplida, cuyo incumplimiento causa daños al acreedor. La fundamentación de la responsabilidad indirecta del deudor puede hacerse por aplicación analógica de las normas que contemplan el incumplimiento de obligaciones para supuestos concretos, o

²⁴. Dice JORDANO FRAGA que la afirmación de la responsabilidad civil indirecta presupone una norma que imputa, subjetiva u objetivamente, tal responsabilidad a una persona distinta del sujeto agente y causante directo del daño. Cf. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor...*, ob. cit., 1993, pag. 37.

²⁵. Éste es el planteamiento de RUFFOLO que considera al empleado como un instrumento humano, no diferente del mecánico o del animal, con lo cual se produce, no una ampliación de la responsabilidad, sino una traslación de la misma desde el empleado agente al empresario; verdadera responsabilidad vicaria. Cf. RUFFOLO: *La responsabilità vicaria*, Giuffrè, Milán, 1976, pag. 38 y 78 y ss.

porque del conjunto de las que regulan las obligaciones puede deducirse que la responsabilidad nace a cargo del deudor²⁶, que es quien incumple la obligación. El deudor no desaparece del vínculo obligatorio, sino que permanece siempre directamente obligado hacia el acreedor, respecto al cual el sustituto es un extraño, dice TORRALBA²⁷. Ya sabemos que salvo en las obligaciones personalísimas, el Código Civil contempla la posibilidad de que la obligación sea cumplida por persona distinta del deudor, sin que por eso se produzca una novación en la obligación por cambio de sujeto, que es algo distinto y que ha de cumplir mayores requisitos (art. 1203 y ss del Código Civil)²⁸.

²⁶. Cf. TORRALBA SORIANO, *ob. cit.*, 1971, pag. 1154 y ss.

²⁷. Cf. TORRALBA SORIANO, *ob. cit.*, 1971, pag. 1160.

En el mismo sentido JORDANO FRAGA: La responsabilidad del deudor..., *ob. cit.*, 1993, pag. 52 y ss.

²⁸. Si a esta sustitución la denomináramos novación, tendríamos que calificarla como una delegación pasiva solutoria, en la que empresario y empleado (delegante y delegado) acuerdan que el segundo lleve a cabo la realización de una prestación debida por el primero frente a su acreedor (delegatario). En este caso dicen DÍEZ-PICAZO/GULLÓN que el delegado no asume ninguna obligación frente al delegatario, ni es precisa la aceptación de éste. El delegatario, aunque el delegado no sea en puridad un deudor frente a él, debe dirigirse contra el mismo en primer lugar, y sólo si la delegación de pago no ha sido cumplida, contra el delegante. Cf. DÍEZ-PICAZO: Sistema... vol II., *ob. cit.*, 1993, pag. 265.

Vemos que el respaldo normativo necesario para que pueda nacer la responsabilidad por hecho ajeno²⁹, en el caso de la contractual, no se encuentra en nuestro ordenamiento recogido en una norma expresa y general, aunque tal extremo no es, como hemos visto, preciso, pues puede deducirse del propio ordenamiento. La afirmación de que una norma general que regule la responsabilidad contractual indirecta para todo tipo de obligaciones no es imprescindible, no quiere decir que no fuera útil, como lo está siendo en otros ordenamientos, para dejar zanjada la polémica cuestión de si esta responsabilidad es por culpa *in eligendo* o *in vigilando* del deudor³⁰ respecto del auxiliar de cumplimiento, o si el deudor responde aunque no incurra en este tipo de culpa. Los países cuyos ordenamientos contemplan expresamente la responsabilidad del deudor por sus auxiliares, lo hacen de forma objetiva, en el sentido de que no es necesaria la culpa del deudor, pero en aquellos en que el principio general de responsabilidad contractual por hecho ajeno debe deducirse de los preceptos que contemplan supuestos concretos, hay que extraer de cada uno de ellos esta objetividad

²⁹. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor...*, ob. cit., 1993, pag. 27 y 37.

³⁰. Además de la culpa *in eligendo* e *in vigilando* JORDANO FRAGA expone las teorías de la "sustitución" y de la "representación" como teorías que fundamentan la responsabilidad del deudor en su propia culpa. Cf. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor...*, ob. cit., 1993.

de la norma (respecto del deudor) para que tal principio general pueda entenderse que tiene este mismo fundamento³¹. Naturalmente, la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación puede ser subjetiva u objetiva, dependiendo de la obligación misma, por lo que, cuando se encargue a un auxiliar de su cumplimiento, se requerirá la culpa de éste en las primeras, mas no en las segundas. Pero no es esta objetividad a la que ahora nos referimos, sino a que es innecesaria la culpa del deudor en la elección o vigilancia de su auxiliar.

II.3.2. La responsabilidad extracontractual por hecho ajeno.

Nuestro ordenamiento, como todos los de nuestro entorno, regulan

³¹. Es de resaltar, por ejemplo, que en nuestra doctrina encontramos alguna discrepancia sobre el fundamento de la responsabilidad de fondistas y mesoneros, mientras que para DÍEZ-PICAZO no encuentra su fundamento en la negligencia o diligencia del deudor. Cf. DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos...*, ob. cit., 1993, pag. 581.

Para SANTOS BRIZ la objetividad no está clara ya que el artículo 1766 en relación con el 1101 C.C. en supuesto de depósito de efectos por el viajero es una responsabilidad por culpa en general, aunque por excepción podría serlo por riesgo dando una interpretación amplia a la frase "cualquier otra contravención" a que alude el art. 1101. Cf. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil*, Madrid, 1989, pag. 460.

la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, aún cuando no se haga, como es lógico, en todos los países de la misma forma³². Esta regulación se recoge en el artículo 1903 del Código Civil y en los artículos 20, 21 y 22 del Código Penal para actuaciones que constituyan ilícito civil y penal respectivamente³³. En ambos códigos se reconoce la responsabili-

³². En ordenamientos como el español o el alemán se admite la prueba liberatoria para el empresario que actuó con toda la diligencia debida para evitar el daño (aún cuando en el caso de España sólo podamos hacer tal afirmación para la responsabilidad nacida de un ilícito civil, pues el Código Penal no prevé la posibilidad de exoneración), mientras que en otros como el francés o el italiano tal prueba no se admite. En Alemania, el parágrafo 831 del BGB, es uno de los más polémicos, precisamente por contener la posibilidad de exoneración para el empresario que observa todos los cuidados exigibles en el tráfico y en la elección de la persona designada; esto ha motivado, juntamente con la existencia del parágrafo 278 que regula de forma objetiva la responsabilidad contractual por los auxiliares, que se haya desarrollado una doctrina de ampliación de la responsabilidad contractual, con inclusión de los deberes de cuidado y estipulaciones en favor de tercero, y que la mayoría de las reclamaciones de responsabilidad del empresario se planteen por vía de responsabilidad contractual.

³³. Ya hemos apuntado antes la existencia de esta doble regulación, su origen y algunos de los problemas que plantea. En este punto, es importante destacar que mientras que el C.C. admite la prueba liberatoria de responsabilidad en todos los supuestos que recoge; el C.P. sólo permite la liberación, tras la prueba de haber empleado la diligencia debida, a los padres y tutores, y a los dueños de establecimientos por los delitos que en ellos se cometan, si prueban que no cometieron infracción de reglamentos,
(continúa...)

dad por hechos ajenos de determinadas personas, señalándose expresamente los requisitos que deben exigirse para que esta responsabilidad nazca. La redacción de ambos artículos no es idéntica, lo cual ha generado diferencias en la interpretación doctrinal y jurisprudencial.

II.3.2.1. Numerus clausus o numerus apertus en la enumeración legal de supuestos de responsabilidad por hecho ajeno.

Es clásica la polémica que sostiene la doctrina sobre si la enumera-

³³(...continuación)

pero no se habla en el art. 22 de ninguna posibilidad de exoneración para los amos, maestros.. o empresarios. Otra diferencia importante es que el C.C. no habla de subsidiariedad, mientras que el C.P. la declara para los supuestos del art. 21 y 22.

EL proyecto del C.P. de 1994, en trámite de discusión parlamentaria, sigue declarando la responsabilidad por hecho ajeno como subsidiaria, salvo para los padres, tutores o quienes tengan la guarda de hecho de un enajenado, a los que declara responsables, junto con éstos, de los daños causados. Tanto en este caso como en el de responsabilidad de padres y tutores en general, se permite la liberación probando la falta de culpa. En el caso de responsabilidad de titulares de establecimientos por los delitos o faltas cometidos en ellos, también se permite la prueba de no haber infringido los reglamentos; en los restantes casos no se admite prueba de diligencia.

ción de personas que contiene el artículo 1903 del C. C. (y hay que entender que las que paralelamente enumera el Código Penal), debe considerarse exhaustiva, o si en estos artículos la enumeración es ad exemplum y por tanto pueden aplicarse a otros casos por analogía. Antes de analizar los términos en que esta polémica debe plantearse hay que tener presente que existe actualmente, como sentimiento imperante, la necesidad de proporcionar el mayor grado posible de protección a la víctima de un daño, y es fácil entender que en muchos supuestos este propósito puede llevarse a cabo estableciendo una responsabilidad indirecta, que se suma a la directa que pesa sobre el causante del daño. Por supuesto, la mayor ampliación en la aplicación de esta responsabilidad indirecta se produce admitiendo la posibilidad de aplicación analógica de los preceptos que la contienen.

Los términos en que ha de plantearse la polémica son los mismos a los que hacíamos referencia con anterioridad, en el caso de la responsabilidad contractual indirecta del deudor por hechos de sus auxiliares. Si se considera que la regla general que rige en materia de responsabilidad es la de que cada uno responde por sus propios actos, la responsabilidad por hecho ajeno será una excepción, y como tal, sólo podrá aceptarse para aquellos supuestos que se encuentran contemplados

expresamente en las normas. Si, por el contrario, admitimos, con JORDANO FRAGA, que son dos fenómenos distintos e igualmente normales, que han de ser analizados cada uno de ellos con arreglo a sus propios presupuestos³⁴, nada impedirá que los citados artículos se apliquen analógicamente a los supuestos en que exista una identidad de razón (artículo 4 del C.C.). Hay, además, que tener en cuenta que para la responsabilidad contractual indirecta, como vimos, no existe en nuestro Código Civil una formulación general, sino artículos dispersos con supuestos concretos, pero que la doctrina³⁵ no duda en extraer de ellos ese principio aplicable al incumplimiento de todas las obligaciones. Para la responsabilidad extracontractual indirecta, existe esa formulación general en el primer párrafo del artículo 1903 del C.C. (no así en el articulado del Código Penal) seguida de la enumeración de supuestos concretos en los párrafos siguientes.

Por consiguiente, para poder ampliar los casos en que es posible

³⁴. Cf. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor...*, ob. cit., 1993, pag. 20.

³⁵. Cf. DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos...*, ob. cit., 1993, pag. 593, TORRALBA SORIANO, ob. cit., 1971, y JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor...*, ob. cit., 1993.

deducir una responsabilidad extracontractual indirecta, dando así mayor posibilidad de resarcimiento a la víctima, que no se puede negar que es la actual tendencia imperante en la jurisprudencia, pueden seguirse dos caminos distintos:

- 1. Proclamando que la responsabilidad extracontractual indirecta es una excepción al principio de que cada uno responde por sus propios actos, y que, por consiguiente, no pueda hacerse una aplicación del precepto por analogía, por prohibición expresa del artículo 4-II; aceptación del numerus clausus; proceder a una interpretación amplia de los conceptos que aparecen en la norma y que son susceptibles de tal interpretación, precisamente, como veremos, del párrafo IV del artículo 1903 del C.C. y los correspondientes en el artículo 22 del C.P., tanto en lo referente a la persona llamada a responder como en las exigencias requeridas para entender que se hallaba en el ejercicio de sus funciones. De esta forma puede conseguirse una considerable ampliación de los supuestos de aplicación de la norma.*

2. *Comenzar por admitir que la responsabilidad indirecta no es una excepción, sino otra forma de responsabilidad. Las normas que la sancionan no serán, por tanto, excepcionales y serán susceptibles de aplicación analógica: aceptación del numerus apertus. Con ello se hace necesario extraer de las propias normas el principio general que las inspira y, posteriormente, aplicar la norma por analogía allí donde se constate que se cumple este principio: analogía iuris.*

Razonablemente, la segunda de estas propuestas dará como resultado una más amplia aplicación de la norma, con lo cual estará más acorde con la tendencia imperante en la actualidad de ampliación de la protección a la víctima, pero no es la que de forma abierta mantiene la mayoría doctrinal. No obstante, tanto en la doctrina como en la propia jurisprudencia, empieza a abrirse paso la idea de que nos encontramos ante una enumeración ejemplificativa o de numerus apertus. Esta tendencia a aceptar que el artículo 1903 es de numerus apertus, es consecuencia, en cierta medida, de que se intentan introducir en él los supuestos de responsabilidad por riesgo, cuando la actividad es llevada a cabo por persona distinta de aquella que debe soportarlo.

a. *Aceptación del numerus clausus.*

Podríamos decir que expresamos el sentir mayoritario de la doctrina al afirmar que estos artículos contienen *numerus clausus* en cuanto a los casos en que puede aplicarse la responsabilidad por hechos ajenos³⁶, pues en este sentido se pronuncian gran número de autores³⁷. Pero es importante comprobar que esta postura empieza a ser rebatida con razonamientos diversos, no todos asentados en las mismas bases.

Si se adopta esta propuesta, hemos de fijar nuestra atención en cada uno de los supuestos contemplados en las normas, y dentro de ellos analizar los conceptos que emplea, para poder obtener el marco de su aplicación.

³⁶. Dice DE ÁNGEL YÁGÜEZ: La doctrina española, al igual que la francesa que comenta el art. 1384 del C.C. del país vecino, es unánime en afirmar que los supuestos que menciona el art. 1903 son taxativos y no admiten ningún tipo de ampliación. Cf. DE ÁNGEL YÁGÜEZ: *Tratado de responsabilidad...*, ob. cit., 1993, pag. 329.

³⁷. Ver por todos: CASTÁN TOBEÑAS *Derecho Civil español. Común y Foral*, Tomo IV, Duodécima edición, Madrid 1985, pag. 962.

PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, Barcelona, 1983, pag. 106.

PUIG PEÑA: *Compendio de Derecho civil español*, Barcelona, 1966, pag. 1.177, y

MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC, ob. cit., 1962, pag. 470.

No todos los conceptos empleados para determinar la figura del responsable tienen la misma procedencia ni están igualmente determinados. El concepto de tutor es un concepto jurídico, mientras que el de padre, titular de centro docente o el de empresario son conceptos extrajurídicos²⁸. Con referencia a su grado de indeterminación, que es lo que para la aplicación de la norma nos interesa, es el de empresario el que sin duda alguna lo presenta en mayor medida.

Si se pretende hacer una aplicación amplia de la norma, es evidente que a través de una interpretación laxa de los términos tutor y padre, no va a lograrse²⁹, pero por todo lo que llevamos expuesto, y tomando como referencia el amplio número de sentencias en que el párrafo IV del artículo 1903 se aplica, es el concepto de empresario el que permite esta aplicación.

²⁸. Cf. DÍEZ-PICAZO: Experiencias jurídicas y teoría del Derecho, Barcelona, 1983, pag. 268 y ss.

²⁹. Sólo si se admite la aplicación analógica de la norma y, por tanto, se entienda aplicable cuando entre un menor o incapaz y aquella persona a la que se pretende hacer responsable de los daños causados por sus actuaciones, se dé una relación que pueda asimilarse a la que se da entre padres e hijos o tutor y pupilo, se podrá obtener tal aplicación lata. Esta aplicación es precisamente la que se niega en la sentencia de 30 de abril de 1969, en la que se declara no responsable a un abuelo por los hechos de su nieto, aun cuando era él el que ejercía la guarda del niño.

Son precisamente los términos usados en el artículo 1903, párrafo IV del Código Civil y en el artículo 22 del Código Penal, y precisamente los relativos a la empresa y los empresarios, los que resultan más imprecisos y, por tanto, pueden interpretarse de una forma técnica y restringida o, en forma más amplia, dando cabida a supuestos de muy variada etiología, para los que, en un principio, tales normas no fueron previstas, creemos que aunque por este procedimiento no se puede llegar a una ampliación que abarque a aquellos casos en los que, por grande que sea nuestra amplitud de miras, resulta imposible deducir la existencia de un empresario y un empleado tal como aparece en la redacción de los citados artículos.

Se hace necesario delimitar los conceptos de empresa y empresario como términos empleados por la norma, si queremos ver qué supuestos pueden incluirse en ellos cuando se interpreten de forma laxa.

a.1. Empresa y empresario.

Si nos atenemos a la literalidad de los artículos 1903 del C.C. y 22 del C.P., en lo que a nuestro tema interesa, vemos que el segundo hace recaer la responsabilidad en la empresa, mientras que el primero lo hace

sobre los dueños y directores de esas empresas. Estos conceptos no son en puridad intercambiables y, por tanto, deberemos, en primer lugar, matizar esta distinción para ver posteriormente el sentido con que las normas los emplean.

Para los economistas, una empresa puede definirse⁴⁰ como un conjunto de elementos o factores humanos, técnicos y financieros, ordenados según determinados tipos de estructura organizativa.

Según esta definición, los elementos que integran la empresa pueden englobarse en dos grandes grupos⁴¹: las personas, o factores activos, y los bienes económicos, o factores pasivos. A estos dos grupos hay que dotarlos de una organización impuesta por quien tiene la facultad de dirigir: el empresario.

Dentro del grupo humano podemos señalar la existencia de subgrupos diferenciados por sus intereses y relaciones con los restantes,

⁴⁰. BUENO/CRUZ/DURÁN: *Economía de la Empresa. Análisis de las decisiones empresariales*, Duodécima edición, Madrid, 1989, pag. 22.

⁴¹. Cf. BUENO/CRUZ/DURÁN, *ob. cit.*, 1989, pag. 30 y ss.

estos son:

- Los propietarios del capital o socios.
- Los administradores y directivos.
- Los trabajadores o empleados.

Evidentemente, entre los dos primeros grupos y básicamente en el segundo surge la figura del empresario tal como hoy se le concibe en el mundo económico⁴².

También para los juristas se diferencian estos términos ya que como dice ALONSO OLEA⁴³, la empresa, como institución asociativa, comprende a los empresarios y trabajadores. Así pues, el artículo 22 del C.P. hace referencia, cuando menos, a todo este conjunto humano, mientras que el 1903-IV del C.C. sólo la hace a los amos y directores, es decir, a los dos grupos que imponen la organización al conjunto empresarial y en los que se encuentra ubicada la figura del empresario.

⁴². Cf. BUENO/CRUZ/DURÁN, *ob. cit.*, 1989, pag. 31.

⁴³. ALONSO OLEA: Derecho del trabajo, Novena edición, Madrid, 1985, pag. 124.

En el aspecto jurídico la búsqueda de un concepto de empresa habrá que hacerla dentro del campo del Derecho Mercantil⁴⁴. En él nos encontramos con que no existe un concepto unitario capaz de satisfacer todas las necesidades del Derecho. Unas veces se tiene más en cuenta su aspecto estático, como organización exterior que realiza una función económica; y otras su aspecto dinámico, en cuanto a la función que cumple en el proceso económico. Como compendio de ambas podemos tomar la definición de URÍA⁴⁵, según la cual, una empresa es "el ejercicio profesional de una actividad económica organizada, con la finalidad de actuar en el mercado de bienes y servicios". Es el aspecto organizativo y el factor económico lo que, en definitiva, va a determinar si existe o no una empresa.

Las notas a destacar en la existencia de una empresa son, por tanto, la organización y la actividad económica. De ellas, según el aspecto bajo

⁴⁴. *Las leyes civiles no definen la empresa, sólo en alguna de ellas se alude a ese concepto económico como conjunto de personas y cosas de la más variada clase (propiedad material y propiedad intelectual, propiedad industrial, perspectivas de ganancia o de obtención de objetos de carácter inmaterial etc..) Cf. SANTOS BRIZ, "Responsabilidad civil de los administradores y representantes de empresas y sociedades mercantiles", R.D.P. 1995, pag. 315.*

⁴⁵. *URÍA: Derecho Mercantil, Decimotercera edición, Madrid, 1985, pag. 32.*

el que se enfoque el estudio, interesará destacar una u otra.

Una vez fijadas las notas características que definen una empresa, debemos matizar el concepto de empresario. Ya hemos visto como en economía se hace referencia al empresario como la persona con facultad de dirigir, y, de entre los grupos humanos que dentro de la empresa se establecen, lo sitúa indistintamente entre los propietarios o los administradores y directivos. Pero no se oculta una tendencia actual a considerar empresario más al segundo grupo que al primero, debido a que en multitud de casos nos encontramos con una práctica disociación entre los dueños o socios y aquellos que organizan la empresa como profesionales de tal organización. Pero no debemos confundirnos con esta terminología, si a estos profesionales de la organización de empresas se les denomina empresarios, precisamente porque a ellos se les encomienda la función de organizar y controlar los factores de producción, hay que tener en cuenta que en último término ellos también se encuentran sometidos a un control, y precisamente de aquellos que dominan la propiedad, que de una u otra forma marcarán las pautas a seguir.

Si nos atenemos al concepto jurídico de empresario como sujeto que

organiza la actividad empresarial, podremos definirlo como⁶⁶: "persona física o jurídica que por sí o por medio de delegados ejecuta y desarrolla en nombre propio una actividad constitutiva de empresa, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y derechos nacidos de esa actividad."

El desarrollo de la actividad en nombre propio, aunque sea a través de representantes, y el que sea titular de los derechos y obligaciones nacidos de la actividad empresarial son las dos notas que caracterizan este concepto. "No hay derechos y obligaciones de la empresa, sino obligaciones y derechos del empresario. Obligaciones contractuales o no de cuyo cumplimiento responde el empresario"⁶⁷.

En este concepto jurídico, más cercano que el económico a nuestro estudio, la figura del empresario se identifica con la persona física o jurídica que es titular de la empresa, ya que es ella la que contrae los derechos y obligaciones con motivo de la actividad empresarial, y no sus directivos. Si entre estos últimos y los empleados hay una jerarquía, en el sentido de que son los directivos los que marcan las actividades a

⁶⁶. URÍA, *ob. cit.*, 1985, pag. 33.

⁶⁷. URÍA, *ob. cit.*, 1985, pag. 34.

desarrollar por los empleados, también la habrá en cualquier caso entre el titular de la empresa y sus directivos, cuando menos manifestada en un poder de remoción de su cargo si no cumple con las pautas de actuación dadas, aunque éstas no sean relativas a la concreta organización interna de la empresa. En último término, siempre será necesario que quien controla el capital apruebe las inversiones imprescindibles para que la actividad empresarial pueda llevarse a cabo⁴⁸.

Según vemos, las obligaciones, ya sean contractuales o

⁴⁸. *ROJO FERNÁNDEZ dice que el artículo 1903-IV del C.C.; al señalar los sujetos obligados al resarcimiento, utiliza una fórmula de gran amplitud -dueños o directores de establecimientos o empresas- que permite salvar algunas de las objeciones propuestas a la tesis tradicional, (se está refiriendo naturalmente a la responsabilidad por culpa).*

Continúa diciendo, que el no emplear como único criterio de imputación de la responsabilidad, la titularidad dominical de la empresa o del establecimiento, sino que al lado de éste coloca al de la dirección efectiva, permite presumir la culpa en los administradores, gerentes o directores, en los supuestos en que el titular sea una sociedad mercantil, en la que no se puede presumir la culpa, aunque el patrimonio llamado a soportar el resarcimiento sea el patrimonio social.

Termina diciendo que existe la presunción de culpa, pero no in eligendo o in vigilando, sino una culpa organizativa del empresario y que resulta correcto, desde una perspectiva de valoración jurídico-política que el legislador presuma esa culpa en el empresario. Cf. ROJO FERNÁNDEZ, La responsabilidad civil del fabricante, Bolonia, 1974, pag. 137 y ss.

extracontractuales, nacen para el empresario y no para la empresa, y los directivos de ésta aunque sean los que imponen la organización interna, también quedan bajo la organización del empresario. Esto hace que la diferencia literal que aparece entre el art. 1903 del C.C. y 22 del C.P. no sea, a efectos del nacimiento de la responsabilidad indirecta, relevante. Esta afirmación es corroborada tanto por la interpretación doctrinal como por la aplicación jurisprudencial de uno u otro artículo, ya que para ambos se entiende que la responsabilidad recae en el empresario cuando la actuación de uno de sus empleados causa daños a un tercero.

Tanto uno como otro artículo se aplicarán cuando se constate la existencia de una empresa, que se pondrá de manifiesto cuando aparezcan sus notas características: una organización, que desarrolla una actividad económica. Cuando tal empresa exista, las obligaciones, tanto contractuales como extracontractuales, nacerán para el empresario.

La identificación de estas notas en los supuestos concretos depende del contenido con que se dote a cada una de ellas. No se nos escapa que para que haya una organización, en ella han de participar al menos dos personas, entre las que se establezcan ciertas relaciones. Pero estas relaciones pueden ser muy variadas: jurídicas o de hecho; estables o

transitorias; remuneradas o gratuitas; de cooperación o de subordinación, etc... Por consiguiente, cuanto más exigentes seamos en la calificación de la relación, más restringido será el concepto de organización y, por tanto, el de empresa y a la inversa.

La organización decimos que se establece para realizar una actividad económica, pero también esta nota pueden relajarse, entendiéndose que la actividad no ha de ser necesariamente económica y que puede perseguir un beneficio no sólo material sino también moral.

Si atendemos a todas estas consideraciones vemos que el concepto de empresa puede ser más o menos amplio, según lo exigentes que seamos a la hora de constatar que existe una organización y también que la actividad llevada a cabo es la que corresponde a una actividad empresarial.

Pero, más que comprobar la existencia de una empresa con estas connotaciones que le son características, lo que verdaderamente interesa es ver cual de ellas es factor importante a los efectos de aplicación de la norma en estudio, y, para ello, hay que tener en cuenta que nos encontramos ante una responsabilidad por hechos ajenos, que se mueve dentro del grupo humano que integra una empresa, con el nacimiento de responsabili-

dad en el subgrupo que dirige por las actuaciones dañosas llevadas a cabo por el subgrupo que ejecuta las órdenes. Lo más importante a tener en cuenta no es, por tanto, la empresa como actividad económica, sino que el aspecto que interesa es precisamente el de su organización⁴⁹. Esta organización se define como el conjunto de relaciones de autoridad, de coordinación y de comunicación que forman la actividad del grupo humano entre sí y con el exterior⁵⁰. Debido a ella nos encontramos con dos personas, empresario y empleado, situadas en niveles distintos, entre las que se establece una relación. Esta relación que algunos autores destacan que es de carácter mercantil⁵¹, es calificada por la practica totalidad de la doctrina como "relación de dependencia"⁵².

⁴⁹. Así se destaca por RUBIO GARCÍA MINA cuando señala que la empresa, con personalidad o sin ella, constituye una organización de hombres y bienes en la que los segundos están sometidos a la actividad de los primeros. Cf. RUBIO GARCÍA-MINA: "La responsabilidad civil del empresario", *Real Academia de Legislación y Jurisprudencia*, 1971, pag. 55.

⁵⁰. BUENO/CRUZ/DURÁN, *ob. cit.*, 1989, pag. 31.

⁵¹. Esta relación se considera por algunos autores de carácter mercantil, así: PUIG PEÑA, *ob. cit.*, 1966, pag. 1177 y ss. y PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, 1983, pag. 111.

⁵². "Nexo de jerarquía o subordinación" en palabras de DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema...* vol. II, *ob. cit.*, 1993, pag. 629.

Hay que destacar también que es la relación de dependencia entre el agente y el responsable civil, según la doctrina mayoritaria, la razón que subyace en todos los casos enumerados en el artículo 1903 del Código Civil y 22 del Código Penal, además del que es motivo de este estudio. Se dice que el responsable lo es porque de una u otra forma el agente dependía de él²³.

Con esta concepción amplia del término empresa hemos visto que es preciso que en ella se dé una organización que, aún cuando la simplifiquemos al máximo, nos ha de situar como mínimo ante dos personas entre las que exista una jerarquía. Por tanto, podremos considerar que no es preciso que exista una empresa desde el punto de vista económico o mercantil, sino que buscaremos, para la aplicación de la norma, esa relación intersubjetiva, esa relación entre los grupos humanos que integran

²³. En cambio MIQUEL, con una visión más amplia, dice que lo que hace el artículo 1903 es "imponer unos específicos deberes de cuidado por los hechos de ciertas personas. De este modo, la dependencia aparece como fuente de un específico deber de cuidado, pero el hecho de que no haya dependencia no excluye que existan otros deberes de cuidado en ciertas situaciones, cuya existencia plantea problemas muy parecidos a los derivados de la responsabilidad contractual". Cf. MIQUEL: "Observaciones en torno a la responsabilidad extracontractual por el hecho de un contratante independiente", *A.D.C.*, 1983 pag. 1501 y ss.

*la empresa de que hablábamos anteriormente y que hemos visto que es denominada relación de dependencia, entre quien causó el daño y el presunto responsable civil. Relación que, evidentemente, se da cuando existe una empresa, entre el empleado y el empresario, pero que puede darse sin que ésta exista en puridad y sin que haya un empresario y un empleado en el sentido estricto de estos términos. Comprobada la existencia de relación de dependencia, aún cuando aceptemos el *numerus clausus* que la doctrina mayoritaria sostiene, procederá la aplicación de la norma.*

*b. Aceptación del *numerus apertus*.*

*En el segundo de los casos, aceptación del *numerus apertus*, cuando tratemos de ver si son aplicables los artículos mencionados a unos hechos concretos, no buscaremos la subsunción en uno de los supuestos recogidos en la norma, sino que previamente habremos de extraer de ésta un principio general, para aplicarla posteriormente allí donde se constate que se cumple este principio.*

Esta postura es la que se va abriendo paso en la actualidad. Así, en la doctrina francesa que mayoritariamente apoya también la enumeración exhaustiva en su art. 1384, MAEC PUGCH combate la concepción

restrictiva de la noción de "personas de quienes se debe responder" sostenida por los MAZEAUD y mantiene que la única postura satisfactoria es la de una concepción extensiva. Se basa en el carácter general del párrafo I del artículo 1384 del C.C. francés, que dice contiene dos disposiciones gemelas, una sobre la responsabilidad por hechos de las cosas y la otra la responsabilidad por hechos de otro. No entiende por qué una de ellas soporta una interpretación extensiva y la otra no³⁴. En España mantiene una postura abiertamente favorable a la concepción extensiva de las personas llamadas a responder según nuestro artículo 1903, SANTOS BRIZ³⁵, pero como es natural, el razonamiento es distinto, ya que este artículo de nuestro Código no contiene la referencia al daño causado por las cosas³⁶. Se basa su razonamiento en que la aplicación extensiva es

³⁴. MAEC PUGCH: L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle, Paris, 1973, pag. 120.

³⁵. SANTOS BRIZ, *ob. cit.*, pag. 455 y nota a pie de página de la misma obra 404.

³⁶. Como sabemos, nuestro artículo 1903 sí contiene en su primer párrafo la cláusula general respecto a la responsabilidad extracontractual por hechos ajenos de las personas por las que se debe responder, que aún sin necesidad de comparación con otra de responsabilidad por hechos de las cosas, que no existe en el citado artículo, sí puede interpretarse de forma
(continúa...)

posible por no tener que aplicar el principio *indubio pro reo*, pues se trata de beneficiar al damnificado.

JORDANO FRAGA⁵⁷, como ya hemos dicho, sostiene que la responsabilidad directa y la indirecta no son, respectivamente, la norma y la excepción, sino dos tipos de responsabilidad con fundamentos distintos, lo cual hace que en ambas, al no aceptar la excepcionalidad de la segunda, sea posible la aplicación analógica⁵⁸.

DÍEZ-PICAZO/GULLÓN extraen un principio general presente en todos los supuestos contenidos en la norma: la existencia de una relación jurídica que determina un nexo de jerarquía o subordinación, que permite dar a otro órdenes o instrucciones. De ahí, dicen, que para extender el principio de responsabilidad por hecho ajeno a otras situaciones distintas

⁵⁶(...continuación) .
extensiva, prescindiendo de la enumeración de supuestos que a continuación se hace.

⁵⁷. Cf. JORDANO FRAGA: La responsabilidad del deudor..., ob. cit., 1993, pag. 21.

⁵⁸. Ver la interpretación estricta y amplia y las disposiciones excepcionales en LARENZ: Metodología de la Ciencia del Derecho, Traducción de Guibernat, Barcelona, 1966, pag. 272.

de las contempladas específicamente en el precepto ha de darse necesariamente esta característica³⁹. La extracción de un principio general, a partir de las situaciones concretas contenidas en la norma, para aplicarlo posteriormente a otras diversas en las que tal principio se constate, es una forma de aplicación analógica⁴⁰ y por tanto de aceptar que la norma no es de numerus clausus.

Por su parte, MIQUEL⁴¹, también acepta que hay responsabilidad por otro fuera del artículo 1903 del C.C., es decir, en supuestos diversos de los contenidos en la norma, pero en los que se comprueba que se cumple el principio que de la norma se extrae. La diferencia con los anteriores está en que considera que este artículo lo que hace es imponer a unas personas unos específicos deberes de cuidado por los hechos de otras. Admite que la

³⁹. DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema...*, vol.II, ob. cit., 1993, pag. 629.

⁴⁰. La obtención de un principio general, a partir de una serie de supuestos contemplados en las normas, y la aplicación posterior de este principio a otro supuesto distinto no contemplado, es lo que la doctrina denomina analogía iuris. Ver por todos: DÍEZ-PICAZO, ob. cit., 1983, pag. 284 y ROCA TRIAS: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Tomo I, Vol. I, Segunda edición, EDERSA, Madrid, 1992, pag. 583.

⁴¹. Cf. MIQUEL: "Observaciones...", ob. cit., 1983, pag. 1501 y ss.

dependencia crea ese específico deber de cuidado, pero que existen otros deberes de cuidado establecidos por supuestos distintos de la dependencia. Se trata, como vemos, de un principio general que abarca y supera al de la relación de dependencia.

La aceptación de una aplicación analógica del artículo 1903 allí donde se compruebe que se cumple ese principio general, parece que supone aceptar que podrían responder igual que los padres y tutores⁶², otros parientes que de hecho cumplen funciones de guarda igual que ellos⁶³. Esta posibilidad fue negada por el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de abril de 1969, que declaró la responsabilidad de la madre por los daños causados por su hijo, a otro menor, y absolvió al abuelo con quien

⁶². *DÍAZ ALABART, precisamente para eliminar esta posibilidad, se adscribe a la doctrina que acepta el numerus clausus. Cf. DÍAZ ALABART: "La responsabilidad por actos ilícitos dañosos de los sometidos a la patria potestad o tutela", A.D.C., 1987, pag. 824.*

⁶³. *PANTALEÓN entiende que una cierta aplicación analógica de los párrafos II y III del art. 1903 C.C., se hace inexcusable (adoptantes, acogedores, guardador legal y defensor judicial), pero que más dudoso parece extender esta analogía hasta quienes asumen voluntariamente, de forma expresa o tácita el deber de vigilar al menor o incapaz. Cf. PANTALEÓN "Responsabilidad por hecho ajeno", voz, *Enciclopedia Jurídica*, Civitas, Madrid 1995.*

realmente convivía el nieto.

Tras la reforma del Código Civil de 24 de octubre de 1983 se introduce la figura del guardador de hecho, por lo cual, la doctrina se pregunta si, manteniendo la postura de que el artículo 1903 contiene una enumeración exhaustiva de supuestos, puede incluirse a éste entre ellos por ser equiparables a los tutores. La mayoría entiende que esto es así⁶⁴, aunque DÍAZ ALABART estima que es una figura que queda poco perfilada⁶⁵ y que pueden existir variantes dependiendo de las circunstancias, que habrán de ser apreciadas por el juez⁶⁶.

Pensamos que al extender la responsabilidad a los guardadores de hecho, se acepta la aplicación analógica del artículo 1903, pero que, no obstante, para ella es necesario que exista identidad de razón y ésta no

⁶⁴. A excepción de ROGEL VIDE: *La guarda de hecho*, Madrid, 1986, pag. 135.

⁶⁵. DÍAZ ALABART, *ob. cit.*, 1987, pag. 835.

⁶⁶. Dice también DÍAZ ALABART que hay que tener en cuenta que el guardador de hecho es una de las personas obligadas a promover la constitución de la tutela, y que de no hacerlo, puede responder, conforme al artículo 229, por los daños y perjuicios sufridos por la falta de su constitución. Cf. DÍAZ ALABART, *ob. cit.*, 1987, pag. 835.

tiene porqué darse en todo caso, ya que las facultades que la ley concede a los padres y tutores para ejercer la guarda del menor⁶⁷, no se les concede a los otros⁶⁸, lo cual ha de repercutir en la forma en que unos y otros respondan por hechos de ese menor. No es que el artículo no admita la aplicación analógica, es que no siempre hay identidad de razón para esa aplicación.

II.3.2.2. *Doctrina jurisprudencial sobre numerus clausus y numerus apertus.*

Aún cuando en la mayoría de las sentencias se contiene la afirmación de que los artículos que nos ocupan han de aplicarse de forma amplia, no es muy frecuente que se pronuncien sobre si ésta se hace en base

⁶⁷. GÓMEZ CALLE dice que lo que un ordenamiento jurídico puede exigir de los padres en relación con los actos de sus hijos menores de edad debe guardar proporción con las vías que el mismo les brinda, a través de la configuración de las relaciones paterno filiales. Cf. GÓMEZ CALLE: *La responsabilidad civil de los padres*, Madrid, 1992, pag. 43.

⁶⁸. DÍAZ ALABART dice que la ratio de la responsabilidad de los padres y tutores se apoya sobre dos pilares, la obligación de ocuparse de ellos... para que no causen daño a otros; y las facultades que la ley les otorga para cumplirlas, ésta última sólo se da en los padres o tutores y no en otros parientes. Cf. DÍAZ ALABART, *ob. cit.*, 1987.

al primero o al segundo de los procedimientos propuestos: concepción amplia de los términos contenidos en los supuestos de la norma y que por su indeterminación la permiten o aplicación analógica de la norma.

No obstante, se pronunció a favor de un criterio restrictivo en la aplicación del artículo 1903, en concreto de su párrafo II, en la sentencia de 30 de abril de 1969⁶⁶, y la Sala 2ª proclama que no es lícito ampliar la extensión de la responsabilidad civil subsidiaria a supuestos no comprendidos en la Ley⁶⁷, en sentencia de 14 de enero de 1963. Pero con posterioridad encontramos otras sentencias del Tribunal Supremo en las que se afirma el carácter ejemplificativo y no exhaustivo de la enumeración de estos preceptos, tanto el 1903 C.C.⁶⁸, como los correspondientes del

*⁶⁶. Ya comentada anteriormente y tenida en cuenta por varios autores, tales como DE ÁNGEL YÁGÜEZ: *Tratado de...* ob. cit., 1993, pag. 329, y DÍAZ ALABART, ob. cit., 1987, pag. 826, y que, como hemos visto, tras la introducción en el Código de la guarda de hecho, podía el Tribunal haber resuelto de forma distinta.*

⁶⁷. No se considera responsable al arrendador de un automóvil sin conductor por los hechos del arrendatario.

*⁶⁸. La sentencia de 23 de febrero de 1976, ha sido ampliamente comentada por numerosos autores, pues sentó un precedente importante, no sólo por su afirmación de que el art. 1903 podía aplicarse por analogía a
(continúa...)*

Código Penal⁷².

Aunque aparentemente se produce una ruptura con la concepción anterior y un cambio profundo en la doctrina jurisprudencial, se trata de una evolución continua que puede apreciarse analizando las sentencias de una u otra Sala, que contienen declaraciones de carácter general y los hechos que en ellas se juzgan.

⁷¹*(...continuación)*
otros supuestos distintos de los contenidos en la norma, sino también por aplicar el párrafo IV del mencionado artículo a la novia que prestó el coche a su novio, considerando que entre ellos existía una relación de dependencia semejante a la que existe entre el agente y el responsable en los supuestos que la norma contempla. También se afirma el carácter ejemplificativo y no exhaustivo del art. 1903 en la sentencia de 24 de noviembre de 1.980, al declarar la responsabilidad del propietario de un solar por los daños causados en la finca colindante. Ambos son supuestos de los que consideramos que se encuentran fuera del artículo 1903 y a los que dedicaremos el capítulo IV del presente trabajo.

⁷²*. La más antigua de las encontradas, correspondientes a esta Sala de lo Penal es de 21 de octubre de 1960, y con posterioridad, la de 22 de Noviembre de 1989; 21 de Diciembre de 1.990; 18 de Septiembre; 3 de Diciembre de 1991 y 16 de diciembre de 1992; 5 de julio, 15 de noviembre y 4 de diciembre de 1993 y 7 de febrero de 1994.*

a. *Sala Segunda del Tribunal Supremo*

Son muchas las sentencias en las que, aunque se habla de una aplicación amplia, se hace referencia a los supuestos contenidos en la norma y se busca su existencia a través de los elementos que los ponen de manifiesto. Así, por ejemplo, la sentencia de 23 de diciembre de 1971 nos dice que es necesaria la existencia de un principal, empresa u organismo de quien depende de modo más o menos directo..el agente; que este dependiente realice una actividad en beneficio del amo o propietario, y que actúe sometido aunque sea potencialmente al dueño y en el desempeño de sus obligaciones⁷³. En la de 5 de marzo de 1977 se cita como requisito que "el sujeto del delito sea criado, discípulo, oficial, empleado, aprendiz o dependiente de otro; que el otro sea amo, maestro, entidad organismo o empresa dedicado a actividades de tipo lucrativo, explotación o beneficio...". Estas afirmaciones nos indican una intención de ceñirse a la letra de la Ley, aun cuando realmente en todas estas sentencias, a continuación de hacerlas, se pone la atención en los elementos relativos a esa organización, a la actividad que desarrolla o al beneficio que se

⁷³. Son semejantes a esta las sentencias de 28 de abril de 1972, 29 de marzo de 1973; 23 de junio de 1975; 5 de marzo de 1977 y 31 de enero de 1979.

pretendía. Como declamos anteriormente, se trata de descubrir la existencia de una empresa a través de los elementos que la caracterizan.

Cada uno de estos elementos: la relación intersubjetiva entre el agente y el responsable; el tipo de actividad desarrollada y la persecución de un beneficio, se van relajando y ampliando paulatinamente. Además, no se requiere la presencia simultánea de todos ellos. "Es preciso una dependencia clara y precisa al cumplir obligaciones del cargo u órdenes recibidas ... o un beneficio en el servicio"; dice la sentencia de 19 de noviembre de 1962. "Basta el obrar en cualquier actividad propia de situación dirigida por otra persona o simplemente en beneficio del amo", dice la sentencia de 23 de diciembre de 1971.

Respecto de la naturaleza de la actividad desarrollada, podemos decir que no es necesario que sea de naturaleza económica: "cumplimentar un encargo sea de la naturaleza que fuere" dice la sentencia de 16 de octubre de 1958, aunque en otras se hable de "actividades de tipo lucrativo, explotación o beneficio" como en la de 5 de marzo de 1977.

En relación al beneficio, unas veces se pide su existencia y que sea de tipo material, como en la sentencia de 29 de marzo de 1973: "siempre

que actúe por cuenta del primero con posible utilidad material", otras se pide la existencia de un beneficio, pero sin necesidad de que sea material: "aunque la utilidad no sea material o económica, pues sirven los fines morales o espirituales" dice la sentencia de 23 de diciembre de 1971, y otras en fin se prescinde de él: "no ser preciso que la actividad del culpable redunde en beneficio directo del responsable", sentencia de 29 de marzo de 1973.

Los hechos que en estas sentencias se juzgan ponen, por lo general, de manifiesto que la norma se aplica a supuestos en ella contenidos: en las sentencias de 28 de abril de 1972; 29 de marzo de 1973 y 31 de enero de 1979, entre el agente causante del daño y el declarado responsable existía una relación laboral. O a casos en que la dependencia entre uno y otro aparece clara a través de un apoderamiento, comisión o encargo, como las de 16 de octubre de 1968; 23 de diciembre de 1971 y 5 de marzo de 1977. En la sentencia de 23 de junio de 1975 se absuelve al presunto responsable subsidiario, precisamente porque la relación que le unía con el agente no es una de las contempladas en la norma, ni puede considerarse en ellas incluida por no cumplir con unas notas características; se trata de dos hermanos entre los que no queda probado que exista otro tipo de relación ya sea económica o mercantil.

Nos interesa destacar que a lo que se dedica más esfuerzo, en todas estas resoluciones, es a perfilar qué se entiende por relación de dependencia, hasta que acaba por ser el único de los elementos que se tiene en cuenta para la aplicación de la norma⁷⁴, aún cuando se mencionen a veces las restantes⁷⁵. Llegado este punto, se está aplicando la norma a todos los supuestos en que se descubre una relación de dependencia⁷⁶, y, por tanto, si no contiene la sentencia una declaración al respecto, no es fácil saber si es ésta la única nota que busca para declarar la existencia de

⁷⁴. Nos parece oportuno comentar aquí la sentencia de 30 de diciembre de 1992 de la Sala 1ª, pues al tratarse de un supuesto de responsabilidad civil procedente de delito, con expresa reserva de acción civil, aplica el art. 22 del C.P. y la jurisprudencia de la Sala 2ª. Considera que es imposible aplicar el citado artículo "ya que los requisitos determinantes del nacimiento de responsabilidad no se producen, puesto que ninguna relación de dependencia existe entre el autor del accidente y la empresa". Es el único requisito al que atiende y entiende que no existe entre una empresa propietaria de un automóvil y el hijo de un empleado suyo que lo emplea con autorización de éste; sí considera que existe entre la empresa y su empleado, como es natural, pero considera que también hay dependencia entre el padre que autoriza el uso del citado vehículo y su hijo.

⁷⁵. Sentencias de 22 de mayo y 15 de noviembre de 1989, 28 de diciembre de 1990, 21 de febrero, 4 de marzo y 24 de abril de 1991.

⁷⁶. Entendida, como venimos haciendo, dentro del marco de ejercicio de las funciones.

una empresa, por entender que dándose la una se da también la otra, aunque sea en su estadio más simple; o si está recurriendo a la analogía, entendiendo que la constatación de que existe una relación jerárquica es base suficiente para la aplicación de la norma, por ser éste el principio general que de la norma se desprende.

El reconocimiento cada vez más frecuente de la Sala, de que el artículo 22 contiene una enumeración ejemplificativa parece situarla en línea con la segunda de las posibilidades expuestas.

Los hechos juzgados en las sentencias en las que se declara que el artículo 22 del C.P. es de numerus apertus son distintos de los que hemos visto en las sentencias anteriores y semejantes en todas ellas⁷⁷: un funcionario estatal que causa daño a terceros en el desempeño de sus funciones como tal. La doctrina jurisprudencial que de estas sentencias se

⁷⁷. Curiosamente, con excepción de la primera de ellas, de 21 de octubre de 1960, en la que la afirmación de que el art. 22 del C.P. contiene una enumeración no exhaustiva se hace de forma totalmente gratuita, ya que la persona que había sido declarada responsable civil subsidiario y que recurre por ello en casación, era la propietaria de un taller, en cuyo interior el encausado, por orden de aquella, intentaba introducir un camión, causando daños en la fachada de la casa situada al otro lado de la calle.

deduce es que el Estado es una de las personas que responden indirecta y subsidiariamente por hechos de sus dependientes, supuesto no contemplado en el mencionado artículo del Código Penal. Los razonamientos de los considerandos ponen en relación este artículo con el 1903 del Código Civil, que contenía ese supuesto (sentencia de 22 de noviembre de 1989 y 21 de diciembre de 1990)⁷⁸. Pero en las sentencias dictadas después de la modificación del art. 1903 del C.C. por ley de 7 de enero de 1991, tras la supresión del párrafo correspondiente a la responsabilidad del Estado, y en supuestos análogos, se dice que la modificación aludida no afecta a la jurisprudencia de la Sala 2ª, ya que ésta aplica el artículo 22 del C.P. el cual no ha sido modificado (sentencias de 18 de septiembre, 3 de diciembre de 1991 y 16 de diciembre de 1992). En las sentencias más recientes, se sigue, por supuesto, considerando que del artículo 22 del C.P. se puede deducir la responsabilidad subsidiaria del Estado y que su enumeración no es exhaustiva, pero se habla de que abarca tanto a personas físicas como jurídicas, y dentro de éstas, el Estado (sentencias de 15 de noviembre y 3 de diciembre de 1993 y 7 de febrero de 1994), en lo que es ya una clara

⁷⁸. Resulta curioso que siendo doctrina jurisprudencial constante la diferenciación entre responsabilidad civil y *ex delicto*, la introducción del Estado como persona que debe responder subsidiariamente por los hechos delictivos de sus dependientes, tienda a apoyarse en que esta responsabilidad existe en el caso de la simple responsabilidad civil.

aplicación por analogía a un supuesto no contenido en la propia norma.

En el proyecto de Código Penal de 1994, que se discute ahora en las Cortes, en el art. 119 se introduce la responsabilidad del Estado, Comunidad Autónoma, la Provincia o el Municipio y demás entes públicos, por los daños causados por autoridades, agentes o funcionarios públicos. Si este artículo pasa a ser derecho positivo, es imprevisible cómo puede afectar a la doctrina de esta Sala en lo referente a la enumeración ejemplificativa, o exhaustiva, de lo que será el nuevo artículo 118, ya que quedará incluido en él el supuesto que ha dado origen a esta doctrina jurisprudencial, y prácticamente el único al que se ha aplicado.

Recientemente, la sentencia de 5 de julio de 1993 reitera la afirmación de enumeración descriptiva de este artículo, sin que sea la plataforma para la declaración de responsabilidad subsidiaria del Estado, sino la de una empresa por los empleados de otra con la que subcontrató⁷⁹. En ella, el principio general que considera base de esta aplicación

⁷⁹. *La declaración de responsabilidad de la empresa contratista por el delito de hurto cometido por un empleado de la empresa con la que subcontrató, se hace tras la declaración de que funcionalmente dependía de aquella y no de ésta, sin que esa dependencia funcional quede muy claro en que consiste.*

analógica es la relación de dependencia o subordinación.

Se pasa de una aplicación extensiva de la norma por la simple relajación en las exigencias que se requieren para admitir que se cumple el supuesto de hecho, a una verdadera aplicación analógica por constatación, para los hechos concretos, del principio que se encuentra en el substrato de la norma. Pero el reconocimiento de que la norma no es de derecho excepcional y que puede aplicarse por analogía a otros supuestos distintos de los que en ella se contienen, se hace, en un principio, para su aplicación a la responsabilidad del Estado, aunque, como se comprueba en ésta última sentencia citada, este reconocimiento puede llevar a extender su aplicación a supuestos radicalmente distintos.

b. Sala Primera del Tribunal Supremo

Son escasas y no recientes las sentencias que, citándose a la literalidad del artículo 1903, entienden que únicamente es aplicable cuando realmente existe una empresa y el daño a terceros proviene de actuaciones de sus dependientes. Podemos encontrarlo en la sentencia de 4 de julio de 1979 (de entre las más recientes) que dice: "Conforme al texto claro del art. 1903, párrafos I y IV, del C.C. la responsabilidad por hechos ajenos

únicamente es exigible a los dueños o directores de un establecimiento o empresa cuando el daño o perjuicio ha sido causado por sus dependientes en el servicio de los ramos en que estuvieren empleados, o con ocasión de sus funciones". Como el daño fue causado por un empleado de la empresa con la que subcontractó parte de la obra, sin reservarse la dirección, el agente no dependía de la empresa contratista, a la que absuelve de responsabilidad.

La inmensa mayoría de ellas se limitan a destacar la necesidad de que entre el agente del daño y el responsable por hecho ajeno exista una relación jerárquica o de dependencia que sirva de base para la aplicación del párrafo IV del artículo 1903. Vemos como en la sentencia de 18 de junio de 1979 niega la aplicación del mencionado artículo por existir una relación "no integrada por relaciones de subordinación ni dependencia entre ellas, que es la esencia y el fundamento del art. 1903 del C.C.", o se dice que "se requiere como presupuesto indispensable una relación jerárquica o de dependencia" (sentencias de 4 de enero de 1982; 2 de noviembre y 9 de diciembre de 1983; 3 de abril de 1984; 30 de octubre de 1991). En todas estas sentencias se juzgan casos en los que, habiendo un contrato entre empresas, la que contrata no se reserva la dirección de los empleados de la otra, y en consecuencia, no se le declara responsable de los daños

causados en su actuación; por eso se dice también: "Sin olvidar que cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relaciones de subordinación entre ellas, falta toda razón esencial para aplicar la norma" (sentencia de 30 de octubre de 1991)⁸⁰.

También proclamando la necesidad de relación de dependencia se dice: "elemento de todo punto indispensable una relación de dependencia o subordinación" (sentencia de 23 de octubre de 1880), o, "de persistir una relación, más o menos extensa o directa, de dependencia, se alcanza el supuesto del artículo 1903" (sentencia 4 de diciembre de 1984); pero en estas sentencias la relación establecida es precisamente la laboral entre un empresario y su empleado por lo cual se da el supuesto de la norma.

Está claro que las palabras empleadas por el Tribunal exigiendo una relación de dependencia, para poder aplicar la norma, dicen poco si, posteriormente, no somos capaces de descubrir en el caso juzgado esa relación; en la sentencia de 23 de septiembre de 1988, se dice textualmente

⁸⁰. *Se trata de la aplicación de la figura del contratante independiente (independent contractors) anglosajón. Ver: FLEMING, The Law of torts, Séptima ed. 1987 pag. 360. ZELAYA ETCHEGARAY, La responsabilidad Civil del empresario por los daños causados por su dependiente, Aranzadi, Pamplona 1995 pag. 324.*

que, "no apareciendo acreditado que actuara bajo la dependencia laboral o empresarial, es obvio que dicho artículo 1903-IV del C.C. no puede ser aplicado", para terminar declarando que el padre, propietario de un vehículo es responsable de los daños que con él se causen, en virtud de una relación "cuasi-negocial"²¹.

Encontramos también algunas sentencias que además de señalar como elemento imprescindible la relación de dependencia, hacen referencia a la obtención de un beneficio, que unas veces es económico; de "contrapartidas económicas" habla la sentencia de 10 de octubre de 1983, y otras no puede calificarse de tal.

Se da un paso más cuando en la sentencia de 26 de junio de 1984 se proclama que la relación de dependencia es "presupuesto indispensable y suficiente" para la aplicación del artículo 1903-IV. No es necesario que se constaten otras notas de las que pueden demostrar la existencia de una empresa, entendida como concepto amplio, basta con que exista esa relación de jerarquía o dependencia para que este artículo pueda aplicarse,

²¹. De la responsabilidad del propietario de un vehículo por daños ocasionados por otro conductor autorizado, nos ocuparemos en el capítulo IV del presente trabajo.

es decir, para que nazca la responsabilidad extracontractual indirecta en aquel que ocupa la posición dominante en esa relación por los hechos de quien ocupa la posición subordinada²².

Pero el reconocimiento de que el artículo 1903 puede aplicarse por analogía a otros supuestos distintos de los enumerados en la propia norma, se hace en la sentencia de 23 de febrero de 1976 (ya mencionada) cuando dice que "se pueden entender incluidos en el artículo 1903 otros supuestos en los que exista o se genere alguna relación jurídica distinta de las que el artículo contempla ad exemplum". Posteriormente, en la sentencia de 24 de noviembre de 1980²³, se reitera esta forma de aplicación cuando afirma: "el artículo 1903 citado contiene un párrafo 1, donde, de una forma

²². *En los hechos narrados en esta sentencia vemos que una empresa constructora contrata con otra empresa, propietaria de máquinas excavadoras, reservándose la dirección de las actuaciones. De los daños causados en unos cables subterráneos de la telefónica, se declara responsable a la empresa constructora, precisamente por la dependencia que crea tal reserva de dirección.*

²³. *Comentada por CABANILLAS SÁNCHEZ: "Comentario STS, 24-11-80", A.D.C., 1981, pag. 914 y ss., y por DE ÁNGEL YÁGÜEZ: "Otra vez sobre el problema de la responsabilidad o irresponsabilidad del comitente por daños causados por empleados del contratista", R.C.D.L., 1985, pag. 839 y ss.*

*general, declara la responsabilidad, no por los actos propios, a que se refiere el artículo 1902, sino por los de "aquellas personas de quienes se debe responder"; refiriéndose los cinco párrafos siguientes a casos particulares de responsabilidad por hechos ajenos y sin impedir que en el principio general contenido en el párrafo I se incluyan supuestos como el recogido en la sentencia recurrida**.*

Vetamos que las sentencias de la Sala 2ª que se manifiestan favorables a la aplicación analógica del artículo 22, lo hacían en su mayoría resolviendo casos en que se pedía la responsabilidad del Estado por actuación de un dependiente, supuesto no recogido en ese artículo, con la excepción de la primera de las sentencias encontradas, de 21 de octubre de 1960 y en la que existía una dependencia laboral, y de la de 5 de julio de 1993, en que se responsabiliza al contratista por los daños causados por un empleado de la empresa con la que subcontractó, por considerar que se da entre ambos una relación de dependencia. Las sentencias que aquí reseñamos de la Sala 1ª que hacen esta misma declaración, contemplan dos

***.* El recurso de casación se alzaba contra la declaración de responsable del dueño de un edificio cuya demolición causó daños en el colindante, por los hechos del personal técnico a quien tal demolición fue encargada.

supuestos dispares: la primera, el préstamo de un coche por una joven a su novio, declarando a aquella responsable de los hechos de éste por aplicación del artículo 1903-IV; y la segunda, la reclamación al propietario de un solar en construcción por los daños causados en el edificio colindante debido a la excavación realizada por el constructor que él contrató. Nos encontramos ante dos supuestos en los que no se da, por más que con razonamientos extraños trate de llegarse a la conclusión contraria, una relación de dependencia entre el agente y el responsable. Son supuestos de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno fuera del artículo 1903, con base en un criterio distinto. Creemos que en la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, si sobre el responsable no recaía ningún deber específico de evitar el daño, o el riesgo de la actividad, responde conforme al artículo 1903 del C.C. y, por tanto, sólo responde de los hechos de sus dependientes, pero si, como se pone de manifiesto en estas sentencias, recaía sobre él una de estas cargas, responde del incumplimiento de un deber propio y por tanto, como sucede con el deudor que incumple, la responsabilidad le alcanza personalmente sin importar que quien realiza la acción concreta que causa el daño sea dependiente o independiente. Estudiaremos en el último capítulo la responsabilidad extracontractual fuera del art. 1903 del C.C..

c. Conclusión.

A través del seguimiento de estas sentencias de ambas Salas comprobamos que, la evolución en cuanto a los requisitos que se exigen para incluir un determinado supuesto entre los que la norma contempla para el nacimiento de la responsabilidad extracontractual indirecta, sea en aplicación del artículo 1903 del C.C. o del artículo 22 del C.P., son muy paralelos, así como la evolución en su aplicación, llegando a admitir la analogía.

En relación con esta aplicación analógica de los mencionados artículos, hay que hacer algunas observaciones:

- 1. En estas sentencias la alusión es continua al artículo 1903-IV del C.C. o artículo 22 del C.P. pero no se hace tal aplicación a quien se encuentra en situación análoga a un padre o un tutor, respecto del menor⁶⁵.*

⁶⁵. Ya aludíamos antes a lo difícil que resulta declarar que la situación de cualquier otra persona es, respecto del menor, análoga a la que ostenta
(continúa...)

2. *Los casos en los que ambas Salas admiten la aplicación analógica de la norma, son concretos. De un lado, la inclusión del Estado entre las personas llamadas a responder por sus dependientes; este supuesto, que hoy día no se encuentra recogido ni en el artículo 1903 del C.C.⁶⁶, ni en el artículo 22 del C.P., puede volver a quedar incluido en este último código, si llega a aprobarse el actual proyecto que lo recoge en su artículo 119. Se daría la curiosa circunstancia de que, a los pocos años de suprimirse en el Código Civil, hay que suponer que por considerar innecesaria su regulación⁶⁷ encontrándose ya recogida en la LRJAE, vuelva a aparecer en el Código Penal. Con ello puede desaparecer el principal motivo de que la Sala 2ª proclame la posibilidad de aplicación analógica del precepto.*

⁶⁶(...continuación)
un padre o un tutor, ya que la ley les confiere unas facultades específicas que no concurren en otras personas.

⁶⁶ Recordemos que fue suprimido en la reforma de 7 de enero de 1991.

⁶⁷ La Ley 1/1991 explica los motivos de la modificación del régimen de responsabilidad de los profesores y de los centros docentes, pero nada dice del porqué de la eliminación del párrafo V del antiguo 1903.

3. *De otro lado, la responsabilidad del comitente o el contratista por los hechos del contratista o subcontratista independientes, son supuestos que, en realidad, no guardan analogía con los que en las citadas normas se contemplan y en los que hay que aplicar criterios distintos y presupuestos distintos. Igualmente sucede con el préstamo de vehículos²⁸, a pesar de sea este artículo el que continuamente se invoca.*

Entendemos que la posibilidad de aplicación analógica no puede mantenerse sólo con el propósito de forzar la inclusión, en el artículo 1903 del C.C., de unos supuestos que en realidad se encuentran fuera de él, sino con el de que tal analogía se aplique a supuestos con identidad de razón con los recogidos en la norma.

II.4. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN Y PRESUPUESTOS PARA EL NACIMIENTO DE UNA Y OTRA RESPONSABILIDAD.

Podemos concluir, por tanto, que con nuestro Ordenamiento Jurídico

²⁸. *Ambos los veremos en el capítulo IV del presente trabajo.*

puede deducirse la responsabilidad indirecta tanto en vía contractual como en la extracontractual, pero partiendo de criterios y presupuestos distintos⁸⁹.

Declamos en su momento que la responsabilidad contractual indirecta contenida en los preceptos que específicamente la contemplan, prescindía de la culpa del deudor⁹⁰ para establecer su responsabilidad, por lo cual había que deducir que el principio general que de éstos se extrala también debía prescindir de ella. Al decir que prescinde de la culpa nos referimos a que no es necesario que el deudor incurra en culpa in eligendo

⁸⁹. Igual afirmación hace VON TUHR para los Derechos suizo y alemán: "el Código de Obligaciones, al igual que el código civil alemán aplica diferente fórmula al problema de la responsabilidad por hecho ajeno, según se trate de infracción de contrato o de delito. En el primer caso el deudor responde en absoluto de las faltas cometidas por su personal auxiliar; en cambio, si se trata de actos ilícitos, la responsabilidad del principal en cuanto a los dependientes.. hállase mitigada por la posibilidad de una prueba de descargo" Cf. VON TUHR: *Tratado de las Obligaciones*, Tomo I, Traducción de Roces, Madrid, 1934, pag. 284.

⁹⁰. Señala PANTALEÓN, que el criterio de imputación del incumplimiento al deudor es la culpa, señalando las excepciones a esta regla, entre las que se encuentra la responsabilidad por los auxiliares y las personas a las que el deudor permite el acceso al bien objeto de la prestación. Cf. PANTALEÓN, "Responsabilidad contractual", voz, *Enciclopedia Jurídica*, Civitas, Madrid, 1995.

o in vigilando respecto a su auxiliar. En el caso de la responsabilidad extracontractual indirecta, el propio artículo 1903 contempla en su último párrafo la posibilidad, para el presunto responsable, de presentar pruebas de que empleó toda la diligencia para evitar el daño, por lo cual, aunque sea sólo en teoría, no prescinde de esa culpa, sino que únicamente establece una inversión de la carga de la prueba. Hay, por consiguiente, que entender que es esta inversión la que se admite para todos los supuestos que cumplan con ese principio general que sirve para la aplicación analógica. Para quienes entienden que el artículo 1903 contiene una enumeración exhaustiva, es únicamente para los supuestos contenidos en la norma para los que opera esa inversión⁹¹. El que el artículo 1903 exija la culpa del responsable indirecto, no quiere decir que la culpa de éste sea equiparable a la del agente, ya que se sitúan en dos planos diferentes y que, por consiguiente, el ordenamiento las sanciona con consecuencias distintas⁹².

En cambio, para los que sostienen que la responsabilidad del

⁹¹. Ver por todos PUIG PEÑA, *ob. cit.*, 1966, pag. 1177 y SOTO NIETO: La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo, Madrid, 1982, pag. 184.

⁹². Volveremos sobre este punto más adelante.

empresario es objetiva²³, ésta cesa tan sólo en caso de que el hecho dañoso no tenga una relación directa con la explotación²⁴.

Además, la responsabilidad contractual por hecho ajeno se producirá por actuaciones de sus auxiliares, o más correctamente, de los auxiliares de cumplimiento²⁵, mientras que la extracontractual indirecta se deberá a los daños causados por sus empleados y dependientes. Conceptos que requieren un detenido análisis.

II.4.1. Auxiliares y dependientes.

Podemos afirmar que la doctrina está de acuerdo en que ambos conceptos no son iguales y para poder concretarlos hay que partir de que ambos se establecen por su relación con otro sujeto, deudor o empresario

²³. *Si, para toda actividad empresarial, se admite la existencia de una responsabilidad por riesgo, no reconocida legalmente, el criterio de imputación de esta responsabilidad será distinto del proclamado por el propio art. 1903, por lo cual no podrá considerarse que deriva de él.*

²⁴. *Cf. BONET CORREA: "La responsabilidad objetiva", R.D.N., 1960, pag. 209 y ss.*

²⁵. *Término empleado por TORRALBA SORIANO, ob. cit., 1971 y JORDANO FRAGA: La responsabilidad del deudor..., ob. cit., 1993.*

en sentido amplio. Hay que tener en cuenta, no obstante, que ambas condiciones pueden darse a la vez en una misma persona, y es además sumamente frecuente que tal cosa suceda en el mundo empresarial. Sin embargo su distinción se hace necesaria, pues como hemos dicho, para que exista responsabilidad contractual indirecta, el daño ha de ser causado por un auxiliar de cumplimiento de una obligación, mientras que para que exista la responsabilidad extracontractual indirecta, conforme al art. 1903 del C.C., ha de ser causado por un dependiente en el cumplimiento de sus funciones.

La delimitación de estas dos figuras habremos de hacerla precisamente desde la perspectiva de su relación con el empresario, de quien se puede predicar que utilizó un auxiliar o que tiene un dependiente.

II.4.1.1. Relación empresario auxiliar

a. Introducción del auxiliar por voluntad del empresario.

El concepto de auxiliar va indefectiblemente unido a la existencia de una obligación, en la que el empresario es deudor y el auxiliar un tercero

extraño a ella. Es el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de esta obligación, el que ocasiona los daños cuyo resarcimiento se pretende a través de la responsabilidad contractual indirecta, por lo cual es necesario, no sólo la determinación de la existencia de esa relación previa, sino también que el daño es consecuencia del incumplimiento negocial. Lo que nos obliga a determinar cual es el alcance del contenido negocial. Se trata, por tanto, de la delimitación entre responsabilidad contractual y extracontractual, que ha sido estudiada en el capítulo anterior.

La introducción del auxiliar en el cumplimiento de la obligación en que es deudor el empresario⁸⁶, ha de hacerse por voluntad de éste. Se destaca por la doctrina como en el supuesto de intervención de un tercero, que impide el cumplimiento del deudor, no incurre éste en responsabilidad frente al acreedor, al menos en responsabilidad indirecta. Puede, en todo caso, incurrir en responsabilidad directa, si la diligencia exigible al tenor

⁸⁶. Uno de los requisitos que la doctrina destaca como necesarios para que a una persona se la califique de auxiliar de cumplimiento en una determinada obligación, es precisamente que sea un tercero en esa obligación, es decir, que la introducción del auxiliar no altera la relación deudor-creedor ya existente. Ver por todos: TORRALBA SORIANO, *ob. cit.*, 1971, pag. 1156 y JORDANO FRAGA: La responsabilidad del deudor..., *ob. cit.*, 1993, pag. 51 y ss.

de la obligación es tal, que supone un actuar negligente el no impedir al tercero la actuación que conduce al incumplimiento⁷⁷.

Esta introducción del auxiliar en el cumplimiento de la obligación es para unos autores un movimiento inicial y voluntario del deudor⁷⁸, mientras que otros entienden que es posible una ratificación posterior de la actuación de un tercero, que lo transformaría en auxiliar⁷⁹. De igual forma puede entenderse que esta voluntad del deudor puede ser expresa o tácita, siempre que, en este último caso, pueda inferirse inequívocamente de las propias circunstancias en que se realiza la intervención del tercero en el

⁷⁷. MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC Consideran que no hay responsabilidad para el deudor si la intervención del tercero es un caso fortuito o fuerza mayor, cosa que se produce cuando éste interviene por sí mismo, salvo que debiera impedir tal intervención. Cf. MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC, ob. cit., 1962, pag. 689.

En igual sentido se pronuncia TORRALBA SORIANO, ob. cit., 1971, pag. 1157 y JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor...*, ob. cit., 1993, pag. 119.

⁷⁸. Cf. TORRALBA SORIANO, ob. cit., 1971, pag. 1157.

⁷⁹. Cf. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor...*, ob. cit., 1993, pag. 115.

cumplimiento de la obligación del deudor¹⁰⁰.

b. *La cuestión de la dependencia entre el auxiliar y el empresario.*

La actuación del auxiliar puede llevarse a cabo de forma autónoma respecto del deudor por cuya voluntad interviene en el cumplimiento de la obligación, no es necesario que éste le comunique las instrucciones necesarias para la actuación concreta¹⁰¹. Por supuesto que este extremo puede darse, y en nada afectará a su cualidad de auxiliar de cumplimiento, pues lo verdaderamente relevante es que su intervención se produzca por voluntad del deudor¹⁰². Atendiendo a la existencia o no de esta relación de dependencia, TORRALBA SORIANO diferencia entre los auxiliares en

¹⁰⁰. JORDANO FRAGA: La responsabilidad del deudor..., ob. cit., 1993, pag. 114.

¹⁰¹. Así lo afirma TORRALBA SORIANO recogiendo el sentir de la doctrina (ver obras allí citadas). Cf. TORRALBA SORIANO, ob. cit., 1971, pag. 1158.

¹⁰². La cualidad de dependiente o empleado del deudor principal no es incompatible con la condición de auxiliar, dice JORDANO FRAGA. Cf. JORDANO FRAGA: La responsabilidad del deudor..., ob. cit., 1993, pag. 135.

sentido estricto o ayudantes y los sustitutos¹⁰³, los primeros, dice, colaboran con el deudor en el cumplimiento de la obligación, en el sentido de que actúan a su lado, los segundos, en cambio, actúan en su lugar y con independencia¹⁰⁴. Estos ayudantes son los que SCOGNAMIGLIO dice que representan una categoría peculiar de auxiliares subordinados al empresario¹⁰⁵.

Según esta diferenciación serán auxiliares en sentido estricto, o ayudantes, los empleados del empresario que se encuentran bajo la dependencia de éste, los que actúan bajo instrucciones o están sometidos a la organización empresarial¹⁰⁶, mientras que los sustitutos actuarán de forma independiente, sin dejar por ello de ser auxiliares del deudor-

¹⁰³. La denominación de sustituto hay que entenderla como sustituto en el cumplimiento de la prestación debida, pero no como sustituto del deudor en la obligación, ya que ésta no ha sido modificada y sigue vinculando al acreedor con el deudor, mientras que el sustituto es un tercero respecto de esa relación.

¹⁰⁴. Cf. TORRALBA SORIANO, *ob. cit.*, 1971, pag. 1158.

¹⁰⁵. Cf. SCOGNAMIGLIO: "Considerazioni sulla responsabilità dei patroni e committenti per il fatto dei domestici e commissi", *R.D.Com.*, 1966, pag. 168.

¹⁰⁶. Al intentar precisar que se entiende por relación de dependencia dedicaremos el siguiente Capítulo de este trabajo.

empresario.

Los sustitutos pueden ser, por tanto, profesionales liberales a los que el empresario encomienda el cumplimiento de una obligación de la que es deudor, y también empresas autónomas con las que el deudor subcontrata una parte o el todo de la prestación debida.

II.4.1.2. La relación empresario dependiente

La figura del dependiente no tiene por qué vincularse con el cumplimiento de una obligación, cometido concreto a través del cual se relaciona el auxiliar (dependiente o independiente) con el empresario. En general, podemos decir que un dependiente es el que se encuentra sometido a una autoridad, en nuestro caso a la autoridad del empresario. Éste, en virtud de su autoridad, le encomendará el desempeño de una función que será la que establezca el marco en el que se mueve la relación de dependencia; ninguna dependencia es absoluta y, por tanto, hay que establecerle unos límites que coincidirán con los que marquen la frontera entre la existencia o no de responsabilidad extracontractual indirecta. El empresario responde extracontractualmente de los hechos de sus dependientes, conforme

al art. 1903 del C.C., pero no de los que no lo sean¹⁰⁷ y no puede calificarse de tal a quien se mueve fuera del marco de sometimiento a su autoridad.

Dentro de esta misión encomendada puede encontrarse el cumplimiento, como auxiliar dependiente, de alguna obligación propia del empresario y otro cúmulo de actividades distintas de ésta.

II.4.2. Diferencia en los presupuestos de los que hay que partir para reclamar a un empresario por una u otra responsabilidad: estructura de las relaciones entre los sujetos.

II.4.2.1. Responsabilidad contractual

A la hora de reclamar a un empresario la responsabilidad por el

¹⁰⁷. En el marco del artículo 1903 del C.C. ó 22 del C.P.

incumplimiento de una obligación¹⁰⁸, responsabilidad contractual, por tanto; el acreedor tendrá que demostrar, en primer lugar, la existencia de la obligación, alegar su incumplimiento¹⁰⁹ y probar los daños que tal incumplimiento le originó¹¹⁰. Quien demanda pidiendo el resarcimiento no tiene por qué entrar en si el empresario delegó en otra persona para que

¹⁰⁸. Se incumple porque no se ejecuta lo que el contrato ordenaba, dice DÍEZ-PICAZO. Cf. DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos...*, ob. cit., 1993, pag. 568.

¹⁰⁹. No vamos a entrar aquí en cual es el fundamento de la responsabilidad del deudor, es decir, si el deudor responde sólo en caso de incumplimiento culpable como preconiza la doctrina tradicional, o si la responsabilidad nace por el solo hecho del incumplimiento no justificado por caso fortuito, cuestión ésta que se aparta de la línea de nuestro trabajo. Ver DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos...*, ob. cit., 1993, pag. 575 y ss. y JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor...*, ob. cit., 1993, pag. 542.

¹¹⁰. Tradicionalmente se considera que por vía contractual son resarcibles únicamente los daños que el incumplimiento de la obligación causa al deudor, en virtud del principio de relatividad de los contratos, ya que, como dice YZQUIERDO TOLSADA, el lenguaje de la responsabilidad contractual no es un lenguaje de responsabilidad, sino de incumplimiento. Cf. YZQUIERDO TOLSADA: *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Madrid, 1993, pag. 90.

La doctrina más reciente tiende a una ampliación del ámbito de aplicación de la responsabilidad contractual, CAVANILLAS/TAPIA admiten la posibilidad de que los efectos contractuales se extiendan a terceros en determinados supuestos. Cf. CAVANILLAS/TAPIA: *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual: tratamiento sustantivo y procesal*, Madrid, 1992, capítulo I in fine.

realizara el cumplimiento de la prestación ni cuales eran las circunstancias que en tal delegación concurrían. Si la relación obligacional tenía un deudor y un acreedor, la responsabilidad que nace de su incumplimiento liga a esas mismas personas, el damnificado reclama del deudor responsable sin importarle la relación que exista entre éste y los auxiliares empleados.

Naturalmente que el demandado podrá a su vez probar: que tal obligación no existió o que él no era el deudor; que cumplió con ella; e incluso podrá defenderse en la valoración del daño. Pero lo que no puede hacer es incluir en esta relación un tercer polo, el empleado, y alegar cuestiones a él relativas que sólo pueden afectar a la relación interna entre el empresario y su empleado.

En la responsabilidad contractual, el acreedor no puede dirigirse contra el empleado, ya que es un tercero en la relación que le une con el deudor, aunque sea aquel el causante directo del daño; y, por tanto, tampoco el deudor puede alegar que el incumplimiento fue debido, no a él, sino a su empleado. La responsabilidad por la actuación del empleado, en el ámbito contractual, se desplaza al deudor¹¹¹ y en este sentido afirman

¹¹¹. Aunque en puridad, considerándola como pensamos una responsabilidad directa, habría que decir que nace para el deudor.

RUBIO GARCÍA-MINA e YZQUIERDO TOLSADA¹¹² que la responsabilidad del empresario por el empleo de auxiliares en el cumplimiento de la obligación es una responsabilidad vicaria químicamente pura. Esta afirmación parece tener su apoyo en dos puntos, de un lado, que el deudor responde por la actuación de otra persona, y de otro, que su responsabilidad es sin culpa propia. Estos parecen ser también los dos puntos que destaca FLEMING¹¹³ en su definición de *vicarius liability*. ZELAYA ETCHEGARAY¹¹⁴, en cambio, dice, que la idea central que fundamenta toda responsabilidad vicaria, indirecta o refleja es el hecho de que si el empleado, dependiente o auxiliar realiza un acto por el cual es directa y personalmente responsable frente a la víctima, dicha responsabilidad también y además, se imputa, se traslada y se le puede exigir al empresario, empleador o comitente, quien está privado de la posibilidad de probar la ausencia de culpa personal. Pone, como vemos, el acento, además de la falta de necesidad de culpa en el empresario, en la

¹¹². Cf. YZQUIERDO TOLSADA, *ob. cit.*, 1993, pag. 63.

¹¹³. We speak of *vicarius liability* when the law holds one person responsible for the misconduct of another, although he is himself free from personal blameworthiness or fault. It is therefore an instance of strict (no-fault) liability. Cf. FLEMING, *Ob. cit.* pag. 339

¹¹⁴. Cf. ZELAYA ETCHEGARAY, *Ob. cit.* pag. 75.

existencia de responsabilidad directa del agente frente a la víctima y en que la responsabilidad vicaria del empresario se suma a ésta. Parece, por tanto, que no puede estarse refiriendo a la responsabilidad contractual, porque como tal no nace y permanece en el agente y además alcanza al deudor, ya que, o bien admitiendo la posibilidad de responsabilidad contractual indirecta hay que entender que la actuación del agente traslada la responsabilidad al deudor, o bien hay que entender que no hay responsabilidad indirecta, sino que nace directamente en el deudor que incumplió. Aunque del contexto de la obra puede deducirse que, en efecto, se está refiriendo únicamente a la responsabilidad extracontractual, sorprende que incluya como agentes a los empleados, dependientes y auxiliares.

Pensamos que, en esta relación entre los sujetos, que tratamos de aclarar, existen dos distintas e independientes. De un lado, la que liga al deudor con el acreedor y de otro, la que une al deudor, como empresario, con su empleado; al acreedor, como víctima del daño causado por el empleado, en nada le afecta que tipo de relación sea ésta última, no le afecta la existencia o no de dependencia entre ellos.

Aparte de todo lo expuesto, dice JORDANO FRAGA que si por la

actuación del empleado se producen al acreedor daños que puedan reclamarse por vía del artículo 1902 del C.C. o 19 del C.P., tal reclamación podrán hacerla directamente al agente del daño, pues su responsabilidad extracontractual directa es compatible e independiente de la responsabilidad contractual indirecta del empresario¹¹⁵. Esto, como siempre, sin posibilidad de doble resarcimiento, que produciría un enriquecimiento injusto.

II.4.2.2. Responsabilidad extracontractual

El esquema de relaciones que nacen de una responsabilidad extracontractual es bien distinto. En el momento anterior a la producción del daño no existía ninguna relación con el tercero dañado, pero, cuando éste se produce por la actuación del empleado, surge una relación triangular en la que los tres vértices se relacionan.

Podríamos decir que la primera relación que nace es entre el agente productor del daño y el dañado, aunque en puridad todas ellas se dan de forma simultánea. Éste podrá reclamar de aquel el resarcimiento del daño

¹¹⁵. Cf. JORDANO FRAGA: La responsabilidad del deudor..., ob. cit., 1993, pag. 252.

causado si prueba que fue su actuación la que lo causó y naturalmente prueba el daño causado y la culpa del agente (artículo 1902 del C. C. y 19 del C.P.)¹¹⁶.

Surgirá, así mismo, una segunda relación entre el dañado y el empresario, en virtud de la norma que hace nacer en éste una responsabilidad por los hechos de sus empleados (artículo 1903-IV del C. C. y artículo 22 del C.P.)¹¹⁷. Pero naturalmente han de cumplirse las exigencias de la

¹¹⁶. *Aunque la culpa es exigida tanto en la literalidad del artículo 1902 del C. C. como para la aplicación del artículo 19 del C. P., con la tendencia jurisprudencial existente en la actualidad hacia la objetivación de la responsabilidad civil, en la aplicación del primero de estos artículos, o cuando menos a la inversión de la carga de la prueba, el estudio de la culpa necesitaría un tratamiento independiente, pero, en lo que en este momento interesa, basta decir que se produce una diferencia con el segundo de ellos, que evidentemente la precisa para la declaración de la existencia de delito o falta.*

¹¹⁷. *Una vez más hay que hacer referencia a la separación establecida entre la regulación del Código Civil para la responsabilidad de los actos que suponen un ilícito civil, y la que establece el Código Penal para la que nace a consecuencia de un delito o falta.*

En la redacción del art. 22 del C.P. se habla de la responsabilidad subsidiaria del empresario, mientras que de tal subsidiariedad nada se dice en el art 1903 del C.C. . La Jurisprudencia, que como ya venimos diciendo ha separado estas dos acciones como distintas, ha declarado de forma
(continúa...)

propia norma, es decir, que exista una relación de dependencia y que el daño lo cause el empleado en el cumplimiento de sus funciones. En relación con la necesidad de culpa del agente para poder deducir la responsabilidad del empresario, hay que diferenciar una vez más entre los supuestos en que tal responsabilidad se derive de la aplicación del artículo 22 del C.P. o del artículo 1903 del C.C.

En el primero de estos casos, de la literalidad del propio artículo se

¹¹⁷(...continuación)

reiterada y prácticamente unánime, que la responsabilidad del artículo 1903 del Código Civil es directa y puede exigirse del empresario sin que sea preciso, no sólo que el empleado sea insolvente, como ocurre en el caso de la responsabilidad nacida del delito o falta, sino ni siquiera la demanda conjunta al empleado, o incluso en más recientes sentencias, la identificación de éste, bastando que conste que el daño se debe a la actuación de un empleado cualquiera de la empresa (ver sentencia de tres de julio de 1984). Según esto, para poder declarar la responsabilidad del empresario por actuación delictiva de su empleado, además de cumplirse los requisitos que se exigen para la que nace del ilícito civil, será necesario que el empleado sea declarado insolvente, para lo cual es imprescindible desde luego su identificación. Por tanto, el nacimiento de la responsabilidad del empresario para estos casos del art. 22 C.P. y, por consiguiente, el de esta relación entre dañado y empresario a la que nos estamos refiriendo, depende de las circunstancias personales-económicas del empleado.

En el Proyecto de Código Penal, no se emplea la palabra subsidiario, pero dice que son responsables en defecto de los que lo sean criminalmente, con lo que se mantiene esta misma diferencia.

deduce la necesidad de culpa en el empleado, ya que el empresario responde "de los delitos o faltas en que hubiesen incurrido" sus empleados y, para que exista delito o falta hay que realizar una "acción u omisión dolosa o culposa penada por la Ley" (artículo 1 del C.P.). Lógicamente deberá analizarse la culpabilidad del agente como requisito previo a la declaración de que ha cometido un delito o falta, que es el presupuesto para la aplicación del artículo 22 del C.P..

Estas afirmaciones son plenamente ciertas cuando el mencionado artículo es aplicado por un Tribunal Penal, pero cuando se trata de su aplicación por un Tribunal Civil hay que hacer algunas matizaciones. De acuerdo con PANTALEÓN, cuando interviene el Tribunal Civil tras haberlo hecho el Penal pueden mantenerse dos posturas:

- 1ª. Sólo aplicará las normas contenidas en el C.P. en caso de que exista una sentencia condenatoria firme dictada por el primer Tribunal, sin que se haya pronunciado sobre la responsabilidad civil por existir una reserva de acción.*
- 2ª. Aplicará estas mismas normas cuando no existiendo pronunciamiento condenatorio por parte del Tribunal Penal, por amnistía, indulto, muerte del procesado, rebeldía o demencia sobrevenida, llegue a la convicción de que el daño ha sido causado por una acción u omisión*

de las tipificadas como delito o falta por el C.P.¹¹⁸

Siguiendo la primera de estas posturas nos encontramos en el mismo caso que si sólo interviene el Tribunal Penal, pues será éste el que analice la culpa del agente. Pero si se admite la segunda, al no existir pronunciamiento previo, el Tribunal Civil no deberá comprobar sólo que se cumple el tipo, sino también que el agente obró negligentemente. No tener en cuenta en este caso la culpa del agente llevaría a una distorsión mayor de la que ya existe en la aplicación de este artículo del Código Penal.

En cuanto a la responsabilidad que se declara por aplicación del artículo 1903 C.C., por la referencia que en su comienzo hace al artículo anterior, en el que se exige la concurrencia de culpa o negligencia, se ha entendido que es necesaria la culpa del agente para poder declarar responsable al empresario¹¹⁹, aunque hay que tener en cuenta la inversión

¹¹⁸. Cf. PANTALEÓN: "Comentario a la STS de 28 - Enero - 1983", C.C.L.C., nº 1, 1983, pag. 103 y ss.

¹¹⁹. Así lo recoge DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: Sistema..., Vol. II, ob. cit., 1993, pag. 626.

SANTOS BRIZ estima que, en principio, al menos ha de ser
(continúa...)

¹¹⁹(...continuación)

atribuible al dependiente un acto u omisión culposa o negligente. Cf. SANTOS BRIZ, *ob. cit.*, 1989, pag. 458.

ROGEL VIDE enumera entre los requisitos para que nazca la responsabilidad del empresario "que el hecho dañoso sea consecuencia de una acción culposa del empleado o dependiente". Cf. ROGEL VIDE: *La responsabilidad contractual y extracontractual en el Derecho español*, Madrid, 1977, pag. 148.

Entre los extranjeros MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC afirman rotundamente que el encargado debe haber incurrido en culpa. Cf. MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC, *ob. cit.*, 1962, pag. 64.

RODIERE dice que la culpa del empleado crea la obligación principal, su responsabilidad, de la que deriva la del empresario. Cf. RODIERE: *La responsabilité civile*, Paris, 1952, pag. 104.

BONASI afirma que: es presupuesto de la responsabilidad presunta del comitente la existencia de culpa del dependiente. Cf. BONASI, *La responsabilidad civil*, Traducción Fuentes Lojo, Barcelona, 1958, pag. 228.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ deja constancia de esta interpretación tradicional y de las modernas tendencias a prescindir de la culpa, pero afirma que desde luego el empresario no responde cuando no hay ni el más pequeño atisbo de culpa en sus empleados. Cf. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, *ob. cit.*, 1993, pag. 134.

TRIMARCHI también admite que la interpretación corriente de la responsabilidad del empresario es que se basa en la culpa del empleado, pero que la experiencia demuestra que para resolver los problemas derivados del maquinismo ha de aplicarse con culpa levísima o introduciendo el concepto francés de "faute de service". Cf. TRIMARCHI: *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milán, 1961, pag. 74 y ss.

En cuanto a nuestra jurisprudencia, suele calificarla de indispensable o presupuesto indispensable (Sent. de 10 de febrero y 25 de octubre de
(continúa...)

de la carga de la prueba que la jurisprudencia ha introducido.

Evidentemente quedan fuera de estas consideraciones los supuestos que se rigen por leyes especiales en los que se declara la responsabilidad objetiva, ya que si para la declaración de la responsabilidad directa no es necesaria la culpa del agente, para la declaración de la indirecta, cuando

¹¹⁹ (...continuación)

1966, R.A. 450 y 4728, 8 de julio de 1968 R.A. 3631, 13 de abril y 9 de julio de 1984 R.A. 1962 y 3801, 7 de noviembre de 1985 R.A. 5516) soporte fáctico necesario, (Sent. 23 de febrero de 1966 R.A. 1297) o requisito fundamental (Sent. 26 de noviembre de 1987 R.A. 8691), y de forma general la exige para determinar la existencia de responsabilidad en el empresario (Sent. de 2 de diciembre 1968 R.A. 55; 22 de febrero de 1978 R.A. 386; 29 de abril, 13 de mayo, 25 de octubre y 27 de noviembre de 1980 R.A. 1565, 1927, 3638 y 4206; 22 de diciembre de 1981 R.A. 5350; 27 de enero y 25 de abril de 1983 R.A. 392 y 2127; 25 de enero de 1985 R.A. 199; 12 de noviembre de 1986 R.A. 6386; 16 de octubre de 1989 R.A. 6926; 7 de febrero y 21 de noviembre de 1990 R.A. 668 y 9014 y 30 de julio de 1991 R.A. 5435).

Esto no quiere decir que no se encuentre alguna sentencia en que se declara la responsabilidad por hecho ajeno sin que quede clara la culpa del agente, como en la de 25 de octubre de 1989 R.A. 6964, por considerar prioritaria la indemnización a la víctima, aunque en ella la responsabilidad se declara del Estado y no de un empresario. Hay, en fin, sentencias en las que aunque se da por supuesto que tal culpa es necesaria, esta necesidad se salva con una presunción. Sent. 9 de junio de 1975 R.A. 3264, por citar alguna.

la actividad de riesgo pueda ser realizada a través de empleados, tampoco será necesaria su culpa. Pero es que en ese caso, como venimos diciendo, la responsabilidad extracontractual nace al margen del art. 1902 del C.C y la responsabilidad por la actuación del empleado, tampoco puede situarse en el marco del art. 1903, ya que el riesgo de la actividad recae directamente sobre su titular¹²⁰, y habrá que entender que la responsabilidad nace, de igual forma, directamente para él. Existe, además, en estos casos, un seguro obligatorio y una acción directa del dañado frente al asegurador, por lo que PANTALEÓN dice que puede afirmarse que la condición de asegurador obligatorio funciona en nuestro Ordenamiento como un criterio autónomo de imputación de responsabilidad¹²¹.

Si, en aplicación del art. 1903-IV, nace la responsabilidad extracontractual indirecta en el empresario pero se mantiene la responsabilidad extracontractual directa para el agente del daño, no podemos

¹²⁰. La responsabilidad objetiva se refiere a los peligros y riesgos de industrias e instalaciones específicas y no a los que se originan por actuaciones personales. Cf. SCHÄFER/OTT *Manual de análisis económico del Derecho Civil*. Traducción de VON CARSTENN-LICHTERFELDE, Tecnos, Madrid, 1991, pag. 156.

¹²¹. Cf. PANTALEÓN: "Comentario a STS de 27 de enero de 1983", C.C.J.C., nº 1, pag. 97 y ss.

hablar de un desplazamiento de la responsabilidad, como se hace en la responsabilidad contractual (aunque ya hemos dicho que realmente no es que sufra un desplazamiento, sino que nace directamente a cargo del deudor que incumplió), sino más bien de un reforzamiento de las garantías para la víctima. Para que este reforzamiento se produzca, es para lo que hace falta la existencia de esa relación específica entre el agente y el responsable, pues es la dependencia la razón que subyace en la norma.

Esta relación de dependencia y el ejercicio de funciones están en realidad íntimamente ligados pues, como a nadie se le escapa, la dependencia del empleado respecto del empresario no es absoluta. Depende de él, recibe unas instrucciones en las que se le ordena hacer unas determinadas cosas, otras se le prohíben, e incluso otras le son meramente consentidas, pero justamente con todo esto lo que se pretende es matizar la función encomendada. Lo que queremos decir es que depende del empresario en tanto en cuanto éste le encomienda una misión, que por amplia que sea tendrá unos límites, fuera de los cuales se pierde la dependencia. Por tanto, el ejercicio de funciones no es sino el marco dentro del cual existe la dependencia.

La tercera relación existente en la estructura de esta responsabilidad

es la que liga al empleado y empresario. Éste podrá reclamar de aquel lo que pagó con arreglo al artículo 1904 del Código Civil¹²², lo que, al menos en atención de la letra de la ley¹²³, coloca al empresario en situación evidente de mero garante frente a la víctima del daño ya que en último lugar será el responsable directo quien soporte la carga de la reparación¹²⁴. Pero como garante, habrá de soportar la insolvencia, más que frecuente, de su empleado y en caso de aplicación de las normas del Código Civil, el ser declarado responsable de modo directo (término empleado por los Tribunales en oposición a subsidiario, no en el que venimos dándole en este trabajo del responsable que es causante inmediato del daño).

¹²². O habría que decir que con arreglo al 107 del C.P. si fue declarado responsable subsidiario. En el nuevo Proyecto de C. P. corresponde al artículo 124.

¹²³. No hace falta resaltar aquí, puesto que es de todos sobradamente conocido, que tal reclamación no se produce en la práctica, al menos dentro de una empresa para con sus empleados. Otra cosa puede suceder cuando se trata de dos empresas a las que se declara dependientes y una de ellas es condenada a reparar los daños que la otra causó a un tercero cuando actuaba bajo esa dependencia.

¹²⁴. Dice ALBALADEJO que en última instancia considera la ley de más peso la conducta de aquél (el empleado), para cargar sobre él -si es posible- el peso definitivo del resarcimiento. Cf. ALBALADEJO, ob. cit., 1982, pag. 497.

La redacción de este artículo 1904 es muy polémica y se dice que está en contradicción con el último párrafo del artículo 1903, según el cual la responsabilidad indirecta de las personas en él mencionadas no nacerá si emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para evitar el daño. Ateniéndonos a la literalidad de este último párrafo, tenemos que extraer como consecuencia que la ley sólo obliga a prestar esa garantía al empresario que no consigue probar su diligencia para evitar el daño; si consigue hacerlo, quedará liberado, en detrimento de la protección a la víctima¹²⁵. La prueba de esta diligencia puede hacerse por los Tribunales, dura, muy dura, o llegar a la probatio diabólica, como sucede hoy de forma habitual¹²⁶. Pero a nuestro modo de ver, esto no guarda relación

¹²⁵. YZQUIERDO TOLSADA entiende que la responsabilidad del art. 22 del Código Penal es una responsabilidad vicaria, por no contemplar la posibilidad, para el empresario, de probar que actuó con toda la diligencia de un padre de familia para evitar el daño, y que la del art. 1903-IV del C.C., aunque presuntiva, se ha transformado también en la práctica en vicaria por la dificultad, casi diríamos que imposibilidad, de prueba de haber empleado toda la diligencia debida. Cf. YZQUIERDO TOLSADA, ob. cit., 1993, pag. 63.

¹²⁶. HEREDERO comenta esta tendencia jurisprudencial y advierte que "no es posible que se camine hacia un deber absoluto cuando la diligencia que se estima exigible en un momento dado no es la diligencia absoluta, sino cuidado relativo que se hace depender de las circunstancias de tiempo y lugar concurrentes". Cf. HEREDERO: La responsabilidad sin culpa, Barcelona, 1964, pag. 109.

con el hecho de que en último término, la ley, si su posición económica lo permite, considere que la indemnización a la víctima ha de correr a cargo del responsable directo y no del indirecto.

La literalidad de estos artículos hay que relacionarla igualmente con la del artículo 1902, que también exige la culpa para hacer nacer la responsabilidad directa en el agente causante del daño. Pero la culpa en que incurra el empresario, con arreglo al artículo 1903, ha de ser por fuerza de distinta índole de la que preconiza aquel artículo. Se va a mover en un plano distinto, pues de lo contrario, a la par que naciera para el empresario la responsabilidad con arreglo al segundo de estos artículos naciera también para él la responsabilidad con arreglo al primero, lo cual haría que el art. 1903 fuera innecesario. Si las culpas son distintas, las consecuencias que la ley establece en uno y otro caso son también distintas.

En la actualidad se tiende a la objetivación¹⁷⁷ de la responsabilidad

¹⁷⁷. DÍEZ-PICAZO nos dice que los términos *responder* y *responsable* no conllevan necesariamente la connotación de falta, ni de culpa, ni de acto ilícito. Se responde cuando determinadas consecuencias, en principio del tipo que sean, recaen sobre la cabeza o las espaldas de uno. Por ello, en alguna medida, es falsa la llamada evolución desde una responsabilidad por
(continúa...)

del empresario, para la cual es un obstáculo, en teoría que no en la práctica judicial, ese último párrafo del artículo 1903, por lo cual la doctrina razona que no tiene sentido en presencia del artículo 1904 y que constituyen una incongruencia manifiesta¹²⁷, y tal incongruencia les lleva a considerar que la responsabilidad del empresario es objetiva¹²⁸, ya que de otro modo existiendo dos culpables, empresario y empleado, en último

¹²⁷(... continuación)
culpa a una responsabilidad objetiva. Cf. DÍEZ-PICAZO: "La responsabilidad civil hoy", *A.D.C.*, 1969, pag. 731.

¹²⁸. Cf. DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema...*, Vol II, 1993, pag. 624 y DE ÁNGEL YÁGÜEZ, *ob. cit.*, 1993, pag. 365 - 366.

¹²⁹. TRIMARCHI lo expresa diciendo: "che la responsabilità del committente non sia fondata su una presunzione di colpa è confermato ancora del fatto che, secondo l'interpretazione corrente, egli a regresso per l'intero verso il commesso, laddovvero, se egli fosse considerato concausa colpevole del fatto dannoso, avrebbe un regresso solo parziale". Pero se está refiriendo a una presunción de culpa *iuris et de iure* mantenida, como él mismo dice, por la doctrina y la jurisprudencia, ya que el ordenamiento italiano no contiene en su artículo 2049 un párrafo semejante al último del artículo 1903 del ordenamiento español. Cf. TRIMARCHI: "La responsabilità per il fatto dei dipendenti", *Rivista de Diritto Civile*, 1959, pag. 609. Este trabajo fue posteriormente incorporado a su obra TRIMARCHI, *ob. cit.*, 1961.

No obstante, RUBIO GARCÍA-MINA y ROGEL VIDE hacen idéntico razonamiento para el Derecho español. Cf. RUBIO GARCÍA-MINA, *ob. cit.*, 1971, pag. 56 y ROGEL VIDE: *La responsabilidad...*, *ob. cit.*, 1977, pag. 160.

*termino es éste quien responde por todo lo indemnizado*¹³⁰.

Pensamos, no obstante, que la disfuncionalidad no es tal y que este artículo 1904 tampoco da base a la introducción de una responsabilidad por riesgo.

Su existencia puede explicarse si contemplamos en distinto plano la relación de la empresa, como conjunto, con el exterior y la de los grupos

¹³⁰. *Como ejemplo puede verse a DE ÁNGEL cuando dice: "La interpretación (del artículo 1904) parece imponerse: El empresario responde frente a la víctima, del daño, y por ello asume el deber de indemnizarle los perjuicios sufridos; pero, una vez cumplida esta obligación, puede reclamar del autor material del daño (el dependiente) la indemnización desembolsada.*

Pero aquí es donde comienzan las perplejidades de los comentaristas. En efecto, si el empresario responde porque hubo culpa por su parte (ésta es la filosofía del C.C.), no parece razonable que pueda repetir sobre el dependiente toda la carga de la indemnización: Si así fuera, resultaría que el empleado es el único responsable efectivo". Cf. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, ob. cit., 1993, pag. 365.

ROGEL VIDE afirma "todos los autores coinciden en resaltar la incongruencia que encierra el que el empresario pueda repetir la totalidad de lo satisfecho. Se dice que a la culpa in actuando del empleado ha de sumarse la culpa in vigilando o in eligendo del empresario, lo cuál habría de implicar, lógicamente, una participación de éste en la indemnización". Cf. ROGEL VIDE, ob. cit., 1977, pag. 159.

internos de la empresa entre sí. Según la primera relación, el damnificado puede reclamar indemnización a la "empresa" y dentro de ella puede dirigirse, bien al empleado que causó el daño o bien al empresario. En el primer caso en aplicación del artículo 1902 y en el segundo del 1903. Al damnificado le interesa únicamente ver satisfecha su pretensión de reparación del daño y, por tanto, dirigirá su reclamación frente a aquel de quien estime que hay mayor posibilidad de conseguirla.

El artículo 1904 regula únicamente la relación interna entre los grupos que integran la empresa, y permite al empresario repetir del empleado lo que pagó por los daños que él causó¹³¹. No es esto incompati-

¹³¹. *Esta relación interna entre el comitente y empleado se regula en el nuevo código holandés en el artículo 170-3 del libro 6. Según este artículo, cuando empleado y empresario sean responsables del daño, el empleado no contribuirá a la reparación al menos que el daño resulte de su dolo o negligencia deliberada. Puede resultar de las circunstancias específicas, teniendo en cuenta igualmente la naturaleza de sus relaciones, un resultado distinto del previsto en el apartado anterior.*

La contribución del empleado al resarcimiento del daño es, como vemos, en el supuesto general, semejante al que por la Ley 1/1991 se estableció en nuestro país para los maestros, que es distinto del régimen general que establece el propio artículo 1904 al que la citada ley modificó. Siguiendo, sin duda, esta tendencia de los países con legislación más moderna, entiende PANTALEÓN que esta segundo párrafo del art. 1904 del
(continúa...)

ble con que el empresario haya actuado con culpa. Debido a su falta de diligencia se ha visto obligado a ser garante de su empleado, a satisfacer a la víctima el daño causado, pero esto no quiere decir que en su relación con el empleado no pueda, cuando esto sea posible, es decir, en una mínima parte de los supuestos que se planteen, resarcirse de lo pagado¹³².

La sanción por su falta de diligencia es precisamente convertirse en blanco sobre el que va a recaer la demanda de indemnización y, en caso de que no pueda resarcirse del pago, por carecer el empleado de bienes

¹³¹(...continuación)
C. C., podría aplicarse a todos los empleados dependientes, por analogía, dejando el primero para la repetición contra el hijo, pupilo o alumno capaz de culpa civil; de los que estima que también es posible repetir. Cf. PANTALEÓN, "Responsabilidad por hecho ajeno" voz, *Enciclopedia... Ob. cit.*

¹³². Hay que tener también presente que este derecho de regreso del empresario frente al empleado, en el caso de centros docentes, ha sufrido una modificación por la Ley 1/1991 de 7 de enero, según la cual, el centro sólo podrá repetir de su profesor empleado, cuando éste actuara con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones. Cf. GÓMEZ CALLE "Responsabilidad civil extracontractual", *A.D.C.*, 1991, pag. 269 y ss. Que como declaramos, esta es la tendencia de las modernas legislaciones, y que PANTALEÓN estima que este último párrafo del art.1904 puede aplicarse a todos los empleados, por analogía. Cf. PANTALEÓN "Responsabilidad por hecho ajeno", voz, *Enciclopedia jurídica*, Civitas, Madrid 1995.

suficientes o porque no le interese presentar demanda frente a él, por el quebranto que esto supondría para el funcionamiento de la empresa, cargar con el coste de la indemnización. Pero en el caso de que no se de ninguno de estos presupuestos, entrará en funcionamiento el artículo 1904 y el empleado sentirá la sanción que, por su culpa en la actuación, le impone el artículo 1902.

En efecto, frente a la víctima son dos los responsables: empresario y empleado. Pero sus culpas son, como tantas veces se ha dicho, distintas. De un lado está la culpa in actuando del dependiente y de otro la culpa in eligendo o in vigilando, o si se prefiere en la organización, del empresario. A culpas distintas¹³³ se imponen sanciones distintas. A quien causa el daño no puede corresponderle otra sanción que su reparación, pero a quien con su falta de diligencia permite que tal daño se produzca no es esta la sanción que de forma directa le impone el Código, sino la de ser

¹³³. Dice ROJO FERNÁNDEZ-RÍO que las valoraciones sociales y jurídicas del siglo XIX (en que se llevaron a cabo las codificaciones) colocan a distinto nivel la culpa del obligado al resarcimiento y la culpa del causante material del daño y que este criterio valorativo de la culpa se encuentra ya en POTHIER. Cf. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO: *La responsabilidad civil del fabricante*. Bolonia, 1974, nota pie de página 29 en la pag. 139.

garante de su dependiente. Aún cuando esta situación de garante puede suponerle ser blanco directo de las pretensiones resarcitorias si consideramos que la acción directa de la víctima contra él es posible, como unánimemente sostiene la Jurisprudencia de la Sala 1ª en aplicación del artículo 1903 del C. C.¹³⁴.

La situación que aquí se plantea es distinta de la coautoría, en la

¹³⁴. *No es así tratándose de la aplicación del artículo 22 del Código Penal en que la responsabilidad del empresario es calificada de subsidiaria, por lo cual no se permite la acción directa de la víctima frente al empresario que responde únicamente en caso de insolvencia del empleado. Esto no supone que en este caso, por ser una responsabilidad subsidiaria, el empresario carezca del derecho de repetición, si el empleado viniese a mejor fortuna, pues aún cuando éste no se contempla en el Capítulo II del Título II Libro I del Código Penal, donde se encuentran ubicados los artículos referentes a la responsabilidad civil derivada del delito, si aparece en el artículo 107 del mismo Código en el que se contempla el derecho de repetición en casos de responsabilidad subsidiaria de autores cómplices y encubridores, que podría igualmente aplicarse al supuesto en que el empresario se viera obligado a pagar por su empleado. "Sin perjuicio del juego de las correspondientes acciones entre el causante del daño y el responsable civil subsidiario, recuperadoras del equilibrio económico sufrido por quien paga en sustitución del responsable penal" dice la sentencia de 22 de noviembre de 1989, Sala 2ª.*

En el Proyecto del Código Penal, se mantiene la subsidiariedad de la responsabilidad en el artículo 118 y la posibilidad de repetición en el artículo 124.

que aunque ambos responden del todo frente al damnificado, por declararse solidaria su responsabilidad frente a éste, y cada uno ha de contribuir con arreglo a su culpa y por lo tanto, aquel que pagó sólo podrá repetir del otro una parte de lo pagado. Empresario y empleado no son coautores del daño, por norma general, pues aunque se admita que ambos responden por culpa, sus culpas no son comparables, de ahí que el ordenamiento permita al empresario la repetición de todo lo pagado.

Por otro lado, el mismo razonamiento hecho por algunos autores para resaltar que este artículo 1904 es incompatible con la presunción de culpa del 1903 y que su coexistencia en el ordenamiento es una clara incongruencia, puede hacerse si se considera la responsabilidad por riesgo. En efecto, según la teoría del riesgo, el empresario responde del daño causado por su empleado, debido, no a su propia culpa, sino al riesgo creado por su empresa. Responde quien crea el riesgo, tiene el control sobre su prevención y puede repercutir su coste sobre el consumidor¹³⁵.

¹³⁵. *El riesgo de la empresa puede asegurarse y el coste de tal seguro repercutirse en los costos del producto, que por consiguiente, serán satisfechos en último término por el consumidor. El mismo TRIMARCHI nos dice que cuando este riesgo de empresa se asegura, normalmente se excluye la posibilidad de regreso del asegurador frente al trabajador. Cf. TRIMARCHI, ob. cit., 1961, pag. 77.*

Pues bien, si el riesgo lo crea la empresa y además ésta puede repercutir el coste de su prevención a través de su aseguramiento, ¿cómo se entiende que, cuando ese riesgo se materializa, sea el empleado el que en última instancia haya de pagar la indemnización?

La objetivación de la responsabilidad que tanto se propugna no puede, creemos, introducirse con base en esta presunta incongruencia entre el párrafo final del artículo 1903 y el 1904, puesto que la incongruencia no existe, y además, aunque se suprimiera ese último párrafo del artículo 1903 y se llegara a prescindir de la culpa del empresario y fundamentar la responsabilidad que a él le corresponde en el riesgo empresarial, no desaparecería por eso la incongruencia que trata de ponerse de manifiesto.

Sólo legislativamente pueden incorporarse los principios de responsabilidad sin culpa en nuestro derecho, y la necesidad de esta incorporación se hace sentir apremiante, decía DE MIGUEL hace ya más de medio siglo¹²⁶, pero parece que tal objetivación no va a llegar

¹²⁶. Cf. DE MIGUEL: *La responsabilidad sin culpa*, Barcelona, 1931, pag. 110.

próximamente a este artículo 1903¹³⁷.

¹³⁷. La propuesta para ello se ha llevado a cabo con motivo de las discusiones parlamentarias de la Ley 1191 de 7 de enero en la que se modifica la responsabilidad de los maestros y profesores, pasando a ser responsabilidad de titulares de centros docentes. Propuso el grupo Popular la supresión del párrafo final del artículo 1903 y el grupo Socialista lo rechazó argumentando precisamente que con ello se pasaría a un sistema de responsabilidad exclusivamente objetiva. Se dijo que no era momento para una modificación tan profunda, pero más adelante, hablando de un hipotético proyecto de reforma general de la responsabilidad, el portavoz socialista avanzó que no veía muy claro ir a un sistema de responsabilidad objetiva.

Para más información ver las discusiones parlamentarias o el comentario del artículo 1903 de DE ÁNGEL YÁGÜEZ: Comentarios del Código Civil, Tomo II, Ministerio de Justicia, 1991.

El artículo 22 del C.P. no contempla esta posibilidad de prueba liberatoria para el empresario, ni la admite la jurisprudencia en su aplicación, siendo una de las diferencias que llevan a ésta a declarar la diferencia entre la responsabilidad civil y la *ex delicto*, que como ya hemos puesto de manifiesto, a nuestro entender carece de sentido.

En el proyecto de C. P., el artículo 118 enumera una serie de supuestos de responsabilidad por hecho ajeno. De ellos, el párrafo primero, que recoge la responsabilidad de los padres y tutores, consagra una responsabilidad por culpa, mientras que los restantes no hablan nada de ella, lo que no supone variación con la actual situación y, por tanto, el reconocimiento de una responsabilidad objetiva.

Se mantiene, por tanto, la diferencia entre la regulación contenida en el Código Civil y la del Código Penal, con las disfuncionalidades que crea.

Creemos por el contrario, que es precisamente en aquellos supuestos en que la empresa responde por el riesgo creado, y en los que su responsabilidad nace por la actuación de sus empleados sin necesidad de que estos hayan cometido culpa alguna, en los que no puede aplicarse el artículo 1904, ya que el empleado no puede, de ningún modo, ser en último término, en este caso, quien cargue con el costo de la indemnización.

Pero es que hay que tener claro que, cuando un sujeto, empresario o no, responde objetivamente por el riesgo que una determinada actividad conlleva, esta responsabilidad está fuera del artículo 1902. Si en la realización de esa actividad introduce a otra persona, su responsabilidad por hecho ajeno también está fuera del artículo 1903 y, por supuesto, no es necesaria ni la culpa del agente ni la del sujeto que debe soportar el riesgo; no es posible para el empresario la repetición de lo pagado al damnificado, al empleado¹³⁸, ya que tampoco es de aplicación el artículo 1904. Además, y de sumo interés para este trabajo, el sujeto que soporta el riesgo responde tanto de las actuaciones de sus dependientes como de las de sus

¹³⁸. Al menos en los casos en que no exista negligencia en la actuación del agente.

independientes¹³⁹, pues no puede afectar a la víctima, en la que el riesgo se materializa, el hecho de que la persona que realiza la actividad sea o no dependiente de quien asume el riesgo.

II.4.2.3. La acumulación de responsabilidades en el empresario por hechos del empleado

Una vez que hemos visto cuales son las relaciones que nacen entre los sujetos con motivo del nacimiento de la responsabilidad del empresario, tanto en el campo contractual como en el extracontractual, hay que tener en cuenta que, para los supuestos en que se produce la acumulación de ambas responsabilidades, también estas relaciones se acumularán.

En estos supuestos, entre el acreedor, víctima del daño, y el deudor-empresario, habrá que considerar que tanto nace la responsabilidad contractual como la extracontractual, en ambos casos indirecta, pues nace

¹³⁹. *La responsabilidad objetiva no plantea la cuestión de hasta donde responde alguien por los daños que los auxiliares que trabajan con él han causado a terceros... el empleo de auxiliares y el potencial de riesgo que ello conlleva carece de importancia en la esfera de la responsabilidad objetiva. SCHÄFER/OTT, Ob. cit. pag. 156*

como consecuencia de la actuación de otra persona distinta, el empleado. Nacerá también a la vez la responsabilidad extracontractual directa del empleado frente a la víctima.

Lo que realmente es importante en estos supuestos de acumulación de responsabilidades es que la víctima, al dirigirse al empresario, tendrá, digamos, un doble motivo: la violación de la obligación contractual y la del deber general de no causar daño.

Si consideramos que en la reclamación de estos daños existe un concurso de acciones, este doble motivo del que hablamos se convertirá en la posibilidad de ejercicio de dos acciones distintas, una de responsabilidad contractual y otra de responsabilidad extracontractual. Pero como ambas son indirectas, debidas a la actuación del empleado, respecto de éste habrá que estar a los presupuestos requeridos para cada una de ellas y que no son intercambiables. Si se presenta una acción de responsabilidad contractual indirecta, habrá que atender a que el empleado causara el daño en el cumplimiento como auxiliar de una obligación; mientras que si se presenta la acción de responsabilidad extracontractual, es imprescindible que el daño

sea causado por un dependiente en el ejercicio de sus funciones¹⁴⁰.

En el capítulo anterior hemos visto como, si se considera que de unos mismos hechos derivan ambas responsabilidades, por cumplirse tanto los presupuestos de una como de la otra, el demandante podrá elegir entre ellas. Pero si la acción que ejercita es de responsabilidad indirecta, además de exigírsele los presupuestos de la acción contractual o extracontractual, se le exigirán los correspondientes a esa responsabilidad indirecta, de otra forma no podrá ser admitida por el Tribunal, que, por supuesto, resolverá en atención a la acción presentada.

Si, por el contrario, aceptamos para la zona de acumulación un concurso de normas, la acción será única y el Tribunal resolverá aplicando en cada caso las normas que estime pertinentes para su resolución, de entre las que regulan una y otra responsabilidad.

Conclusiones.

En la responsabilidad contractual, cuando el cumplimiento de la

¹⁴⁰. Ya hemos destacado las diferencias entre una y otra figura en este mismo capítulo.

obligación en la que el empresario es deudor, se lleva a cabo por un auxiliar, introducido por aquel, y se causan daños al acreedor, la responsabilidad nace para el empresario aunque no incurra en culpa in eligendo o in vigilando, y tanto si ese auxiliar era dependiente o independiente. Aunque la doctrina hable de responsabilidad indirecta o vicaria, en el sentido de que recae sobre persona distinta del agente material del daño, o de que se produce un desplazamiento de la responsabilidad desde el agente al empresario y que no se permite a éste la presentación de pruebas liberatorias por falta de culpa; lo cierto es, que sobre el deudor recae la obligación de cumplir con la prestación debida y que esta obligación no se ve alterada por el hecho de introducir a otra persona en el cumplimiento. Responde por el hecho de ser deudor, porque él tenta la obligación de cumplir.

En la responsabilidad extracontractual del empresario, si nos situamos en el art. 1903 del C.C., como de forma general hace la doctrina y la jurisprudencia, y aunque se admita la posibilidad de aplicación analógica del precepto a supuestos en que no exista realmente una empresa, hay que exigir que se cumplan los requisitos de este artículo:

- 1. Por la referencia al art. 1902, es necesaria la culpa del empleado, y por la literalidad de su último párrafo, la negligencia del*

empresario. Aunque los Tribunales, en el primer caso, invierten la carga de la prueba y se aprecia con culpa levísima y, en el segundo, la prueba no se admite en la práctica.

- 2. El empresario responde sólo de sus dependientes, no de los independientes, ya que ese es el principio que aparece como presupuesto en todos los casos contemplados en la norma.*
- 3. Bajo estas condiciones, el empresario es garante, frente a la víctima, de la indemnización de los daños, porque el art. 1904 le permite repetir al empleado lo que por él pagó.*

Estas condiciones para el nacimiento de responsabilidad extracontractual del empresario son exigibles cuando se trate de una verdadera responsabilidad indirecta, es decir, cuando la responsabilidad nace en su empleado, por aplicación del art. 1902 y le alcanza a él como empresario, por actuar aquel en el ejercicio de una función encomendada, es decir, dentro del marco de dependencia. Pero si sobre el empresario recae, en una determinada actividad, un deber específico de evitar daños, e introduce a su empleado en la realización de esa actividad, cuando se producen los daños habrá que concluir que es el empresario el que ha incumplido su deber, no el empleado, ya que el deber no recae sobre él. En esta responsabilidad extracontractual no se produce, como en la del art.

1903 una situación del empresario de mero garante de la indemnización, sino que su situación es realmente de responsable directo, lo mismo que sucedía en la responsabilidad contractual.

La diligencia que al empresario le fuera exigible en el cumplimiento de ese deber, será la diligencia que se exigirá al empleado, y si el empresario responde por el riesgo de la actividad, no será necesaria la culpa del empleado.

Si la responsabilidad nace directamente en el empresario, no es necesaria su culpa in eligendo o in vigilando, y en este sentido, la responsabilidad es objetiva siempre.

Y por último, si es una responsabilidad por incumplimiento de un deber propio, responde tanto del dependiente como del independiente, porque la introducción de independientes en la realización de la actividad en la que tiene el deber de evitar daños, no puede liberarle de su carga.

CAPITULO III

LA RELACIÓN DE

DEPENDENCIA

III.1. INTRODUCCIÓN

La totalidad de la doctrina considera que la relación de dependencia es un presupuesto para el nacimiento de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, aun cuando no sea unánime la afirmación de que aquella sea imprescindible para el nacimiento de ésta. A igual conclusión puede llegarse respecto a la doctrina jurisprudencial, que como hemos visto, hace continuas alusiones a la relación de dependencia, aunque como veremos, declara responsables, en supuestos concretos, a determinadas personas que no ocupan una posición de superioridad jerárquica respecto del agente.

Nos proponemos estudiar qué es la relación de dependencia, cómo puede apreciarse y en que casos suele el Tribunal Supremo declararla existente como base para el nacimiento de la responsabilidad por hecho ajeno. Nos interesa de forma especial hacer un análisis de la doctrina jurisprudencial, aunque, como veremos, con el resultado de este estudio se llegue a la conclusión de que la jurisprudencia fuerza la declaración de existencia de dependencia entre dos personas para declarar la responsabilidad de una por hechos de la otra en aplicación del artículo 1903 del C.C., y para mantener una unidad en la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno.

III.2. SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN

En su significado gramatical, "relación" es el trato o comunicación de una persona con otra. Dentro del contexto jurídico podemos decir que la relación es una situación intersubjetiva en la que el Derecho reglamenta o valora la situación en que una persona se encuentra frente a otra u otras¹. Por otro lado, el diccionario nos dice que "dependencia" es la subordinación a un poder mayor. Por tanto, una relación de dependencia nos sitúa ante una relación entre dos personas que no se encuentran en un mismo nivel en dicha relación, sino una subordinada a otra que ejerce sobre ella un cierto poder.

De una u otra forma, cuando en la doctrina se habla de la necesidad de que entre quien causó el daño y aquel que responde civilmente por los hechos de otro, haya una relación de dependencia que de base al nacimiento de tal responsabilidad, es este significado gramatical el que se emplea.

Así, DÍEZ-PICAZO/GULLÓN nos hablan de "relaciones jurídicas

¹. Cf. DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: Sistema de Derecho civil. Vol. I, Séptima edición, Tecnos, Madrid, 1993, pag. 231.

determinantes de un nexo de jerarquía o subordinación, y que permite dar a otro órdenes e instrucciones"². RUIZ VADILLO dice que la responsabilidad civil subsidiaria (se está refiriendo al artículo 22 del C.P.) recaerá sobre "la persona física o pública de quien el procesado reciba órdenes en la actividad que haya provocado el delito"³; y BORRELL MACIA, que "la responsabilidad establecida lo es en razón de que el autor del hecho culposo es dependiente o está a la orden del que responde"⁴. BONASI habla de "... un poder de dirección y de vigilancia sobre el encargado"⁵, MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC de subordinación en el sentido de "tener derecho a darle órdenes o instrucciones sobre las funciones en las que está empleado... o mejor poder de dirección"⁶.

². Cf. DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, Vol. II, sexta edición, Tecnos, Madrid, 1993, pag. 629.

³. Cf. RUIZ VADILLO: "La responsabilidad civil subsidiaria del artículo 22". *Información jurídica*, 1972, pag. 34.

⁴. BORRELL MACIA: *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil*, Bosch, Barcelona, 1958, pag. 170.

⁵. BONASI: *La responsabilità civile*, Milán 1955, pag. 161. En la traducción de Fuentes Lojo pag. 230.

⁶. MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC: *La responsabilidad civil*, Traducción de Alcalá Zamora, Buenos Aires, 1962, pag. 596 y ss.

III.2.1. Sus diversos contenidos

Vemos que en la expresión de estos autores, la relación de dependencia se plasma en un poder de dar órdenes o instrucciones o en un poder de dirección. La apariencia es, por tanto, de una concepción unánime de lo que ha de significar la relación de dependencia, pero no es más que eso, una apariencia, pues el alcance y contenido de esas órdenes no es el mismo para unos y otros, aunque en muchos casos no se profundiza en este punto y ha ido variando al cambiar la estructura de las propias empresas y también el modo de entender en que ha de consistir la culpa del empresario necesaria para el nacimiento de su responsabilidad.

Para aquellos que proclaman una concepción subjetiva de la responsabilidad del empresario, basada en una culpa, ya sea in eligendo o in vigilando, este poder de dirección se especificará al máximo. Comenzará por una libertad en la elección del empleado, cuya misión a desempeñar se fijará por el empresario, estableciendo el cómo, cuándo y con qué medios ha de llevarse a cabo y vigilando, mientras sea posible su ejecución. Si la libertad del empresario se ve mermada para el desarrollo de estas facultades que se considera que le pertenecen, habrá que suponer que no existe la relación de dependencia y, por tanto, no nacerá para él la

responsabilidad por la actuación dañosa de su empleado, ya que ésta no se deberá a su culpa, pues no puede incurrir en culpa in eligendo quien no tiene libertad para elegir, ni en culpa in vigilando quien no sólo no puede vigilar la ejecución de las órdenes por él dadas, sino ni siquiera decir como deberán ejecutarse tales órdenes.

Esta concepción subjetiva, fácil de aplicar a empresas con estructura decimonónica, quiebra en la actualidad⁷, según se pone de manifiesto por múltiples autores⁸, ya que, dicen, no se puede considerar que incurre en culpa in eligendo a quien no tiene completa libertad en la elección de empleados, ya que debe seleccionarlos de entre una determinada categoría
responsabilidad por la actuación dañosa de su empleado, ya que ésta no se

⁷. VINEY expresa como la redacción del Código pone de manifiesto la estructura individualista de finales del siglo XVIII, en el que la actividad económica era principalmente artesanal.

En este panorama, la responsabilidad estaba destinada a moralizar las conductas individuales, más que a reparar los perjuicios causados. Cf. VINEY: "De la responsabilité personnelle a la répartition des risques", *Archives de Philosophie du droit*, n° 22, 1977, pag. 6 y ss.

⁸. Cf. CAVANILLAS MÚGICA: La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia, Aranzadi, Pamplona, 1987, pag. 95.

Cf. RUFULO: La responsabilità vicaria, Giuffrè, Milán, 1976, pag. 85 y ss.

deberá a su culpa, pues no puede incurrir en culpa in eligendo quien no tiene libertad para elegir, ni en culpa in vigilando quien no sólo no puede vigilar la ejecución de las órdenes por él dadas, sino ni siquiera decir como deberán ejecutarse tales órdenes.

Esta concepción subjetiva, fácil de aplicar a empresas con estructura decimonónica, quiebra en la actualidad⁹, según se pone de manifiesto por múltiples autores¹⁰, ya que, dicen, no se puede considerar que incurre en culpa in eligendo a quien no tiene completa libertad en la elección de empleados, ya que debe seleccionarlos de entre una determinada categoría profesional o incluso entre grupos de desempleados¹¹; tampoco, en la

⁹. VINEY expresa como la redacción del Código pone de manifiesto la estructura individualista de finales del siglo XVIII, en el que la actividad económica era principalmente artesanal.

En este panorama, la responsabilidad estaba destinada a moralizar las conductas individuales, más que a reparar los perjuicios causados. Cf. VINEY: "De la responsabilité personnelle a la répartition des risques", Archives de Philosophie du droit, n° 22, 1977, pag. 6 y ss.

¹⁰. Cf. CAVANILLAS MÚGICA: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 1987, pag. 95.

Cf. RUFOLÒ: *La responsabilità vicaria*, Giuffrè, Milán, 1976, pag. 85 y ss.

¹¹. BONASI, ob. cit., 1955, pag. 158 y ss., en la Traducción de Fuentes Lojo pag. 226.

mayoría de los casos, hay una completa libertad de despido, con lo que no se puede llevar a cabo la selección de los empleados más idóneos para desempeñar un determinado puesto. No es posible, en muchos casos, dar instrucciones sobre cómo ha de desarrollarse la misión encomendada, cuando ésta ha de ser desempeñada por personal cualificado que decide de forma autónoma ese "cómo" llevar a cabo su cometido. Iguales reflexiones podemos hacer sobre el "cuándo" y sobre los "medios a emplear", que pueden, dentro de unos límites, ser elegidos por el propio empleado que ejecuta la misión, siempre que se trate de personal cualificado.

Sin duda todas las circunstancias expuestas, que han modificado a lo largo del tiempo las relaciones entre empresario y empleado, han modificado también el poder que el primero tenía sobre el segundo. Pero sigue existiendo el poder, aunque se encuentre de otro modo estructurado y sometido a otros condicionamientos. Se habla hoy de que el empresario responde de la actuación de quien introdujo en la actividad empresarial, con lo que esa relación basada en la elección y en la vigilancia, pasa a considerarse ahora, bajo una concepción más objetiva, desde la perspectiva de la propia actuación del agente; se tiene en cuenta la dependencia económica y social o el aprovechamiento de la actividad ajena. Así se pone

de manifiesto por algunos autores¹², pero en realidad estos criterios no suponen el total abandono del clásico de la subordinación. Como tantas veces se ha dicho, la estructura empresarial ha variado considerablemente desde la redacción de los Códigos de la mayoría de los países, entre ellos el nuestro, y las empresas actuales tienen una organización en cierto modo inversa a la de entonces. Si en las empresas artesanales los empleados aprendían la técnica a aplicar precisamente de su patrono, hoy el empresario es normal que contrate a personal especializado, precisamente para que realice aquellos cometidos que, siendo necesarios en la actividad empresarial que desarrolla, exceden de sus conocimientos, ya que precisan una especial preparación. Incluso en ocasiones, y precisamente por el proceso de evolución que el mundo empresarial continua experimentando, la contratación puede llevarse a cabo, no con una persona física, sino con otra empresa que posee la especialización necesaria para llevar a cabo esa singular función.

No aparece en estos supuestos la subordinación como un poder de dar órdenes e instrucciones, al menos en el sentido en que antes se entendían, pero el aprovechamiento de la actividad ajena o esa dependencia

¹². Cf. TRIMARCHI: "La responsabilità...", ob. cit., 1959, pag. 624 y ss. y TRIMARCHI: Rischio e responsabilità..., ob. cit., 1961, pag. 81 y ss.

económica o social y también, sin duda, un cierto poder de vigilancia que el titular tendrá sobre quienes son llamados e introducidos por él en su actividad empresarial, pondrán de manifiesto una relación de dependencia.

También, paralelamente, se dice que la responsabilidad del empresario se basa ahora en fundamentos más objetivos, que se adaptan más a la realidad económica y social del momento actual, que su culpa no puede apreciarse de igual modo, e incluso que hay que prescindir de ella.

Es el momento de reseñar que el abandono de la concepción subjetiva de la responsabilidad del empresario, vigente en la doctrina durante más de medio siglo y en todos los países cuyo ordenamiento se inspiró en el Código Napoleónico, resulta muy fácil en los países que, como Italia y Francia, no han admitido nunca, en sus ordenamiento, la prueba, por parte del empresario, de haber empleado toda la diligencia de un buen padre de familia para evitar el daño. En ellos, tal concepción debía basarse en una presunción de culpa iuris et de iure, que equivale a admitir la culpa en cualquier caso, y que es tanto como prescindir de ella. Esta situación hace fácil la admisión de una responsabilidad vicaria en el

empresario por hechos de sus empleados¹³.

En España, al contemplarse, en el último párrafo del artículo 1903, la posibilidad de esta prueba liberatoria para el empresario¹⁴, no queda

¹³. Reflexión análoga realiza TRIMARCHI comparando la regulación italiana con la alemana, que como sabemos, al igual que la nuestra permite al empresario la prueba de su actuación diligente. Cf. TRIMARCHI: "La responsabilità per il fatto dei dipendenti", *R.D.C.*, 1959, pag. 605 y en TRIMARCHI: *Rischio e responsabilità oggettiva*. Giuffrè, Milán, 1961, pag. 58.

¹⁴. El artículo 22 del Código Penal no contiene nada equivalente a este último párrafo del artículo 1903 y esto ha llevado, junto con otras diferencias en la redacción, a la separación que la jurisprudencia hace entre responsabilidad *ex delicto* y responsabilidad *extracontractual*, reguladas respectivamente por los dos artículos citados y que, por lo general, no es aceptada por la doctrina. Como muestra podemos repetir la afirmación de RUIZ VADILLO de que no es lógico que las consecuencias que unos y otros actos (ilícito civil e ilícito penal) tengan para un tercero, no responsable de los mismos sino a título de garantizador de la efectividad de la reparación de la víctima, sean diversos. Cf. RUIZ VADILLO: "La responsabilidad civil subsidiaria del artículo 22", *Información Jurídica*, 1972, pag. 15.

También GÓMEZ CALLE: *La responsabilidad de los padres*. Madrid, 1992, pag. 75 y ss.

PANTALEÓN: "Comentario a las sentencia de 28 de enero", *C.C.L.C.*, nº 1, 1983, pag. 103 y ss.; PANTALEÓN: "Comentario a la sentencia de 25 de junio", *C.C.L.C.*, nº 1, 1983; PANTALEÓN: "Comentario a la sentencia de 7 de julio", *C.C.L.C.*, nº 3, 1983, pag. 825
(continúa...)

más remedio que considerar el factor culpa en la aplicación de este artículo, pues si se libera de responsabilidad quien demuestre haber obrado con la diligencia debida, es que sólo responde quien no lo hizo de esta forma. Esto obliga a la doctrina y también a la jurisprudencia, al menos a hablar, de forma reiterada, de la culpa y también de la tendencia a la objetivación¹³ de esta responsabilidad, pero no admitiéndola en plenitud.

La llamada tendencia a la objetivación es evidente tanto en la

¹⁴(...continuación)
y ss.; PANTALEÓN: "Comentario a la sentencia 13 de julio", *C.C.J.C.*, n° 6, 1984, pag. 1953 y ss.

YZQUIERDO TOLSADA: "Comentario a la sentencia de 1 de abril", *C.C.J.C.*, n° 22, 1990. Por citar algunos.

No obstante, a pesar de que el artículo 22 no permite prueba de la diligencia al empresario, las Sentencias de la Sala 2ª también hablan en general de tendencia a la objetivación y sólo algunas afirman que la responsabilidad en él contemplada es objetiva a diferencia de la que se deduce del artículo 1903 del Código Civil. Como ejemplo pueden consultarse las Sentencias de 16 de abril de 1970, 17 de abril de 1973 y 31 de enero de 1979.

El Proyecto de Código Penal de 1994 mantiene esta misma diferencia.

¹⁵ ZELAYA ETCHEGARAY, entiende, sin embargo, que también en España puede considerarse que la responsabilidad que se establece en el art. 1903-IV es una responsabilidad vicaria, Cf. ZELAYA ETCHEGARAY *LA responsabilidad civil del empresario...* Pamplona, 1995.

doctrina como en la jurisprudencia, pero creemos que no puede perderse de vista la redacción de la norma y ésta, aunque presuma la culpa, admite prueba en contrario. Nos referimos, naturalmente, al artículo 1903 del Código Civil, a tenor del cual no puede hablarse de responsabilidad objetiva. Naturalmente que la norma puede modificarse, pero esa es tarea exclusiva del Poder Legislativo y, al parecer, no ésta, al menos por el momento, interesado en llevar a cabo esta modificación¹⁶.

A pesar de su actual redacción trata la doctrina de ignorar ese último párrafo del artículo 1903 del C.C., por considerarlo incompatible con el artículo 1904 del C.C., cuestión a la que ya nos hemos referido anteriormente¹⁷, pero tal como allí dijimos, idéntica incongruencia se aprecia entre la existencia de este último artículo y la responsabilidad objetiva o por riesgo creado por la empresa.

La objetivación de la responsabilidad del empresario, de la que aquí se habla, se refiere a que no es necesaria su culpa para declararlo responsable, es decir, que no importa que haya empleado toda la diligencia

¹⁶. Ver Capítulo II del presente trabajo.

¹⁷. Ver Capítulo II del presente trabajo.

debida para evitar el daño. Esta culpa del empresario, necesaria o no según sea la redacción del artículo correspondiente en los distintos códigos, es distinta de la culpa del agente, que, como ya hemos dicho en el Capítulo anterior, es necesaria para la aplicación de esta responsabilidad. En el caso de que nos encontremos ante uno de los supuestos de responsabilidad por riesgo, expresamente regulado en el código o una ley especial, creemos que la responsabilidad nace directamente para el titular de la actividad, tratándose, por consiguiente, de una responsabilidad que recae directamente sobre el empresario.

III.2.2. *La doctrina del Tribunal Supremo y sus declaraciones sobre el contenido de la relación de dependencia*

En cuanto a la jurisprudencia, declara de forma expresa en multitud de sentencias, en qué ha de consistir esa relación de dependencia, haciendo alusión como veremos de una u otra forma al poder de dirección, o la potestad de dirigir las actuaciones de aquel que ha causado el daño. No obstante, como se resalta en las mismas sentencias, su contenido va evolucionando paulatinamente con una clara tendencia a la ampliación.

Debemos destacar que hay un gran número de sentencias de la Sala 2ª que dedican una amplia parte de su contenido a hacer declaraciones en relación con este tema en estudio, cosa que no sucede, al menos con esta profusión, entre las sentencias de la Sala 1ª. Como era de esperar, por el propio hecho de tratarse de declaraciones de carácter general, éstas se repiten en bloque, incluso con idéntica redacción, en un amplio número de ellas.

Comenzamos resaltando las sentencias de 14 de Enero de 1963, 23 de Diciembre de 1971, 28 de Abril de 1972, 10 y 29 de Marzo de 1973, todas ellas con análoga redacción, en las que podemos leer : "Como notas que determinan la aplicación del artículo 22 del Código Penal, podemos extraer:

- 1. Que su aplicación supone un nexo o relación preestablecido entre el responsable criminalmente y el pretendido responsable civil subsidiario.*
- 2. Que no es absolutamente indispensable que dicha relación tenga carácter jurídico.*

3. *Que en la hipótesis de revestir este carácter, no es necesario que ostente determinada naturaleza típica, aunque las propias del contrato de trabajo, del arrendamiento de servicios y del mandato, son las que más a menudo aparecen en la práctica.*

4. *Que es indiferente que la relación intersubjetiva sea gratuita o retribuida, así como que sea permanente y definitiva o esporádica y transitoria, provisional, ocasional, circunstancial o accidental.*

5. *Que tampoco es absolutamente preciso que la actividad realizada por el culpable redunde en beneficio directo del supuesto responsable civil subsidiario.*

Que sin embargo, firme la presente orientación y guardando con ella perfecta congruencia, no es lícito ampliar la extensión de la responsabilidad civil subsidiaria a supuestos no comprendidos en la Ley, la cual exige de modo inexorable que el responsable criminalmente ocupe, en la realización de la prestación obligatoria o en el desempeño del servicio o de su actividad, una situación de dependencia respecto del pretendido responsable

civil subsidiario, o sea, que ha de depender, al menos en cierto grado, de la voluntad del segundo, de suerte que no ha de actuar únicamente según su propia experiencia y a su propio arbitrio sino sometido, potencialmente al menos, a superior dirección y a la posible intervención del último."

Se destaca como necesario para la aplicación del art. 22 del Código Penal, la existencia de una relación de dependencia, entre el causante del daño y el responsable civil subsidiario, y que el daño se ocasione en el cumplimiento de la función encomendada. Es decir, que el daño se ocasionedentro del marco de la relación de dependencia. Se destaca también que no es necesario que la actuación del agente suponga la obtención de un beneficio para el supuesto responsable.

Considerando que todas estas sentencias están dictadas en un momento en que se admitía de forma unánime que la lista de supuestos que contiene el artículo 22 era cerrada¹⁸, estas afirmaciones nos muestran que, para la deducción de esta responsabilidad indirecta, se emplea un concepto de empresa amplio. No es necesaria la comprobación de la existencia de

¹⁸. Véase, no obstante, la sentencia de 21 de octubre de 1960 de esta Sala 2ª en la que ya se dice que el artículo 22 del C.P. no contiene una enumeración exhaustiva.

una empresa con una actividad económica tendente a la obtención de un beneficio, sino que lo importante es que se de una organización semejante a la que en ella existe, una relación intersubjetiva semejante a la que hay entre un empleado y su empresario, en la que lo importante es la relación de dependencia.

En el texto de estas Sentencias que comentamos, se matiza qué connotaciones son necesarias y cuales no, para que se de esa relación de dependencia, que es lo que en este momento nos interesa.

Los tres primeros puntos se dedican a proclamar la necesidad de que exista una relación de dependencia, al carácter de esta relación y a las formas en que puede establecerse. Se habla de que no es imprescindible que la relación sea jurídica. Es posible, aunque no resulte frecuente, que la relación de dependencia entre el responsable civil y el causante del daño, no sea una relación regulada por el ordenamiento jurídico, aunque evidentemente sí es tomada en cuenta por él, ya que de ella se extrae como consecuencia la responsabilidad por hechos del dependiente. Por tanto, el que se considere que esta relación es jurídica o no, depende de como se

*define la relación jurídica*¹⁹.

También se resalta que aunque la relación sea jurídica, no es necesario que revista la forma de un contrato típico, aunque los más

¹⁹. *La doctrina tradicional, según nos dicen DÍEZ-PICAZO/GULLÓN define las relaciones jurídicas como relaciones vitales o sociales, de persona a persona, en cuanto son reconocidas o reguladas por el ordenamiento jurídico, y de ellas se extraen efectos o consecuencias jurídicas. Esta definición necesita, según nos dicen estos autores, de algunas matizaciones, pues con ella no es posible diferenciar la genuina relación jurídica de lo que son meras formas de contacto social esporádico, aunque con consecuencias jurídicas; por ello nos dan una definición más completa diciendo que es la situación en que se encuentran dos o más personas que aparece como una unidad por el ordenamiento jurídico, organizándola con arreglo a determinados principios y que la considera además, como cauce idóneo para la realización de una función merecedora de tutela jurídica. Pues bien, con arreglo a una concepción clásica, esta relación entre el agente y el responsable civil, habría que considerarla siempre como jurídica, ya que de ella se extrae una consecuencia jurídica: la responsabilidad del segundo por los hechos del primero. En cambio, conforme a la definición de DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, no es suficiente que de ella se extraigan consecuencias jurídicas, sino que es necesario que esta relación sea regulada de forma más o menos completa por el ordenamiento jurídico. Cf. DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: Sistema..., Vol. I, ob. cit., 1993, pag. 230.*

frecuentes sean el laboral, el mandato y la prestación de servicios²⁰. Parece evidente, que aunque éstas sean las formas más frecuentes en que una relación jurídica crea relación de dependencia, si cualquier otra forma de contrato, u otra relación jurídica cualquiera, distinta del contrato, es origen de una relación de dependencia, ésta será tenida en cuenta para el nacimiento de la responsabilidad que nos ocupa²¹.

²⁰. Aunque en efecto, el contrato laboral, el de prestación de servicios y el mandato, son las formas más frecuentes en que se establece una relación de dependencia, no es unánime en la doctrina la opinión de que las dos últimas formas de contrato creen por sí solas, y en todo caso, una relación de dependencia. También el propio Tribunal Supremo, en su Sala 1^a, reconoce, en no pocas sentencias, que cuando existe una relación contractual de arrendamiento de obra o de servicio no es de aplicación el art. 1903, salvo que el dueño de la obra o beneficiario se reservase la vigilancia o participación en los trabajos.

²¹. MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC afirman que no es necesario un contrato que una al comitente y al comisionado... poco importa que el comitente y el encargado hayan celebrado un contrato válido para que el segundo se sitúe bajo la autoridad del primero. En efecto, como ha escrito con mucha exactitud DEMOGUE, la comisión o encargo no es un contrato, sino una situación de hecho. Cf. MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC, ob. cit., 1962, pag. 591 y ss.

En el mismo sentido se pronuncia RODIERE el encargo no es un contrato, sino una situación de hecho... es una situación de derecho que resulta de hechos y no de actos jurídicos. Cf. RODIERE: *La responsabilité civile*, París, 1952, pag. 105.

De estos tres primeros puntos podemos concluir que la relación de dependencia que es base para el nacimiento de esta responsabilidad, puede tener su origen en múltiples situaciones de hecho o de derecho, pero que no es importante, a efectos de responsabilidad, diferenciar las posibles causas de la relación, sino comprobar la existencia de la relación misma.

En el punto cuarto, hay que diferenciar dos planos, por un lado, el carácter gratuito o retribuido de esta relación, del que proclama su indiferencia²². Evidentemente habrá multitud de casos en que la relación de dependencia se establecerá a cambio de una retribución; quien se somete a cumplir las órdenes de otro, lo hace a cambio de algo, que por lo general, es una compensación económica. Pero, a la hora de constatar la existencia o no de tal relación de dependencia, no va a interesarnos el motivo que le dio origen. Eso pertenece a otro estadio que en este momento

²². La Sentencia de 4 de junio de 1979, semejante en las demás afirmaciones a las que venimos comentando, dice que no es necesario el beneficio económico, sino que basta cualquier utilidad, ventaja, satisfacción o goce moral. En relación al beneficio, MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC estiman que al término provecho se le da un sentido más restrictivo, ya que de otro modo la teoría del riesgo-provecho se confunde con la teoría integral del riesgo; "únicamente aquellos que están privados de razón, cumplen actos sin ser guiados por un interés, ya sea pecuniario ya sea moral". Cf. MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC, ob. cit., 1962, pag. 10.

*no es relevante*²³. Si la relación de dependencia se estableció de forma gratuita o retribuida, en nada afecta a la existencia de tal relación, que es en definitiva, lo que se trata de comprobar.

El otro plano contenido en este punto cuarto, es el temporal. Con un sin fin de adjetivos, trata de decirnos que no importa cuanto tiempo dure esa relación, o mejor aún, por cuanto tiempo se estableció. Esta afirmación es evidente, lo importante es que la relación exista en el momento en que el subordinado causa el daño. La situación anterior o posterior en el tiempo, en nada hará cambiar la realidad de la existencia de tal relación en el momento de la actuación dañosa; así como tampoco puede influir el que la relación se previera o concertara con carácter definitivo o transitorio, o cuantos más adjetivos queramos darle como calificativo.

²³. *El hecho de estar retribuido no es requisito esencial de la cualidad de comisionado. En consecuencia, cuando en lugar de percibir una retribución, una persona sea remunerada en su trabajo, ya sea mediante propinas de los clientes, ya sea mediante un servicio cualquiera que le presta el que lo emplea, eso no impide que sea un encargado. Hay que ir más lejos: aun cuando esa persona no reciba absolutamente nada como contrapartida por sus servicios, podría poseer también el carácter de encargado. MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC, ob. cit., 1962, pag. 591.*

En el párrafo final de los que hemos transcrito, correspondientes a estas Sentencias²⁴, es donde se define de forma clara cual es el contenido de la relación de dependencia, cuando nos dice: "En la ejecución del acto en cuestión, el primero ha de depender, al menos en cierto grado de la voluntad del segundo... sometido potencialmente al menos, a la superior dirección y a la posible intervención del último."

Esta relación, de la que se nos ha dicho que tantas cosas son irrelevantes, se llena aquí de contenido, y éste no es otro que la subordinación de las actuaciones de una persona al control y dirección de otra, es decir, el sometimiento a un poder mayor como se deduce de su significado gramatical. Bien es verdad que este sometimiento a la superior dirección no es necesario que se haga efectivo, basta, según se nos dice, que sea potencial.

También es importante destacar que en este último párrafo se habla indistintamente del cumplimiento de la prestación obligatoria y del ejercicio

²⁴. Recordemos que son las Sentencias de 14 de enero de 1963, 23 de diciembre de 1971, 28 de abril de 1972 y 10 y 29 de marzo de 1973.

de funciones²³, cuya distinción está en la base de la separación entre responsabilidad contractual y extracontractual de la que nos hemos ocupado en el Capítulo I.

De todo lo expuesto podemos extraer como conclusión:

- 1. El concepto de empresa va a tenerse en cuenta tomando como referencia, no su actividad económica sino la organizativa; la existencia de una relación de dependencia entre dos sujetos situados en posiciones análogas a las que se encuentran el empresario y el empleado cuando existe realmente esa empresa, es decir, con sometimiento del empleado al poder de dirección del empresario.*

- 2. No importa que el origen de esta relación sea contractual o*

²³. *Al hablar por un lado de la realización de la prestación obligatoria y por otro del desempeño del servicio o actividad, por parte de quien es responsable criminal, está dando igual tratamiento a la responsabilidad contractual indirecta que a la extracontractual indirecta; exigiendo en ambos casos la existencia de una relación de dependencia, que ya hemos resaltado que no se precisa para la declaración de la primera, y aplicando a ambas el artículo 22 del C.P.*

- no, lo que realmente importa es que la relación que se crea sea de dependencia.*
3. *No nos interesa el motivo por el que se establece esta relación ni la existencia o no de contraprestación.*
 4. *Es necesario que la relación exista en el momento de la producción del hecho dañoso, sin que importe si existía antes o si continuó después, ni tampoco por cuanto tiempo se concertó.*
 5. *El contenido de esta relación de dependencia consiste en la subordinación de la voluntad de quien actúa a la de quien ordena, es decir, en un sometimiento, al menos potencial, a una dirección.*

También en referencia al nacimiento de la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, la sentencia de 23 de junio de 1975²⁶, reconoce que son requisitos para la aplicación del artículo 22 del Código

²⁶. *Con redacción muy semejante a ésta se encuentran entre otras las sentencias de 6 de octubre de 1977 y 23 de febrero de 1978, de la Sala 2ª.*

Penal, los siguientes:

- a. *Que haya una relación de dependencia o de enseñanza, un nexo que ligue las actividades del culpable criminalmente con otra persona a la que presta cualquier trabajo o servicios, bajo las órdenes en interés, o por cuenta de la misma, o que en definitiva aquel actúe en beneficio o utilidad del responsable civil subsidiario, aunque las relaciones mencionadas sean esporádicas, transitorias o gratuitas.*

- b. *Que el criado, discípulo, empleado o dependiente cometa un delito o falta.*

- c. *Que el delito o falta esté estrechamente relacionado con sus obligaciones o servicio y perpetrado dentro de ese círculo laboral, mercantil, industrial o de enseñanza en que se desarrollan las actividades de que se trate y en las que el responsable civil subsidiario ejerce una potestad o mando sobre sus discípulos o asalariados y se beneficia de su actividad.*

Aunque varía la redacción, en contenido, la doctrina de esta sentencia es en parte semejante a la anterior. La relación de dependencia se establece por actuar uno bajo las órdenes de otro, que es equivalente a actuar bajo dirección. Se habla también de una actuación en interés o por cuenta, pero no parece sino que se está refiriendo a la prestación de servicios y al mandato, a los que también hacía referencia la sentencia anterior.

Pero sí contiene un cambio sustancial, pues mientras las anteriores sólo nos hablaban de que no es necesario el beneficio para que la relación de dependencia quede establecida, ésta parece colocar a un mismo nivel el recibir órdenes, actuar por cuenta de otro o hacerlo en su beneficio. No podemos entender que se hable aquí de una necesidad de beneficio para que pueda deducirse la responsabilidad, ni que lo considere un indicio suficiente para determinar por sí solo la dependencia. Puede entenderse que se introduce como un indicador complementario, que, sin desplazar al poder de dirección, puede ayudar a descubrir la existencia de una relación de dependencia²⁷.

²⁷. TRIMARCHI nos indica que en la jurisprudencia tanto italiana como francesa y anglo-americana se recurre a distintos indicios para resolver el
(continúa...)

Aunque no es una doctrina clara, podemos deducir de ella que la relación de dependencia se pone de manifiesto, alternativamente:

1. *Cuando uno actúa bajo las órdenes de otro.*
2. *Cuando se actúa en interés de otro.*
3. *Si la actuación es tendente a obtener un beneficio para otro.*
4. *Si se actúa por su cuenta.*

El primero de los supuestos se corresponde con una concepción que podríamos llamar clásica dentro de lo que se entiende por relación de dependencia. Un poder de dar órdenes, que según hemos visto es recogido por la mayoría de los autores en su definición de relación de dependencia. Aunque, como hemos dicho, el contenido de estas órdenes, que se considera necesario para que nazca la relación de dependencia, cambia de unas concepciones a otras.

Los supuestos segundo y tercero pueden, en realidad, reunirse en

¹⁷(...continuación)
problema de la existencia o no de relación de dependencia. Cf. TRIMARCHI: "La responsabilità ...", ob. cit., 1959, pag. 640. y TRIMARCHI: Rischio e responsabilità..., ob. cit., 1961, pag. 106.

uno solo, porque interés y beneficio se emplean aquí con similar significado. Suponen una concesión a la responsabilidad por riesgo ya que se corresponde con el principio *cuius commoda eius incommoda*, introducido jurisprudencialmente como tendencia a la objetivación²⁸. Como indicador de la existencia de dependencia, el beneficio presenta multitud de problemas: los términos interés y beneficio resultan poco concretos y difíciles de precisar; además los intereses pueden ser múltiples, lo cual no tiene porqué denotar múltiples dependencias. Análogos razonamientos

²⁸. CAVANILLAS MÚGICA nos dice que el principio *cuius commoda eius incommoda* se utiliza de la misma forma que el riesgo, es decir, como justificación genérica y no necesaria de la tendencia objetivista sin ninguna virtualidad inmediata. Pero a partir de la sentencia de 14 de enero de 1974 (en la que se hace responsables a los propietarios de unos pisos y no a toda la comunidad de propietarios, de los daños causados por la caída de un ascensor, ya que según el tribunal ellos percibían el beneficio de la mayor cotización en venta o en renta de sus pisos, por la instalación del ascensor) se produce una revalorización del principio, que pasa a servir, no sólo como argumento de objetivización, sino para discriminar entre los varios sujetos próximos al daño quien es el que debe responder. Cf. CAVANILLAS MÚGICA, ob. cit., 1987, pag. 29.

Por su parte FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO afirma que parece lógico considerar que en las obligaciones de indemnizar, la titularidad pasiva o deudora deba recaer principal y primariamente sobre quien más inmediatamente se beneficia con la actividad peligrosa que desencadena la consecuencia dañosa. Cf. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: Los daños y la responsabilidad objetiva en el derecho positivo español, Aranzadi, Pamplona, 1972, pag. 183.

podríamos hacer en relación con el beneficio, sobre todo si, como antes hemos resaltado, se toma éste aceptando, no sólo el económico, sino también el moral.

Por todo ello, la determinación de la dependencia tomando como único parámetro el beneficio obtenido con la actuación de la persona que causó el daño, presenta multitud de inconvenientes que son puestos de manifiesto incluso por los mismos autores que lo defienden²⁹.

En cuanto a la actuación por cuenta de otro, última de las situaciones contempladas, significa que el resultado final de la actividad del mandatario incidirá en la esfera jurídica del mandante³⁰ y es típico del mandato³¹.

²⁹. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: Esta solución... adolece sin embargo de un defecto bien que sea más aparente que real; el de implicar una cierta indeterminación. Cf. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, ob. cit., 1972, pag. 183.

³⁰. Cf. DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema...*, Vol. II, ob. cit., 1993, pag. 454.

³¹. La alusión al contrato de mandato regulado en los artículos 1709 y ss. del Código Civil, es clara en las sentencias de 6 de octubre de 1977 y 23 de febrero de 1978, ya que utilizan prácticamente sus mismas palabras.
(continúa...)

³¹(...continuación)

Únicamente sustituye la expresión del código "hacer alguna cosa" por "realizar una tarea, misión, cometido o función"; que pensamos que pueden considerarse absolutamente equivalentes.

A la vista de esta gran coincidencia, creemos que se trata de incluir el contrato de mandato, como tal, entre los supuestos de aplicación de responsabilidad del empresario por hechos de sus empleados.

Se produce una confusión entre la relación que se establece en el mandato y la relación de dependencia del empresario o comitente con su empleado o comisionado, que hace nacer en aquel la responsabilidad conforme al artículo 1903-IV del Código Civil o 22 del Código Penal. MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC ponen de manifiesto que esta confusión se produce tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Cf. MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC, ob. cit., 1962, pag. 666.

Es importante diferenciar estas dos figuras, y para ello, hemos de partir, naturalmente, de qué se entiende por mandante y en contrapartida, qué se entiende por empleado o comisionado. Dicen DÍEZ-PICAZO/GULLÓN que parece que el legislador concibe el mandato como un contrato por el que el mandatario gestiona negocios o asuntos del mandante, con lo que parece referirse a la realización de actos o negocios jurídicos. Estos actos o negocios jurídicos los realizará por cuenta del mandante, pero puede ser que los realice en nombre de éste, caso del mandato con representación, o en nombre propio, mandato sin representación. (La doctrina se ocupa también de diferenciar las figuras del mandato y de la representación o apoderamiento, que pueden darse juntas, pero también pueden darse cada una por separado. Puede comprobarse en DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema...* Vol. I., ob. cit., 1993, pag. 595 y ss.; DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema...* Vol. II., ob. cit., 1993, pag. 475 y ss. y en DÍEZ-PICAZO: "Efectos jurídicos de la gestión representativa", *A. D. C.*, 1978, pag. 489 y ss.

(continúa...)

³¹(...continuación)

En cambio, el encargo o comisión, como ya hemos dicho, es una situación de hecho, que coloca a dos personas en una relación de subordinación, semejante a la que existe entre un empleado y un empresario. Subordinación que hay que entender naturalmente, no de forma absoluta, sino precisamente en relación con el cumplimiento de una misión determinada. Esta misión puede tener cualquier naturaleza, no sólo un acto o negocio jurídico como ocurre en el mandato, por lo que, en relación a la misión encomendada, el encargo o comisión es más amplio que el mandato.

Pues bien, entre mandante y mandatario puede existir una relación de dependencia, de esta forma entendida, o puede que ésta no exista, porque ambas figuras pueden darse conjunta o separadamente. MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC dicen: en la comisión o encargo y en el mandato no hay ni dos instituciones entre las que sea necesario elegir, ni dos instituciones que coexistan en todos los casos; el encargo o comisión es un vínculo de hecho, que puede existir o no existir entre un mandante y un mandatario. Cf. MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC, ob. cit., 1962, pag. 667.

En relación con la responsabilidad extracontractual del mandante, por hechos de su mandatario, nos dice BONASI que la cuestión pudiera parecer resuelta con el art. 1711 del C. C. (correspondiente al 1727 de nuestro código) que coloca a cargo del mandatario todos los actos que excedan los límites fijados en el mandato, pero la jurisprudencia se ha manifestado en el sentido de que dicho artículo debe coordinarse con el 2043, lo que supone que el mandante, como comitente, es responsable frente a terceros no culpables del hecho culposo realizado por el mandatario en la ejecución del contrato.

Opina sin embargo, que la extensión íntegra al mandato de la responsabilidad prevista en el artículo 2049 suscita fundadas objeciones; contra la identificación de ambas situaciones debe observarse que con frecuencia falta entre mandante y mandatario la relación de subordinación
(continúa...)

Respecto a la duración de la relación y a su remuneración, sigue

³²(...continuación)

que sirve de base a la responsabilidad del comitente. Por lo general, la relación de mandato se concede para actos específicos, por lo que la esfera de autonomía del mandatario es bastante más amplia que la general correspondiente a la relación de dependencia del artículo 2049.

También hay que señalar que FUENTES LOJO y PERE RALUY, en las notas de concordancias con el ordenamiento español hechas en la traducción de esta obra de BONASI, dicen que el mandante, en derecho español, no responde extracontractualmente por hecho culposo de su mandatario. Cf. BONASI, ob. cit., 1958, pag. 249 y ss.

En contra de esta opinión, CHIRONI afirma que hay mandato en las relaciones entre representante y representado y mandato en las relaciones con terceros que tengan derecho a valerse de su existencia para las obligaciones contraídas por el representante por los hechos ilícitos por él cometidos en contra suya en la ejecución del encargo.

*Y continúa más adelante diciendo: ...ya se tenga la figura del mandatario, o la otra del arrendamiento de obra, al aceptar el encargo confiado por el mandante y por el arrendador, se entra por él en una verdadera dependencia, en el sentido de que la comisión dada debe ser ejecutada según las instrucciones particulares o generales dadas, y, en defecto suyo, el oficio para cuyo cumplimiento fue dejada al representante mayor o menor libertad de acción, debe ser ejecutado en el modo más conforme al interés del representado. El cual para mejor éxito de la comisión dada, puede dejar (y puede también presumirse según su voluntad en tal sentido) libertad de acción sin que sufra el vínculo de dependencia que está implícito en la comisión o más generalmente en la representación: así la dependencia no significa la sujeción al representado, sino la condición en que está el representante por efecto del encargo recibido. Cf. CHIRONI: *La culpa en Derecho civil moderno*, Traducción de Posada, Madrid, 1978, pag. 387 y ss.*

idéntico criterio que las anteriores sentencias, en el sentido de que ambas no son necesarias. Al admitir que la falta de remuneración no es suficiente para negar la relación de dependencia, está admitiendo el Tribunal que no toda prestación de cortesía ha de ser excluida de los supuestos de hecho que generan responsabilidad indirecta. Tanto los autores que propugnan el fundamento de esta responsabilidad en la culpa como los que lo hacen en el riesgo de empresa, razonan su exclusión, los primeros por la falta de vigilancia o dirección y los segundos por faltar el vínculo de dependencia económica y social. Pero, como afirma TRIMARCHI²⁹, la prestación de cortesía puede insertarse en una actividad organizada de empresa, en cuyo caso la gratuidad de la prestación no excluye la responsabilidad del empresario.

III.3. LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA ¿QUAESTIO FACTI O QUAESTIO IURIS?

En la aplicación de toda norma jurídica, como sabemos, se produce la subsunción de los hechos en el supuesto de hecho de la norma, es decir la subordinación de un hecho concreto, como un caso, en el supuesto de

²⁹. TRIMARCHI: *Rischio e responsabilità* ..., ob. cit., 1961, pag. 136.

*hecho de la proposición jurídica*³³. La relación de dependencia está contenida, o se extrae como principio subyacente en ella, en la propia norma jurídica, es decir, en el supuesto de hecho; por lo que, la verdadera subsunción se producirá cuando en un hecho concreto se compruebe la existencia de relación de dependencia y por consiguiente, podamos decir que este hecho es un caso del supuesto de hecho. Desde este razonamiento, la relación de dependencia nos aparece como un hecho a comprobar para decidir la aplicación de la norma y por consiguiente extraer la consecuencia jurídica que en ella se contiene.

*Pero como dice LARENZ, el hecho es ya, previamente a todo enjuiciamiento jurídico, el resultado de un proceso juzgador, interpretativo y selectivo, llevado a cabo por el mismo juzgador o por aquel que le ha comunicado los hechos*³⁴. De todas las circunstancias que rodean el hecho a enjuiciar, se extraen aquellas que se consideran relevantes y además se sintetizan y sistematizan buscando ya la posibilidad de subsunción. Hay que considerar además, que no siempre se consigue, a través de estas

³³. LARENZ: *Metodología de la ciencia del Derecho*. Traducción Gimbernat, Barcelona, 1966, pag. 211.

³⁴. LARENZ, *ob. cit.*, 1966, pag. 215.

circunstancias estudiadas o analizadas, llegar a una certeza sobre los hechos ocurridos y, por tanto, se hace preciso recurrir a los indicios³⁵ que nos permitan, siempre en grado de probabilidad, afirmar o negar que se cumple el supuesto de hecho de la norma.

Pues bien, si se considera que la dependencia, por estar ubicada en el supuesto de hecho de la norma, hay que comprobarla a través del estudio de los hechos, habrá que estar de acuerdo en que tal comprobación, en la mayoría de los casos y desde luego en todos los polémicos, se hará a través de una serie de indicios recogidos, que posteriormente, tras su ponderación por el juez, llevarán a éste a la "certeza subjetiva"³⁶ de que la dependencia existe o no existe. El que determinadas comprobaciones basten o no para probar una afirmación, no depende, en última instancia, sólo de ellas, sino también del discernimiento, de la experiencia, del ponderado cuidado del

³⁵. Dice LARENZ que: por indicio se entienden aquellas circunstancias o acontecimientos que, sin ser ellos mismos parte del hecho a enjuiciar, permiten un razonamiento que pertenece al hecho. Cf. LARENZ, ob. cit., 1966, pag. 219.

³⁶. Terminología empleada por LARENZ en oposición a la certeza objetiva o indudable. Cf. LARENZ, ob. cit., 1966, pag. 219.

juez llamado a decidir³⁷.

Si todo este razonamiento lo tenemos en cuenta desde el punto de vista del proceso, en él, las partes aportarán los datos y las correspondientes pruebas para que el juez pueda extraer los indicios suficientes de que tal dependencia se dio, o no se dio. Estos datos indiciarios, respaldados por las pruebas que los corroboran, es lo que se denomina "hechos probados" y son los que van a permitir al juez llegar a esa certeza subjetiva de que el hecho acaecido es un caso del supuesto de hecho y que, por consiguiente, se produce la subsunción, o no. Desde este punto de vista procesal, la relación de dependencia no cabe duda de que es una quaestio iuris, ya que ha de ser apreciada por el juez, precisamente a partir de esos hechos indiciarios que son los sometidos a prueba y que constituyen la verdadera quaestio facti.

Estas afirmaciones adquirirían una gran importancia con la antigua L.E.C., sobre todo por la necesidad de plantear el recurso de casación a través del ordinal correspondiente del artículo 1692 de la ley, el IV para el error en la apreciación de la prueba y el V para la infracción de las

³⁷. Cf. LARENZ, ob. cit., 1966, pag. 220.

normas.

Bajo la vigencia de esa antigua L.E.C. el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de noviembre de 1988 (Sala 1ª) afirma que: "De los aspectos fácticos y jurídicos que integran toda responsabilidad por culpa extracontractual, al ámbito de los primeros pertenece la apreciación de la existencia o no de la relación jerárquica o de dependencia que condiciona la responsabilidad por hecho de otro, con arreglo al párrafo IV del artículo 1903 del C.C., siendo tal quaestio facti solamente atacable por el cauce del ordinal IV...". Tal como decía CAVANILLAS MÚGICA en el comentario a esta sentencia³⁸, estas afirmaciones son nuevas y obligaban a plantear el recurso de casación por el más estrecho cauce del error en la apreciación de la prueba. Entendía este autor que la discusión sobre la naturaleza de la relación y si en ella existe o no un nexo jerárquico de dependencia debe seguir considerándose quaestio iuris, mientras que la realidad de los hechos en que se basa esta calificación es lo que sólo podía ser atacado por la vía del ordinal IV (antiguo) del artículo 1692 de la L.E.C..

Desaparecido tras la reforma de 30 de abril de 1992 el antiguo

³⁸. Cf. CAVANILLAS MÚGICA: "Comentario a la sentencia de 29 de Noviembre de 1988", C.C.J.C., n° 19.

párrafo IV del artículo 1692, si se considera, como hace esa sentencia, que la relación de dependencia es una quaestio facti, no es que sólo pueda ser recurrida por un cauce más estrecho, como afirmaba CAVANILLAS, sino que no es recurrible en casación. Nosotros pensamos, por todo lo anteriormente expuesto, que la relación de dependencia es, desde este punto de vista del proceso, una quaestio iuris y que como tal, puede recurrirse en casación por la vía del actual párrafo 4º del mencionado artículo que corresponde al párrafo 5º de la antigua ley.

III.4. INDICIOS QUE PONEN DE MANIFIESTO LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA

Como vemos, la apreciación por el juez de la existencia de relación de dependencia, va a hacerse a través de la consideración de una serie de indicios, que le lleven al convencimiento de que la relación que une al agente con aquel de quien se pretende declarar la responsabilidad, es una relación de dependencia.

El control ejercido sobre el agente se pone, evidentemente, de manifiesto cuando éste recibe órdenes o instrucciones en relación a la actuación que ha sido causa del daño infringido a un tercero, pero, como

pone de manifiesto TRIMARCHI²⁹ , no es el único indicio que puede llevarnos a la convicción de que tal control existe. Extraídos de la jurisprudencia italiana, francesa y anglo-americana, destaca este autor los que más frecuentemente son tenidos en consideración: la extensión del control que, según los acuerdos, el comitente puede ejercer sobre los pormenores de la prestación; si el trabajador tiene o no otra ocupación; el tipo de actividad prestada, considerando si el trabajo se desarrolla normalmente bajo la dirección del empresario, o bien sin supervisión; la habilidad requerida en el trabajo; si las máquinas, las herramientas y el lugar de trabajo pertenecen al empresario o al trabajador; la duración de la ocupación; el sistema de pago, por tiempo o por resultado; si el trabajo es o no parte de la actividad empresarial del comitente; si las partes quisieron o no crear una relación de trabajo subordinado.

Pero todos estos indicios no siempre van a llevarnos a una solución única, ya que unas veces van a conducirnos a una solución y otras a la contraria, es decir, unos indicios serán favorables a la consideración de que la dependencia existe entre el comitente y el trabajador y otros a que tal dependencia no existe. Pero también puede suceder que se cumpla uno de

²⁹. TRIMARCHI: *Rischio e responsabilità...*, ob. cit., 1961, pag. 106.

estos indicios respecto de un sujeto y otro u otros respecto de un sujeto distinto. En este caso surgirá el conflicto de respecto de cual se declara la relación de dependencia.

Estos indicios son básicamente los mismos que recoge nuestra jurisprudencia. Se busca, según los casos, un poder de dar órdenes e instrucciones, o simplemente una conformidad hacia el proceder del agente; actuaciones por cuenta de otro, sea o no en su nombre; relaciones laborales o contratos de arrendamiento de servicios; beneficios obtenidos o dejados de obtener; remuneración por tiempo o por obra; y como no, la propiedad de los instrumentos con los que se causa el daño. Cualquiera de ellos, o en ocasiones varios a un tiempo, pueden servir para llegar a la convicción de que entre el agente y otra persona, de la que puede declararse la responsabilidad por hecho ajeno, existe una relación de dependencia.

Resulta evidente que no todos estos indicios serán tenidos en cuenta de igual modo y con igual ponderación por el juzgador, que algunos sólo entrarán a analizarse en ausencia otros. Los dos indicios que en primer lugar son analizados en la jurisprudencia y también los que con mayor frecuencia entran en colisión, son la existencia de relación laboral y el sometimiento a las órdenes, o actuación bajo la dirección de otro. Nos

interesa, por tanto, ver de que modo son tratados por nuestra jurisprudencia.

III.4.1. Relación laboral y emisión de órdenes e instrucciones o poder de dirección

La existencia de relación laboral entre el agente causante del daño y aquel de quien se pretende su resarcimiento, es sin duda un dato importante a tener en cuenta para que el juez pueda llegar a esa certeza subjetiva, de la que antes hablábamos, de que existe una relación de dependencia. En un amplísimo porcentaje de las sentencias estudiadas es este indicio el único considerado y a partir de él se declara, sin duda ninguna, la existencia de relación de dependencia. Esto, por supuesto, no quiere decir que la ausencia de relación laboral se considere un indicio de que no existe relación de dependencia, ni tampoco que en cualquier caso sus existencias se consideren inequívocamente unidas. Así se declara en no pocas sentencias, y efectivamente se deduce la relación de dependencia por otros indicios, generalmente la actuación del agente bajo la dirección del declarado responsable.

Quando nos encontramos ante una relación laboral, parece que la

aplicación del párrafo IV del artículo 1903 del Código Civil o del artículo 22 del Código Penal no van a cuestionarse, pues la situación de hecho coincide con la que exactamente se contempla en las citadas normas. Es decir, se da el supuesto de la norma y no hay que buscar una identidad de razón para aplicarla analógicamente. Podríamos hacer referencia a multitud de sentencias en las que, como es normal, comprobada la relación laboral, se pasa a comprobar que el daño se causó en el ejercicio de la función encomendada, para poder así deducir la responsabilidad del empresario.

Pero estas afirmaciones que parecen tan lógicas, no excluyen las excepciones en la aplicación práctica y la jurisprudencia no considera indefectiblemente unidas la relación laboral y la relación de dependencia. Encontramos sentencias en las que, tras comprobar la existencia de relación laboral, se tienen en cuenta también otras circunstancias como: actuar por orden; actuar por cuenta de; actuar en beneficio de; o incluso la utilización de material propiedad o no de la empresa de la que laboralmente depende, antes de dar por sentado que la dependencia existe y declarar, por consiguiente, su responsabilidad extracontractual indirecta.

Todo esto no puede llevarnos a otra conclusión que no sea que, aún existiendo la relación laboral que se proclama, todos los demás indicios

llevan al Tribunal a la conclusión de que la verdadera relación de dependencia, con referencia a la actuación dañosa, no se establece frente a esa empresa, sino frente a otro sujeto, sea empresario o no. Si esto no fuera así, comprobada la relación laboral quedaría de manifiesto que se cumple el supuesto de hecho de la norma y se pasaría a analizar el ejercicio de funciones para poder deducir que existe responsabilidad en el empresario por hechos de su empleado.

Naturalmente que la existencia de relación laboral es un indicio, podríamos decir que con gran fuerza, que su ponderación va a ser grande frente a los otros, pero evidentemente no se considera el único y puede llegar a descartarse la responsabilidad del empresario empleador y hacerla recaer en otro sujeto en base a otros indicios de la existencia de dependencia.

Es particularmente importante, por la frecuencia con que se produce su contraposición en la práctica, la comparación de la relación laboral con el poder de dirección o sometimiento a órdenes e instrucciones. Sin lugar a dudas, este último indicio, en ausencia, e incluso en presencia, del otro, es analizado para detectar una posible relación de dependencia, lo que indica su importancia.

Aun cuando nos encontramos ante un empleado y una única empresa, son muchas las sentencias que, además de dejar sentado que entre el agente y el declarado responsable existía una relación de carácter laboral, nos hablan de unas órdenes dadas por éste último y acatadas por el primero. Unas veces se deduce que estas órdenes son verdaderas instrucciones y en cambio otras se dice que se trata de un poder de dirección o un acuerdo para asumir el uno y autorizar el otro los hechos que fueron origen del daño.

La mención hecha a estas órdenes sólo puede tener dos razones: o bien comprobar la existencia de una relación de dependencia establecida entre quien las da y quien las recibe y ha de ejecutarlas; o bien poder comprobar que el daño se causó en el ejercicio de la misión encomendada, ya que la misión a realizar puede transmitirse al agente mediante una orden de actuación más o menos perfilada o explícita.

Si en estos casos a los que nos estamos refiriendo existe una relación laboral, parece que no hace falta nada más para deducir que se da la relación de dependencia con la empresa, por lo cual, la mención a las órdenes e instrucciones debe hacerse para comprobar que el empleado

estaba en el ejercicio de sus funciones. En teoría deben distinguirse con claridad dos planos: 1º/ La relación laboral crea una relación de dependencia; 2º/ La consideración de las órdenes dadas sirve para poner de manifiesto que la actuación llevada a cabo por el empleado y que fue origen del daño ocasionado a terceros, era efectivamente para cumplir con su tarea o función⁴⁰.

Pero la redacción de las propias sentencias nos indica que no

⁴⁰. Claro ejemplo de esto son las sentencias de 28 de febrero de 1963 y 20 de octubre de 1966 de la Sala 2ª. En la primera de ellas los hechos nos sitúan ante un empleado de un cortijo que se desplaza desde éste a un pueblo próximo en una caballería, para llevar a cabo la venta de otra, a cuyo regreso arrolló a un ciclista al que causó la muerte. Nos dice que "la relación laboral e indiscutible dependencia existe". Y, por otro lado, que "atropelló al interfecto con la caballería que montaba con motivo u ocasión de dar cumplimiento a una orden o mandato de su patrono transmitida a través del encargado del cortijo".

En la sentencia de 20 de octubre de 1966 dice: "el acusado trabajaba como obrero en la fábrica de conservas del recurrente (relación de dependencia laboral) y el encargado general de dicha industria le ordenó que se encargase del transporte de una partida de pescado en un camión que se había facilitado sin chofer a la expresada fábrica." La referencia a cuáles fueron las órdenes dadas a este empleado se hace precisamente para constatar que se encontraba en el ejercicio de sus funciones, pues fue durante la realización de ese transporte cuando se ocasionó el daño cuyo resarcimiento se pide.

siempre es así, que mientras en unas aparecen claramente diferenciados estos dos planos, en otras se llegan a confundir e incluso se invierten, en el sentido de que la emisión de órdenes se considera indicativo de la relación de dependencia, dando menos importancia a la relación laboral existente.

Como es natural, no llama la atención que, paralelamente a la comprobación de una relación laboral, se hable de una emisión de órdenes. Es asumido por todos que si la relación laboral existe, lo normal es que el empresario, en la organización de la empresa, dé las órdenes oportunas a aquellos que dependen laboralmente de él, pero esa continua alusión a las órdenes recibidas, pone de manifiesto la importancia que la jurisprudencia da a ese indicio de la relación de dependencia.

En ocasiones, como luego veremos, los empleados de una empresa trabajan, en la realización de la función a la que están destinados, bajo la dirección de otra empresa y si, tanto la relación laboral como el sometimiento a una dirección, ponen de manifiesto una relación de dependencia, la doble dependencia nos llevaría a la declaración de una doble responsabilidad. Salvo que una de ellas desplace a la otra, en cuyo caso habría que ver en que circunstancias se produce el desplazamiento.

III.4.1.1. Empleado de una empresa que trabaja bajo la dirección de otra empresa.

A la finalidad de nuestro estudio, es decir, comparar la importancia que cada uno de estos indicios, relación laboral y sometimiento a la dirección, tiene en la declaración de la responsabilidad indirecta, van a interesarnos aquellos casos en que existan dos o más empresas con empleados y, o bien haya entre ellas subcontratas, o bien contratos de prestación de servicios.

En estos casos la relación laboral es fácilmente comprobable, mientras que la dirección bajo la que actúa el empleado resultará a veces difícil de comprobar porque incluso puede suceder que un mismo operario reciba órdenes de varios empresarios, con referencia a aspectos distintos de su trabajo.

Pensemos en un operador que maneja una máquina, más o menos compleja, y que depende laboralmente de la empresa que es propietaria de tales máquinas. Otra empresa contrata con la primera la realización de un determinado trabajo y, para ello, se envía una máquina y un operador. Éste se encontrará ligado por una dependencia laboral con la primera empresa,

de la que además recibirá las órdenes o las directrices en cuanto al concreto manejo de la máquina. En lo referente al trabajo a realizar, es posible que reciba las órdenes de esta misma empresa, porque en la contratación ambas mantengan su independencia; pero también es posible que a éste respecto las órdenes le sean dadas por la segunda empresa a la que corresponde la dirección, porque así se estipuló en el contrato entre ellas.

Si para deducir cual de los empresarios es responsable, nos planteamos de cual de ellos es dependiente el agente, teniendo en cuenta estos indicios únicamente, tendríamos que concluir que en el primer caso depende sólo de la empresa a la que laboralmente pertenece, ya que es además la que le da las órdenes para su concreta actuación; ambos indicios apuntan a una misma empresa, luego no parece que se plantee ninguna duda. En el segundo caso, al encontrarnos con una disparidad entre ambos indicios, habría que decidir o por una dependencia múltiple o por la prevalencia de una frente a la otra.

Pero, sobre este supuesto pueden hacerse otras consideraciones. Podemos pensar que la relación que se establece entre las dos empresas es semejante a la que existe entre un empresario y su empleado, pero que el

empleado, en lugar de ser una persona física, es otra empresa. De igual modo que hoy se entiende que cuando se contrata a un empleado especialista, el empresario no dirige, al menos de forma técnica, su trabajo, en estos casos en que se contrata una empresa también especializada, no siempre es posible, ni necesario, que esta dirección se materialice. Pero eso no quiere decir que no sea un empleado (en este caso una empresa) dependiente del empresario (empresa principal) por el que éste deba responder frente a terceros dañados en el desempeño de la misión que se le ha encomendado. El contrato entre ellas existente, es en cierto modo paralelo al que permite a un empleado trabajar para un empresario.

La determinación de si entre las empresas existe una dependencia, es, por consiguiente, difícil de establecer a priori, de igual modo que lo es, a veces, entre quien realiza una tarea y aquel para quien la realiza, pero, el hecho de que sea una empresa no debe considerarse relevante.

- a. La dirección la ejerce la empresa de la que depende laboralmente.*

En la sentencia de 8 de octubre de 1964 (Sala 2ª) el propietario de una finca contrata la venta de la alfalfa de una temporada (la alfalfa se

mantiene varios meses en el campo durante los cuales se realizan de cuatro a cinco cortes o siegas). Se estipula en este contrato que los jornales por riego y siega serían de cargo del comprador, pero tal tarea se encomienda a un empleado de la finca. En el transcurso de la temporada, aparece una plaga de cuscuta, que ha de ser atajada, por lo cual el jornalero consulta al encargado y al ingeniero de la finca, que le indican qué producto debe usar y que lo utilice como de costumbre. El jornalero utiliza el pesticida en una concentración varias veces superior a la recomendada por el fabricante, por lo cual la alfalfa así tratada, al ser ingerida por el ganado, produce la muerte de gran número de reses vacunas.

Se declara responsable subsidiario al dueño de la finca, el cual recurre alegando que en lo referente al alfalfar, el trabajador lo hacía por cuenta del comprador y no por la suya. El Tribunal Supremo desestima el recurso alegando que recibió "el procesado condenado la orden de extirparla (la cuscuta), no del comprador de la forrajera, sino de aquel encargado por indicárselo a éste el propietario de la heredad y el ingeniero en la forma y con las medidas de costumbre".

Vemos como en esta sentencia, aparte de las relaciones que pudieran existir entre el jornalero y el dueño de la finca, de un lado, y entre aquel

y el comprador, de otro, se desciende al hecho mismo causante del daño y se busca cual de ellos dirigía esa actuación concreta del empleado. Se da más importancia a la dirección que a la propia relación laboral, pero como ambos indicios apuntan a una misma empresa no surge ningún conflicto.

En la sentencia de 28 abril de 1972 (Sala 2ª) una compañía de transportes, a la que se le avería un camión, contrata con una compañía de grúas el transporte del mismo. Durante este transporte se produce un accidente y aunque son demandadas por el damnificado las dos compañías, estima la Audiencia que sólo la arrendadora es responsable, extremo que es ratificado por el Tribunal Supremo en base a que " los dos inculcados eran empleados de la entidad recurrente, actuaban en el desempeño del servicio requerido, debidamente ordenado por el que estaba de guardia" (empleado a su vez de la misma compañía).

La responsabilidad recae sobre la compañía que dirigió los trabajos, que coincide con aquella de la que los inculcados dependían laboralmente. También vemos que la actividad en que se causó el daño era la propia de la empresa declarada responsable.

La sentencia de 15 de diciembre de 1986, absuelve a quien contrata

con una empresa la realización de ciertas obras de soldadura en su almacén, uno de los obreros muere al reventar un soplete y se le reclama la correspondiente indemnización. La sentencia razona que era empleado de la otra empresa, y que de la demandada no recibía las órdenes para su actuación. También en este caso se trata de la prestación de un servicio, y la actividad en que se originó el daño pertenecía a la empresa que no fue demandada.

En la sentencia de 4 de enero de 1982 (Sala 1ª), la Compañía Hulleras del Norte reclama conjuntamente al titular de una empresa de transportes y al conductor de uno de sus camiones, además de a la C.T.N.E. (propietaria del remolque y de la mercancía transportada), la indemnización de los daños causados en un puente férreo de su propiedad bajo el que transcurre una carretera. La C.T.N.E. había contratado con la empresa transportista el traslado de unas centrales telefónicas, ya instaladas sobre un remolque, propiedad también de aquella compañía. Por su exceso de altura este remolque fue a chocar con el puente, al que causó los daños que se reclaman.

El Tribunal Supremo, confirmando las sentencias de primera instancia y de la Audiencia, libera de responsabilidad a la C.T.N.E.

razonando que no hay dependencia alguna entre el causante del daño (conductor del camión) y esta Compañía, pues en lo referente al transporte no se reservó ningún poder en la dirección, ni siquiera se ha probado que señalara el itinerario que el camión debía seguir, por lo que, si el transportista eligió una determinada carretera, debió contar con la existencia en ella de un puente de 4,20 m. de altura, máxime sabiendo las características especiales del remolque que transportaba (de 4,40 m. de altura).

El conductor del camión que causó los daños, pertenecía a la empresa de transportes, y de ella recibió las órdenes relativas al trabajo a desarrollar, por lo que el Tribunal no se plantea más cuestiones a la hora de declarar la responsabilidad; creemos que además, en este caso, la compañía de transportes prestaba un servicio a la compañía telefónica que quedaba totalmente al margen de la actividad de ésta, con lo cual, la falta de reserva de dirección supone, evidentemente, una falta de dependencia.

Con varios puntos en común con esta decisión encontramos la sentencia de 30 de octubre de 1991 (Sala 1ª). R.E.N.F.E contrata con una compañía de transporte de viajeros, el traslado de éstos entre dos puntos de la vía férrea para realizar un enlace. El traslado por carretera se realizó en

un autobús de la compañía contratada, conducido por un chofer asalariado de la misma. Debido a circular con excesiva velocidad, a la entrada de una curva, no pudo dominar el vehículo, invadiendo el carril de sentido contrario de la carretera y colisionando con un camión.

La compañía de transportes, a la que la Audiencia había declarado única responsable, interpuso recurso de casación, alegando que realizaba el citado transporte cumpliendo sus obligaciones bajo las instrucciones de la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles. El Tribunal Supremo desestima el recurso en base a que el servicio se prestó con autonomía y que entre las dos empresas no había una relación de jerarquía.

Si analizamos los hechos, al igual que en la sentencia anterior, para dilucidar cual ha sido la causa del daño, hemos de llegar a la conclusión de que estos fueron debidos a la conducción imprudente del chofer, que en un momento determinado perdió el control del vehículo que conducía. El Tribunal sólo analiza, como es evidente, la relación laboral y la dirección sobre la actuación del agente para determinar la dependencia. Pero, con esta simplificación se dejan fuera datos importantes que deberían haberse considerado. En primer lugar, que los viajeros contratan con RENFE su transporte, por consiguiente, en todo lo relativo a daños a ellos ocasiona-

dos, que son los que aquí se reclaman, prevalecerá la responsabilidad contractual frente a la extracontractual, sin que se haga necesario, por tanto, entrar a discutir sobre la dependencia, ya que la compañía de transportes no es sino un auxiliar en el cumplimiento de la obligación y por tanto no es necesaria la dependencia. En segundo lugar, en el supuesto de indemnización a terceros, por ejemplo al dueño del camión con el que colisionó el autobús, pensamos que debería tenerse en cuenta que la empresa contratada lo fue para realizar la misma actividad de transporte a la que RENFE se dedica, luego no se trata de una empresa que realiza para ella un servicio, sino de la introducción de una persona, en este caso una empresa, en la actividad que le es propia, por lo que la falta de dirección o vigilancia sobre el hecho concreto no puede, sin más, probar la independencia. En tercer lugar, por tratarse de un accidente de circulación, creemos que sobre el propietario del vehículo recae una responsabilidad por el riesgo, cuyo estudio haremos en el siguiente capítulo.

Según la doctrina jurisprudencial iniciada por las sentencias de 18 de junio y 5 de julio de 1979, conforme a la cual: "Por lo general no puede decirse que quien encarga cierta obra o trabajo a una empresa autónoma en su organización y medios y con asunción de sus propios riesgos deba responder in vigilando o in eligendo de los daños causados por los

empleados de ésta, a menos que el comitente se hubiera reservado la vigilancia o participación en los trabajos o parte de ellos"; siempre que tal reserva de dirección no exista, en aplicación de esta doctrina, se hará recaer la responsabilidad sobre la empresa de la que los operarios dependían laboralmente, ya que ambos indicios, relación laboral y dirección señalaran a la misma empresa.

La primera de estas sentencias condena a la empresa que realizó los trabajos de descarga de maquinaria de un barco por los daños causados a la mercancía; esta empresa había subcontratado estos trabajos con la empresa consignataria, a la que se libera de responsabilidad por no haberse reservado la dirección sobre los trabajadores de la empresa con la que contrató⁴¹. En la segunda, una empresa de montajes, encargada de unas obras en el Puerto de Barcelona, subcontrata una parte de ellas con otra empresa. La absolución de la empresa contratista se basa en iguales razonamientos.

⁴¹. *La demandante es la propietaria de las máquinas que había contratado con la consignataria el transporte de éstas, por lo que la reclamación de daños debió hacerse a ella directamente y por vía de responsabilidad contractual.*

Las sentencias de 9 de julio de 1984, 19 de abril de 1988, declaran también responsables a las empresas que asumían la dirección de los trabajos de obreros, operarios suyos, en trabajos subcontratados a otras empresas, por no existir por parte de estas últimas una reserva de dirección^a. En ninguna de ellas se tiene en cuenta que la empresa contratista introduce a la subcontratista dentro de su propia actividad empresarial.

b. La dirección es ejercida por empresa distinta de aquella de la que depende laboralmente.

De un primer análisis podemos decir que, cuando esta situación se produce, nos encontramos con sentencias que declaran responsable al sujeto que dirige la actuación del agente, aunque éste dependa laboralmente de otra empresa; la emisión de las órdenes o el poder de dirección se considera que crean una relación de dependencia que desplaza, a los efectos de aplicación de las normas en estudio, la creada por la relación laboral en ellas contemplada. Pero también encontramos otras, una minoría, en que

^a. En la primera de ella, la subcontrata afectaba a las obras de excavación de un solar para la construcción; y en la segunda a una parte del montaje de una red eléctrica.

se aprecia el predominio de la relación laboral sobre la dirección. Mientras que un gran número de ellas, ante la presencia simultánea de ambos indicios, opta el Tribunal por declarar la responsabilidad solidaria de las dos empresas.

Esta primera apreciación, meramente estadística, poco nos aclara puesto que las decisiones estudiadas no se resuelven en un único sentido. Si podemos adelantar que son muy pocas las que no tienen en cuenta el poder de dirección para declarar la responsabilidad y que suelen ser aquellas en las que los razonamientos son más oscuros o prácticamente inexistentes. Para obtener conclusiones válidas hay que descender al estudio de los hechos concretos a los que las sentencias se aplican y los razonamientos en ellas contenidos, separando los bloques según cual sea el indicio predominante.

Comenzaremos estudiando las sentencias en las que el indicio predominante ha sido la dirección o la emisión de órdenes; pasaremos a continuación a aquellos en que el predominio corresponde a la relación laboral; para terminar con los que adoptan una solución ecléctica.

b.1. Predominio de la dirección.

Como introducción a este epígrafe transcribimos el contenido de una sentencia de la Sala 2ª que hace declaraciones de carácter general, precisamente sobre este punto concreto. Nos referimos a la sentencia de 6 de febrero de 1974 que dice: ... "en el singular supuesto de que el contratista de la obra, arrienda una máquina con el personal que la gobierna, por precio, quedando sometida al manejo de su conductor, pero bajo la dirección exclusiva, inmediata y directa del arrendatario, dentro de la labor que le asigna, cometidos y pautas de actuación, como real dependiente operativo es de cuenta de éste último la responsabilidad civil subsidiaria, y no de dicho dueño del artefacto, porque su interés es más cercano, su provecho cierto por la actuación y su control operativo único e indudable del quehacer del delincuente, que posterga y anula el interés más lejano del arrendador y la entrega de la dirección inmediata a dicho arrendatario, exclusivo responsable civil subsidiario."

Se describe un supuesto concreto, arrendamiento de maquinaria con su operador, con lo cual este operador dependerá laboralmente de la empresa propietaria de la maquinaria. Pero debido al control operativo que ejerce la empresa arrendataria, nace entre ésta y el operador una relación

de dependencia que prevalece, a los efectos de responsabilidad civil subsidiaria, sobre la propia dependencia laboral.

El punto clave para la aplicación de esta doctrina parece que se encuentra en que "la dirección sea exclusiva y el control operativo único e indudable". De esta forma, el normal control que un empresario (dueño de la máquina en este caso) tiene sobre aquellos que laboralmente dependen de él se ve, no podemos decir que desplazado, sino anulado por el que ejerce la otra empresa, la cual estará obligada a prevenir los daños y responderá por ellos en caso de producirse.

Se declara un predominio de la dirección sobre el vínculo laboral a la hora de establecer la relación de dependencia, pero las exigencias para que esto se produzca no son ciertamente pequeñas: dirección exclusiva y control único. La doctrina es la misma que vemos en el apartado anterior, iniciada con la sentencia de 18 de junio de 1979 de la Sala 1ª; en aquella se decía que si no hay reserva de dirección, una empresa no responde de los empleados de otra, en ésta, que habiendo reserva de dirección sí que se responde.

Descendiendo al estudio de los hechos de esta sentencia, a los que

estas declaraciones generales se aplican, vemos que se trata de una empresa que contrata unas obras con R.E.N.F.E. y posteriormente subcontrata las excavaciones con otra empresa que aporta la maquinaria. El conductor de la excavadora comete una "tremenda imprudencia" de graves consecuencias y en aplicación de la doctrina que proclama, declara como único responsable civil, en este caso subsidiario, a la empresa constructora, "porque no se produjo una actuación autónoma o independiente del propietario de aquella (máquina), en la dirección del servicio encomendado o del conductor del mismo sino que se sometió de manera absoluta, como proclama rotundamente el hecho probado y remacha el considerando final de la sentencia a la inmediata dirección e interés de Construcciones M."

La actuación culposa del agente hace que nazca en él una responsabilidad, en este caso conforme al artículo 19 del Código Penal, y subsidiariamente en aquel de quien depende una responsabilidad conforme al artículo 22 del mismo Código. El Tribunal estima que ésta recae sobre la empresa que dirigía los trabajos y no en aquella de la que el agente dependía laboralmente.

De la Sala 1ª, con hechos totalmente similares, en todo lo que aquí puede interesarnos, están las sentencias de 16 de junio y 7 de octubre de

1983, la de 26 de junio de 1984 y la de 7 de noviembre de 1990. En todas ellas hay una compañía dedicada a la excavación de terrenos y propietaria de las máquinas correspondientes, que contrata con otra empresa o ente público el movimiento de tierras. La primera de estas compañías aporta las máquinas y los operadores que las manejan, mientras que la segunda dirige por completo las tareas de excavación.

Efectivamente, en todos los casos se declara único responsable civil a la empresa que dirige los trabajos y se exime de responsabilidad a la compañía propietaria de las máquinas, de la que los operarios dependían laboralmente. Pero hay que resaltar también, que en todos ellos dicho operador actuó con diligencia, cosa que en la mayoría de ellos no se pone siquiera en duda. Recibió órdenes de quien estaba encargado de dárselas y las cumplió. En esto hay una clara diferencia con la ya comentada de la Sala 2ª, en la que el conductor comete una tremenda imprudencia.

Entre estos cuatro casos, se plantean diferencias en el planteamiento de la demanda y en los razonamientos que llevan a la decisión judicial, que conviene ver.

En la sentencia de 16 de junio de 1983 aparecen como demandados

por la C.T.N.E.; el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria; la empresa P.M. que contrató con el Ayuntamiento unas obras en la vía pública; el propietario de la máquina que se empleó en la excavación, que subcontrató con la empresa anterior, y el conductor de la citada máquina. El Juez de Primera Instancia condenó como único responsable civil a la empresa P.M.. La Audiencia revocando la sentencia condena además al conductor de la máquina. Ambos interponen el correspondiente recurso de Casación.

La empresa P.M. en uno de los motivos de su recurso alega la aplicación indebida del párrafo IV del artículo 1903, manteniendo que la responsabilidad es únicamente achacable al propietario de la máquina a quien el artículo citado como infringido afecta, ya que el agente era empleado suyo, y no de la recurrente. El T.S. sostiene que "sentado que fue la recurrente, como concesionaria de la obra a ejecutar, la que facilitó a dicho empleado los antecedentes precisos para la realización, que a la vista del resultado devinieron insuficientes, pues... debió adoptar las previsiones necesarias para evitar el daño, ausencia denotadora de una culpa in vigilando que determina la correcta aplicación del precepto que se dice infringido."

De los mismos hechos se desprende que las medidas que tenían que haberse adoptado para evitar ese daño no era precisamente la vigilancia del operario, sino, al parecer, una mayor y mejor información sobre las conducciones existentes en el subsuelo en el que las excavaciones debían llevarse a cabo, cuya ignorancia fue la única causa de que se produjesen los daños. En estas circunstancias, la más extremada de las vigilancias sobre el operario, no hubiera producido el efecto deseado, evitar los daños, pues el operario actuó con toda diligencia en la ejecución de la tarea encomendada.

Se aprecia el tremendo esfuerzo que se hace para aplicar el art. 1903-IV a casos como estos, en los que los presupuestos para su aplicación no se cumplen. Si el empleado no incurre en culpa, no puede aplicársele el art. 1902, y si la actividad que desarrollaba no se encuentra sometida a una legislación especial, no nace en el titular una responsabilidad objetiva. Si el agente no es responsable, ¿qué responsabilidad puede alcanzar a su empresario en aplicación del art. 1903?. Se está aplicando al empresario una responsabilidad directa por negligencia en el desarrollo de su actividad, y lo importante es, por tanto, cual de ellas actuó negligentemente, no de quien dependía el conductor de la máquina que causó los daños.

En los hechos aparece con claridad que en la causación real del daño, tanto el conductor de la máquina como su propietario estaban totalmente al margen; que fueron un mero instrumento, por lo que, razonando con términos culpabilísticos, no puede deducirse para ellos ningún tipo de responsabilidad. Cuando la empresa demandada y declarada responsable alega la aplicación indebida del párrafo IV del artículo 1903, por no haber declarado responsable a la empresa de la que el agente dependía laboralmente, el T.S. considera que era aquella empresa la que debía vigilar al agente, lo que supone una dependencia con base en la dirección.

*En la sentencia de 26 de junio de 1984, tampoco el conductor comete imprudencia alguna y el daño se produce en unos cables subterráneos de Telefónica, por no habersele facilitado información sobre su presencia. La diferencia con la anterior está en la forma en que se desarrolla el litigio y que dio lugar a razonamientos distintos. La demanda de Telefónica se presenta en este caso únicamente contra el contratista que asumió la dirección de la obra, al que tanto el Juzgado como la Audiencia declaran responsable. En su recurso de casación alega tres motivos: *exceptio plurium litis consortium*; aplicación indebida del artículo 1903 párrafos I y IV y aplicación indebida del artículo 1902.*

Lo que nos interesa es analizar los razonamientos que llevan a la desestimación de cada uno de estos motivos y, por consiguiente, del recurso.

Al primero de estos motivos se contesta diciendo: "...la responsabilidad impuesta por el artículo 1903 al empresario es directa, ya que se establece en razón del incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social de vigilar a las personas que están bajo la dependencia de otras y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos; culpa de naturaleza autónoma, distinta de la atribuida por el artículo 1902 al autor material por razón o en base a haber dañado in operando; referible, la aquí exigida, a los actos u omisiones de aquellas (esto es, de todas) las personas (incluida, en el caso, la del obrero palista) de quien se deba (en fuerza de la nota de dependencia y subordinación) responder, y a salvo lo dispuesto en el párrafo final del artículo 1903 y en el 1904..."

El discurso no puede ser más claro: en aplicación del artículo 1903 del C.C. se responde de todas las personas que se encuentran bajo la dependencia y subordinación, incluido en este caso el palista que depende laboralmente de otra empresa y cuya dependencia se establece a través de

un poder de dirección. Si en estas circunstancias el palista obra negligentemente incurrirá en culpa in operando y el contratista, del cual depende, deberá probar su falta de culpa in eligendo o in vigilando para quedar libre de responsabilidad. Toda la teoría de la culpa del artículo 1903 aplicada, en este caso, a una dependencia basada en el poder de dirección, que desplaza a la dependencia laboral.

La contestación a los otros dos motivos se hace conjuntamente en un tónico considerando, en el cual, en un principio, se dice que "el demandado debe prestar la culpa más que como consecuencia de lo dispuesto en el art. 1903 del C.C. (responsabilidad de las personas por las que se debe responder) como una consecuencia de la crasa y grave omisión propia (art. 1902 del C.C.) ya que la única causa eficiente y real del resultado dañoso, ha sido la deficiente actividad y franca omisión de la Compañía promotora, que no se cuidó de efectuar la mínima prospección y estudio preliminar del subsuelo... atribuyéndose al demandado en suma, la omisión de la más elemental diligencia que le era exigible a quien como coordinador y planificador... debe prevenir..."

Si no se hizo la más mínima prospección del subsuelo, tónica causa eficiente del resultado dañoso, el empleo de la máxima diligencia en la

elección, tanto de la compañía que habla de llevar a cabo las excavaciones como de su personal, así como el máximo celo en la vigilancia de sus actuaciones, en nada lo harían variar; luego esto evidencia que el contratista no responde por culpa en la elección o vigilancia, o si se quiere de dirección. Si, en efecto, se prueba su culpa, responde por el art. 1902 del C.C..

Aunque en estas dos sentencias comentadas encontramos razonamientos contradictorios, no es así en cuanto a lo que en este momento nos interesa, ya que en ambas se afirma el predominio de la dirección sobre la relación laboral, a la hora de comprobar esa dependencia que es necesaria para la aplicación de la responsabilidad por hecho ajeno conforme al art. 1903, que es el que la jurisprudencia aplica en toda responsabilidad del empresario. Pero al analizar los hechos vemos que no se trata en realidad de responsabilidad por hechos de los dependientes, sino que aplica o una responsabilidad por el riesgo de empresa, o si existe culpa en el empresario, una responsabilidad por hecho propio. Así se hace en las sentencias de 7 de octubre de 1983 y de 7 de noviembre de 1990 donde con una narración de hechos totalmente paralela a la de aquellas, se descarta por completo la aplicación del artículo 1903 y se aplica el 1902 como resultado de la comprobación de una culpa propia.

También debería tenerse en cuenta que, tanto en la sentencia de la Sala 2ª como en estas cuatro de la Sala 1ª, se trata de una empresa que introduce a otra para realizar una parte de su propia actividad, lo cual creemos que crea ya una dependencia al margen de que ejerza o no la dirección.

Otro grupo de sentencias que resulta interesante analizar, en lo referente a la consideración de estos dos indicios de existencia de dependencia, son las que deciden sobre quién recae la responsabilidad derivada de las actuaciones dañosas de los trabajadores portuarios. El problema que estas sentencias plantean es la gran dificultad en determinar respecto de quién se establece cada una de las dos dependencias: laboral y jerárquica.

Como sabemos, los trabajadores portuarios pertenecían todos a una organización que llevaba ese nombre, la cual los distribuía en cuadrillas para realizar los distintos trabajos dentro del Puerto, cumpliendo sus propias ordenanzas. La mayoría de las veces estos trabajos se asignaban de forma rotativa, pero también existían trabajadores fijos de determinadas empresas que operaban con asiduidad dentro del Puerto.

Con este régimen especial no se conocía a ciencia cierta de qué entidad dependía laboralmente un trabajador, ni, en algunos casos, tampoco quién dirigía sus actuaciones. No sirven las pautas generales y es obligado descender al caso concreto para extraer la norma de actuación del Tribunal.

Comenzamos con la sentencia de 14 de junio de 1988 (Sala 2ª) en la que se dan como hechos probados que la Organización de Trabajadores Portuarios nombra una cuadrilla formada por estibadores, amantero y grústa al mando de un capataz de operaciones, para la descarga de un barco con coches destinados al desguace. Durante tal descarga, uno de los estibadores, con el permiso del capataz, pone en marcha uno de los coches y atropella y mata a un compañero.

La Audiencia había condenado a la compañía naviera al resarcimiento de los daños, sin perjuicio de que ésta pudiera repetir una parte de lo pagado a la Organización de Trabajadores Portuarios, que no fue llevada al juicio, con base en principios de beneficio y riesgo. El T.S. estimó el recurso de la citada compañía con los siguientes argumentos:

"Ciertamente, que por parte de la empresa consignataria hay beneficio en esta operación e incluso puede entenderse que se desató un riesgo al

contratar con la citada Organización la descarga del buque, argumentos que hubieran servido para imponer a la empresa la responsabilidad civil subsidiaria con apoyo en la interpretación extensiva del artículo 22 del C.P. a que se ha hecho mérito, siempre que en un plano anterior y más relevante, no existiera una relación de dependencia directa y claramente definida entre el acusado y la Organización de Trabajadores Portuarios." Continúa diciendo que: "Lo expuesto no supone innovación o restricción alguna a la doctrina jurisprudencial, sino ratificación de la mantenida en los supuestos de subcontratación..."⁴³

Aunque para estos trabajadores, como ya hemos manifestado, es difícil establecer si la relación laboral se establece con la Organización de Trabajadores Portuarios o con la empresa que contrata con ella, lo que sí se evidencia en la sentencia es que considera que la relación de dependencia que da base a la declaración de responsabilidad se establece debido a un

⁴³. La sentencia de 6 de febrero de 1974 de la Sala 2ª en la doctrina que contiene proclama que: "La responsabilidad civil mediata en caso de subcontrato de arrendamiento de obra, pasa del subarrendador al subarrendatario, de ser éste el que actúa por sí, autónoma e independientemente a medio de sus subordinados cuando cometan delitos en el ejercicio de sus cargos completamente desligados del primero que quede al margen..."

empresa auxiliar. La compañía naviera incurrió en responsabilidad contractual por la actuación de un auxiliar, que como ya hemos dicho, no es preciso que sea dependiente. De haberse comprobado que la naviera se había reservado la dirección en la estiba, su responsabilidad frente a la compañía con la que contrató no se hubiera visto modificada en absoluto.

Aparentemente contradictoria con las sentencias anteriores es la de la Sala 1ª de 21 de septiembre de 1987, en la que se hace responsable civilmente a la compañía naviera y se absuelve a la Organización de Trabajadores Portuarios. Naturalmente que si se sigue el criterio establecido por el Tribunal Supremo de que lo importante es la dependencia y que ésta se establece a través de la dirección, la sentencia está en línea con las anteriores, ya que en este caso, el trabajador causante del daño estaba a las órdenes de la compañía naviera.

b.2. Predominio de la relación laboral

También encontramos sentencias en las que la relación laboral prevalece, prácticamente sin entrar en profundidad en el análisis de los hechos que causaron el daño. Podemos comprobarlo en la sentencia de 12 de junio de 1959 (Sala 2ª), en la que el agente procesado criminalmente

conducía un camión debidamente autorizado y por cuenta y orden de su propietario. En la ocasión indicada, el citado propietario había cedido el camión, con su chofer, a otra persona. Dice esta sentencia que "cualquiera que fuera el fin a que le destinara y el título de la cesión, siempre queda subsistente el vínculo laboral entre el dueño del camión y el chofer que lo conducía por cuenta y orden de aquel cuando se produjo el daño".

También podemos citar otra sentencia, de 15 de marzo de 1968 (Sala 2ª), un tanto anómala, en la que se declara responsable civil subsidiario a la propietaria de una furgoneta, por los daños causados por el conductor, asalariado suyo. En el momento del accidente prestaba sus servicios para una empresa del marido, y dice que: "hay que estimar que existe una relación de dependencia aunque no sea de carácter jurídico típico con la persona que ordenó el servicio, de quien recibía órdenes." Se está refiriendo naturalmente a la empresa del marido, pero, no obstante, a pesar de reconocer esta dependencia con base en la dirección, no se tiene en cuenta a la hora de la declaración de la responsabilidad civil subsidiaria, la que se declara únicamente de la mujer. Se comprueba la presencia de los dos indicios, relación laboral y sometimiento a la dirección, respecto de dos sujetos distintos. Ambos dan lugar a una relación de dependencia, pero se da supremacía a la establecida por la primera a la hora de declarar la

responsabilidad civil. En esta sentencia, como en la anterior, la razón, aunque no expresada, es que nos encontramos ante un accidente de circulación, cuya responsabilidad se regula por una ley especial y con carácter objetivo y los daños quedan, aunque sólo sea en parte, cubiertos por el seguro obligatorio. Precisamente por tratarse de una responsabilidad objetiva, ésta recaerá sobre quien debe soportar el riesgo de la actividad, sin importar la dependencia o independencia del agente que causó el daño.

Hemos visto que existe toda una doctrina jurisprudencial que sostiene que, en el caso de que existan dos empresas independientes que contratan entre sí, a la hora de responder frente a terceros, la relación de dependencia que hay que considerar, entre el agente y la empresa, es la que se crea por medio de la dirección y no la existente por la propia dependencia laboral, y que además de aplicarla, así lo dicen repetidamente gran cantidad de sentencias. Como es lógico no encontramos sentencias que expresamente digan lo contrario, es decir, que debe predominar la relación laboral sobre la dirección, pero esto no es obstáculo para que así se aplique en algunos casos, en la mayoría de los cuales la relación entre las dos empresas queda poco clara; pero en las que se adivina otro motivo subyacente, que suele coincidir con el hallazgo de otra vía por la que se asegura mejor la indemnización a la víctima, en la mayoría de los casos un

seguro.

b. 3. Consideración tanto de la relación laboral como de la dirección: solidaridad de responsables

Nos interesan en este apartado las sentencias en las que, existiendo dos empresas relacionadas a través de una subcontrata o arrendamiento de servicios, de los daños causados por el empleado de una de ellas se declara la responsabilidad civil de ambas. Según doctrina del propio Tribunal Supremo esta responsabilidad será solidaria.

Si la responsabilidad alcanza a las dos empresas, la razón de tal extensión puede fundamentarse, en atención a la propia norma de la que deriva, de dos formas distintas:

- 1. Entender que del contrato o acuerdos existentes entre ellas se deriva una relación de jerarquía empresarial que establece entre ellas una relación de dependencia semejante a la que existe entre un empleado y su empresario, con lo que, de igual forma que la responsabilidad de aquél alcanza a éste, la responsabilidad contraída por la empresa subordinada alcanza a aquella a la que se subordina.*

2. *Que cuando el agente causante del daño está sometido a un doble vínculo de dependencia por pertenecer laboralmente a una empresa, pero recibir las órdenes de actuación de otra, ninguna de estas dependencias es capaz de desplazar a la otra, por lo que ambas empresas serán responsables.*

La diferencia entre estos dos planteamientos tiene a su vez importancia en dos aspectos:

1. *En el primer caso, se trata de una subordinación entre empresas, y puede entenderse que esta subordinación no tiene que establecerse necesariamente por el hecho de que una de las empresa se reserve la dirección sobre los trabajos a realizar por los operarios de la otra, sino que el hecho de introducir para la realización de la actividad empresarial a otra empresa, ya crea entre ellas esa subordinación. Por el contrario, si la responsabilidad de ambas empresas se apoya en que el agente del daño dependía de las dos empresas, esa doble dependencia tendrá su base en la relación laboral, por un lado, y en las órdenes recibidas, por otro.*
2. *Razonar de una u otra forma puede llevar a resultados distintos, no en cuanto a declarar a ambas empresas responsables, pero sí en cuanto a la calificación de esta doble responsabilidad según que se*

aplique el art. 22 del C.P. o el art. 1903 del C.C.. Si adoptamos la primera de las posturas, con el art. 22 la jerarquía entre empresas nos llevará a declarar a una responsable subsidiaria de la otra, mientras que al aplicar el 1903 del C.C., por no aparecer en él recogida tal subsidiariedad, se viene considerando por la jurisprudencia que ambas responsabilidades son directas y, por tanto, así habrá que considerar la de las dos empresas. Adoptar la segunda de las posturas, es decir, la doble relación de dependencia de un mismo individuo respecto a dos empresas distintas y por vínculos distintos, hace que tal diferencia desaparezca, las dos empresas se sitúan en un mismo nivel frente al damnificado, tanto si se ha aplicado el artículo 22 del C.P. como si ha sido el 1903 del C.C., además de esta forma la solidaridad entre ellas aparece como la solución más razonable en la aplicación de ambos artículos.

El estudio de las sentencias que ahora comenzamos ha de ir, por consiguiente, encaminado, tanto a matizar cual es el motivo de que ninguna de las dos empresas quede libre de responsabilidad, a diferencia de lo que sucedía en los bloques anteriormente estudiados, como a matizar, en la medida de lo posible, cual de las dos propuestas encaja más con la solución dada y los razonamientos que llevan a ella y nuestra postura al respecto.

Veremos en primer lugar la sentencia de 17 de noviembre de 1980 (Sala 1ª). A una empresa constructora se le encarga la construcción de un edificio y ella subcontrata, con otra empresa especializada, las obras de impermeabilización de la parte exterior del edificio y un sótano. Durante toda la actuación los empleados de esta segunda empresa estuvieron bajo la vigilancia del encargado de obra de la primera. Uno de sus empleados, con motivo de calentar unos materiales que debía emplear en su trabajo utilizó un soplete, con lo cual produjo un incendio por su manejo negligente⁴⁴. La solidaridad la justifica porque el daño causado fue el resultado del actuar conjunto del agente y del encargado, pertenecientes uno a cada empresa.

En la sentencia de 28 de febrero de 1983 (Sala 1ª) nos situamos de nuevo ante la complejidad que entrañan las relaciones de los trabajadores portuarios con la empresa para la que trabajan y con la Organización de Trabajos Portuarios. En el relato de hechos se dice que durante la operación de carga de un barco, llevada a cabo por una cuadrilla de

⁴⁴. Aunque se aplica el art. 1903, la responsabilidad de la empresa contratista es evidentemente contractual, ya que los daños se produjeron precisamente en enseres y mobiliario propiedad del comitente. Hemos encontrado ya otras sentencias en las que se daba esta misma circunstancia, pero en ninguna de ellas se declaraba la responsabilidad solidaria.

trabajadores contratada por la empresa consignataria a través de la Organización de Trabajos Portuarios, se produjo la muerte de uno de ellos debido a una imprudencia del operario de la grúa, perteneciente a la cuadrilla. La grúa pertenecía a la Junta de Obras del Puerto que también aparece como demandada.

La responsabilidad con carácter solidario que se declara, de la compañía consignataria y de los organismos Obras del Puerto y Trabajadores Portuarios, no se hace en base a la existencia de una relación de jerarquía entre la empresa y los citados organismos, sino de un reparto de las propias tareas de dirección. La de la primera se hace derivar del propio contrato laboral sin importar que no tenga la empresa una libertad de elección de los trabajadores con los que contrata, ni tampoco que no corresponda a ella su formación para el trabajo que han de realizar, ya que sí le corresponde llevar a cabo la vigilancia durante la realización del trabajo que en concreto ella misma le encomendó. De estas mismas declaraciones se deduce que la elección de los trabajadores, así como su formación, corresponde a los organismos citados. Esto hace aparecer al operario bajo una doble dependencia respecto de dos entidades distintas, la dependencia respecto de la empresa consignataria se afirma que es formal, en el sentido de que le une a ella un contrato laboral, pero como vemos, a

la hora de poner de manifiesto esa dependencia se basa en criterios de vigilancia o de dirección del concreto trabajo que el operario ha de realizar. En cambio, respecto de los organismos portuarios, la dependencia se califica de material, pero se concreta igualmente en una dirección, aunque previa, consistente en la elección y formación de los operarios, y otra que persiste una vez que éstos son contratados, que cifra precisamente en el hecho de que tengan que realizar su trabajo dentro del propio Puerto y utilizando la especial maquinaria que a éste pertenece y para lo que han sido adiestrados. La declaración de responsabilidad solidaria nos indica que ninguna de ellas es suficiente para desplazar a la otra.

La solución parece totalmente adecuada, no tiene porqué una de estas dependencias desplazar a la otra. Ambas entidades tienen una obligación de vigilar las actividades de los trabajadores, o, si se prefiere, de evitar daños a terceros a causa de la actividad que desarrollan por medio de sus dependientes. Liberar a una de ellas de responsabilidad supondría liberarla de su obligación de prevención e iría en detrimento de la protección de la víctima. Sin embargo, también vimos con anterioridad como en la sentencia de 14 de junio de 1988 (Sala 2ª)⁶ con unos hechos

⁶. Ver pag. ?

totalmente paralelos a los que aquí se juzgan, se libera a la empresa consignataria argumentando que existe una "relación de dependencia directa y claramente definida entre el acusado de imprudencia y la Organización de Trabajadores Portuarios que debe absorber toda la cuota de responsabilidad derivada de los hechos, porque dicha relación funciona sin interferencia alguna de la empresa consignataria.."

Naturalmente habremos de preguntarnos cual es la causa de esta disparidad de decisiones ante dos casos tan semejantes, y la única respuesta que encontramos en este momento es que mientras la sentencia de 14 de julio de 1988 pertenece a la Sala 2ª y a la aplicación del artículo 22 del C.P., la de 28 de febrero de 1983 corresponde a la Sala 1ª y a la aplicación del artículo 1903 del C.C.. Pero la aplicación de uno u otro artículo no debe marcar tales diferencias si, como en ambas sentencias se*

**. En los sucesos que se tratan en esta última sentencia hay que suponer, que existiendo una víctima mortal en el accidente, se instruyó el correspondiente sumario, pero nada se dice en ella de lo que sucedió en el proceso penal. Se habla de que hubo culpa en el gruista por un amarre incorrecto de los estribos y carga incorrecta, pero a pesar de ello no debió existir sentencia condenatoria en el proceso penal, ya que de haber una reserva de acción civil, este Tribunal hubiera aplicado las normas del Código Penal, como hace habitualmente (salvo en la sentencia de 30 de junio de 1977, comentada por DE ÁNGEL YÁGÜEZ). Cf. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, ob. cit., 1993, pag. 49.*

aclara, no se trata de una jerarquía entre dos empresas, sino de un mismo operario sometido a una doble dirección en momentos o aspectos diferentes, lo que supone una doble dependencia, extremo al que parecen llegar ambos Tribunales. La diferencia por tanto estriba solamente en que mientras la Sala 2ª mantiene que una de estas dependencias por su entidad anula la otra, la Sala 1ª sostiene que tal efecto no se produce, y que por tanto la responsabilidad nace para ambas empresas de forma solidaria.

De todas las sentencias estudiadas en las que se proclama la responsabilidad solidaria de dos empresas por la actuación imprudente de quien depende laboralmente de una de ellas y a través de la dirección de la otra, sólo una corresponde a la aplicación del artículo 22 del C.P. (y es relativamente reciente), el resto son de la Sala 1ª y aplican todas ellas el artículo 1903 del C.C.

La sentencia la Sala 2ª es de 30 de octubre de 1989, y nos sitúa ante un contrato de servicios suscrito por la compañía de seguridad S.I.P.V.A. y los almacenes M.A.K.R.O. El acusado, vigilante jurado de la primera de estas compañías ejercía sus funciones como tal en unos almacenes de la segunda. La noche de autos, al ser requerido por Alfonso A. para que le abriese una puerta, actividad para la cual el procesado tenía

que doblarse hacia delante y como fuera que en vez de portar su pistola reglamentaria , tipo revolver, con gatillo afinado y calibre 38, en la funda del cinturón con cierre, la llevaba en una de las llamadas sobaqueras sin resguardo, al inclinarse se le cayó y al recogerla en el aire, como tocara el gatillo se disparó el arma alcanzando el proyectil al citado Alfonso.

La Audiencia condena a la compañía S.I.P.V.A. a indemnizar al perjudicado con la cantidad de 40. millones de pesetas. Esta sentencia es recurrida tanto por la citada compañía como por la acusación particular. El recurso de esta última se centra en la petición de que se declare también la responsabilidad respecto de la empresa M.A.K.R.O. La base de esta petición se encuentra en que si bien el acusado era dependiente laboral de la compañía de seguridad S.I.P.V.A., ejercía su función de vigilante en los almacenes M.A.K.R.O. con "dependencia directa del jefe de seguridad de esta razón social", de quien recibía las órdenes, y que éste a su vez dependía, desde todos los puntos de vista, de su propietario (individual o colectivo). El T.S. acepta este recurso de la acusación particular y su razonamiento de que a la empresa M.A.K.R.O. "le puede (y debe) ser imputada una responsabilidad, aunque sea compartida, por la negligencia que supone un defecto organizativo en su propio servicio."

El recurso presentado por la empresa S.I.P.V.A., en petición de su exclusión en la responsabilidad, es rechazado argumentando que "su responsabilidad en el orden civil viene determinada por la misma relación laboral que le unía con la persona causante de las lesiones, a quien había preparado como profesional y de cuya actuación debe responder cuando realiza un contrato de servicios con otra empresa, responsabilidad ésta que se demuestra por sí sola en tanto en cuanto, y en su cualidad de patrono, tenía suscrito un contrato de seguro para cubrir las posibles responsabilidades dinerarias surgidas de las actuaciones de sus empleados, aunque con una cobertura muy inferior al quantum señalado por la sentencia que ahora se impugna"⁴⁷.

Vemos una vez más como la causa de una declaración de responsabilidad solidaria, según se dice, no se encuentra en la existencia de una relación jerárquica entre las empresas, sino precisamente en una dependencia doble del agente respecto de ambas. Con una la relación es

⁴⁷. La misma suscripción del seguro se emplea aquí como base para demostrar la existencia de responsabilidad en quien lo suscribe, en una clara inversión de los términos, ya que es el seguro el que sigue a la responsabilidad y no a la inversa. Esta inversión es harto discutible si de un seguro voluntario se trata. Ver GÓMEZ CALLE, *ob. cit.*, 1992, pag. 71 y nota pie de página 123 del capítulo I de su libro.

laboral, dependiendo de ella su formación como profesional, mientras que con la otra su relación se establece a través de la organización del propio cometido a desempeñar.

La condena solidaria en cuanto a la responsabilidad civil de ambas empresas aparece, bajo este punto de vista, con la suficiente claridad, pero no debemos olvidar que ésta no es habitualmente apreciada por la Sala 2ª, con lo que su aplicación a esta sentencia puede suponer un cambio en la doctrina, con acercamiento a la propia de la Sala 1ª, que pone de manifiesto la tendencia a una mayor protección de la víctima.

Si, desde otro punto de vista, pensamos en la actividad cuyo desarrollo causó el daño, vemos que el hecho que lo provocó cae dentro de la esfera de actividad de la empresa de seguridad y no de aquella para la que prestaba sus servicios; y ya hemos visto otras sentencias que en estos supuestos hacen recaer la responsabilidad sobre el arrendatario del servicio, dejando libre al arrendador. La responsabilidad de éste podría efectivamente existir si se comprueba la dependencia, tal como se afirma en esta sentencia, por aplicación del artículo 22 del C.P.

Muy posiblemente el Tribunal no se hubiera esforzado en encontrar

apoyo para esta responsabilidad solidaria si el seguro suscrito por la empresa de seguridad hubiera sido suficiente para cubrir la indemnización fijada. Pero al resultar la cobertura muy inferior a ésta y dado el escaso capital con que suelen contar estas empresas de servicios, la reparación del daño resultaba de otra forma bastante difícil.

Otra sentencia de condena solidaria de responsabilidad con un contrato de arrendamiento de servicios entre el propietario de una finca y el dueño de una cosechadora, es la de 29 de noviembre de 1988 (Sala 1ª)²⁸. Los hechos son los siguientes: durante las tareas de recolección del trigo, llevada a cabo por la máquina cosechadora contratada para tal efecto y conducida por un asalariado de su propietario, se produjo un incendio a causa de una chispa que tuvo su origen en la citada cosechadora. El incendio se extendió a la finca colindante arrasando por completo su cosecha. La indemnización de tales daños es la que se reclama judicialmente. Tanto el juzgado como la Audiencia declararon responsables solidarios al conductor de la cosechadora, a su propietario y al propietario de la finca. Éste último recurre la sentencia en casación.

²⁸. Comentada por CAVANILLAS MÚGICA, *C.C.L.C.*, n.º 19, ob. cit., pag. 488.

Uno de los motivos de este recurso, y precisamente el que a nuestro trabajo interesa, se basa en la aplicación indebida del art. 1903 C.C., por no existir una relación de dependencia entre el dueño de la finca y el conductor de la cosechadora, al que se considera agente material del daño debido a que era el quien manejaba la máquina y fue de ésta de donde partió la chispa origen del incendio. El motivo es rechazado por el Tribunal Supremo.

Como señala CAVANILLAS MÚGICA la relación de dependencia fáctica que considera probada tiene su base en la presunción ("no consta que aquellos trabajos de recolección se verificasen con plena autonomía e independencia del dueño de la finca, lo que no es lógico en condiciones normales"), de que los trabajos se realizaron con dependencia, que es lo lógico en condiciones normales. Argumento, en efecto, rebuscado y débil.*

Los daños se producen como resultado de la actividad del arrendador, por lo que, según la doctrina del propio Tribunal, nacerá para él la responsabilidad, a no ser que el arrendatario se reserve la dirección de la actividad. Esta dirección, en este caso, se declara a través de

*. Comentario citado en la nota pie de página anterior.

presunciones, lo que resulta un argumento bastante débil. Con esta sentencia lo que se prueba es que no es la dependencia lo decisivo y que se responde por otro aunque no se sea dependiente. En realidad la responsabilidad del propietario de la finca se debe a que el daño se causó al vecino por una actividad llevada a cabo desde su propiedad y por tanto responde tanto si el agente era dependiente como independiente¹¹.

Esta superposición de dependencias a causa de la doble dirección de las empresas sobre una actuación concreta se pone muy claramente de manifiesto en la sentencia de 9 de enero de 1985 (Sala 1^a). En ella, aparte de las cuestiones que plantea en torno a si ha de considerarse si existe responsabilidad contractual o extracontractual y que ya hemos tratado en otro capítulo, nos interesa aquí por cuanto declara la responsabilidad solidaria de dos empresas de transporte, una subcontratista de la otra por los daños que se ocasionan en la cosa transportada.

Según se deduce de los hechos narrados, los daños se produjeron a causa de la deficiente colocación y anclaje de la mercancía sobre el camión, lo que, según dice, denota " culpa operandi del cargador y culpa

¹¹. De la responsabilidad del propietario de un terreno por los daños causados a sus vecinos nos ocuparemos en el Capítulo IV de este trabajo.

in eligendo e in vigilando de los que asumieron frente al cargador la realización del transporte". Pero además, la otra empresa de transportes que contrató con ésta "dio instrucciones sobre la forma de realizarlo, incluyéndose por tanto en su ámbito de competencia la vigilancia y cuidado de la colocación y preparación de la máquina a transportar para que ésta no sufriera daños en el transporte."

Aunque habla de culpa in vigilando e in eligendo, parece claro que se está aludiendo a una dirección compartida por ambas empresas en la operación de carga y anclaje de la mercancía, que en el caso de la empresa que la transportó está conectada con la dirección que cualquier empresario ejerce sobre los operarios que de ella dependen laboralmente.

La Sala 1ª declara igualmente la responsabilidad solidaria de varias empresas entre las que existen subcontratas para la excavación de zanjas en las sentencias de 17 de febrero y 12 de noviembre de 1986 y 31 de octubre de 1984, pero la escasa delimitación que se hace en los hechos narrados de las competencias asumidas por cada una de ellas, no nos permite analizar si existía, o no, lo que hemos llamado dirección compartida, ni tampoco realizar una comparación de estas sentencias con aquellas otras que, con hechos similares, hemos estudiado anteriormente y en las que la empresa

el levantamiento de una valla en la acera contigua al Banco. El desplome de esta valla causa daños a un peatón. La responsabilidad subsidiaria del Banco, declarada por la Audiencia, es la que se discute y confirma en esta sentencia. Se dice que los vínculos del Banco con quien realizó la valla existieron a través del decorador, "dado que la valla se colocó sobre la acera contigua al Banco, de tal modo que aquella servía de salvaguarda a los materiales allí depositados frente al local bancario y, sobre todo, que las obras se hacían, como declara el factum, en beneficio de dicho Banco". "Si no hubo una dependencia laboral estricta entre el maestro de obras procesado y el Banco, si la hubo económica y de facto a través de la empresa de decoración de la que era titular el procesado". Parece que es la dependencia económica la que posibilita la aplicación del art. 22 del C.P.

Podríamos decir que en la misma línea se encuentra la sentencia de 11 de octubre de 1990 (Sala 1ª), que niega la responsabilidad que se pide del propietario de una finca porque no participaba de forma directa de los beneficios de su explotación por tenerla cedida en aparcería.

En cambio en la sentencia de 22 de abril de 1992 en la que se pide indemnización de los organizadores de una feria por el asesinato de uno de

sus visitantes, por otro visitante, subrayando el beneficio económico que obtuvieron y el Tribunal la deniega diciendo que "no es razón para que tenga que asumir la indemnización por hechos totalmente ajenos".

Tal como hemos sostenido a lo largo de todo el trabajo, la obtención de beneficio, aunque de él se hable prácticamente en todas las sentencias de responsabilidad del empresario, es un indicio totalmente incierto, que no se emplea de forma aislada y del cual, pensamos, que sería mejor olvidarse.

c. Conclusiones.

Los dos indicios que habitualmente maneja la jurisprudencia para poner de manifiesto la existencia de una relación de dependencia (no consideramos que el beneficio tenga ninguna entidad real), relación laboral y poder de dirección o emisión de órdenes, admiten una comparación, siempre que hablemos en términos de dirección; por eso parece que la jurisprudencia busca, en estos supuestos en que la dependencia parece establecerse respecto de dos empresas distintas, cual de ellas dirigió la actividad concreta causante del daño, declarándola responsable tanto si el agente era empleado suyo, como si lo era de la otra empresa. Pero, como hemos visto, en unos casos libera a la otra empresa, de la que el agente

dependía laboralmente, y en otros declara también su responsabilidad, haciéndola solidaria con la primera. Aunque se estudien detenidamente las sentencias no se acierta a sacar de ellas una regla que marque pautas y ayude en la resolución de casos posteriores.

Creemos que tener únicamente en cuenta la dirección efectiva sobre la actuación concreta que causó el daño, es un planteamiento demasiado simple, y que, en la aplicación de esta doctrina jurisprudencial hay que tener en consideración también, si se trata de un arrendamiento de servicios entre empresas o si se trata de una subcontrata de obras. En el primer caso, los daños se producen dentro de la actividad propia de la empresa arrendadora y por un trabajador de esta empresa, por tanto, parece lógico que, sólo si el arrendatario se reserva la dirección de los trabajos, pueda alcanzarle a él la responsabilidad. Sin embargo, si se trata de una subcontrata entre empresas, la empresa contratista introduce a la subcontratista dentro de su actividad propia, y, por tanto, aun cuando no se reserve la dirección efectiva sobre los trabajadores de la otra, no puede considerarse que sean del todo independientes; además el daño se produce dentro de la actividad común a ambas, es decir, en la actividad de la subcontratista que es parte de la actividad de la contratista.

III.5. EL EJERCICIO DE FUNCIONES: LAS EXTRALIMITACIONES.

Cuando entre dos personas se establece una relación de dependencia o subordinación, tal dependencia no es nunca absoluta, sino que se mantiene dentro de unos límites, es decir, con referencia a una actividad determinada. Fuera de ese campo la dependencia no existe, de ahí que se haga continua referencia a que, para poder declarar la responsabilidad del empresario por los hechos del empleado, es preciso que éste actúe en el ejercicio de sus funciones. No es, como habitualmente se dice, un requisito más, creemos que sencillamente marca los límites hasta donde llega la relación de dependencia, dentro de la cual hay responsabilidad indirecta por hecho ilícito, pero no fuera de ella.

Esta íntima unión existente entre la relación de dependencia y el ejercicio de funciones, siendo como decimos ésta última el marco en el que existe la primera, los indicios que sirven para su determinación están relacionados. Si la dependencia se ha determinado por la comprobación de que existe un poder de dirección de un sujeto sobre otro, ya sea dentro de la organización de una empresa o fuera de ella, la determinación de si existió o no extralimitación en las funciones se hará teniendo en cuenta si cumplió o no las órdenes dadas, si actuó al margen de ellas o si las

desobedeció. Si la dependencia se deduce de la existencia de una relación laboral, los indicios a tener en cuenta para determinar las extralimitaciones serán: si la actuación se llevó a cabo dentro o fuera de la jornada laboral, con utilización de instrumentos o máquinas pertenecientes a la empresa y fuera o dentro de sus instalaciones. Pero si de forma general se entiende que la dependencia existe porque un sujeto se aprovecha de la actividad ajena, habrá que estudiar los indicios que detecten si la actuación del agente se apartaba del propio objetivo empresarial o si por el contrario, aun cuando aparezca a primera vista una clara extralimitación en sus funciones, su actuación estaba también dirigida a conseguirlo.

La comprobación de la extralimitación del agente, en relación a la función encomendada, nos servirá para saber si actuó como dependiente o no, pero si, como decimos, lo importante es el control de la actividad que causó el daño, existirá extralimitación cuando el agente actúe fuera de ese control.

La clasificación de todos los indicios o variables tenidas en cuenta por nuestra jurisprudencia para descartar que hubo extralimitación, no

resulta fácil. La realizada por CAVANILLAS MÚGICA³¹ es clara, pero como él mismo dice, no exenta de excepciones, algunas veces no esporádicas, sino de forma sistemática, lo que nos hace intuir que se está teniendo en cuenta algún otro indicio³². Nos habla este autor de: a) Vinculación temporal, espacial y formal; b) Actuación del causante del daño en interés de la empresa y no suyo o de un tercero; c) Desconocimiento de la víctima de que el dependiente actuaba al margen de sus funciones o contrariando prohibiciones expresas del empresario; d) En cuanto al empresario, conocimiento o posibilidad de conocer la actividad ilícita del dependiente, autorización, anuencia o falta de prohibición expresa de la misma; e) Proximidad entre las funciones asignadas al dependiente y el tipo de actos desencadenantes del daño. Hay que entender que la presencia de

³¹. Cf. CAVANILLAS MÚGICA: "Comentario a la sentencia de 26 de junio de 1990", *C.C.J.C.*, nº 23, pag. 767.

³². Al intentar mantener toda la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno dentro de los márgenes del art. 1903, sin considerar la responsabilidad que pueda nacer del incumplimiento de un deber específico de cuidado, en el desarrollo de una actividad determinada que se lleva a cabo a través de otros sujetos, la jurisprudencia fuerza el concepto de dependencia, llegando a incluir supuestos en los que tal dependencia no existe, como sucede por ejemplo en el préstamo de vehículos. Desde esta postura, es lógico que suceda lo mismo cuando de trazar los límites a la relación de dependencia se trata.

uno cualquiera de estos indicios es suficiente para eliminar la extralimitación y, por consiguiente, considerar que el empleado estaba actuando en ejercicio de sus funciones y el empresario es responsable de los daños por él ocasionados.

III.5.1. Vinculación temporal, espacial y formal.

Como dos ejemplos de cómo la jurisprudencia aplica de forma clara este indicio para determinar si la actuación del agente cae dentro del marco de la dependencia o no, tenemos, por un lado, la sentencia de 24 de enero de 1991 (Sala 2ª) en la que se considera que no hay extralimitación de funciones en la actuación de un obrero, al poner en marcha una máquina no por casualidad o accidente, cuyo manejo no le estaba encomendado, y atrapar por ello la mano de quien la estaba limpiando; la actuación dentro de la sede de la empresa y en el horario de trabajo le sirven como argumentos. En cambio, la sentencia de 5 de junio de 1961 (Sala 1ª) entiende que actuó fuera de la relación de dependencia, el empleado de un taller de reparación de carros que dijo a un cliente, que llegó en el momento en que cerraban, que aparcara el carro en la calle para introducirlo dentro a su apertura, antes de la cual se produjo la muerte de un niño que jugaba en él; es precisamente la actuación fuera de la jornada

*laboral del empleado lo que rompió la dependencia.*³³

*En las sentencias de 12 de febrero de 1966 y 27 de septiembre de 1967 (Sala 2ª) y 21 de marzo de 1968 (Sala 1ª), se declara la falta de extralimitación de quienes, por realizar su trabajo en el monte, encienden fuego para calentar la comida, o fuman un cigarrillo después de comer, causando con ello un incendio. Se razona diciendo que se encuentran en su lugar de trabajo y que en el horario de éste hay que incluir el tiempo para comer dada la distancia a que se encuentran de cualquier pueblo*³⁴.

También se entiende que actúa dentro del horario laboral, por no ser éste fijo, el comisionista que tiene un accidente a las cuatro de la

³³. *En la primera de ellas se ve claramente que la actividad llevada a cabo entraña un riesgo, y que la actuación del operario estaba dentro del control que de ese riesgo tiene el titular de la actividad. En cambio, en la segunda, el deber de evitar el daño que la actividad de reparación de carros conlleva, no parece que pueda alcanzar a los que se causan en las circunstancias descritas en la sentencia.*

³⁴. *Quien desarrolla un trabajo en el monte tiene un deber de evitar daños en él, y todas las actuaciones llevadas a cabo, sean cualesquieran, caen dentro de su control del riesgo.*

madrugada, en la sentencia de 8 de noviembre de 1982 (Sala 2^a).⁵⁵

Paralelamente a éstas, podemos encontrar otras sentencias en las que estas vinculaciones, temporal, espacial o formal, no son tenidas en cuenta a pesar de la claridad con que se manifiestan. Es un claro ejemplo la sentencia de 20 de marzo de 1961 (Sala 2^a) en la que se considera que supuso una extralimitación la actuación de un obrero que, viajando en la caja de un camión junto con materiales de la empresa para la que trabajaba y precisamente para vigilarlos, arrojó desde él la colilla de un cigarrillo causando un incendio. Resulta evidente que si la misión encomendada era la vigilancia del material durante el traslado, se encontraba en el lugar de trabajo y precisamente dentro de su jornada, pero son extremos que, como decimos, no se tienen en cuenta ⁵⁶.

Lo mismo sucede en las sentencias de 24 de marzo de 1961 y 26 de diciembre de 1973 (Sala 2^a) en las que no se considera responsable al

⁵⁵. No se entiende bien porqué tiene en cuenta el horario en una actividad de comisionista, ni se ve tampoco claro que la actuación que estaba llevando a cabo quedara dentro del control del riesgo de la empresa.

⁵⁶. También resulta evidente que la actuación llevada a cabo estaba dentro del control de la empresa.

Banco por actuaciones de empleados llevadas a cabo dentro de la propia entidad y en horario laboral (se dice en la primera de estas sentencias que incluso se utilizan impresos de la entidad), por las que se produjeron daños a clientes.

La sentencia de 30 de junio de 1967 considera que el hecho de que la captación de clientes por parte de un comisionista de una empresa, no le fuera comunicada a ésta, con la apropiación del dinero por ellos entregado, rompe el vínculo con la empresa a la que no encuentra responsable. No tiene en cuenta la existencia de una vinculación formal del comisionista con la empresa, por presentarse aquel a los clientes en nombre de ésta.

Estas mismas vinculaciones, temporal, espacial y formal, son empleadas a veces para declarar la responsabilidad del Estado por hechos de sus distintas fuerzas policiales. El policía que actúa como camarero en la cantina del cuartel y toma un arma de un compañero para enseñársela a otro, momento en el que se le disparó, (sentencia de 25 de enero de 1991 (Sala 1ª) se considera que está en cumplimiento del servicio. El hecho de que el incidente se produzca dentro del cuartel pesa evidentemente sobre la decisión. Lo mismo sucede en la sentencia de 16 de mayo y 17 de julio de

1992 (Sala 2ª) en que los hechos se producen respectivamente en el coche policial y en el acuartelamiento.

También en relación con la responsabilidad del Estado por actuaciones policiales, en las sentencias de 6 de octubre de 1977 y 1 de marzo de 1990 se juzgan las llevadas a cabo por sendos agentes por motivos claramente ajenos al servicio, pero dentro de su jornada de trabajo e identificándose como policías, motivo por el que se declara la citada responsabilidad ⁵⁷.

⁵⁷. En todos los hechos narrados por estas sentencias se causan los daños con el arma reglamentaria, es decir, con la que el Estado pone a disposición de sus agentes, lo que constituiría otro indicio de los habitualmente tenidos en cuenta para declarar la falta de extralimitación y por tanto la actuación dentro del marco de la dependencia que, a través de la comprobación de otros indicios, se ha declarado que existe. Pero como más adelante veremos, no es la utilización del arma reglamentaria habitualmente tenida en cuenta por nuestros Tribunales para declarar la inexistencia de extralimitación. Lo que sí es evidente es que en cualquiera de estos casos los policías están dentro del control de riesgo que corresponde al Estado por su actividad.

III.5.2. Actuación del causante del daño en interés de la empresa.

Dos son las formas de empleo del interés o beneficio para determinar una posible extralimitación:

- 1. Ante un daño producido por una actuación que a tenor de los otros indicios, aparece como incluida dentro de las propias de esa relación de dependencia, se considera que ha existido extralimitación por el hecho de que tal actuación no podía producir beneficio para el principal y sí para el agente o un tercero. Esta actuación queda al margen de la relación de dependencia y, por tanto, no hay responsabilidad para el empresario. En la evolución que la jurisprudencia ha experimentado en los últimos años, esta forma de empleo del beneficio para delimitar la dependencia se ha ido abandonando, ya que, tal como vimos al estudiar la doctrina general, se tiende a admitir la responsabilidad tanto si hay*

*beneficio para el principal como si no*²⁸. Mucho más discutible sería el supuesto en que se actúe en beneficio de tercero. No obstante, encontramos casos relativamente próximos en el tiempo en que se utiliza el beneficio de esta forma.

2. *Cuando el daño se produce por una actuación que en consideración a los otros indicios podría estimarse que se encuentra al margen de la relación de dependencia, se analiza el beneficio y al apreciar que éste se ha producido, real o potencialmente, para el empresario, se declara que el empleado no se extralimitó en la actuación, sino que obró dentro de la relación de dependencia.*

Mientras que la primera de las formas de utilizar el beneficio supone una delimitación de la relación de dependencia recortándola, ésta segunda lo hace ensanchándola. Es lógico por ello que la segunda sea la que más se emplee recientemente dada la tendencia actual a ampliar el campo de la

²⁸. *A éste respecto, la sentencia de 22 de noviembre de 1989 (Sala 2ª) dice: ...no persigue, en estos casos, lucro, pero tampoco éste es un dato indispensable para que nazca la responsabilidad civil subsidiaria.*

responsabilidad. También hay que considerar que la maximización del concepto de beneficio que hoy se está produciendo en este campo, hace que disminuyan los casos en que la dependencia se recorta a causa de su carencia, pues con él resulta muy difícil encontrar supuestos en que no aparezca de una u otra forma. Mientras que aumentan aquellos en que la dependencia se amplía debido a su comprobación.

Antes de comenzar el recorrido por los supuestos concretos en que se hace esta utilización del beneficio hay que hacer una matización de carácter general: todas las sentencias corresponden a la Sala 2ª del Tribunal Supremo, no porque nuestro estudio se haya limitado a este tribunal, sino porque éste ha sido el resultado de la búsqueda, lo cual nos lleva a la conclusión de que esta forma de concreción de los límites de la relación de dependencia es empleada sólo en aplicación del art. 22 C.P.

III.5.2.1. Se aprecia extralimitación por faltar el beneficio

Comenzando por las sentencias en que se aprecia extralimitación por falta de beneficio, una de las situaciones que se planteaba con frecuencia es la del empleado como chofer de un automóvil o camión, que lo emplea

para un viaje particular. El esquema de los hechos, que es semejante en todos los casos, es el siguiente: un empresario, dueño del automóvil o camión y un empleado como chofer; una relación entre ellos de contrato laboral y una función a desarrollar, precisamente la conducción del vehículo. La realización de un viaje que no produce beneficio para el dueño se considera que constituye una extralimitación y por consiguiente, libera a éste de responsabilidad.

Con este planteamiento encontramos las siguientes sentencias: Sentencia de 10 de marzo de 1964 en la que el chofer de un camión lo toma para asistir a una fiesta, por lo que manifiesta que "por voluntad del procesado quedó rota, a efectos penales, dicha dependencia o ligazón laboral, al actuar fuera de sus obligaciones y servicio". Sentencia de 10 de octubre de 1964, en la que se dice que la falta de responsabilidad se apoya en que "no aparece acreditado que tal utilización del vehículo se tradujese en un provecho personal o utilidad para su principal". Llama en esta sentencia la atención el hecho de que la utilidad que el empleado produce al empresario no se presume, sino que haya que acreditarla. No es que quede probado que no hubo provecho, es que no se probó que lo hubo.

La sentencia de 21 de septiembre de 1965 en idéntica situación habla

de "las ventajas que les reportan en el cumplimiento de sus obligaciones, causa del vínculo mutuo, que desaparece cuando los segundos (empleados) obran por su cuenta".

*En la misma línea la sentencia de 20 de abril de 1972 dice que "para la declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la empresa de la que era dependiente el encausado, sería menester que éste hubiera cometido el hecho en el desempeño de sus obligaciones como serviciario de ella y en su beneficio o utilidad; pero como la relación fáctica revela que no fue así, sino que para su propia diversión o esparcimiento tomó el procesado el mando del coche de la Sociedad ... incuestionable es que falta el presupuesto o base imprescindible para hacer la pretendida declaración por ser claro que el proceso tuvo realización en ocasión y en circunstancias extrañas al cometido del encartado en la empresa, al margen del servicio a ella y a sus obligaciones laborales y por tanto del principio *cujus commoda* que es la razón de la norma por la que puede llegarse a la referida declaración..."*

Aunque se hable en ellas de ruptura o desaparición del vínculo de dependencia, cuando falta el beneficio para el empresario, no se está haciendo sino delimitar mejor el campo en que tal dependencia existe,

considerando que no es suficiente con que el empleado realice la función que se le ha encomendado, en este caso conducir el vehículo, sino que ha de hacerlo para prestar un servicio en beneficio de su dueño.

Son semejantes a éstas las sentencias de 9 de diciembre de 1960, 13 de octubre de 1966, 20 de marzo de 1972 y la relativamente reciente de 2 de julio de 1990. El tratamiento que en la actualidad se da, generalmente, a estos supuestos es radicalmente distinto debido a la tendencia a responsabilizar al dueño del instrumento con el que el agente causó el daño y muy particularmente, al propietario de un vehículo que consiente en su utilización por otra persona. Aunque la jurisprudencia continúa intentando deducir una relación de dependencia y una falta de extralimitación, veremos como lo que realmente hay que considerar es el deber, que sobre ellos recae, de evitar que se causen daños con los vehículos. Los razonamientos que para ello se emplean serán motivo de análisis posteriormente.

Con una situación no en todo similar a la que las sentencias anteriores plantean, ya que el conductor del vehículo no era asalariado de su dueño sino del propietario del taller donde éste lo depositó para su reparación y de donde lo substrajo, se emplean razonamientos análogos en la sentencias de 30 de septiembre y 10 de diciembre de 1971. Habla de que

las extralimitaciones se producen "por actuar claramente dentro del círculo de sus atribuciones y en su particular utilidad y beneficio", la segunda de ellas, y de actuación "en provecho y utilidad propia y en absoluto de su dueño", la primera.

Otro de los supuestos de extralimitación que aparece, igualmente por falta de beneficio, es aquel en que partiendo de una situación análoga a la anterior de dependencia laboral como chofer y cumpliendo una misión que sí beneficia al empresario, se transporta por cortesía a otras personas. Se estima que respecto de ellas, como damnificadas, no alcanza al empresario la responsabilidad subsidiaria, ya que su transporte no le proporcionaba beneficio alguno. Esta situación es la que se plantea en las sentencias de 22 de enero de 1963; 19 de febrero de 1964; 22 de octubre de 1965; 14 de marzo de 1966; 14 de junio de 1967; 11 de junio de 1971 y 3 de febrero de 1972.

Una actuación también dirigida a beneficiar a terceros es la que se narra en los hechos de la sentencia de 21 de diciembre de 1967 en la que un empleado, encargado de la expedición de billetes se dedicaba a reclutar emigrantes y facilitarles los documentos necesarios para la obtención del pasaporte. Dice que "cualquier actividad que esté desplegada al servicio de

los emigrantes y en beneficio de éstos, no podía vincular a la compañía...aunque la última consecuencia de esa actividad extraña a su cometido en la empresa pudiera beneficiar a éste en la expedición de sus pasajes". El empleado utilizaba su puesto en beneficio de los emigrantes y esta actividad queda al margen de su relación de dependencia con la empresa ya que no era a ella a la que producía beneficio.

La sentencia de 30 de junio de 1967 también habla de la ruptura del nexo de subordinación en lo que para nosotros no sería sino un actuar fuera del marco de ésta, y la extralimitación se detecta precisamente por la ausencia de beneficio para la empresa. Ésta tenía como actividad la emisión de títulos de capitalización y el agente, con dependencia laboral, estaba dedicado a la captación de clientes. Su misión consistía en captar al cliente y cobrando la primera cuota, remitía ésta y los datos a la compañía que expedía el correspondiente Título. En dos ocasiones omitió tales envíos apropiándose del dinero, por lo cual fue condenado por sendos delitos de estafa. Se absuelve a la Compañía de la responsabilidad subsidiaria, alegando que con estas operaciones no la benefició ya que no comunicó la captación de clientes ni ingresó las cuotas, con lo cual rompió el nexo de subordinación.

Tal como venimos diciendo , el denominador común de este grupo de sentencias está en que existe una relación de dependencia establecida en la mayoría de ellas por una relación laboral, y además el daño se produce cuando el agente actúa precisamente en el cumplimiento de las funciones propias de su cargo, pero la falta de beneficio para el empresario hace que se considere una actuación al margen de la relación de dependencia. Con ello es evidente que se está empleando el beneficio para delimitar, recortándolo, el ámbito en que la dependencia existe. La mayoría de ellas, como vemos, no son recientes, pero esto es algo que a nadie extraña ya que es conocida de todos la actual tendencia a ampliar el ámbito de aplicación de la responsabilidad indirecta, por lo cual, a situaciones semejantes a las de los hechos que en ellas se plantean, se les da en la actualidad una solución diferente y, por consiguiente, el razonamiento empleado es radicalmente distinto.

No obstante, la tendencia a hablar de beneficio y utilidad hace que encontremos alguna otra sentencia posterior, como la de 11 de diciembre de 1984 en la que, tratando de delimitar el ámbito de la prestación de servicios de un Guardia Civil en favor del Estado, hace entre otros el siguiente razonamiento: "...sin potencial utilidad, aunque fuera lejana, para el Estado, es evidente que el condenado se situó voluntariamente fuera de

la órbita en la que al Estado se le podía exigir responsabilidad civil subsidiaria por estos hechos, al faltar el requisito fundamental de la misma; servicios, obligaciones, marco de actuación reglamentaria del responsable principal del delito."

III.5.2.2. La presencia de beneficio descarta la extralimitación.

De forma contraria puede emplearse el beneficio si, cuando una situación que en principio aparece fuera del marco de la relación de dependencia que liga al empresario y empleado, la comprobación de que ha existido beneficio para el primero, nos lleva a considerar que la dependencia es, en realidad, más amplia de lo que aparece en un primer análisis y que en ella deben incluirse las actuaciones del empleado aunque no son las específicamente determinadas para la función que él desempeña. El razonamiento que subyace en esta interpretación es semejante a otros que se emplean también para ampliar la responsabilidad del empresario: el empresario encomienda una función a su empleado para obtener con ella un beneficio, si éste actúa al margen de esa función, pero su actuación tendría igualmente a proporcionar a aquel un beneficio, no puede decirse que cometiera una extralimitación, sino por el contrario, que seguía obrando en

el marco de la relación de dependencia.

Se repite con bastante frecuencia el caso de un empleado que, teniendo encomendada una misión distinta de la conducción de un vehículo de la empresa, en un determinado momento toma los mandos, realizando la labor que otro empleado debía realizar, y causa con ello unos daños. Se razona, de forma general, que tal actuación, si no hubiera causado daño alguno, también hubiera reportado beneficio para el empresario, lo cual hace llegar a la conclusión de que la extralimitación no existió ³⁹.

La sentencia de 1 de junio de 1959 no considera rota la dependencia entre el propietario del tractor y el conductor ocasional, pues "se declara probado que este conductor como obrero dependiente del dueño del vehículo iba en el tractor para realizar las faenas de carga y descarga de la uva que transportaba en el remolque, y si en este servicio toma los mandos del vehículo por condescendencia del tractorista volcando y ocasionando la muerte de otra persona, no puede decirse que la relación de dependencia y servicio quedase rota por esa conducción no ordenada, sino que

³⁹. *En todos estos casos suele verse con bastante claridad que la actuación del agente estaba dentro del control de riesgo de la empresa en la actividad desarrollada.*

continuaba verificándose, aunque de manera irregular, por los propios dependientes del dueño y en su propio beneficio. "

Es una situación totalmente paralela la juzgada en la sentencia de 10 de febrero de 1972 en la que el ayudante del chofer de un camión, en la descarga de mercancías en el puerto, da marcha atrás para acercarlo al lugar de depósito de las mercancías.

Las de 24 de enero de 1962, 17 de abril de 1963, 9 de marzo de 1964, 31 de enero de 1968, 2 de julio de 1971 y 16 de octubre de 1973, juzgan también sobre actuaciones semejantes: un obrero que toma un camión para desplazarse a realizar un encargo, el encargado de un almacén que conduce un camión hasta el garaje, el empleado de una fábrica que conduce un camión dentro de ella, el cobrador de autobús que en un momento determinado lo conduce o el mecánico que prueba un coche ya reparado.

En contraste con esta línea jurisprudencial está la sentencia de 17 de marzo de 1964 en la que considera que la actuación del ayudante del chofer de un camión, que lo pone en marcha en ausencia de éste, actúa fuera del marco de la relación de dependencia.

La sentencia de 8 de octubre de 1963 declara la responsabilidad subsidiaria del dueño de un bar por la actuación de un camarero suyo, que causó lesiones al golpear a un muchacho, cuando con varios amigos molestaban a los clientes del bar sentados en la terraza. En su texto podemos leer: "el delito fue cometido en el desempeño de su función de camarero y en el mejor servicio de su principal el dueño del bar;... y por tanto al ser éste el que directamente recibía el beneficio de la actuación de su dependiente, viene obligado a responder civilmente y con carácter subsidiario de los daños originados en su mejor servicio"⁶⁰.

Podemos, en fin, citar la sentencia de 13 de noviembre de 1974 en la que el accidente, cuyos daños se han de reparar, fue causado por un peón de la construcción al realizar una tarea, no distinta a las propias de su categoría profesional, sino de las que ese día le habían sido encomendadas. Hace en varios puntos mención a la extralimitación y al beneficio en los siguientes términos: "habrá de decretarse la responsabilidad civil de

⁶⁰. La actividad de hostelería entraña un riesgo cuyo control corresponde a su titular, aunque la realice a través de otras personas, pero no parece que la actuación llevada a cabo por el camarero esté dentro del control de ese riesgo. Es un caso que efectivamente debe juzgarse por incumplimiento del deber general *alterum non laedere* y por consiguiente hay que tener en cuenta la relación de dependencia.

segundo grado de la empresa, que directa o indirectamente se beneficia de dicha actividad, meramente extralimitadora en lo funcional, debida a torpezas o demasías de quien tendía con su quehacer a actuar en provecho de la empresa... ". Se "genera responsabilidad civil subsidiaria en los casos de actuación benéfica de la empresa, aún fuera de la actividad estricta señalada, y en los de exceso de celo desplegado por operario, para el mejor servicio de los intereses del patrono.. "

Aparece en todas estas sentencias una actuación, causa del daño, que no es la estrictamente señalada para la función que el agente desempeña, pero que se considera realizada con la intención de prestar un mejor servicio a la empresa, la cual se hubiera visto beneficiada si tal actuación se hubiera llevado a buen término. Esto hace que la citada actuación se considere dentro del marco de la relación de dependencia, que en ninguno de los casos de las sentencias estudiadas se duda que existe, entre el empresario y el empleado.

III.5.3. Desconocimiento de la víctima de que el dependiente actuaba al margen de sus funciones o contrariando prohibiciones expresas del empresario.

Aunque sea éste un motivo lógico para considerar que el empleado actuaba dentro del marco de la dependencia, ya que así lo entendió la víctima en el momento de producirse el daño y considerar lo contrario defraudarla sus expectativas, hay que hacer algunas matizaciones. Cuando tal desconocimiento deba ser valorado por el juez, habrá de tenerse en cuenta si es achacable a la propia víctima o si, por el contrario, se debe a la apariencia de que el agente estaba llevando a cabo una actuación enmarcada dentro del servicio encomendado.

En el segundo de estos casos, la jurisprudencia es bastante unánime en el sentido de declarar la responsabilidad del empresario, protegiendo a la víctima precisamente por esa apariencia. Como en la sentencia de 6 de marzo de 1975 en la que el procesado actuó como delegado, que realmente era, de la empresa de la que se declara la responsabilidad; o de la sentencia de 13 de abril de 1981 en que el encausado actuó frente a la víctima como jefe de almacén del SENPA.

Pero no hay la menor duda que existen excepciones. Citaremos como ejemplo la sentencia de 30 de junio de 1967 que absuelve a la empresa de la que el acusado era comisionista dedicado a la captación de clientes, a los que estafó no comunicando a la empresa su captación y quedándose con el dinero recaudado. También existe la apariencia, al menos frente a la víctima, de que actúa en ejercicio de sus funciones el empleado de banca que toma los ahorros de clientes para llevar a cabo, según les dijo, diversas operaciones, tal como se dice en las sentencias de 24 de marzo de 1961 y 26 de diciembre de 1973, y tampoco el Tribunal considera en ellas al Banco responsable⁶¹.

No parece sino que da por supuesto el Tribunal que la víctima conocía, o debía conocer, la situación de extralimitación de funciones en la que incurría el empleado, al permitir a personas distintas de las reglamentariamente autorizadas, viajar por cortesía en vehículos industriales. En un gran número de sentencias se declara esta extralimitación, aún

⁶¹. *Comentábamos anteriormente que en estas sentencias tampoco se tiene en cuenta la vinculación formal con la empresa, ni en las dos últimas la espacial y temporal, que como vemos está relacionada con este otro indicio del desconocimiento de extralimitación de la víctima.*

cuando, en todos los demás aspectos de la actividad del agente, se expresa que estaba actuando en el cumplimiento de su misión. Por este motivo se hace responsable al empresario de todos los daños ocasionados, a excepción de los que estas personas transportadas por cortestía reciben. Pueden verse las sentencias de 22 de enero de 1963, 19 de febrero de 1964, 22 de octubre de 1965 (Sala 1ª), 14 de junio de 1967, 11 de junio de 1971 y 3 de febrero de 1972.

Más sutil es la distinción que se hace en la sentencia de 14 de junio de 1966 ya que el transporte estaba autorizado para diez obreros en el remolque de un tractor y el conductor permitió que dos de ellos viajaran en el propio tractor, lo que supuso, a juicio del Tribunal, una extralimitación que libera al empresario de la responsabilidad por los daños a ellos causados.

En contra de esta línea jurisprudencial está la decisión tomada en la sentencia de 14 de marzo de 1966 en la que un tractorista permite subir al remolque a dos obreros que trabajaban en la misma finca que él, tras finalizar el trabajo, para que no volvieran a casa a pie. Se estima que el empresario es responsable de los daños que a estos obreros se les ocasiona en el accidente sufrido, alejándose de la doctrina general mantenida en

estos casos, porque, según dice la propia sentencia, ésta se aplica a casos claros, pero no a éste, ya que las víctimas eran también obreros suyos. Desde luego se están teniendo en cuenta otras cosas aparte de la extralimitación en la actuación del tractorista, pues de no ser así, ésta no se anula por la condición de obreros de los transportados.

III.5.4. *Autorización expresa o tácita o falta de prohibición.*

Cuando existe una prohibición expresa de llevar a cabo una determinada actuación, parece claro que su realización es suficiente para entender que se ha roto la dependencia, así lo entiende el Tribunal en las sentencias de 9 de octubre de 1959, 10 de octubre de 1964, 21 de septiembre de 1965 y 24 de febrero de 1969. Todas ellas en lo concerniente a actividades relacionadas con la conducción de vehículos propiedad de aquel de quien se pretende la declaración de responsabilidad indirecta.⁶²

Se supone que hay prohibición, si la utilización del vehículo se hace tras la sustracción del lugar en el que se encuentra, al que el agente tiene

⁶². Ver capítulo IV del presente trabajo.

acceso por causa de su cargo. Sentencias de 30 de septiembre y 10 de diciembre de 1971.

Aun cuando no hay prohibición expresa, la falta de autorización para utilizar un vehículo, propiedad de la empresa, para utilidad personal, es considerada también una extralimitación, lo comprobamos en las sentencias de 9 de diciembre de 1960, 10 de marzo de 1964, 13 de octubre de 1966, 20 de abril de 1972 y 2 de julio de 1990.

Pero como ya nos ha sucedido en ocasiones anteriores, encontramos excepciones a las reglas que se marcan en estas sentencias. La sentencia de 21 de mayo de 1959, considera que subsiste la relación de dependencia entre el dueño de un taller de reparación de automóviles y el empleado que sustrae de él un automóvil para utilizarlo en su beneficio personal, lo que le lleva a declararle responsable por los daños que causa durante esta utilización. Así mismo, la utilización particular de un vehículo de la empresa, no se considera extralimitación en las sentencias de 19 de octubre de 1967, 21 de octubre de 1976, 4 de diciembre de 1976 y 23 de febrero de 1977⁴³.

⁴³. Ver capítulo IV del presente trabajo.

III.5.5. Proximidad entre las funciones asignadas al dependiente y el tipo de actos desencadenantes del daño.

En realidad, cuando se intenta comprobar este indicio como causa para excluir la existencia de extralimitación, nos encontramos con que lo verdaderamente relevante no es la proximidad entre la actuación encomendada y la realizada, sino que ésta última esté también dentro de la actividad empresarial, o lo que es semejante, que potencialmente pueda producir también un beneficio al empresario, como sucede por ejemplo en las sentencias de 2 de julio de 1971, 16 de octubre de 1973, 13 de noviembre de 1974 y 22 de noviembre de 1993. Pudiendo declararse también la proximidad entre las dos acciones, la encomendada y la realizada, se considera que existió extralimitación en la sentencia de 21 de diciembre de 1967, en que la actividad llevada a cabo no coincidía con la realizada por la empresa⁶⁴.

Consideración final en torno a las extralimitaciones.

⁶⁴. *En estos casos se ve claro que la extralimitación se produce cuando la actuación del empleado está fuera del control de riesgo de la actividad empresarial.*

Es tremendo el esfuerzo realizado por la jurisprudencia para determinar si la actuación del agente supuso, o no, una extralimitación que le colocara fuera de la relación de dependencia, y por consiguiente, sin existir ésta, resultara imposible la aplicación del art. 1903 para la declaración de responsabilidad del empresario.

Es también, como hemos visto, tremendo el esfuerzo para intentar sistematizar las causas en las que basa esta extralimitación, pues siempre se encuentran sentencias que resultan excepciones en la aplicación de esas causas.

Concluido el estudio de la relación de dependencia y las posibles extralimitaciones en el servicio, se pone claramente de manifiesto que, en la inmensa mayoría de los casos, no se trata de determinar si el agente era o no dependiente del presunto responsable, ni tampoco si aún siéndolo, se extralimitó en la actuación, y esto, porque la actuación que se enjuicia y en la que se produjeron los daños, pertenecía a una actividad cuyo deber de impedir el daño correspondía precisamente al empresario; estaba dentro de su esfera de riesgo.

Este deber de impedir el daño que recae sobre el empresario es un

deber distinto del de cumplimiento de una obligación y también del alterum non laedere⁴⁵. Como deber específico que a él le corresponde cumplir, responde aunque confiara éste a otra persona y tanto si era ésta independiente como dependiente suya.

Mientras no se considere este enfoque, que de una forma sencilla solucionará gran parte de los casos que ante los tribunales se presentan, y se siga pretendiendo situar toda la responsabilidad extracontractual, no contenida en leyes especiales, en los art. 1902 ss del C.C., los razonamientos serán barrocos, su estudio farragoso y las soluciones dadas, a veces, contradictorias.

⁴⁵. Cf. GIARDINA, *ob. cit.*, 1993, pag. 237.

CAPITULO IV

**PRESUPUESTOS DISTINTOS DE
LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA
PARA LA DEDUCCIÓN DE
RESPONSABILIDAD POR HECHOS
AJENOS**

IV.1. INTRODUCCIÓN

Cuando una persona se obliga frente a otra, generalmente a través de un contrato, e incumple la obligación o la cumple defectuosamente, nace para ella una responsabilidad que llamamos contractual. Por el hecho de encomendar el cumplimiento de la prestación a un auxiliar, la situación no sufre variación alguna, ya que se responde del incumplimiento de la obligación por ser deudor de ella. Aunque el encargado de realizar la prestación fuera un auxiliar, quien incumple es el obligado. Como hemos venido diciendo, en nada cambia la situación el hecho de que el auxiliar sea dependiente o no.

*Cuando la responsabilidad nace de un hecho ilícito, por el incumplimiento de ese deber genérico del *neminem laedere* (responsabilidad extracontractual) nos situamos en sede del artículo 1902 del Código Civil; norma que consagra una responsabilidad por culpa, aunque la tendencia jurisprudencial sea hacia una objetivación. Si la causación de ese daño se produce por una persona de la que otra debe responder, también a ésta puede alcanzarse la responsabilidad. Esta responsabilidad con base en el artículo 1903 del Código Civil es también una responsabilidad por culpa y aun cuando se discute si admite la*

aplicación analógica o si la enumeración que contiene es de numerus clausus, esta responsabilidad por hecho ajeno requiere una relación de dependencia entre el agente y el responsable, como presupuesto para su nacimiento.

Pero sabemos que no toda responsabilidad extracontractual deriva del artículo 1902 ni se rige por criterios de culpa. GIARDINA dice que no hay que confundir el hecho ilícito y los otros hechos o actos idóneos para producir una obligación resarcitoria, en nombre de una pretendida unidad del ilícito aquiliano; que hay que reconocer que no siempre es necesario un hecho ilícito para que de lugar a responsabilidad¹. Hay ciertos casos en que la ley impone unos deberes específicos a determinadas personas frente a colectivos más o menos precisos, y que generalmente se rigen por criterios de riesgo. En estos casos, podríamos decir que nos encontramos ante una situación que no se corresponde exactamente ni con la que crea la existencia de una obligación, con un deudor y un acreedor, ni con la que supone ese mandato genérico de alterum non laedere. Cuando se causan

¹. GIARDINA: *Responsabilità Contrattuale e Responsabilità Extracontrattuale*, Milán, 1993, pág. 237.

daños, dentro de la esfera de esa actividad concreta², la ley señala³ sobre quien ha de recaer la responsabilidad de ellos derivada, y si se trata de una responsabilidad por riesgo, no será posible liberarse por haber actuado diligentemente.

Si en estos últimos supuestos, la actividad que comporta esos riesgos contemplados por la ley, o para la que se impone ese deber de cuidado, es llevada a cabo por una persona distinta, con autorización de quien debía realizarla, y a causa de ella se producen unos daños en lo relativo a su reparación, nos encontramos ante una situación que más se parece a la que nace del incumplimiento de una obligación por un auxiliar que a la reparación de daños causados a terceros por aquel a quien se le encomendó una misión; o lo que es lo mismo, que la responsabilidad que pueda nacer de estos hechos está más cerca, en algunos aspectos, de la responsabilidad

². Los actos o hechos (distintos del incumplimiento o del hecho ilícito) idóneos para producir responsabilidad, son identificados en sectores de actividad que requieren reglas específicas. Cf. GIARDINA, *ob. cit.*, 1993, pág. 237.

³. La designación que la ley hace de esa persona sobre la que ha de recaer el riesgo de la actividad, puede no estar reconocida de forma explícita, pero puede deducirse del conjunto de preceptos de esa ley. Eso es, como posteriormente veremos, lo que sucede con la Ley de uso y circulación de vehículos a motor (L.U.C.V.M., en adelante).

contractual que de la extracontractual por hecho ajeno. Siendo esto así, la dependencia del agente, respecto de quien ejerce el control sobre ese riesgo o de quien tiene ese deber de cuidado, no es necesaria para poder hacer recaer sobre él la responsabilidad de los hechos de aquel, es decir, que en estos supuestos se puede responder también por los hechos de un independiente. Dice MIQUEL que "cuando por otros preceptos se impongan otros deberes de cuidado, su infracción no deberá ser juzgada reconduciendo el tema al artículo 1903, sino, por el contrario observando como ha incidido en el cumplimiento de ese deber la interposición de otro sujeto - dependiente o independiente- entre el obligado a prevenir el daño y el hecho dañoso".

Si el riesgo que comporta una actividad recae sobre una persona determinada y ésta puede liberarse de su responsabilidad por los daños causados introduciendo para la realización a personas independientes, es evidente que se está burlando el espíritu de la ley. Naturalmente nos estamos refiriendo a la responsabilidad frente a terceros dañados, ya que el reparto de responsabilidades en el ámbito interno entre el titular de la

4. MIQUEL: "Observaciones en torno a la responsabilidad extracontractual por el hecho de un contratante independiente", A.D.C., pág. 1507.

actividad y quien con su autorización la realiza, dependerá, en caso de que existan, de pactos internos y de su contenido; pero estos pactos de ningún modo pueden trascender o afectar a quienes no participan en ellos.

Lo que queremos destacar es que, en cualquier caso, se responde por los hechos de un dependiente, pero que al igual que en la responsabilidad contractual se responde por el independiente, en determinados supuestos de responsabilidad extracontractual, también se puede responder por ellos.

Es doctrina unánimemente admitida que la existencia de relación de dependencia es un presupuesto de la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno⁵. También podemos afirmar que para la mayoría de los autores constituye, además, el presupuesto necesario⁶ sin el cual es

⁵. Ver en el Capítulo II como, tanto para los que entienden que los supuestos a los que pueden aplicarse estos artículos en estudio son los que en ellos se recogen de forma taxativa, como para los que son partidarios de una aplicación analógica, la relación de dependencia es un presupuesto para su aplicación.

⁶. Ver referencia anterior y más modernamente, en relación al art. 2049 C.C. italiano. Cf. GIARDINA, *ob. cit.*, 1993, pág. 182.

imposible la deducción de este tipo de responsabilidad⁷. A la conclusión de que es necesario que exista esa relación de dependencia, puede llegarse, como se desprende de todo el estudio que hemos realizado en los capítulos II y III, por una doble vía:

1. *Partir de que la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, como excepción al principio de que cada uno responde sólo por los hechos propios, no admite la aplicación analógica. Por tanto, sólo podrá aplicarse a los supuestos enumerados en la propia norma. Pero, en lo referente a la responsabilidad del empresario, como el concepto de empresa se toma de forma amplia, se considera*

⁷. GIARDINA, nos dice que la relación de dependencia no parece solamente el criterio de imputación (*) de la responsabilidad por hecho ajeno según el artículo 2049 del C. C., sino que constituye el hecho objetivo al cual la obligación resarcitoria está ligado. En otros términos, la relación de dependencia constituye la condición necesaria para que el hecho ilícito del doméstico o empleado devenga en hecho idóneo para producir la responsabilidad del patrono o comitente.

(*) Aclara que la jurisprudencia italiana tiende a confundir el criterio de imputación con el hecho objetivo en el que se funda el resarcimiento por otro. Entre nosotros no se dice que la dependencia es un criterio de imputación, sino un presupuesto para el nacimiento de la responsabilidad por otro. Cf. GIARDINA, ob. cit., 1993, pág 185.

que, de las notas que la caracterizan, la verdaderamente importante es, a los efectos de aplicación de la norma, la relación intersubjetiva entre los grupos humanos que la integran (relación de dependencia) y, por tanto, que tal empresa existe cuando se compruebe la existencia de una relación de este tipo⁸.

2. Partir de que la responsabilidad indirecta no es una excepción y que, por tanto, admite la aplicación analógica siempre que se cumpla el principio general que subyace en los supuestos que se enumeran en la norma y admitir que ese principio general es precisamente una relación de dependencia entre dos sujetos, y que, por tanto, aquella podrá aplicarse cuando se compruebe la existencia de ésta⁹.

⁸. Como defensor de esta postura podemos citar, por todos, a DE ÁNGEL YÁGÜEZ que se manifiesta en este sentido en sus múltiples trabajos en los que aborda este tema. Cf. DE ÁNGEL YÁGÜEZ: "Otra vez sobre el problema de la responsabilidad o irresponsabilidad del comitente por daños causados por empleados del contratista", R.C.D.L., 1985, pág. 839 - 840 y DE ÁNGEL YÁGÜEZ: *Tratado de responsabilidad civil*, Deusto, 1993.

⁹. Dentro de esta corriente citaremos por todos a DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, Vol. II, Sexta edición, 1993, pág. 629.

Pero, en todas estas consideraciones, estamos refiriéndonos a la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno recogida en el artículo 1903 del Código Civil, y no a la responsabilidad que para un sujeto se deriva de un deber específico de cuidado, del acto o hecho idóneo para producirla o del riesgo que una determinada actividad comporta y que recae sobre su titular. En estos últimos casos, la dependencia, como hemos dicho, no debe considerarse necesaria. TRIMARCHI nos dice que los casos en que se aplica la responsabilidad vicaria y aquellos en los que no se aplica, no coinciden con el trabajo subordinado y el trabajo no subordinado¹⁰, sino que ha de recaer en quien es capaz de actuar sobre el riesgo¹¹. La posibilidad de actuar sobre el riesgo de una actividad no tiene, necesariamente, que ir unida con la existencia de dependencia de la persona que la realiza, se puede tener un control de la actividad aunque no se tenga un control de la persona encargada de llevarla a cabo.

¹⁰. Cf. TRIMARCHI: *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milán, 1961, pág. 107.

¹¹. Esta actuación sobre el riesgo llevará al causante a adoptar el nivel de cuidado óptimo y además a actuar sobre el nivel de actividad para llevarlo también al óptimo. Cf. GÓMEZ/PASTOR: "El derecho de accidentes y la responsabilidad civil: análisis económico y jurídico", *A.D.C.*, 1990, pág. 529.

Por su parte MIQUEL¹² nos dice que el artículo 1903 lo que hace es imponer unos específicos deberes de cuidado por los hechos de ciertas personas. De este modo la dependencia aparece como fuente de un específico deber de cuidado, pero el hecho de que no haya dependencia no excluye que no existan otros deberes de cuidado en ciertas situaciones.. La relación de dependencia crea un deber de prevenir el daño, pero pueden existir otros deberes de cuyo incumplimiento se derive también una responsabilidad por hecho ajeno.

Nuestros Tribunales también declaran, y, como posteriormente veremos, aplicar¹³, que es posible una responsabilidad extracontractual por hecho ajeno sin que exista entre el agente y el responsable una relación de dependencia, pero siguen intentando incluir todos los casos de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno en el art. 1903 del C. C.

¹². MIQUEL: "Observaciones...", ob. cit., 1983, pág. 1505 - 1506.

¹³. Hay que advertir que el que los Tribunales digan en sus sentencias que se responde extracontractualmente sin que exista dependencia y el que declaren la responsabilidad de un sujeto sin que efectivamente el agente fuera dependiente suyo, no significa que en la inmensa mayoría de las sentencias no intenten basar la responsabilidad en la dependencia aunque para ello hayan de forzar, o mejor habría que decir desvirtuar, la propia relación de dependencia.

y los correspondientes en el C.P. La Sala 2ª, en la sentencia de 3 de noviembre de 1979 se habla del ensanchamiento progresivo y paulatino del artículo 22 del Código Penal que "comenzó por exigir una dependencia, permanente o momentánea, gratuita u onerosa, entre el responsable criminal y el responsable civil subsidiario, para terminar proclamando, a los efectos del artículo 22 del Código Penal, bastaba con que el agente realizara cualquier clase de función o de tarea, manejara maquinaria o condujera automóvil, o cualquier otro vehículo de motor, incluso en provecho propio, con tal de que contara con la autorización, beneplácito, o voluntad anuente del principal, dueño o titular de los objetos, máquinas o vehículos involucrados en el evento, basándose para sentar tal conclusión, en que la autorización o beneplácito dichos comportan la aceptación de los peligros y riesgos inherentes a las tareas asignadas así como la asunción de las consecuencias nocivas generadas por la designación o elección de quién iba a efectuarlas".

La primera afirmación es ya suficientemente importante debido a su construcción en pasado: "comenzó (este Tribunal) por exigir una dependencia". ¿Es que ya no se exige?. Los hechos a los que hace referencia ponen de manifiesto que evidentemente no hay dependencia, sino una simple autorización para el uso de una máquina o automóvil, que, afirma,

comportan la aceptación del riesgo. Es, por tanto, la asunción del riesgo que tal actividad entraña lo que le hace deducir la responsabilidad sin importar que quien actúa lo hace de forma independiente.

En otras sentencias, de esta misma Sala, tanto de fechas anteriores como posteriores a ésta, encontramos declaraciones que abundan en el mismo sentido, como las de 16 de abril de 1970, 17 de abril de 1973, 5 de marzo de 1977, 31 de enero de 1979, 13 de Abril de 1.981, 29 de noviembre de 1982, 26 de enero de 1984, 18 de octubre de 1984 y 4 de marzo de 1988; todas ellas con análogas declaraciones de contenido doctrinal, profundizando en la línea marcada por la anterior, dicen que: la jurisprudencia incluye, a los efectos de la aplicación de los artículos en estudio, " todos aquellos casos en los que el agente, con dependencia o sin ella y, en beneficio de su principal o en provecho propio, actuara con el beneplácito, aquiescencia o autorización de este último, es decir, en su nombre y por su orden, aunque no por su cuenta".

Habría que esperar, que los hechos que se juzgan en estas sentencias fueran el incumplimiento de un específico deber de cuidado y, por tanto, correspondieran a casos en los que la responsabilidad se deduce sin que exista dependencia, pero que el Tribunal, por el afán de unidad de la

responsabilidad extracontractual, los considerara incluidos en el artículo 22 del C.P. y, por consiguiente, se viera forzado a admitir que de este artículo también puede deducirse responsabilidad por los independientes. Esto es así en las sentencias de 15 de abril de 1970 y 17 de abril de 1973, relativas al préstamo de vehículos; y la de 18 de octubre de 1984, en que al dueño de una finca se le hace responsable de los hechos de quien contrata para la excavación de un pozo, o la de 5 de marzo de 1977 en que se deduce la responsabilidad de una empresa por hechos de un comisionista. Pero, hace declaraciones semejantes en la resolución de otros casos en los que la dependencia sí que existe, como las de 31 de enero de 1979, 13 de abril de 1981 y 26 de enero de 1984 en que había una relación laboral, o la de 4 de marzo de 1988 en que la responsabilidad se declara del Estado por actuación de un policía. En la sentencia de 29 de noviembre de 1982, se hace responsable al padre, dueño de la finca que el hijo trabaja en provecho de ambos, por los hechos de este último; aunque no queda claro ni que existiera dependencia ni tampoco que la actuación fuera independiente. La declaración de que es posible el nacimiento de responsabilidad por los independientes conforme al artículo 22 del C.P., en estos últimos casos, es, a nuestro parecer, gratuita.

Por el contrario, la Sala 1ª no hace en ninguna de sus sentencias,

que sepamos, afirmaciones semejantes a éstas de la Sala 2ª, de que es posible la deducción de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno sin que sea necesaria la existencia de relación de dependencia entre el agente causante del daño y el declarado responsable; en cambio, como ya hemos dicho en el anterior capítulo, declara en multitud de sentencias justo lo contrario. Pero esto no le impide, a nuestro modo de ver, llegar en sus decisiones a responsabilizar a un sujeto por hechos de un independiente, con base en el artículo 1903 del C.C., precisamente admitiendo que existe dependencia allí donde realmente no la hay; otras veces, en cambio, admite que se responde debido a la existencia de un deber específico de evitar el daño.

Los supuestos típicos previstos por las leyes especiales o por el propio Código, como idóneos para producir responsabilidad, se identifican en áreas de actividad; estas actividades pueden ser muy variadas: uso de vehículos de motor; navegación aérea, producción de energía nuclear, caza, protección por el Estado de la seguridad ciudadana, defensa de los consumidores y usuarios, ruina de edificios, etc...¹⁴. Dentro de cada una

¹⁴. Ver por todos *DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: Sistema...* Vol. II, ob. cit., 1993, pág. 637 y ss. y *SANTOS BRIZ: La responsabilidad civil*, Vol. II, Quinta edición, 1989, pág. 553 y ss.

de estas actividades, la introducción, por el sujeto que debe soportarlo, de personal dependiente o independiente no le liberará de responsabilidad; de hecho, la mayoría de estas actividades está previsto que se lleven a cabo por persona distinta del titular de la actividad.

De estos supuestos, veremos en primer lugar los que con mayor frecuencia se plantean ante los tribunales, ya sea por actividades de riesgo ya por existir un deber específico de evitar el daño. Precisamente en éstos que vamos a analizar, el que se llegue a una u otra solución depende de que se considere que se responde sólo por los dependientes o también de los independientes, además de identificar quién es el sujeto que debe soportar el riesgo de esa actividad.

De entre los casos de responsabilidad extracontractual en los que ésta aparece por incumplimiento de un deber específico, destacamos la que nace sobre el propietario de un solar por los daños causados a sus vecinos, pero veremos también otros que con menor frecuencia aparecen en la jurisprudencia. De la responsabilidad por riesgo veremos el préstamo de vehículo cuya principal problemática se encuentra en la determinación del sujeto sobre el que recae el riesgo de la actividad, ya que de forma directa la ley la hace recaer en el conductor, pero la obligación de suscribir el

seguro recae sobre el propietario.

IV.2. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR EL INCUMPLIMIENTO DE UN DEBER ESPECÍFICO.

Tomando como punto de partida las sentencias de 18 de junio y 5 de julio de 1979¹⁵, hay que resaltar que establecen una doctrina jurisprudencial según la cual "por lo general no puede decirse que quien encarga una cierta obra o trabajo a una empresa autónoma en su organización y medios y con asunción de sus propios riesgos, deba responder in vigilando o in eligendo de los daños causados por los empleados de ésta, a menos que el comitente se hubiera reservado la vigilancia o participación en los trabajos o parte de ellos".

Esta misma doctrina, que apoya el nacimiento de la responsabilidad

¹⁵. Estas dos sentencias son comentadas por DE ÁNGEL YÁGÜEZ y MIQUEL. Cf. DE ÁNGEL YÁGÜEZ: "De nuevo sobre el problema de la aplicabilidad del artículo 1903 del Código Civil a las relaciones entre comitente y contratista", *Estudios Deusto*, 1980, pág. 255 y ss.

También en: DE ÁNGEL YÁGÜEZ: "Otra vez ...", *R.C.D.L.*, 1985, y en de ÁNGEL YÁGÜEZ: *Tratado de responsabilidad civil*, Deusto, 1992. MIQUEL: "Observaciones ...", *ob. cit.*, *A.D.C.*, 1983.

extracontractual por hecho ajeno en la relación de dependencia, establecida por la dirección sobre la actuación que causó el daño, se aplica posteriormente en múltiples sentencias, unas veces considerando que comisente o contratista responden de los hechos del contratista o subcontratista, precisamente debido a una reserva de dirección; y otras se niega la existencia de responsabilidad precisamente porque falta esa dependencia.

Resulta curioso comprobar que esta sentencia de 18 de junio de 1979 resolvía un caso en el que debió aplicarse la responsabilidad contractual¹⁶, con lo cual, la dependencia o independencia del agente, en nada afecta a la responsabilidad del deudor. Pero todavía es más curioso que esta situación se repita frecuentemente, como sucede en la sentencia de 17 de noviembre de 1980¹⁷ y la de 30 de octubre de 1991¹⁸. En la primera

¹⁶. *La empresa Finanzauto contrató el transporte de unas máquinas con una naviera, a través de una consignataria, ésta contrató la descarga y transporte el puerto con la compañía de estibadores. Los daños causados en las mencionadas máquinas se reclaman por Finanzauto de ambas compañías, por vía extracontractual. El Tribunal, con los razonamientos expuestos, absuelve a la empresa naviera.*

¹⁷. *La empresa Coimesa contrata con Dragados y Construcciones la realización de una obra, haciendo constar en tal contrato que la contratista (continúa...)*

de éstas, se considera que es responsable la empresa contratista, precisamente porque era ella la que dirigía los trabajos, pero no se libera de responsabilidad a la subcontratista, sino que se declara la solidaridad de ambas¹⁹, mientras que en la segunda se le absuelve a la contratista por

¹⁷(...continuación)
sería la única responsable ante la propiedad. Posteriormente, Dragados subcontrata una parte de la obra con Impermeabilizaciones Andaluzas, uno de cuyos obreros, bajo la dirección del encargado de obra de Dragados, causó un incendio por imprudencia destruyendo bienes del comitente.

¹⁸. *Una compañía de autobuses realiza un servicio de transporte de viajeros para RENFE entre dos puntos. En el trayecto, y debido a la negligencia de su conductor, se produce un accidente en el que, al parecer, uno de los viajeros sufre daños. Se condena a la compañía de autobuses y se absuelve a RENFE por falta de dirección en el transporte. Si, como parece el demandante era un viajero, la responsabilidad contractual debería recaer sobre RENFE que fue con la que contrató, y ninguna importancia tiene aquí que en el cumplimiento de la obligación contractual el auxiliar introducido para cumplir la prestación fuera dependiente o independiente.*

Vease mas ampliamente en el Capítulo III pag.

¹⁹. *Quizás sea conveniente comparar esta sentencia con las de 10 de mayo de 1984 y 9 de enero de 1985 en las que se declara igualmente la responsabilidad solidaria de contratista y subcontratista, pero en ambas faltaba la relación de dependencia de empresa a empresa, por lo que, la consideración de que a la empresa contratista le alcanza la responsabilidad de la subcontratista no puede hacerse, como en la que ahora comentamos, con apoyo en la existencia de dependencia. También en estas dos sentencias a las que hacemos alusión la responsabilidad debió calificarse de*
(continúa...)

falta de dirección.

Estos mismos razonamientos se aplican en casos de verdadera responsabilidad extracontractual, como en la sentencia de 2 de noviembre de 1983¹⁹ o la de 23 de septiembre de 1991²⁰

¹⁹(...continuación)
contractual, porque los daños se ocasionaron a la empresa que contrató el transporte de sus mercancías con una empresa de transportes, que luego subcontrató con otra empresa que fue la que ocasionó los daños. Lo que en este momento queremos resaltar es que, aun cuando la sentencia de 17 de noviembre de 1980 pretende apoyar la decisión de responsabilidad en la empresa contratista precisamente en la existencia de dependencia entre empresas, no es ésta la razón fundamental, ya que vemos que en estas otras sentencias el resultado es el mismo sin que exista dependencia. Creemos, por consiguiente, que aunque hubiera faltado la relación de dependencia la sentencia no hubiera variado, máxime si tenemos en cuenta que las tres sentencias son del mismo magistrado Sr. Santos Briz.

²⁰. *Daños causados a una falúa por un remolcador y otra falúa. Se demanda a la compañía D. y C., pero no es condenada porque no se reservó la dirección.*

²¹. *Un empleado del Ayuntamiento, mientras realizaba una operación de cambio de bombillas en las farolas, muere, por desprenderse la cesta de la grúa en la que trabajaba. Se hace responsable a la compañía propietaria de la grúa, no al Ayuntamiento, a pesar de que la operación de montar la cesta sobre la grúa la llevaban a cabo los empleados de éste. Se dice que la dirección en el manejo de la grúa correspondía a la mencionada compañía.*

Aunque, como antes hemos dicho y de las sentencias enumeradas se desprende, esta doctrina jurisprudencial es empleada por la Sala 1ª, queremos poner de manifiesto que aparece también en algunas sentencias de la Sala 2ª, como la de 19 de abril de 1988²² y la de 14 de junio de 1988²³; aunque en ellas no se hace referencia a la independencia entre las empresas por no haberse reservado una la dirección sobre la otra, sino que únicamente se tiene en cuenta que el condenado como responsable penal era dependiente de una de las empresas, que dirigía sus trabajos, y no de la otra.

En derecho anglosajón también se aplica de forma general la no responsabilidad por el contratante independiente, pero esta regla comienza a tener numerosas excepciones a medida que aumenta la utilización de esta

²². Unión Fenosa adjudica la construcción de una línea eléctrica a Montajes de Madrid. Un empleado de ésta última es condenado por imprudencia y su empresa es declarada responsable subsidiaria. Esta responsabilidad no alcanza a Unión Fenosa, según dice el Tribunal porque el procesado no era dependiente suyo.

²³. Una compañía consignataria y de estiba, contrata con la Organización de Trabajadores Portuarios la descarga de coches de un barco, durante ella se causa la muerte de un operario. Se declara responsable a la Organización de Trabajadores portuarios, no a la compañía de estiba, de la que se dice no dependía el condenado.

*figura*²⁴. La doctrina y la jurisprudencia del common law estiman que se puede responder por los hechos de un contratante independiente tanto, si el empresario incurre en culpa personal, por contratar con quien no estaba capacitado para la realización del trabajo, y también si sobre él recae un deber no delegable (a non-delegable duty). El listado de las actividades en las que existe un non-delegable duty es amplio y variado y la razón por la que existe ese deber específico tampoco es unitaria.

IV.2.1. El deber del propietario de un solar o edificio de evitar daños a sus vecinos.

En nuestro país, siguiendo esta doctrina de la reserva de dirección sobre la actuación del agente, son numerosas las sentencias que absuelven al propietario de un solar en edificación de los daños que se causan a sus vecinos, debido precisamente a que no se reservó la dirección de las actuaciones de la empresa con la que contrato la realización de la obra.

La Sentencia de 7 de octubre de 1983 se pide el resarcimiento de los daños ocasionados al desplomarse un edificio como consecuencia de las

²⁴. Véase FLEMING *The law of torts*, Séptima ed., 1987, pag. 360.

obras de excavación llevadas a cabo en la finca colindante. Se responsabiliza a la empresa contratista, por no ejercer el control que debía sobre la subcontratista, el arquitecto y el aparejador, pero se libera al comitente de responsabilidad en consideración a la independencia con que el contratista actuaba. Se afirma que: "Desde el momento en que le encarga un propietario de un terreno la realización de obras.. a personas que por su profesión técnica eran las objetivamente adecuadas al respecto, indudablemente hay que entender que ha empleado toda la diligencia exigible a un buen padre de familia para prevenir el posible daño, originando en su virtud, conforme a lo normado en el meritado párrafo último del art. 1903 del C.C., el cese de toda responsabilidad."

Se decide de modo análogo y con razonamientos semejantes en las sentencias de 3 de abril 1984²⁵, y 26 de noviembre de 1990²⁶.

²⁵. *Los constructores de un edificio introducen anclajes en la finca colindante, se responsabiliza a estos constructores, pero no a la propietaria de la obra por falta de relación jerárquica.*

²⁶. *Se responsabiliza al arquitecto de los daños causados en la finca colindante a aquella en la que, bajo su dirección, se está construyendo un edificio. Se libera al propietario de toda responsabilidad con base en la falta de relación de dependencia entre el citado propietario y quien dirige la obra.*

Pero como ya apuntaba MIQUEL²⁷, esta doctrina no se sigue sin excepciones, hasta tal punto, que en el momento actual podríamos decir que la excepción casi se ha convertido en regla, de forma que más que la existencia de una relación de dependencia, se busca un deber de evitar el daño.

Podemos encontrar un gran número de sentencias relacionadas con los daños ocasionados en una finca por obras en la finca colindante, en las que se considera responsable al propietario, aunque tales obras fueran realizadas por un contratista de forma independiente. Esta responsabilidad, como dice MIQUEL²⁸, puede tener su base en el específico deber de cuidado que el artículo 590 impone al propietario de una finca o solar y que no parece que se agote por el hecho de encargar la obra a quien técnicamente está capacitado para ello²⁹.

²⁷. MIQUEL: "Observaciones...", ob. cit., 1983, pág. 1504.

²⁸. MIQUEL: "Observaciones...", ob. cit., 1983, pág. 1508.

²⁹. Debemos no obstante resaltar, que en ninguna de ellas es invocado el artículo 590 ni por quien demanda la responsabilidad del propietario ni por quien la impone, sino que las referencias constantes son únicamente al artículo 1902 y 1903 del C. C.

Podemos mencionar en este sentido las sentencias de 16 de marzo de 1971³⁰, 24 de noviembre de 1980³¹, 25 de junio de 1984³², 19 de octubre de 1990 y la más reciente de 1 de junio de 1994³³.

En la sentencia de 13 de noviembre de 1993 se prescinde de la dependencia entre empresas para la declaración de responsabilidad. Para realizar las obras de derribo de un convento y una posterior edificación, la empresa inmobiliaria, propietaria de los terrenos, contrató el derribo con otra empresa, propietaria de la grúa, la cual a su vez contrató con el dueño

³⁰. En este caso se demanda únicamente al propietario y en la sentencia se habla de: incumplimiento de deberes que imponen las relaciones de convivencia social, de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo la dependencia de determinadas personas, y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos.

³¹. También se demanda únicamente al propietario y aunque se hace constar la existencia de un documento en el que se reconocía la obligación de reparar los daños, también habla de deberes de prevenir el riesgo que determinadas actividades traen consigo para otras personas.

³². La demanda en este caso va dirigida contra el propietario del edificio, el constructor y el arquitecto, los cuales son declarados responsables de forma solidaria, aunque se fija la cuantía con la que cada uno debe contribuir en la reparación.

³³. En estas últimas también se declara la responsabilidad solidaria del propietario del edificio, constructor y arquitecto.

de una excavadora para llevar a cabo las obras de demolición. Antes de ~~comenzar el montaje de la grúa se comienza la demolición del edificio con~~
~~la grúa excavadora, esto provoca que la grúa se desequilibre y caiga.~~

~~causación su número a un personal de~~
conductor de la excavadora, su dueño, el montador de la grúa, su propietario y el dueño del solar. Declara el Tribunal que todos los demandados actuaron negligentemente, por lo cual les alcanza la responsabilidad; pero lo que más nos importa en este momento es el fundamento que alega para que la responsabilidad alcance también al propietario del solar que contrató con empresa independiente la demolición del edificio. Nos dice que la licencia municipal que se pidió para el derribo²⁴ se hizo a nombre del propietario del solar, que a su nombre se concedió y que en ella se le exigía adoptar las medidas necesarias para evitar accidentes. Creemos que, evidentemente, sobre el dueño del solar recae un deber de evitar daños; que la realización de las obras constituye una actividad cuyo riesgo le pertenece, pero que esto es así, exista o no licencia municipal y se le imponga en ella, o no, esa obligación, porque puede derivarse del del conjunto de deberes que el Ordenamiento impone

²⁴. Hace también mucho hincapié la sentencia en que esta licencia estaba pedida, pero que su concesión no fue conocida hasta después de empezadas las obras y acaecido el accidente.

al propietario de un predio²⁵

IV.2.2. Otros deberes de evitar daños.

En otros temas diversos, puede verse también como se prescinde de indagar la existencia o no de dependencia entre aquel cuya actuación negligente fue causa del daño y aquel otro de quien se reclama la responsabilidad, pues es evidente que existe para él un deber de evitar el daño. Así, es la sentencia de 9 de diciembre de 1983²⁶, en que se declara la responsabilidad de la comunidad de propietarios por los daños causados a un copropietario por la deficiente reparación del sumidero de la azotea. Esta reparación fue llevada a cabo por una empresa de forma independiente y es ésta la alegación que la comunidad hace para evitar el pago. Pero el propio Tribunal señala que los daños fueron consecuencia del mal estado en que se encontraba la azotea cuya conservación como elemento común correspondía a la propia comunidad (se invoca el artículo 18 de la Ley

²⁵. Creemos que en este caso puede aplicarse el art. 390 C.C. por analogía.

²⁶. Comentada por PANTALEÓN en lo referente a la prescripción. Cf. PANTALEÓN: "Comentario a la sentencia 9 de diciembre de 1983", *C.C.J.C.*, n° 4.

49/1960 de Propiedad Horizontal).

Sobre un caso totalmente distinto a éste, decide la sentencia de 30 de mayo de 1992. Una compañía dedicada a la venta de aparatos agrícolas contrata con una empresa de publicidad una campaña para sus productos. Esta campaña incurre en competencia desleal con otra empresa dedicada a la misma actividad, ocasionándole unos daños que son el motivo de la demanda. La compañía demandada intenta desviar la responsabilidad hacia el agente publicitario con el que contrató, ya que se le dio capacidad para la dirección, organización y ejecución de los servicios objeto del convenio. Declara el Tribunal que "la responsabilidad de la sociedad recurrida viene derivada del riesgo que creó con la campaña de publicidad de sus mercancías en forma competitiva desleal". También que, en materia de publicidad, el derecho que el cliente tiene a controlar y verificar el desarrollo de una campaña publicitaria viene a ser irrenunciable, conforme al contenido del propio Estatuto de 11-6-1964, es decir, que habrá que considerarlo también como un deber. El Tribunal no hace sino buscar base legal para declarar que el deber de prevenir el daño recae sobre quien contrata la publicidad y no sobre la empresa publicista, ya que es la primera la que tiene el deber de evitar daños por competencia desleal con su campaña. Por consiguiente, la dependencia o independencia del agente

no hace que la actividad salga de su esfera de control.

IV.3. RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO DE UN VEHÍCULO.

IV.3.1. La normativa vigente.

Como sabemos, el artículo 39 de la L.U.C.V.M. -artículo 1º del texto refundido de 21 de marzo de 1968- hace recaer la responsabilidad derivada de un accidente de circulación sobre el conductor del vehículo. El control que otras personas puedan tener sobre el vehículo parece que no es tenido en cuenta por la ley, o al menos no lo hace de forma expresa, al contrario de lo que sucede en los ordenamientos de nuestro entorno.

En Alemania se encuentra regulada en una ley federal de 19 de diciembre de 1952, sucesivamente modificada; en ella se hace recaer la responsabilidad de los daños ocasionados durante el funcionamiento del automóvil, en lo relativo a las muertes o lesiones corporales y daños a las cosas, al propietario o poseedor del vehículo. Esta responsabilidad es de carácter objetivo y queda excluida cuando el accidente se produjo por un evento inevitable que no se deba a fallo o defecto del funcionamiento del vehículo.

En Francia y a través del artículo 1384-1 del Code que establece la responsabilité pour fait des choses, la jurisprudencia ha desarrollado un sistema de responsabilidad del propietario o detentador de un automóvil por los daños que con él se ocasionen, ya que es un guardián de la cosa; responsabilidad que se considera de carácter objetivo, máxime desde que por ley de 7 de noviembre de 1922 y ante la alarma que produjo la aplicación de este párrafo en la resolución de la Corte de Casación de París de 16 de noviembre de 1920 (incendio de la estación marítima), se introdujo el segundo párrafo del artículo 1384 en el que se dispone que, en caso de propagación de un incendio, sólo se responde por culpa del poseedor. Esto llevó a la jurisprudencia a la convicción de que los daños no causados por la propagación de un incendio no requerían la culpa del detentador para declarar su responsabilidad. Posteriormente, por la ley 85-677 de 6 de julio, se regula por primera vez en derecho francés de forma específica sobre los accidentes de circulación, pero en lo que a nosotros nos interesa no introduce modificaciones, ya que la responsabilidad sigue recayendo sobre el guardián del vehículo.

En Italia, aún cuando el artículo 1153 del antiguo Codice Civile tenía una redacción semejante a la del artículo 1384 del Code, los

Tribunales no desarrollaron una jurisprudencia que reconociera la responsabilidad objetiva del guardián de la cosa. Se reguló, la circulación de automóviles, por ley de 30 de junio de 1912 y los criterios de esta ley se mantuvieron en el Codice della Strada de 1933 y en el artículo 2054 del Código de 1942. El tercer párrafo de este artículo dice que: "El propietario de un vehículo, o, en su lugar el usufructuario o el adquirente con pacto de reserva de dominio, es responsable solidario con el conductor, si no prueba que la circulación del vehículo se produjo contra su voluntad.

En Portugal, se regula igual que en Italia dentro del Código Civil, en el artículo 503. Establece una responsabilidad objetiva de quien tiene el control efectivo sobre el vehículo o lo utiliza en su propio interés.

Nuestro ordenamiento sí obliga al propietario -artículo 2º- a suscribir un seguro que cubra la responsabilidad civil derivada del artículo 1º, es decir, la responsabilidad del conductor.

Esta responsabilidad del conductor no se basa en idénticos criterios de imputación para los daños corporales, responsabilidad objetiva, que para los materiales, para los que rige lo establecido en el artículo 1902 del C.C. o 19 del C.P., ni está de igual modo cubierta por este seguro

obligatorio³⁷. Por consiguiente, tanto para la declaración de responsabilidad por daños materiales, como para el resarcimiento de los corporales en lo que exceda al máximo establecido, habrá que seguir el régimen general de la responsabilidad extracontractual.

IV.3.1.1. Daños cubiertos por el seguro obligatorio.

Para la indemnización de los daños cubiertos por el seguro obligatorio, tiene la víctima una acción directa frente al asegurador³⁸, con lo que se produce la asignación legal del carácter de responsable civil directo al asegurador³⁹ y lleva a PANTALEÓN⁴⁰ a decir que la condición

³⁷. Reglamentariamente se fija un máximo por víctima; en la indemnización de daños corporales, más los gastos íntegros de asistencia médica, y un máximo por siniestro para los daños materiales.

³⁸. La ley no autoriza el ejercicio directo de la acción reparatoria contra el propietario ni contra el conductor del vehículo, probándolo así, no sólo la dicción literal del artículo 42, sino la misma obligatoriedad del Seguro de Responsabilidad Civil y sobre todo la implantación del fondo de garantía. Cf. REYES MONTERREAL: "La responsabilidad civil en la nueva ley de Accidentes de Tráfico", A.D.C., 1963, pág. 728.

³⁹. Cf. REYES MONTERREAL, ob. cit., 1963, pág. 713.

⁴⁰. Cf. PANTALEÓN: "Comentario a la sentencia de 27 de enero de 1983", C.C.J.C., n° 1, pág. 99.

de asegurador obligatorio funciona en nuestro Ordenamiento como un criterio autónomo de imputación de responsabilidad, o utilizando la terminología de BARBERO, como un criterio de nacimiento (no de propagación) de la misma⁴¹. Con ello quiere decirse que:

- 1. No se requiere como requisito de su eficacia, la responsabilidad del asegurado⁴²;*
- 2. No son oponibles al dañado las excepciones que en base al contrato de seguro pudiese oponer el asegurador al asegurado.*

⁴¹. Opinión contraria manifiesta GULJARRO CONTRERAS cuando dice: "Se llega a la conclusión de que el obligado a reparar el daño es el conductor, sea o no el propietario del vehículo.. había que buscar una fórmula de transferir a éste la obligación de indemnizar". Cf. GULJARRO CONTRERAS: "Responsabilidad civil automovilística", A.D.C., 1963.

⁴². SANTOS BRIZ, se pronuncia claramente en contra de esta afirmación cuando dice que: "la responsabilidad del asegurador es subsidiaria porque depende de que sea declarado responsable el asegurado y porque lo que se trata de incriminar es la responsabilidad del causante del daño". SANTOS BRIZ. "La culpa en derecho civil" R.D.C. 1967, pag. 631.

La primera de estas afirmaciones es la que a nuestro tema interesa, ya que quien asegura es el propietario del vehículo que puede no tener que responder, conforme a las normas generales de responsabilidad por hecho ajeno, de los hechos del conductor. Pero si la responsabilidad nace directamente para el asegurador, el hecho de que la responsabilidad del conductor no pueda transmitirse al propietario⁴³ no va a tener, dentro de los límites de este seguro obligatorio, ninguna relevancia.

ROCA TRIAS⁴⁴, no entiende que la responsabilidad nazca para el asegurador, sino que si al propietario se le impone la obligación de indemnizar es porque previamente se ha tenido en cuenta que puede ser demandado. En definitiva, que es responsable. Esta responsabilidad no puede derivarse si no es del hecho de ser propietario. La propiedad del vehículo se considera así como un conjunto de derechos y obligaciones, es decir, que se está teniendo en cuenta la función social del derecho de

⁴³. O que ni siquiera nazca la responsabilidad del conductor, por no haber incurrido éste en culpa, como sucede en la sentencia que comenta PANTALEÓN y en la que, sin aplicar esta doctrina, se negó indemnización a la víctima.

⁴⁴. ROCA TRIAS: "La responsabilidad del propietario de vehículos: función social de la propiedad y responsabilidad por riesgo", *R.J.C.*, 1995, pag. 135 ss.

propiedad⁶⁰.

Propone ROCA TRIAS⁶¹, ante la necesidad de encontrar una norma de imputación de responsabilidad para el propietario, que como sabemos no aparece expresa en la L.U.C.V.M., la posibilidad de aplicación analógica del art. 1905 del C.C. al propietario del automóvil, por ser una norma que:

1º. Liga la propiedad con el riesgo por los daños producidos por la propiedad y ello con independencia de la actuación que el propietario tenga en la producción del daño.

2º. Las razones que imponen la obligación de responder al poseedor o detentador de un animal se basan única y exclusivamente en el riesgo que entraña.

3º. Estas razones son las mismas que justifican la responsabilidad del propietario de un vehículo.

4º. La aplicación del art. 1905 C.C. permite al detentador del

⁶⁰. MONTÉS nos dice, que esta función social exige que los contenidos de los diversos tipos de propiedad sean entre sí diversos. Cf. MONTÉS, *La propiedad privada en el sistema del Derecho Civil contemporáneo*, Civitas, Madrid, 1980, pag. 234.

⁶¹. ROCA TRIAS, *Ob. cit.* pag. 150.

animal exonerarse probando que hubo culpa de la víctima o que concurría fuerza mayor.

Pensamos, no obstante, que el primero de estos puntos hace una afirmación que no puede ser pacíficamente aceptada. En primer lugar, porque el propio art. 1905 habla del poseedor de un animal o de quien se sirve de él, no del propietario; en segundo, porque el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de enero de 1972 afirma que: al atribuir la responsabilidad al poseedor del animal o al que se sirva de él, la Ley no se refiere al propietario, debiéndose entender que el mismo es responsable salvo que exista algún estado de posesión o servicio del animal, en cuyo caso cesará su responsabilidad para pasar a quien de hecho sea el encargado de la custodia del animal. Esta misma doctrina es la que aplica la Sentencia de la Audiencia de Segovia de 18 de abril de 1994⁴⁷, entendiéndose que, a través del alquiler del animal, la posesión y custodia pasa del arrendador al arrendatario y por tanto también corresponde a éste la responsabilidad que pueda derivarse del art. 1905.

⁴⁷. Un empresario, dedicado al alquiler de caballos para uso deportivo, es demandado por uno de sus clientes para que indemnice los daños causados por una caída sufrida al desbocarse el caballo. Tanto el juzgado como la Audiencia desestimaron la demanda.

En la posible aplicación analógica de este artículo 1905 al propietario de un vehículo, vamos a encontrarnos con problemas para poder considerarlo responsable de los daños que se causen con su vehículo, cuando ha cedido a otro la posesión, ya sea mediante un contrato de arrendamiento o mediante uno de comodato, precisamente por la propia redacción de la norma y la doctrina jurisprudencial.

Tanto si se considera que la L.U.C.V.M. establece una obligación legal de indemnizar directamente a cargo del asegurador, hasta el límite establecido, como si se entiende que esta ley considera al propietario como responsable directo, a través de la imposición de una obligación de asegurar, y su responsabilidad queda precisamente cubierta por este seguro, no es preciso buscar una propagación de la responsabilidad del conductor, que la ley proclama, hasta su propietario. La responsabilidad del propietario tiene su fundamento en la función social de la propiedad y no en el hecho de la conducción como la del conductor.

Podrá, por tanto, existir responsabilidad en el propietario sin que exista en el conductor y a través de aquella la de su asegurador obligatorio; o si se acepta la tesis de PANTALEÓN, directamente recaerá en el asegurador la responsabilidad hasta el límite asegurado, si no concurre

ninguna de las causas de exoneración del art. 1º de la L.U.C.V.M.. La responsabilidad del conductor existe, creemos que de forma independiente de la del propietario o del asegurador, pero en el campo cubierto por este seguro obligatorio, no tiene efectividad.

IV.3.1.2. Daños no cubiertos por el seguro obligatorio.

De los daños no cubiertos por el seguro obligatorio responde, con arreglo a la L. U. C. V. M., el conductor del vehículo. Pero tanto la doctrina como la jurisprudencia buscan argumentos razonados para la atribución de responsabilidad al propietario del vehículo, o al asegurador voluntario, aunque, por supuesto, sin que la de éstos últimos sustituya a la del conductor.

Si el conductor es una de las personas por las que el propietario ha de responder con arreglo a las normas generales de responsabilidad por hecho ajeno, caso de un empresario y su dependiente, no hay duda de que existe esa transmisión de responsabilidad; pero es necesario que se de entre ellos la relación de dependencia, que no podemos aceptar que se establezca por el solo hecho de consentir la conducción del automóvil, sino que requiere una subordinación y una tarea encomendada.

Por consiguiente, esa responsabilidad del propietario creemos que debe buscarse con apoyos distintos de los de la responsabilidad por hecho ajeno de los art. 1903 del C.C. o del 22 del C.P.

El gran interés por encontrar una vía para responsabilizar al propietario de un automóvil, paralelamente, o si se quiere solidariamente, con el conductor que provoca el accidente, no sólo estriba en que con una doble responsabilidad se asegure mejor la protección de la víctima, y que en la mayoría de los casos el propietario es de mayor solvencia, sino en que es habitual que la responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación, y en todo lo que exceda de lo cubierto por el seguro obligatorio, sea asegurada por los propietarios de los vehículos a través de un Seguro de Responsabilidad Civil⁴. De esta forma se cubre la responsabilidad que pueda alcanzar al asegurado, tanto por los hechos propios como de los de aquellas personas por las que se debe responder, ya que en cualquiera de los dos casos, la responsabilidad es del asegurado. Dentro de este seguro voluntario puede incluirse únicamente la responsabilidad del

⁴. Considera REYES MONTERREAL que de no existir este seguro voluntario habría que admitir que por el exceso, el asegurado es asegurador del propio riesgo, . Cf. REYES MONTERREAL, ob. cit., 1963, pág. 713.

conductor habitual, generalmente el propietario, o que cubra también la de cualquier conductor autorizado (generalmente se exige que tenga unas características semejantes a las que reúne el titular de la póliza, en lo referente a edad y antigüedad del carné de conducir, o al menos que esté dentro de unos baremos establecidos).

La protección de la víctima, en los casos en que el conductor no sea el propietario del vehículo, -que es el supuesto que a nuestro estudio interesa- ya hemos visto que no reviste, al menos en el plano teórico, ningún problema en lo referente a daños cubiertos por el seguro obligatorio. Tampoco los habrá para el resto de los daños ocasionados, si existe un Seguro de Responsabilidad Civil del segundo de los arriba mencionados y el conductor está en el grupo de los cubiertos por la póliza, naturalmente teniendo en cuenta que para estos daños rige, al menos en cuanto a la letra de la ley, la responsabilidad subjetiva o por culpa del artículo 1902 del C.C. o del artículo 19 del C.P.*

Si la póliza cubre sólo la responsabilidad del propietario, pero el

**. Ya hemos manifestado que el Tribunal Supremo no aplica, al menos de forma abierta, el nacimiento de responsabilidad en el asegurador hasta el límite del seguro obligatorio.*

conductor es una de las personas por las que éste ha de responder, la indemnización de la víctima a cargo del Seguro de Responsabilidad Civil tampoco supondrá problema alguno. El problema está, evidentemente, en determinar cuales son las personas por las que el propietario debe responder (éste es precisamente el objeto de nuestro estudio). Si se llega a la conclusión de que no es una de estas personas²⁰, la responsabilidad del conductor no alcanza a su propietario y la mayoría de la doctrina estima que no nace la responsabilidad en el asegurador, por lo que esos daños no se pueden resarcir a costa del seguro voluntario²¹.

En cambio, con base en el art. 76 de la nueva Ley del Contrato de Seguro, que reconoce a la víctima una acción directa frente al asegurador en el seguro de Responsabilidad Civil, afirma PANTALEÓN²² que este

²⁰. Como más adelante veremos, es más correcto hablar de daños que caen dentro del riesgo controlado por el propietario y daños que no puede controlar, que de personas por las que se debe responder y personas por las que no se debe responder; cuestión, ésta última que nos lleva a considerar si se trata de un dependiente o de un independiente.

²¹. Cf. REGLERO CAMPOS: Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro, Madrid, 1990, pág. 325 y autores allí citados.

²². Cf. PANTALEÓN: "Notas sobre la nueva Ley de Contrato de Seguro", Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro, Madrid, 1982, pág. (continúa...)

seguro, dentro del ámbito de la póliza, funciona frente a terceros como un criterio objetivo de nacimiento de responsabilidad y no como un criterio de propagación de la misma: "la Compañía aseguradora es responsable frente al perjudicado por el daño sufrido por éste". El hecho de que la acción directa sea inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado³³, equiparándose a lo que hasta ese momento era exclusivo de los seguros obligatorios, hace que se desligue de las circunstancias propias del asegurado, y se configure como un criterio autónomo de nacimiento de responsabilidad. De esta forma, entendiendo que la ley hace nacer la responsabilidad directamente en el asegurador, se consigue una mayor protección de la víctima, sin necesidad de buscar mecanismos de transmisión de la responsabilidad del conductor al

³²(...continuación)
932 y ss. y "Comentario a la sentencia de 28 de enero de 1985" C.C.J.C., pag. 2327 ss.

³³. Por el contrario, SOTO NIETO dice que esta inoponibilidad se refiere exclusivamente a las excepciones personales, no a las reales u objetivas con raíz y arranque en el propio contrato de seguro. Si no fuera así, dice, carecería de sentido el deber del asegurado de manifestar al tercero perjudicado o a su heredero la existencia del contrato de seguro y su contenido. SOTO NIETO, "El seguro de responsabilidad civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo" La Ley, 1993, pag. 893.

propietario, para que la de éste se transmita a su vez al asegurador.

Este artículo 76 de la L. C. S. se encuentra, como dice PANTALEÓN en la línea de una adecuada socialización del riesgo y permite lograr soluciones muy progresistas.

Pero si este Seguro de Responsabilidad Civil es voluntario, en la parte que no quede cubierta por el seguro, o si tal seguro no existe, no sólo se producirá el efecto común de que el patrimonio del responsable queda sin protección cuando se produzca el evento dañoso (en este caso el accidente de circulación del que se derive responsabilidad para el propietario), sino que, en este supuesto, para que la indemnización corra a cargo del propietario, sí que es necesario que la responsabilidad por la acción del conductor le alcance²⁴. El régimen de esta responsabilidad por hecho ajeno será, por tanto, distinto si existe seguro o si no existe, protegiendo a la víctima en el primero de los casos, más allá de lo que estaría protegida en el segundo²⁵, con lo que, al menos en este plus, el

²⁴. O que nazca en él una responsabilidad distinta, por el riesgo que entraña el propio vehículo de su propiedad.

²⁵. Aún cuando se fueren los mecanismos de transmisión de la responsabilidad del conductor al propietario, como habitualmente se hace, si no existe el seguro, el propietario podrá oponer a la víctima excepciones
(continúa...)

seguro voluntario suscrito por el propietario no protege el patrimonio de éste, sino a la víctima⁵⁵.

Esta postura de PANTALEÓN, no es seguida por la mayoría doctrinal⁵⁷, pero la introducción en el artículo 116 del Proyecto del C.P.

⁵⁵*(...continuación)
como su falta de culpa, concurrencia de culpa de la víctima y también que el conductor no era una persona de las que él deba responder, cosa que no puede hacer el asegurador.*

⁵⁶*. La sentencia de 27 de febrero de 1990 (Sala 2ª) resalta que, frente a la doctrina tradicional que atribuida al seguro voluntario de responsabilidad civil el designio de ser instrumento de protección del patrimonio del asegurado, la jurisprudencia de esta sala ha ido configurando, con fuerza, otra de signo distinto que hace de dicha modalidad aseguradora un instrumento de protección de tercero perjudicado.*

⁵⁷*. Ya expresaba PANTALEÓN en el mismo comentario a la L. C. S. que la interpretación por él propuesta no iba a agradar a determinados sectores y que suponía una objetivación de la responsabilidad por daños en los campos en los que el Seguro de Responsabilidad Civil estaba muy extendido (como el que ahora nos ocupa).*

Comenta que CARRO DEL CASTILLO se ha atrevido a calificar su interpretación de esta Ley de contradictoria, incongruente y jurídicamente absurda, calificativos de los que, por supuesto, airosamente se defiende.

Cf. PANTALEÓN: "Notas..", ob. cit., 1982, pág. 938 y ss. Y posteriormente en PANTALEÓN: "Comentario a la sentencia de 28 de enero de 1985", C.C.L.C., nº 7, pág 2327 y ss.

de la responsabilidad directa de los aseguradores, tanto obligatorios como voluntarios, vendría a dar la razón a esta tesis, si se convierte al fin en derecho positivo²⁸. En cuanto a los tribunales, fue aplicada en la sentencia de 13 de junio de 1991²⁹, aunque posteriormente no lo hizo en la de 2 de

²⁸. Surgirán, no obstante, los ya clásicos problemas debidos a la ubicación en el C.P., lugar impropio para acometer una remodelación tan profunda de la responsabilidad civil como la que en el Proyecto se contiene.

²⁹. Un automóvil era conducido por persona distinta de su propietario y se hallaba amparado por el seguro obligatorio y un seguro de responsabilidad civil suscrito con la misma compañía. Se produjo el atropello de un peatón que se encontraba esperando para cruzar en un paso cebra. Este peatón reclama la indemnización de los daños causados en una acción única frente a la compañía aseguradora, tanto para el seguro obligatorio como para el voluntario. El Tribunal la estima, precisamente un base al artículo 76 de la L.C.S. de octubre de 1980 que dice establece un principio de solve et repete al igual que el que se deduce para el seguro obligatorio desde la primitiva ley 122/1962. Se hace abstracción de las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado y aquel podrá repetir contra éste, en nuevo litigio si fuera preciso, cuando el perjuicio causado sea debido a conducta dolosa del asegurado. Continúa diciendo la sentencia que tal repercusión viene también facilitada por el artículo 1145-II del C.C. con base en que la ratio legis de la institución de la acción directa es la inteligencia de una solidaridad obligacional de todos ellos (autor material, asegurado y aseguradora) en su proyección indemnizatoria.

febrero de 1994⁶⁰ y hay que reconocer que de seguir haciéndolo, dejarían de buscar en el artículo 1903-IV la razón de la propagación de responsabilidad del conductor al propietario y consecuentemente de considerar que la mera autorización de uso es capaz de crear una relación de dependencia, desvirtuando el contenido de esta relación⁶¹.

⁶⁰. Los hechos probados de los que parte en esta sentencia son muy semejantes a los de la anterior; una motocicleta, conducida por persona distinta de su propietario, atropella a un peatón. No se plantea nada respecto al seguro obligatorio, cuyas indemnizaciones ya habían sido fijadas y únicamente se pide el resarcimiento de los daños con cargo al seguro voluntario. Se dice en esta sentencia que si bien en cuanto al resarcimiento de los daños cubiertos por el seguro obligatorio únicamente hay que atender a si hubo fuerza mayor ajena al vehículo o culpa exclusiva de la víctima, supuestos ambos en que la exclusión de responsabilidad es absoluta, y que en cualquiera otro supuesto, el deber indemnizatorio por esta vía asegurativa es pleno; en lo relativo al seguro voluntario, hay que proyectarlo sobre los artículos 1902 y 1903 del C.C. y con ello sobre los aspectos relativos a las conductas de las personas intervinientes en estos hechos: actora (peatón atropellado), conductor de la motocicleta y Compañía aseguradora demandada (como responsable civil del suscriptor de la póliza de la motocicleta, es decir, de su propietario).

Como vemos se permite aquí al asegurador presentar excepciones mucho más amplias que la conducta dolosa del asegurado que admitía en la sentencia anterior y, precisamente, la conducta de éste es la que no se menciona como transcendente.

⁶¹. Esto suponiendo, claro está, que exista el seguro voluntario, ya que en caso contrario, si la jurisprudencia se aferra a la aplicación del artículo 1903-IV seguirá buscando una relación de dependencia inexistente.

Si, como dice REGLERO², el nuevo seguro obligatorio está llamado a cubrir de forma prácticamente plena la responsabilidad civil de los propietarios, tanto para daños materiales como para corporales, quedará sin contenido la modalidad facultativa. Pero lo más importante, a nuestro modo de ver, es que desaparecerá la búsqueda de un medio de enlace entre la responsabilidad del conductor y la del propietario y de un presupuesto de nacimiento para la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno que sirva para resolver satisfactoriamente este grupo de casos.

Por otro lado, y siempre pensando en la efectiva y rápida reparación a las víctimas, la ampliación del seguro obligatorio, solucionaría unos supuestos a los que todavía no hemos hecho referencia, aquellos en los que, sin existir un Seguro de Responsabilidad Civil complementario, se declara la insolvencia tanto del conductor como del propietario. En estos casos, el resarcimiento será sólo en la parte cubierta por el seguro obligatorio, y sería íntegro si éste cubriera la totalidad de los daños.

Otra forma de que la responsabilidad del accidente nazca para el

². Cf. REGLERO CAMPOS, ob. cit., 1990, pág. 427.

propietario del automóvil es, como ya declamos antes, considerar que deriva del hecho de ser propietario. Esta responsabilidad, que como hemos visto ROCA TRIAS sugiere que puede derivarse de la aplicación analógica del art. 1905 del C.C.⁶³, es una responsabilidad objetiva que nace en quien tiene el control del elemento de riesgo.

Independientemente de que esta ampliación de la cobertura del seguro obligatorio se produzca o no, la solución directa sería introducir de una forma expresa en la ley, al propietario o poseedor del automóvil como responsable de los daños que con él se ocasionen, tanto si es él quien lo conduce como si es otra persona, si no lo hace contra su voluntad. La responsabilidad del propietario fue tomada en cuenta en el proyecto de ley y posteriormente desechada en su redacción final⁶⁴, a pesar de los problemas que la aplicación de la ley ha supuesto en este punto, parece que no se ha pensado en su modificación.

⁶³. Ya hemos puesto de manifiesto los problemas que creemos que esta aplicación entraña. Véase "IV.3.1.1. Daños cubiertos por el seguro obligatorio" en este capítulo.

⁶⁴. Puede constatarse este extremo en el proyecto y las discusiones parlamentarias de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, ya puesto de relieve por REGLERO CAMPOS, *ob. cit.*, 1990, pág. 127.

No obstante, la situación puede cambiar sustancialmente si llega a aprobarse al Proyecto de Código Penal en su actual redacción. En el párrafo VI del artículo 118 se contempla la responsabilidad de las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgo para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de los mismos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas⁶⁵.

Es evidente que este Proyecto, de aprobarse, supondría un gran cambio, al menos en cuanto a la búsqueda de un modo adecuado de trasladar la responsabilidad del conductor al propietario, que no sería necesaria al contemplar directamente la norma la responsabilidad de éste, y la del asegurador. Pero su inclusión en el Código Penal, introduciría una importante limitación y es que sólo sería de aplicación en los supuestos en que el conductor cometiera delito o falta⁶⁶. Esta limitación supone tener

⁶⁵. Además de introducir, como ya hemos dicho, en el art. 116 la responsabilidad directa del asegurador, tanto obligatorio como voluntario.

⁶⁶. Tras la reforma del C.P. de 1989 se produjo la despenalización de numerosos supuestos, precisamente, como dice el preámbulo de la ley, por aplicación de un principio de intervención mínima. Quedan despenalizadas: la imprudencia simple sin infracción de reglamentos y resultado de daños materiales cualquiera que fuera su cuantía; y la imprudencia, del tipo que sea, con resultado de daños materiales cuyo importe no sobrepase el límite del seguro obligatorio, o de daños personales constitutivos de falta.

que valorar, de un lado, el resultado producido, y de otro, la culpa del conductor. Aunque la responsabilidad que establece la L.U.C.V.M. es de tipo objetivo, según la redacción de este art. 118 del Proyecto de C.P. la responsabilidad sólo se transmite al propietario cuando el conductor cometa un delito o una falta, lo cual, evidentemente, supone una actuación culposa, y además no todas las actuaciones culposas están penalizadas.

Si este párrafo VI del artículo 118 pasa al derecho positivo, debería introducirse un párrafo semejante en el artículo 1903 del C.C. que abarcara el resto de los supuestos, es decir, que llegase a prescindir de la culpa del conductor en la forma en que lo hace la L.U.C.V.M.⁶⁷. Aunque sería preferible, precisamente para evitar una vez más la doble regulación, que la responsabilidad del propietario se introdujese directamente en la L.U.C.V.M.

IV.3.2. El control del riesgo que crea el automóvil.

De lo expuesto en el apartado anterior, vemos que la ley designa al

⁶⁷. Una vez más quedará de manifiesto la disfuncionalidad de esta doble regulación para la responsabilidad civil, en el Código Civil y en el Código Penal.

conductor de un vehículo como el responsable por los daños que con él ocasione, pero que todos los intentos van dirigidos a deducir del Ordenamiento una responsabilidad en el propietario con base en el riesgo que supone el vehículo de su propiedad. Para ello tenemos que considerar que la responsabilidad recae no sobre quien posee el elemento de riesgo, sino sobre quien lo controla. Según MONTÉS⁴⁴, la propiedad se presenta en nuestros días como el sustento del poder de control o gestión de los aprovechamientos de que es susceptible un determinado bien. Si es así, es indudable que el control sobre el riesgo que crea el automóvil lo tiene su propietario. En primer lugar, es él quien decidirá el nivel de actividad que su vehículo va a desarrollar y, en segundo lugar, también decide si va a conducirlo él o va a permitir que otro lo haga. Si conduce él, tiene el control sobre el cuidado o precauciones que va a tomar en esa actividad, y si permite que otro sea el conductor, también controla, evidentemente, a quién concede esta autorización para hacerlo y a quien no, y también cuando comienza o cesa tal actividad.

En cierto modo, este control está reconocido en la ley, ya que la obligación de suscribir el seguro obligatorio pesa sobre el propietario y

⁴⁴. MONTÉS Ob. cit. pag. 239.

tiene la posibilidad de suscribir el voluntario por la responsabilidad que exceda de la que está cubierta por el seguro obligatorio. No nos parece correcto pensar que esto está previsto sólo para los casos en que se le declare responsable, por hechos propios o por los de aquellos por los que deba responder conforme a los artículos 1903 del C.C. o 22 del C.P., casos en que se exigiría una dependencia entre el conductor y el propietario, sino que el espíritu, o la razón, de esta situación en que se coloca al propietario pretende ir más lejos; al propietario se le puede hacer responsable por sus hechos y por los de aquellas personas por las que debe responder, pero incluyendo todas las que realizan una actividad que cae dentro de la esfera de riesgo por él controlada, sean dependientes o independientes.

Es cierto que el párrafo III del artículo 1 del RDL 1301/1986 hace expresa referencia a los artículos 1902 y siguientes del C.C. y 19 del C.P., como el sistema por el que debe regirse la responsabilidad por los daños materiales y los corporales que excedan del límite del seguro obligatorio, pero esta referencia va claramente dirigida a separar el régimen de responsabilidad objetiva que la ley establece y la responsabilidad por culpa que rige en estos artículos. De ninguna forma podemos entender que la alusión expresa al artículo 1902 y ss. del C.C. se hace para exigir que el propietario responda sólo de sus dependientes con arreglo al artículo 1903

del C.C.. En primer lugar, porque este artículo 1º del RDL, como ya hemos dicho repetidas veces, se está refiriendo a la responsabilidad del conductor por el hecho de la conducción, no a la del propietario por el riesgo creado por el vehículo sobre el que tiene el control; y en segundo, porque la alusión a los artículos siguientes al 1902 del C.C. no la hace como referencia al 1903, ya que en caso contrario también se referiría a los artículos 21 y 22 del C.P., a los que el mencionado artículo del Decreto Legislativo no alude.

*Si, como creemos, existe una responsabilidad en el propietario del vehículo, por ser él quien tiene poder para controlar el riesgo que su circulación produce, responde frente a terceros dañados tanto de sus dependientes como de los independientes a los que autorice la conducción⁹, ya que su responsabilidad no deriva de la violación de un deber genérico, *alterum non laedere*, sino de la de un deber más concreto: que su vehículo no cause daños al circular; actividad que por el hecho de ser llevada a cabo por otra persona, no le libera de la obligación.*

⁹. *Esta autorización la jurisprudencia estima que puede ser expresa o tácita y normalmente que es suficiente con dejar las llaves en lugar conocido y al alcance de quien toma el coche. También se llega a presumir tal autorización.*

Esta responsabilidad será objetiva²⁰, pues no es necesario tener en cuenta la diligencia del propietario, ya que responde de la realización del riesgo.

De igual forma que, como ya hemos manifestado, la jurisprudencia no aplica, de forma continua, la teoría seguida por PANTALEÓN de que, tanto para el riesgo cubierto por el seguro obligatorio como para el cubierto por el voluntario, la materialización de éste hace nacer la responsabilidad directamente en el asegurador; tampoco aplica la teoría de la responsabilidad por riesgo del propietario de una manera abierta y constante. Esto le lleva a buscar, en cada caso, el modo de que la responsabilidad del conductor alcance al propietario del automóvil, porque no hay que olvidar que se tiende a que la víctima consiga, en todo lo posible, el resarcimiento del daño que se le ha causado. Pero si el marco que se considera adecuado es el del artículo 1903 del C.C. o el 22 del C.P.

²⁰. Si, como dice LEVI, el principio de la solidaridad social implica que en el área del daño resarcible no debe estar contenida en los confines de los derechos subjetivos personalísimos.. sino que debe superar algunos prejuicios; no tenemos la menor duda de que es en los daños causados por accidentes de circulación donde esta solidaridad social ha de romper de una vez por todas con los prejuicios existentes. Cf. LEVI: *Responsabilità civile e responsabilità oggettiva*, Milán, 1986.

no hay otro modo de transmitir la responsabilidad que declarar que el primero es dependiente del segundo. Como la dependencia no tiene porqué existir, en todo caso, entre conductor y propietario, para llegar a la declaración de responsabilidad se desvirtúa el contenido de la dependencia.

IV.3.3. Control del riesgo y control sobre el conductor

Si se admite que el propietario tiene una responsabilidad específica por el riesgo que tiene el automóvil, se está reconociendo que tiene un control sobre una cosa -el automóvil- o un control sobre una actividad -la conducción-, pero en los términos en los que antes la hemos expresado, control sobre quien puede utilizar el vehículo y cuando. Este control es evidentemente distinto del control sobre las personas a las que tal conducción se autoriza. El solo hecho de permitir que otra persona ponga en circulación el coche no puede establecer una relación de jerarquía del propietario sobre el conductor, el primero no ejerce ningún poder sobre el segundo, ningún poder sobre la persona ni siquiera considerada dentro del marco de la actividad de la conducción.

El control que una persona ejerce como propietaria de un automóvil es un control sobre una cosa, sobre un instrumento de riesgo, que no puede

confundirse con el control sobre la actividad de otra persona.

Si como creemos, la responsabilidad del propietario de un automóvil deriva de su control sobre el propio automóvil, ésta nacerá mientras tal control no haya sido anulado (supuestos de robo o hurto) o cedido a otra persona que realmente lo ejerza (supuestos como dejarlo en un taller de reparación o renunciar de hecho al vehículo aunque se mantenga la titularidad formal). Si se considerara, por el contrario, que aquella responsabilidad ha de transmitirse del conductor al propietario, sería necesario un control sobre la actividad de la persona que lo conduce y, por tanto, sólo se produciría la transmisión cuando existiera entre ambos una relación de dependencia, que por supuesto habría que considerar dentro del marco del ejercicio de funciones.

IV.3.4. La autorización para conducir el vehículo

Si por voluntad del propietario se autoriza a otra persona la conducción, su control sobre el vehículo no desaparece. La responsabilidad por el riesgo que crea la circulación del vehículo sigue recayendo sobre su propietario, por eso se genera, en caso de que quien lo conduce cause daños a terceras personas, una verdadera responsabilidad extracontractual

por hecho ajeno. Para deducir esta responsabilidad habrá que comprobar que quien conduce lo hace con su autorización, no siendo necesario que lo haga bajo su dependencia. La jurisprudencia admite que esta autorización sea expresa o tácita e incluso a veces se habla de presunción de autorización.

La mayoría de las sentencias consideran probada tal autorización con formulas como: conducía... con el consentimiento de éste (propietario); con la autorización de...; por habérselo dejado su titular...; autorizando a otro el uso del vehículo...; u otras muy semejantes a éstas⁷¹ sin que se profundice más en la forma en que tal voluntad del propietario se puso de manifiesto. En algunas se concreta diciendo que tal autorización viene dada por dejar las llaves a disposición de quien luego lo conduce⁷². Se llega incluso a presumir la autorización en la sentencia de 15 de junio de 1989 de la Sala 2ª para el caso concreto del padre que presta el coche a su hijo, se dice: "En los supuestos en los que el hijo conduce un vehículo propiedad

⁷¹. Pueden verse las sentencias de 23 de febrero de 1966 y 23 de febrero de 1976 de la Sala 1ª y las de 10 de julio de 1963, 14 de abril de 1973, 10 de abril de 1985, 9 de febrero, 22 de mayo y 5 de diciembre de 1989 y 31 de octubre de 1990 de la Sala 2ª.

⁷². Sentencia de 23 de septiembre de 1999 de Sala 1ª y 27 de febrero de 1990 de Sala 2ª.

de los padres o de alguno de ellos, éstos, o el progenitor concreto que proceda responde civil y subsidiariamente por aquel, porque hay que presumir (presunción aceptable porque no afecta a ningún tipo de culpabilidad) que lo hace con su consentimiento expreso, tácito o presunto... "

IV.3.5. Pérdida del control

El primer supuesto de pérdida del control de un propietario sobre su vehículo se produce en casos de robo o hurto. En estos supuestos, como sabemos, no responde de los daños causados por quien en tales circunstancias lo conduce, ni siquiera el asegurador del seguro obligatorio, ya que según el artículo 8º del RDL 1301/1986 las indemnizaciones, hasta el límite del seguro obligatorio, serán satisfechas por el Consorcio de Compensación de Seguros⁷³.

Además de la pérdida del control en los supuestos mencionados, éste puede ser cedido de forma temporal o indefinidamente a otra persona, que pasará a ejercerlo durante el plazo concertado o por tiempo indefinido. Cuando el propietario no tiene el control sobre el vehículo, no debe

⁷³. El robo o hurto han de ser declarados penalmente.

responder de los daños con él causados y esta responsabilidad pasará a la órbita de quien está en poder de ese control por cesión de su propietario²⁴. No hay que confundir la cesión de uso del automóvil con la cesión del control ya que la primera puede darse sin que se de la segunda. Como ejemplo podemos ver dos supuestos que se dan con relativa frecuencia, uno de cesión del control por tiempo definido y otro por tiempo indefinido, que harán entender nuestra postura. Pensemos en el propietario de un vehículo que lo deja en un taller para su reparación o en aquel otro que, sin efectuar un cambio de titularidad, lo cede de forma continua, realizando, más que un préstamo, una abdicación de su derecho sobre el coche²⁵. En ambos casos el control sobre el instrumento de riesgo creemos que pasa a una persona distinta de quien es titular como propietario.

IV.3.5.1. Cesión temporal del control.

²⁴. No puede descartarse en teoría una cesión en cadena del control sobre un determinado vehículo.

²⁵. No son, por supuesto, los únicos casos en que se produce una cesión de control, pues también pueden darse otros, como contratos de cesión de un vehículo para explotación por otra empresa. Éste es el caso contemplado en la sentencia de 17 de octubre de 1968, aunque en ella se condena al propietario del vehículo.

En el primero de estos supuestos, el propietario de un vehículo que lo deja en un taller para su reparación, pierde el control sobre él, no tiene potestad para decidir si está en condiciones de circular o no, si es pertinente probarlo en carretera o no sacarlo del taller y en el primer supuesto, quién puede conducirlo. Tal control pasa al dueño del taller y, por, tanto será él quien deba responder de los daños que con el vehículo puedan causarse durante el período que dure la reparación y hasta que nuevamente, tras la entrega, el propietario vuelva a tener el control.

Hay que reconocer que la jurisprudencia no siempre lo entiende así. En la sentencia de 27 de febrero de 1990 de la Sala 2ª se declara la responsabilidad del propietario del vehículo, y subsidiariamente la del dueño del taller. Precisamente en esta sentencia se razona en términos de riesgo, pero resulta curioso que considera que la puesta a disposición de las llaves y la elección libre del taller llevada a cabo por el propietario del vehículo, pone de manifiesto su control sobre el riesgo que la reparación conlleva; dice: "la titularidad deudora se proyecta sobre la persona que ha concedido la autorización necesaria para la puesta en marcha de las

*actividades originadoras del riesgo y productoras del resultado*⁷⁶. Creemos que está confundiendo una cesión de uso con el traspaso del control; que, al dejarlo en el taller el propietario, no autoriza su uso, sino que deja de ejercer control y que sobre la actividad de la reparación, dentro o fuera del taller, el riesgo recae en el dueño de éste que dirige tal actividad.

En igual sentido se pronuncia la sentencia de 3 de marzo de 1972 de la misma Sala en la que, casando la sentencia de la Audiencia que había absuelto al propietario de un camión, que lo había dejado para reparación de frenos en un taller, condena a éste por los daños que un empleado del mencionado taller causó, en accidente de circulación, durante las pruebas que realizó al vehículo. También establece como base la autorización dada para circular con el vehículo por la vía pública, pero en lugar de hablar del riesgo, entiende, como en tantas otras sentencias, que tal autorización crea una relación intersubjetiva que permite la aplicación del artículo 22 del C.P., postura con la que ya hemos dicho que no estamos de acuerdo.

⁷⁶. Referente a la autorización, dice esta misma sentencia que: "la entrega de un vehículo de motor para que sea reparado incluye, entre dichas tareas, la posibilidad o necesidad de que sea probado conduciéndolo por las vías públicas".

Completamente distinto es el pronunciamiento de la sentencia de 16 de febrero de 1968, también de la Sala 2ª, que declara la responsabilidad subsidiaria del dueño del taller por los daños que su empleado causó con un coche dejado allí para reparación, y precisamente cuando circulaba para probar su funcionamiento, sin que se mencione para nada en ella al propietario del vehículo, sino precisamente la relación de dependencia entre el agente y el dueño del taller para el que trabajaba.

La sentencia de 23 de octubre de 1980 de la Sala 1ª también considera que no es procedente declarar la responsabilidad del propietario del camión por los daños que un empleado del taller causó cuando maniobraba con él⁷⁷. Dice que "conflado (el camión) a la custodia del dueño del establecimiento para proceder a su reparación, no pertenecía a la esfera de la empresa del asegurado.. la actividad desarrollada".

⁷⁷. El recurso fue interpuesto por la compañía aseguradora y en la sentencia se separa la finalidad del seguro obligatorio, finalidad social de lograr la inmediata protección de las víctimas de un accidente, de la del seguro voluntario que se regirá por los específicos pactos. Se da la circunstancia de que el empleado del taller que maniobraba el camión en el momento del accidente carecía del permiso especial para este tipo de vehículos, y la póliza del seguro voluntario excluida de cobertura de los daños ocasionados en estos supuestos.

Si la conducción del automóvil, en el momento en que se causó el accidente, no se hacía por motivos de reparación, sino por cualesquiera otros motivos, como sucede en las sentencias de 21 de mayo de 1959, 30 de septiembre y 10 de diciembre de 1971, en que el empleado del taller sustrae el coche dejado para su reparación, no se discute la responsabilidad del propietario, sino la del dueño del taller del cual depende el agente y lo que trata de precisarse es si hubo o no extralimitación⁷⁸. No se entiende porqué cuando el empleado se encuentra efectivamente cumpliendo con la misión que su superior le ha encomendado, deja de hablarse del empresario y se introduce al propietario como autorizante de la reparación. Si el control del riesgo, mientras el coche permanece en el taller, siguiera siendo de su propietario, ni en uno ni en otro supuesto habría que introducir al empresario del taller, cosa que desde luego nos parece que carece de toda lógica.

IV.3.5.2. Cesión permanente del control.

Al segundo de los supuestos en que consideramos que hay una cesión del control, esta vez por tiempo indefinido, corresponde la sentencia de 30

⁷⁸. En la primera de estas sentencias se declara la responsabilidad del dueño del taller, mientras que en las dos últimas es absuelto.

de diciembre de 1992 de la Sala 1ª, en la que se discute sobre la responsabilidad de una compañía propietaria de un coche, asignado a uno de sus empleados; éste autoriza a su hijo la utilización del coche, con cuya conducción causa un accidente. El Tribunal exime de responsabilidad a la compañía propietaria y la declara del padre del conductor, que era quien ejercía el control efectivo sobre el vehículo en lugar de su propietario”.

Son numerosas las sentencias en las que se pone de manifiesto, igualmente, que la falta de control sobre el vehículo trae consigo la falta de responsabilidad, como la de 21 de junio de 1983, 26 de enero de 1984, 10 de abril de 1985, 16 de diciembre de 1986, y 16 de mayo de 1988. En ésta última se dice, al hablar de la responsabilidad por hecho ajeno, que ésta nace “como consecuencia del riesgo que debe asumir quien de alguna manera y a través del tercero se sirve o aporta al tráfico un elemento patrimonial sobre el que conserva unas potenciales facultades de disposición y control. Así, se ha mantenido dicha responsabilidad en los vehículos facilitados por los padres a sus hijos en forma de cesión ocasional o para

”. Que el resultado querido y conseguido por el Tribunal coincida con el que se consigue aplicando la teoría del riesgo-control que estimamos la más adecuada para estos supuestos, no quiere decir que en la sentencia no se hable de los artículo 1903 del C.C. o 22 del C.P. y de una relación de dependencia, que, como venimos diciendo, no existe en estos casos.

actividades o finalidades concretas, siempre que subsista aquella disposición potencial, desplazando al margen de la responsabilidad subsidiaria las cesiones, transmisiones o autorizaciones de uso genéricas o abstractas, es decir, sin límites de tiempo o especificación de actividades o abandono de dichas facultades, aunque se conserve la titularidad formal del vehículo".

Claramente expone la teoría del control del riesgo, y cómo la responsabilidad cesa si tal control no existe, pero, como pasa en tantas sentencias, mezcla estos razonamientos con la aplicación del art. 22 y la relación de dependencia, confundiendo una vez más el control sobre una cosa, el automóvil, con el control sobre la persona que lo conduce, y pretende deducir una relación de dependencia del primero de estos controles cuando es el último el único capaz de generarla.

Esta misma doctrina se repite en varias sentencias más recientes como las de: 9 de febrero, 22 de mayo, 4, 5 y 20 de diciembre de 1989, 4 de marzo y 10 de octubre de 1991, con lo cual hay que considerar que es hoy una doctrina asentada.

IV.3.6. La responsabilidad del propietario por sus dependientes.

Mantenemos que, en virtud del control que un propietario tiene sobre el instrumento de riesgo que es un automóvil, y mientras este control no sea cedido o transferido a otra persona, responde de los daños con él causados, tanto si la actividad de la conducción, en la que el riesgo se materializa, es llevada a cabo por él mismo, como si lo hace un dependiente o un independiente. Por tanto, todo lo hasta ahora dicho, es aplicable a cualquiera de estos supuestos. ¿Qué sentido tiene entonces este epígrafe? Creo que podrá entenderse enseguida.

Cuando de la aplicación del artículo 1903 del C.C. o 22 del C.P. se trata, es necesaria la existencia de una relación de dependencia entre el agente que causa el daño y el responsable civil. Esta relación de dependencia existirá sólo dentro de un marco que vendrá determinado por el ejercicio de funciones, de ahí la importancia que, como ya hemos visto en el capítulo III, tiene la determinación de cuando existe extralimitación de funciones en el agente al realizar el acto que dio origen al daño, y cuando no. Pero si el propietario de un vehículo encarga a otra persona que realice una determinada misión que implica la conducción del vehículo y este dependiente se extralimita en la función, puede salirse del marco de la dependencia, convirtiéndose en independiente, pero el propietario, como tal, sigue siendo responsable de los hechos de quien está autorizado para

la utilización del vehículo. Mientras no se produzca una pérdida o cesión del control del vehículo, el propietario responde tanto del dependiente como del independiente.

Por consiguiente, creemos que es oportuno revisar las posibles extralimitaciones en estos supuestos concretos, ya que puede suceder que se de la extralimitación, pero el Tribunal no lo reconozca habitualmente, pues, manteniendo como mantiene que sólo se responde del dependiente y atendiendo a la justicia del caso concreto, estima que debe ser el propietario⁸⁰ y no la víctima, quien soporte el coste del accidente. Aunque realmente la actuación habría que considerarla fuera de la actividad encomendada, se considera que cae dentro de la misión para seguir declarándolo dependiente.

Las sentencias a las que a continuación vamos a hacer referencia pertenecen a la Sala 2ª del Tribunal Supremo, salvo cuando expresamente se diga que pertenecen a la Sala 1ª.

Creemos que puede ser un ejemplo la sentencia de 19 de octubre de

⁸⁰. *Que normalmente se encontrará respaldado por una póliza de seguro y será sobre ésta sobre la que recaiga el peso de la indemnización.*

1967, en la que según los hechos, un chofer asalariado de una empresa, conducía un camión de ésta en domingo, llevando en la cabina a una mujer de dudosa reputación, cuando produjo un accidente. El hecho de que circulaba en la dirección a la fábrica donde debía estar el lunes, le sirve para estimar que se encontraba en el ejercicio de sus funciones. Creemos que el argumento es un tanto débil en cuanto a considerar que no se extralimitó en sus funciones, pero también que aunque así fuera, el propietario del camión seguiría respondiendo por la actuación de un independiente, ya que su responsabilidad deriva del control que tiene sobre ese instrumento de riesgo.

Una situación parecida se da en la sentencia de 4 de diciembre de 1976: el empleado de una empresa disponía de un coche de ésta para transportar a sus compañeros al trabajo y lo utilizó después para su uso personal, momento en que sufre el accidente. No se puede decir que se encontraba cumpliendo una misión que su empresa le había encomendado, pero sí que ésta responde como propietaria del coche por la actuación de un conductor autorizado. Semejantes a ésta son las sentencias de 21 de octubre de 1976 y 23 de febrero de 1977.

En la sentencia de 8 de noviembre de 1982 se declara responsable

a una empresa, por los daños causados en accidente de circulación por un comisionista que conducía una furgoneta de la empresa. El accidente se produjo a las cuatro de la madrugada y considera que no hubo extralimitación porque este comisionista no trabajaba con horario fijo.

En las sentencias de 2 de julio de 1971⁸¹, 10 de febrero de 1972⁸² y 16 de octubre de 1973⁸³; se resuelven casos en que la actividad llevada a cabo por el empleado era a todas luces distinta de la encomendada y en todas se resuelve que no existe extralimitación, lo que equivale a decir que el operario actuó en el ejercicio de sus funciones. La razón que aduce el Tribunal es precisamente que utilizó utensilios puestos a disposición de la empresa, lo cual no demuestra que el empleado estuviera en el ejercicio de sus funciones, sino que era el empresario el que controlaba el riesgo que tales instrumentos suponían.

⁸¹. *El cobrador de un autobús toma en un momento dado los mandos de éste para maniobrar y atropella a un peatón.*

⁸². *El peón de carga de un camión maniobra con él en el puerto causando un accidente.*

⁸³. *Un empleado de una fábrica, cuya misión no era conducir, maniobra con un camión dentro de ella y causa un accidente.*

Paralelamente a éstas, podemos encontrar otro grupo de sentencias en las que se entiende que una actuación del empleado que no era la encomendada, o una desobediencia a las órdenes dadas por su empresario, constituye una extralimitación que sitúa a ese empleado fuera de la relación de dependencia. Los hechos que en ellas se narran son a veces totalmente idénticos a los que hemos visto en el anterior grupo de sentencias, pero en éstas se considera que existió extralimitación, cosa que parece perfectamente aceptable. Pero como a la vez considera que la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno no puede darse si no existe una relación de dependencia entre el agente y el responsable, absuelven de responsabilidad al propietario, sin tener en cuenta la que podía deducirse del control que tiene sobre el instrumento de riesgo que pone en manos de su empleado y debido a su deber concreto de evitar que cause daños.

En este sentido se pronuncian, por ejemplo, las sentencias de 9 de octubre de 1959⁴⁴, 9 de diciembre de 1960⁴⁵, 11 de marzo de 1961⁴⁶, 10

⁴⁴. *Un taxista a quien la propietaria del taxi tenía prohibido realizar viajes fuera de Madrid, desobedeciendo las órdenes dadas realiza uno de esos viajes en el que causa un accidente.*

⁴⁵. *El propietario de una distribuidora de vinos tenía para el reparto una furgoneta, y encargado de ella para cuidarla y conducirla a un*
(continúa...)

de marzo de 1964⁴⁷, 17 de marzo de 1964⁴⁸, 10 de octubre de 1964⁴⁹, 21 de septiembre de 1965⁵⁰, 13 de octubre de 1966⁵¹, 6 de diciembre de 1966⁵², 20 de marzo de 1972⁵³ y la más reciente de 26 de junio de 1990

⁴⁷(...continuación)
empleado; cuando este empleado utilizaba la furgoneta con fines propios provocó un accidente con un muerto.

⁴⁸. Una empresa encarga a una persona la vigilancia de un autobús averiado en la carretera y ésta lo pone en marcha para situarlo al sol a causa del frío.

⁴⁹. Chofer de un camión que se desvía de su camino para asistir a una fiesta.

⁵⁰. Un peón ayudante que viajaba en un camión, al bajarse su chofer lo pone en marcha y atropella a un niño.

⁵¹. Chofer de automóvil al que se le ordena que guarde el coche en el garaje y en lugar de guardarlo lo utiliza, causando un accidente.

⁵². Hechos semejantes a los de la sentencia anterior.

⁵³. El encargado de una finca tenía a su disposición una motocicleta propiedad de su patrono, con ella causó un accidente cuando se dirigía a la finca, pero de regreso de una corrida de toros a la que había asistido.

⁵⁴. Un peón al que se le encomienda la vigilancia de un camión, lo pone en marcha y causa un accidente.

⁵⁵. El empleado de una empresa, toma el coche de ésta que empleaba para su trabajo y lo utiliza para viajar con su novia y otras personas.

de la Sala 1^ª.

La importancia que el establecer si en un supuesto concreto se responde por hecho ajeno sólo por los dependientes o si se responde también de los independientes, se pone precisamente de manifiesto en el estudio de estos casos. Si no se separan previamente las casos en que la responsabilidad obedece a un criterio de riesgo de los que encuentra su base en la culpa, se puede llegar a resolver de forma totalmente distinta dos supuestos iguales. Como de las apreciaciones que hace la jurisprudencia en sentencias como las ahora vistas se trata de deducir en que situación ha de colocarse el dependiente para que haya extralimitación, el estudio se dificulta sensiblemente cuando hay pronunciamientos claramente contradictorios.

**. El conductor de un tractor que vivía en la finca en la que trabajaba y en la que se guardaba el tractor y las llaves, lo coge para ir al bar a tomar unas copas, momento en que sufre el accidente.*

Esta sentencia fue comentada por CAVANILLAS MÚGICA precisamente en el sentido de que debía haberse tenido en cuenta el riesgo de empresa y comparándola con el riesgo de un automóvil cuando su propietario lo presta de forma esporádica. Cf. CAVANILLAS MÚGICA, "Comentario a la sentencia n° 620", C.C.J.C., n° 23.

IV.4. RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO DE UN BUQUE POR VERTIDOS DE HIDROCARBUROS AL MAR.

El aumento que el transporte de crudo ha experimentado desde la segunda guerra mundial, y la relativa frecuencia de accidentes, junto a la importancia de los daños causados en cualquiera de ellos, ha hecho que se promovieran numerosos tratados internacionales destinados a regular, tanto las medidas de prevención, como la delimitación de responsabilidad y la creación de un fondo de garantía internacional para hacerle frente.

El tratado destinado a delimitar la responsabilidad civil de este tipo de accidentes, se encuentra en el convenio de 29 de noviembre de 1969, suscrito por España el 7 de octubre de 1970 y que entró en vigor en mayo de 1975, por lo que, tras su publicación en el B.O.E., pasó a formar parte del ordenamiento interno. Se han redactado Protocolos de ampliación y desarrollo, en 1984, que no han entrado todavía en vigor.

La responsabilidad, establecida por estos convenios, recae sobre el propietario del buque, por todos los daños de contaminación, sin importar

quien sea el empresario del transporte. Esta responsabilidad es de carácter objetivo (de strict liability la califican los ingleses en comentarios al texto original), pues no contiene referencia alguna de carácter subjetivo, ni al incumplimiento de reglamentos ni a la actuación negligente del capitán del barco o de la tripulación.

En el supuesto de que intervengan dos buques, la responsabilidad se declara, con carácter solidario, de ambos propietarios. El texto original habla de jointly and severally liable, que en la traducción oficial al castellano se traduce por responsabilidad mancomunada y solidaria por todos los daños. Comenta HERNÁNDEZ IZAL⁸⁵, que en la doctrina española estos términos son opuestos e incompatibles, porque es imposible concordar la facultad de exigencia total de la deuda a todos y cada uno de los deudores de la prestación, con la facultad de exigir solamente a cada deudor su parte en la prestación conjunta; lo que le hace concluir que se trata de una traducción errónea. Del estudio dentro del derecho inglés de las obligaciones joint and several, se deduce que se corresponde con las obligaciones solidarias.

⁸⁵ HERNÁNDEZ IZAL: "La responsabilidad del propietario del buque en el supuesto de contaminación marina por hidrocarburos" R.J.C., 1994, pag.149.

Pero en lo que a nuestro tema interesa, nos encontramos ante un supuesto de regulación concreta de una actividad, en la que la ley señala que la responsabilidad de ella derivada se basa en criterios objetivos o de riesgo, y designa expresamente el sujeto sobre el que tal responsabilidad recae. No importa quien realice la actividad, ni la culpa del agente o del propietario, ni por supuesto la dependencia entre ellos. Como vemos, también se regula que si en la causación del daño intervienen varios buques, la responsabilidad sea solidaria entre sus propietarios.

Hasta nuestro Tribunal Supremo no llegan, ciertamente, muchas reclamaciones de daños por este concepto, pero hemos de señalar que, en sentencia de 19 de junio de 1980^{}, se plantea el problema de la contaminación sufrida por unas mejilloneras en el puerto de La Coruña, por los vertidos de crudo en la realización del transvase de un petrolero a la refinería. Aunque la desestimación de la demanda se produce por no poderse probar el nexo causal entre el citado vertido y la contaminación de las mejilloneras, llama poderosamente la atención que la demanda se presente conjuntamente contra la compañía naviera y su aseguradora y la refinería destinataria del crudo y sobre todo, que se invoque el art. 1902*

**. Comentada por PARRA LUCÁN en "La protección del medio ambiente. Tecnos, Madrid, 1992, pag. 84.*

del C.C., artículo que se basa en criterios culpabilísticos, cuando podía haberse invocado el derecho del tratado internacional, incorporado el derecho interno por su ratificación por el Estado español y su publicación en el B.O.E.

La aplicación a este caso del art. 1902 C.C. coloca al demandante en una posición peor que la que se obtendría con la invocación del derecho marítimo internacional. Siendo ambos Derecho vigente, el segundo contempla un supuesto concreto, mientras que el primero contiene la cláusula general de responsabilidad por daños y estimamos que no es precisa su invocación siempre que se haga una reclamación de este tipo si, como sucede en este caso, hay una regulación específica al respecto.

IV.5. RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.

IV.5.1. Situaciones anteriores a la ley 22/1994.

La responsabilidad del fabricante por los daños causados por productos defectuosos es, sin duda, al menos en parte, la otra cara de la

moneda de la defensa o protección del consumidor. Esta defensa se ha basado, a falta de una normativa específica en España, en el Código Civil y en el Código de Comercio, sin se haya desarrollado tampoco una jurisprudencia adecuada como ocurrió en Estados Unidos⁷⁷ y en Alemania. Es la Constitución de 1978 la que en su art. 51,1 contiene el principio en el que se fundamenta la actual legislación sobre consumo. Con posterioridad, vieron la luz diversas leyes, estatal y autonómicas⁷⁸ de

*⁷⁷. La práctica judicial norteamericana desarrolló, a través de la "teoría de la warranty", una jurisprudencia por la cual el fabricante es garante de la seguridad de su producto, incluso frente a aquellos con los que no contrató y aún cuando demuestre haber actuado diligentemente. El precedente se encuentra en el caso *Mazzetti v. Armour* en 1913.*

⁷⁸. En el País Vasco: La ley 10/1981 de 18 de noviembre, Estatuto del Consumidor en del País Vasco, modificada de acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre de 1982; Ley 9/1983 de 19 de febrero, sobre ordenación de la actividad comercial; Decreto 130/1986 de 3 de junio sobre venta con rebajas.

Cataluña: Ley 1/1983, de 18 de febrero sobre estructuras comerciales y ventas especiales; ley 15/1983 sobre Higiene y control alimentarios; ley 3/1987 de 9 de marzo sobre equipamiento comercial; ley 21/1991 de 29 de noviembre sobre comercio interior; ley 24/1991 de 29 de noviembre sobre vivienda; ley 3/1993 de 5 de marzo sobre Estatuto del consumidor.

Galicia: Ley 12/1984 de 28 de diciembre, Estatuto del Consumidor y Usuario; ley 10/1988 de 20 de julio de ordenación del comercio exterior.

*Andalucía: Ley 5/1985 de 8 de julio de Consumidores y Usuarios.
(continúa...)*

protección de consumidores y usuarios.

La Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984 (Ley 26/1984), y en sus artículos del 25 al 28, establece los nuevos principios que van a regir en materia de responsabilidad por productos. Esta ley crea un nuevo esquema legal que se aparta del establecido en los códigos, pero mientras que para unos autores establece un sistema de responsabilidad subjetiva, con inversión de la carga de la prueba⁹⁹ (con la excepción de los productos que cumplan las características descritas en el art. 28), para otros insta un régimen de responsabilidad objetiva¹⁰⁰.

⁹⁹ (...continuación)

Comunidad Valenciana: Ley 8/1986 de 29 de diciembre, de ordenación del comercio y de las superficies comerciales; ley 2/1987 de 9 de abril, Estatuto de Consumidores y Usuarios.

Aragón: Ley 9/1989 de 5 de octubre de ordenación de la actividad comercial.

⁹⁹. *PARRA LUCÁN: Daños por productos y protección del consumidor, Bosch, Barcelona 1990, pag. 376 ss.*

MULLERAT: "La responsabilidad civil de productos en derecho español", R.J.C., 1994 n°3, pag.15.

¹⁰⁰. *BERCOVITZ: "La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios", Estudios sobre el consumo, (continúa...)*

El 25 de julio de 1985 se dicta la directiva del Consejo de Europa 85/374 relativa a la aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, en materia de responsabilidad por productos¹⁰⁰. Esta directiva, cuyas líneas fundamentales ya se conocían a través de los trabajos preparatorios, se aleja bastante de la normativa establecida por la L. C. de 1984, y marca un plazo de tres años para que los distintos Estados modifiquen sus respectivas legislaciones. El 6 de julio de 1994, la ley 22/1994, adapta nuestro ordenamiento jurídico a esta directiva y en su disposición final primera declara la inaplicación de los artículos 25 a 28 de la L.C.U. a la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos incluidos en el art. 2 de la ley.

¹⁰⁰(... continuación)
nº 3, 1984, pag.125. En igual sentido, en "La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios", Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores, Tecnos, Madrid, 1987. Y en Comentarios a la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, Civitas, Madrid 1992, art.25-29.

¹⁰¹. SALVESTRONI pone en duda la oportunidad y la efectiva necesidad de introducir en el derecho continental esta normativa especial. Matiza, posteriormente, que no quiere decir que la ley sea supérflua o inoportuna, sino que la problemática parece presentar el carácter de importación de ultramar. Cf. SALVESTRONI, Studio sulla responsabilità civile, Torino 1994, pag. 30.

Aun cuando habría que interpretar que la directiva entró en vigor directamente a los tres años de su promulgación, debido al retraso en adaptar la normativa interna, hoy es la ley 22/1994 la que rige la responsabilidad del fabricante por los daños causados por productos defectuosos¹⁰².

IV.5.2. La ley 22/1994 de 6 de julio.

Es importante, en esta ley, la definición de producto (art. 2); de producto defectuoso (art. 3), y de fabricante o importador (art.4), en los que se pueden distinguir varios tipos: fabricante real (art.4.1.a,b,c), fabricante aparente (art.4.1,d), fabricante por extensión o importadores (art.4.2) y fabricante-suministrador en caso de que se carezca de información sobre el productor real (art.4.3)¹⁰³.

¹⁰². Salvo Francia, todos los demás países han adaptado su legislación a esta directiva con anterioridad a España. Pueden verse las fechas de promulgación de las distintas leyes o decretos legislativos, en el trabajo de MULLERAT, ob. cit. pag. 10.

¹⁰³. Artículo 2. Concepto legal de producto.

1. A los efectos de esta ley, se entiende por producto todo bien mueble, aun cuando se encuentre unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, excepto las materias primas agrarias o ganaderas y los
(continúa...)

¹⁰⁸ (...continuación)

productos de la caza y de la pesca que no hayan sufrido transformación inicial.

2. Se consideran productos el gas y la electricidad, (El gas no está incluido como producto en la directiva, que en cambio permite, en su art. 15, que los países que lo estimen oportuno incluyan como producto, las materias primas agrícolas y los productos de la caza. De los países europeos, sólo Finlandia, Francia y Luxemburgo han incluido los productos agrícolas).

Artículo 3. Concepto legal de producto defectuoso.

1. Se entenderá por producto defectuoso aquel que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación.

2. En todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de su misma serie (no existe un párrafo semejante a éste en la directiva).

3. Un producto no podrá ser considerado defectuoso por el solo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada.

Artículo 4. Concepto legal de fabricante e importador.

1. A efectos de esta Ley, se entiende por fabricante:

a) El de un producto determinado.

b) El de cualquier elemento integrante de un producto determinado.

c) El que produce una materia prima.

d) Cualquier persona que se presente al público como fabricante, poniendo su nombre, denominación social, su marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto o en el envase, el envoltorio o cualquier otro
(continúa...)

La responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos recae sobre su fabricante (art.1), en cualquiera de los tipos señalados, sin que, de forma general, se permita aportar prueba de que se actuó con la diligencia debida, ni de forma directa ni a través de sus auxiliares, y sin que, por supuesto, se tenga en cuenta la relación de dependencia¹⁰⁴. Según la exposición de motivos de la directiva se trata de imponer una responsabilidad objetiva del productor que "permita resolver el problema, tan propio de una época de creciente tecnicismo como la

¹⁰³(...continuación)
elemento de protección o de presentación.

2. A los mismos efectos, se entiende por importador quien, en el ejercicio de su actividad empresarial, introduce un producto en la Unión Europea para su venta, arrendamiento, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución.

3. Si el fabricante del producto no puede ser identificado, será considerado como fabricante quien hubiere suministrado o facilitado el producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del fabricante o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto. La misma regla será de aplicación en el caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aun cuando se indique el nombre del fabricante.

¹⁰⁴. SALVESTRONI, a propósito de la legislación italiana que regula la responsabilidad por productos defectuosos, derivada de la directiva europea 85/374, dice que, superada la tradicional concepción de la responsabilidad fundamentada sobre el elemento psicológico de la culpa o culpabilidad, se muestra a favor de una responsabilidad objetiva que se funda en una especie de paternidad industrial. Cfr. SALVESTRONI, Ob. cit. pag. 24 ss.

nuestra, del justo reparto de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna". Pero no todos los autores están de acuerdo en que esta declaración de intenciones se plasme en la directiva, ni por consiguiente en la ley española que la sigue prácticamente en su literalidad. Mientras que algunos opinan que sí, como GÓMEZ-FERRER¹⁰⁵, otros, como MULLERAT creen que aunque tratándose de una responsabilidad objetiva, ésta no es absoluta, pues permite la exoneración por riesgo tecnológico o de desarrollo¹⁰⁶, salvo para medicamentos, alimentos y productos alimentarios destinados a consumo humano¹⁰⁷. COLLADO GARCÍA-LAJARA entiende que el sistema que se establece "no es exactamente -a pesar de lo que dice el Preámbulo- el de la << responsabilidad sin culpa >>, u objetiva, del productor fundado en el riesgo, sino otro basado en la presunción de culpa o de negligencia del fabricante, que puede ser

¹⁰⁵. GÓMEZ-FERRER: "El derecho del consumidor. contratación y sistema de responsabilidad", R.D.N., 1994, pag. 148.

¹⁰⁶. El art. 15,1 de la directiva, brinda a los Estados miembros la facultad de eliminar en sus respectivas legislaciones la posibilidad de que el fabricante se libere de responsabilidad probando que los conocimientos técnicos y científicos no permitan detectar el defecto del producto, en el momento de su lanzamiento (riesgo tecnológico). Esta facultad ha sido ejercida por Finlandia y Luxemburgo, y de forma parcial por España, ya que sólo la aplica a productos determinados.

¹⁰⁷ MULLERAT: Ob. cit. pag. 21.

desvirtuada si prueba que en el momento de la puesta en circulación del producto el << estado de los conocimientos técnicos y científicos no permitan descubrir el defecto >>".

El perjudicado que pretenda obtener reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto del producto, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro (art. 5 de la ley y art. 4 de la directiva).

Las causas de exoneración de responsabilidad para el fabricante se recogen el art. 6 de la ley y se corresponden con el art. 7 de la directiva, debe probar que:

1º. No puso el producto en circulación.

2º. Que puede presumirse que el defecto no existía en el momento de poner el producto en circulación.

3º. Que la finalidad con la que se fabricó no fue la venta ni otra actividad económica.

4º. Que el defecto se debió a que el producto se fabricó conforme a las normas imperativas existentes (la directiva habla de normas

imperativas dictadas por los poderes públicos¹⁰⁸)

5º. Que el estado de los conocimientos tecnológicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto.

6º. El fabricante de uno de los componentes puede probar que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto final.

Como ya hemos dicho, la ley española no permite la prueba correspondiente al apartado 5º en medicamentos, alimentos y productos alimentarios.

La culpa del perjudicado suprime o reduce la responsabilidad del fabricante, según que los daños se deban únicamente a la negligencia de aquel, o a ésta y a defecto en el producto (art. 9 de la ley y 8.2 de la directiva). No sucede lo mismo cuando en la causación del daño interviene

¹⁰⁸. MULLERAT advierte que esta diferencia puede hacer surgir la duda de si las normas dictadas por organismos privados son suficientes para exonerar de responsabilidad al fabricante. Cf. MULLERAT, *Ob. cit.* pag. 23.

la culpa de un tercero, además del defecto del producto. En este caso responde el fabricante, pero puede reclamar del tercero la parte que le corresponda por su intervención en la producción del daño (art. 8 de la ley y 8.1 de la directiva).

La responsabilidad se declara solidaria cuando hay varios responsables de un mismo daño (art. 7 de la ley y 5 de la directiva).

Se señala un plazo de prescripción de la acción de resarcimiento de 3 años a contar desde que el perjudicado sufrió el daño, siempre que se conozca al responsable (art. 12 de la ley y 10 de la directiva). Como vemos, un plazo intermedio entre el de la responsabilidad contractual y el de la extracontractual¹⁰⁰. Se señala también un plazo de extinción de la responsabilidad, caducidad, de 10 años desde que se puso en circulación el producto, que sólo se suspende por la reclamación judicial (art. 13 de la ley y 11 de la directiva). El plazo para ejercer la acción de regreso de quien pagó, siendo varios los responsables, es de un año.

¹⁰⁰. Este plazo de tres años ya se proponía en el proyecto de Código Penal de 1992 como plazo de prescripción para la responsabilidad que nace de delito o falta, pero no pasó al proyecto de 1994.

El que tenga señalado un plazo de prescripción especial, distinto del que existe para la responsabilidad contractual o de la extracontractual, hace pensar que se trata de una responsabilidad distinta de ambas. Además, la expresa manifestación de la directiva en su art. 13, art. 15 en la ley, de que "las acciones reconocidas en esta Ley no afectarán a otros derechos que el perjudicado pueda tener como consecuencia de la responsabilidad contractual o extracontractual del fabricante, importador o cualquier otra persona", introduce la posibilidad una acumulación de acciones que, además, puede unirse a una acumulación de responsabilidad contractual y extracontractual. Nuevamente habría que plantearse si nos encontramos ante un concurso de normas o un concurso de acciones, pues el resarcimiento del daño ha de ser siempre único para no producir un enriquecimiento injusto. La introducción de una tercera responsabilidad hace que resulte más complicado aplicar un concurso de acciones, pues aún cuando se de opción al damnificado para la elección de la acción que estime más beneficiosa, pueden alargarse los plazos en que se consiga la reparación del daño, si la acción primeramente ejercitada se estima que no es la correcta. Tal como ya hemos manifestado, el concurso de normas, en una acción única para el resarcimiento del daño, parece más adecuado y aún cuando plantea el problema de los distintos plazos de prescripción, parece que es la solución hacia la que se orienta la jurisprudencia en sus

últimas sentencias, al menos en cuanto a la acumulación de responsabilidad contractual y extracontractual, ya que en aplicación de esta ley 22/1994 de 6 de julio no existe, como es natural, todavía jurisprudencia.

Los daños cubiertos son las lesiones y muerte, y los daños patrimoniales causados en cosas distintas del propio producto defectuoso, siempre que la cosa dañada se halle objetivamente destinada al uso o consumo privados y en tal concepto haya sido utilizada principalmente por el perjudicado. Los demás daños y perjuicios, incluidos los morales, podrán ser resarcidos conforme a la legislación civil general (art. 10).

CONCLUSIONES

1. *Admitimos la posibilidad de acumulación de responsabilidad contractual y extracontractual en algunos casos, y además, que existe una zona de difícil calificación de la responsabilidad como de uno u otro tipo, ya que no siempre es fácil determinar, cuando en las partes existe un contrato, si el daño se produjo en un bien protegido por éste o no.*

2. *Nos inclinamos por admitir un concurso de normas de ambas responsabilidades como mas aceptable que un concurso de acciones, aunque conscientes de que esta postura es discutible.*

3. *En nuestro Ordenamiento Jurídico, la responsabilidad por hecho ilícito responde a dos criterios de imputación, uno general, la culpa, y otro para determinados supuestos, el riesgo. Dentro del primero, el sistema es atípico, o de cláusula general, pero también existen determinados preceptos que, de forma expresa, imponen la responsabilidad de unos hechos determinados a una persona también determinada. En la responsabilidad por riesgo, la ley determina sobre quien recae la obligación de resarcir el daño.*

4. *En los casos en que el sujeto responsable está determinado de forma específica, aunque nos encontramos ante una verdadera responsabilidad extracontractual, la posición del responsable es, en cierto modo, similar a la del deudor incumplidor, ya que sobre él pesaba un deber específico que incumplió, o recae sobre él el deber de indemnizar por unos determinados daños.*

5. *En la responsabilidad contractual, cuando el cumplimiento de la obligación en la que el empresario es deudor, se lleva a cabo por un auxiliar, introducido por aquel, y se causan daños al acreedor, la responsabilidad nace para el empresario aunque no incurra en culpa in eligendo o in vigilando, y tanto si ese auxiliar era dependiente como independiente. Aunque la doctrina hable de responsabilidad indirecta, en el sentido de que recae sobre persona distinta del agente material del daño, o de que se produce un desplazamiento de la responsabilidad desde el agente al empresario; lo cierto es, que sobre el deudor recae la obligación de cumplir con la prestación debida y que esta obligación no se ve alterada por el hecho de introducir a otra persona en el cumplimiento. Responde por el hecho de ser deudor, porque él tenía la obligación de cumplir.*

6. *En la responsabilidad extracontractual del empresario, si nos situamos en el art. 1903 del C.C., como de forma general hace la doctrina y la jurisprudencia, y aunque se admita la posibilidad de aplicación analógica del precepto a supuestos en que no exista realmente una empresa, hay que exigir que se cumplan los requisitos de este artículo:*

1. *Por la referencia al art. 1902, es necesaria la culpa del empleado, y por la literalidad de su último párrafo, la negligencia del empresario. Aunque los Tribunales, en el primer caso, invierten la carga de la prueba y se aprecia con culpa levísima y, en el segundo, la prueba no se admite en la práctica.*
2. *El empresario responde sólo de sus dependientes, no de los independientes, ya que ese es el principio que aparece como presupuesto en todos los casos contemplados en la norma.*
3. *Bajo éstas condiciones, el empresario es garante, frente a la víctima, de la indemnización de los daños, porque el art. 1904 le permite repetir al empleado lo que por él pagó.*

7. *Estas condiciones para el nacimiento de responsabilidad extracontractual del empresario son exigibles cuando se trate de una*

verdadera responsabilidad indirecta, es decir, cuando la responsabilidad nace en su empleado, por aplicación del art. 1902 y le alcanza a él como empresario, por actuar aquel en el ejercicio de una función encomendada, es decir, dentro del marco de dependencia. Pero si sobre el empresario recae, en una determinada actividad, un deber específico de evitar daños, e introduce a su empleado en la realización de esa actividad, cuando se producen los daños habrá que concluir que es el empresario el que ha incumplido su deber, no el empleado, ya que el deber no recae sobre él.

8. *En esta responsabilidad extracontractual no se produce, como en la del art. 1903 una situación del empresario de mero garante de la indemnización, sino que su situación es realmente de responsable directo, lo mismo que sucedía en la responsabilidad contractual.*

9. *La diligencia que al empresario le fuera exigible en el cumplimiento de ese deber, será la diligencia que se exigirá al empleado, y si responde por el riesgo de la actividad, no será necesaria la culpa del empleado.*

Si la responsabilidad nace directamente en el empresario, no es

necesaria la culpa in eligendo o in vigilando del empresario, y en este sentido, la responsabilidad es objetiva siempre.

10. *Si es una responsabilidad directa, responde tanto del dependiente como del independiente, porque la introducción de independientes en la realización de la actividad no puede liberarle de su carga.*

11. *El concepto de dependencia que nosotros defendemos, choca a veces con el empleado por la jurisprudencia, ya que lo amplía para extender la responsabilidad a sujetos de los que realmente el agente no dependía. Tal extensión se hace para mantener toda la responsabilidad aquiliana por hecho ajeno dentro del art. 1903, sin reconocer la existencia de deberes específicos de cuidado.*

12. *En las relaciones de empresa a empresa, la doctrina jurisprudencial mantiene la necesidad de dependencia, establecida a través de la reserva de dirección, para declarar a una responsable de los hechos de un empleado de otra.*

13. *En los supuestos del llamado "contratante independiente", creo que la comprobación de esa independencia no puede hacerse únicamente en atención a la ausencia de dirección efectiva de una empresa sobre los empleados de la otra, sino teniendo en cuenta también si se introduce a ese contratante en la actividad propia de la empresa, en cuyo caso, la independencia no aparece tan evidente.*
14. *En los daños que el propietario de un edificio cause en los edificios colindantes, nos encontramos ante un ejemplo de responsabilidad que nace por el incumplimiento de un deber específico de cuidado. Por ello, nace para el propietario sin importar la dependencia o independencia de quien realice las obras.*
15. *En la circulación de vehículos, como actividad de riesgo regulada por una ley especial como responsabilidad objetiva, creo que ésta recae sobre el propietario, aunque la ley no lo diga de forma expresa, ya que es él el obligado a suscribir el seguro. Será por tanto responsable directo tanto si la conducción la lleva a cabo personalmente como si lo hace otra persona, salvo que haya perdido el control sobre el vehículo, ya sea contra su voluntad (robo o hurto), ya con ella (abdicación o traspaso).*

16. *Existen otras actividades, de las que podemos ver como ejemplo la responsabilidad del fabricante por los daños causados por productos defectuosos y los daños causados por vertidos de hidrocarburos al mar, para los que la ley determina las condiciones para el nacimiento de la responsabilidad y también el sujeto responsable. Son estos, entre otros, supuestos en los que sobre un sujeto recae un deber específico y en los que, en la declaración de responsabilidad, no influye el hecho de que la actividad sea llevada a cabo por un dependiente o un independiente.*

BIBLIOGRAFIA

AUTORES

- *ALBALADEJO: Derecho Civil, Boch, Barcelona, 1982.*
- *DELL' AQUILA: "Ensayo comparativo de los principios básicos de la responsabilidad extracontractual en el Derecho inglés", R.G.L.L., 1986.*
- *ALONSO OLÉA: Derecho del trabajo, Novena edición, Universidad Complutense, Madrid, 1985.*
- *ALONSO PÉREZ: "La responsabilidad precontractual", R.C.D.L., 1971.*
- *DE ÁNGEL YÁGÜEZ: Algunas previsiones sobre el futuro de la Responsabilidad civil, Primera edición, Cívitas, Madrid, 1995.*
- *"Comentario del artículo 1903", Comentarios al Código Civil, Ministerio de Justicia, 1991.*
- *"De nuevo sobre el problema de la aplicabilidad del artículo 1903 C.C. a las relaciones entra comitente y comisionista", Estudios Deusto, 1980.*
- *La responsabilidad Civil, Deusto, 1988.*
- *"Otra vez sobre el problema de la responsabilidad o irresponsabilidad del comitente por daños causados por empleados del contratista", R.C.D.L., 1985.*
- *Tratado de Responsabilidad Civil, Deusto, 1993.*

- **ASÚA GONZÁLEZ:** La culpa in contrahendo, Bilbao, 1989.
- **BANCHIO:** Responsabilidad obligacional indirecta, Buenos Aires, 1973.
- **BONASI:** La responsabilidad civil, Traducción de Fuentes Lojo, Barcelona, 1958.
- **BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO:** "La responsabilidad por daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios", Estudios sobre el consumo, Madrid, 1984
- Comentarios a la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, Cívitas, Madrid, 1992.
- "La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios", Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores, Tecnos, Madrid, 1987.
- **BONET CORREA:** "La responsabilidad objetiva", R.D.N., 1960.
- **BORREL MACIA:** Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil, Segunda edición, Bosch, Barcelona, 1958.
- **BOUBLI:** "Transfer de propriété et reponsabilité dans les groupes de contrats", R.D.L., 1992.
- **BUENO/CRUZ/DURÁN:** Economía de la empresa. Análisis de las decisiones empresariales, Duodécima edición, Pirámide, Madrid, 1989.

- CABANILLAS SÁNCHEZ: "Comentario a la sentencia de 24 de noviembre de 1980", A.D.C., 1981.
- "Dependientes (Responsabilidad por)" Voz en Enciclopedia jurídica, Cívitas, 1995.
- "El ámbito de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo" R.C.D.J., 1995, nº 628.
- CALABRESI: El coste de los accidentes: Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil, Traducción de Bisbal, Ariel, Barcelona, 1984.
- CARBONNIER: Droit Civil, Paris, 1992.
- CARRASCO PERÉA: Comentarios al Código Civil, EDERSA, Tomo XV.
- CASTÁN TOBEÑAS: Derecho Civil español. común y foral. Duodécima edición, Madrid 1985.
- CAVANILLAS MÚGICA: "Comentario a la Sentencia de 29 de noviembre de 1988" C.C.J.C., Nº 19
- "Comentario a la Sentencia de 26 de junio de 1990", C.C.J.C., Nº 23.
- "Comentario a la Sentencia de 30 de octubre de 1990", C.C.J.C., Nº 24.
- La transformación de la responsabilidad en la jurisprudencia. Aranzadi, Pamplona, 1987.

- **CAVANILLAS/TAPIA:** *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual: Tratamiento sustantivo y procesal*, Centro de Estudios R. Areces, 1992.
- **CHIRONI:** *La culpa en Derecho Civil moderno*, Traducción de Posada, Madrid, 1978.
- **COLLADO GARCÍA-LARAJA:** "Responsabilidad civil extracontractual y derecho comunitario europeo" *A.C.*, 1992 nº 6.
- **COSSÍO:** "La causalidad en la responsabilidad Civil: Estudio del Derecho español", *A.D.C.*, 1966.
- **DE CUPIS:** *El daño*, Traducción de Martínez Sarrión, Barcelona, 1975.
- **DÍAZ ALABART:** "La responsabilidad por los actos ilícitos culposos de los sometidos a la patria potestad y tutela", *A.D.C.*, 1987.
- **DÍEZ-PICAZO:** "Efectos jurídicos de la gestión representativa", *A.D.C.*, 1978.
- "El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y extracontractual", *R.I.D.C.*, 1962.
- *Estudios sobre jurisprudencia Civil*, Tecnos, Madrid, 1979.
- *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Barcelona, 1983.
- *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Cívitas, Madrid, 1993.
- "La Responsabilidad Civil hoy", *A.D.C.*, 1969.

- **DÍEZ-PICAZO/GULLÓN:** Sistema de Derecho Civil, Volúmenes I y II, Tecnos, Madrid, 1993.
- **ENNECCERUS/NIPPERDEY:** Derecho Civil, Bosch, Barcelona, 1981.
- **ESPÍN:** Manual de Derecho civil español, Sexta edición, Vol. III, Madrid 1983.
- **ESPÍN ALBA:** "Comentario a la Sentencia de 1 de febrero de 1994"
C.C.L.C., N° 35
- **FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO:** Los daños y la responsabilidad objetiva en el Derecho positivo español, Aranzadi, Pamplona, 1972.
- "Responsabilidad objetiva u obligación legal de indemnizar",
A.D.C., 1965.
- **FERRARI:** Atipicità dell'illecito civile, Milán, 1992.
- **FLEMING:** The Law of Torts, Séptima edición, 1987.
- **GARCÍA RUBIO:** La Responsabilidad precontractual en el Derecho español, Madrid, 1991.
- **GARCÍA VALDECASAS:** "El problema de la acumulación de responsabilidad contractual y delictual en el Derecho español",
R.D.P., 1962.
- **GIARDINA:** Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale, Milán, 1993.

- **GÓMEZ CALLE:** *La responsabilidad Civil de los padres*, Montecorvo, Madrid, 1992.
- "Responsabilidad civil extracontractual", *A.D.C.*, 1991.
- "Responsabilidad precontractual" voz, *Enciclopedia jurídica*, Civitas, Madrid, 1995.
- **GÓMEZ-FERRER SAPIÑA:** "Derecho del consumidor. Contratación y sistema de responsabilidad" *D.N.*, 1994, nº 2.
- **GÓMEZ/PASTOR:** "El Derecho de accidentes y la responsabilidad civil: análisis económico y jurídico", *A.D.C.*, 1990.
- **GORDILLO:** "Comentario a la Sentencia de 20 de junio de 1989", *C.C.L.C.*, Nº 19.
- **GULIARRO CONTRERAS:** "Responsabilidad civil automovilística", *A.D.C.*, 1963.
- **HEDEMANN:** *Tratado de Derecho Civil*, Vol. III, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1958.
- **HERNÁNDEZ IZAL:** "La responsabilidad del propietario del buque en el supuesto de contaminación marina por hidrocarburos" *R.J.C.*, 1994.
- **HEREDERO:** *La responsabilidad sin culpa*, Nauta, Barcelona, 1964.
- **HONDIUS:** *Precontractual Liability*, Kluwer, Deventer, 1991

- **IZHAK ENGLARD:** The Philosophy of Tort Law, Dartmouth Cambridge, 1992.
- **JORDANO FRAGA:** La responsabilidad contractual, Madrid, 1987.
- La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento, Civitas, Madrid, 1993.
- "Sobre la no aplicación efectiva de un principio general de responsabilidad contractual por los auxiliares de cumplimiento del deudor", A.D.C., 1993.
- **JOURDAIN:** "La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt d'Assemblée plénière du 12 juillet 1991", R.D.S., 1992.
- "Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle", R.T.D.C., 1994 n° 4, pag. 864.
- **KARILA:** "L'action directe du maître de l'ouvrage à l'encontre du soustraitant est nécessairement de nature délictuelle", G.P., 1992.
- **LARENZ:** Metodología de la ciencia del Derecho, Traducción Gimbernat, Ariel, Barcelona, 1966.
- Tratado de Derecho civil, Traducción Izquierdo/Mactas Picavea, Revista de Derecho Privado, Jaén, 1978.
- **LEVI:** Responsabilità civile e responsabilità oggettiva, Milán, 1986.
- **MAEC PUIGH:** L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle, Paris, 1973.

- **MANZANARES SECADES:** *"Naturaleza de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo"*, A.D.C., 1985.
- **MAZEAUD/MAZEAUD/TUNC:** *Responsabilidad Civil*, Traducción Alcalá Zamora, Buenos Aires, 1962.
- **DE MIGUEL:** *La responsabilidad sin culpa*, Barcelona, 1931.
- **MIQUEL:** *"La buena fe y su concreción en el ámbito del Derecho Civil"*, A.A.M.N., Tomo XXIX.
- *"La buena fe"* voz, Enciclopedia jurídica. Cititas, 1995.
- *"Cuestiones en torno a la responsabilidad contractual por culpa de un contrato de depósito"*, A.D.C., 1983.
- *"Responsabilidad contractual en materia de depósito y custodia"*, Revista de Derecho Civil, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, t. 3.
- *Tratado de la responsabilidad contractual en el Derecho Civil y mercantil*, Civitas, Madrid, 1962.
- **DE LOS RÍOS GZQUE:** *"El nuevo código civil holandés: el Derecho precontractual"*, R.D.P., 1985, págs. 157 ss.
- **MULLER-LAT:** *"La responsabilidad civil de productos en derecho español"*, R.J.C., 1994 n° 3.
- **NERAC-CROISIER:** *"Soliloque sur la responsabilité du transporteur de personnes"*, R.D.S., 1995 n° 6, pag. 35.

- *O'CALLAGHAN: "Los presupuestos de la obligación nacida del acto ilícito: la objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual", A.C., 1987.*
- *OTERO DIAZ: La influencia de la economía en el Derecho, Madrid, 1966.*
- *DE PAGÉ: Traite élémentaire de Droit Civil belge, Bruselas, 1964.*
- *PANTALEÓN: Comentarios al Código Civil, Tomo II, Ministerio de Justicia, 1991.*
- *"Comentario a la Sentencia de 27 de enero de 1983", C.C.J.C., N°1.*
- *"Comentario a la Sentencia de 28 de enero de 1983", C.C.J.C., N°1.*
- *"Comentario a la Sentencia de 7 de julio de 1983", C.C.J.C., N°3.*
- *"Comentario a la Sentencia de 26 de enero de 1984", C.C.J.C., N°4.*
- *"Comentario a la Sentencia de 10 de mayo de 1984", C.C.J.C., N°5.*
- *"Comentario a la Sentencia de 13 de julio de 1984", C.C.J.C., N°6.*
- *"Comentario a la sentencia de 28 de enero de 1985", C.C.J.C., N°7.*
- *"Comentario a la Sentencia de 6 de mayo de 1985", C.C.J.C., N°8.*

- Del concepto de daño. Hacia una teoría general del derecho de daños, Tesis doctoral inédita, 1981.
- "El sistema de la responsabilidad contractual", A.D.C., 1991.
- "Indemnización por causa de lesiones o de muerte", A.D.C., 1989.
- "Nota sobre la nueva ley de contrato de seguro", Comentarios a la ley de contrato de seguro, Madrid, 1982.
- "Responsabilidad extracontractual" voz, Enciclopedia Jurídica, Civitas, Madrid, 1995.
- "Responsabilidad contractual" voz, Enciclopedia Jurídica, Civitas, Madrid, 1995.
- "Responsabilidad por hecho ajeno" voz, Enciclopedia Jurídica, Civitas, Madrid, 1995.
- "Las nuevas bases de la responsabilidad contractual" A.D.C., 1993.4º.
- **PARRA LUCÁN:** La protección del medio ambiente, Tecnos, Madrid, 1992.
- Daños por productos y protección del consumidor, Bosch, Barcelona 1990.
- **PETTOELLO/MANTOVANI:** La responsabilità per fatto altrui, Milán, 1962.
- **PLANIOL/RIPERT:** Tratado de Derecho Civil Francés, Tomo IV, 1945.

- *Tratado de Derecho Civil Francés, Tomo VI, 1946.*
- *PUIG BRUTAU: Fundamentos de Derecho Civil, Barcelona, 1983.*
- *PUIG PEÑA: Compendio de Derecho Civil español, Nauta, Barcelona, 1966.*
- *QUINTANO RIPOLLÉS: "Responsabilidad ex delicto y ex lege", A.D.C., 1963.*
- *REGLERO CAMPOS: Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro, Centro de Estudios del Seguro, Madrid, 1990.*
- *REYES MONTERREAL: "La responsabilidad Civil en la nueva ley de accidentes de tráfico", A.D.C., 1963.*
- *RIPERT/BOULANGER: Derecho civil, Tomo V, 1965.*
- *ROCA TRIAS: Comentarios al Código Civil, Tomo I, 1º, Segunda edición, EDERSA, 1992.*
- *"La responsabilidad del propietario de vehículos: función social de la propiedad y responsabilidad por riesgo". R.J.C., 1995.*
- *RODIÈRE: La responsabilité civile, Paris, 1952.*
- *ROGEL VIDE: La guarda de hecho, Madrid, 1986.*
- *La responsabilidad Civil extracontractual en el Derecho español, Madrid, 1977.*
- *ROJO FERNANDEZ: La responsabilidad Civil del fabricante, Bolonia, 1974.*

- RUBIO GARCIA-MINA: *"La responsabilidad Civil del empresario"*, R.A.L.L., 1971.
- RUFFOLO: *La responsabilità vicaria*, Milán, 1976.
- RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES: *"La responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo. Compatibilidad en las reclamaciones, en el orden social y en el civil y penal"*, A.C., 1993.
- RUIZ VADILLO: *"La responsabilidad Civil subsidiaria del artículo 22"*, L.L., 1972.
- SALVESTRONI: *"Azione illecita e danno ingiusto"* Contrato e impresa, 1993-1
- Studi sulla responsabilità civile, Torino, 1994.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ: *"La denominada acumulación de responsabilidad contractual y aquiliana"*, R.D.P., 1972.
- SANTOS BRIZ: *La responsabilidad Civil*, Montecorvo, Madrid, 1989.
- Comentarios al Código Civil, Edersa, Tomo XXIV.
- *"La culpa en Derecho Civil: ampliación actual de su concepto"*, R.D.P., 1967, pag. 614 ss.
- *"Responsabilidad civil de los administradores y representantes de empresas y sociedades mercantiles"*, R.D.P., 1995.

- **SCHÄFER/OTT:** *Manual de análisis económico del Derecho Civil*. Traducción de Von Caarstenn-Lichterfelde, Tecnos, Madrid, 1991.
- **SCOGNAMIGLIO:** "Considerazioni sulla responsabilità dei patroni e committenti per il fatto dei domestici e commissi", *R.D.C.*, 1966.
- **SOTO NIETO:** *Derecho vivo, Revista de Derecho Judicial*, Madrid, 1970.
- "El seguro de responsabilidad civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *La Ley*, 1993, pag. 886 ss.
- *La responsabilidad Civil derivada del ilícito culposo*, Montecorvo, Madrid, 1982.
- **SUAREZ-LLANOS:** *Derecho, Economía, Empresa*. Civitas, Madrid, 1988.
- **TORRALBA SORIANO:** "La responsabilidad por los auxiliares en el cumplimiento de las obligaciones", *A.D.C.*, 1971.
- **TOURNEAU:** *La responsabilité civile*, Paris, 1976.
- **TRIMARCHI:** "La responsabilità per il fatto dei dipendenti", *R.D.C.*, 1959.
- *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milán, 1961.
- **URÍA:** *Derecho Mercantil*, Décimotercera edición, Madrid, 1985.
- **VINEY:** "De la responsabilité personnelle a la répartition des risques", *A.Ph.D.*, 1977.

- *Traite de Droit Civil. Les obligations. La responsabilité: conditions.* Paris, 1982.
- *VON TUHR: Tratado de las obligaciones, Tomo I, Traducción Roces,* Madrid, 1934.
- *YZQUIERDO TOLSADA: "Comentario a la Sentencia de 1 de abril de 1990", C.C.J.C., N° 22.*
- *Responsabilidad Civil contractual y extracontractual, Reus, Madrid,* 1993.
- *"Comentario del artículo 1.107 del Código civil", Estudios de Derecho Civil en Homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Verdeja, Vol. I, Baecelona 1992.*
- *ZELAYA ETCHEGARAY: La responsabilidad Civil del empresario por dañoscausados por su dependiente. Aranzadi, Pamplona,* 1995.

SENTENCIAS

TRIBUNAL SUPREMO SALA PRIMERA

FECHA	LOCALIZACIÓN	PONENTE
58/05/20	A. 2830	Bonet Ramón, F.
60/04/20	A. 2033	Cruz Díaz, D. de la
61/06/05	A. 2882	Murga Castro, P.
63/02/25	A. 1187	Ogayar y Ayllón, T.
63/04/09	A. 1964	Bonet Ramón, F.
63/11/18	A. 4837	Pérez Jiménez, B.A.
64/02/14	A. 784	Ogayar Ayllón, T.
64/12/23	A. 5907	Beltran de Heredia Castaño, J
65/10/22	A. 4603	García Monge y Martín, J.
66/02/10	A. 450	García Monge y Martín, J.
66/02/23	A. 1297	García Monge y Martín, J.
66/10/25	A. 4728	Escribano Rispérez, V.J.
67/02/22	A. 1027	Lojo Tato, M.
67/05/03	A. 2227	Aguado González, E.
67/11/15	A. 4159	Rodríguez Solano y Espín, F.
67/11/24	A. 4768	Rodríguez-Solano y Espín, F.
67/11/29	A. 4863	Cantos Guerrero, A
68/03/21	A. 1833	Aguado González, E.
68/04/16	A. 2662	Bonet Ramón, F.
68/05/30	A. 2930	Cantos Guerrero, A.
68/07/03	A. 3610	Linares Fernández, J.A.
68/07/08	A. 3631	Díez-Canseco y de la Puerta,
68/12/02	A. 55	Beltrán de Heredia y Castaño,
69/02/22	A. 993	Cantos Guerrero, A.
69/02/24	A. 995	Bonet Ramón, F.
70/07/04	A. 3766	Bonet Ramón, F.
71/03/16	A. 1379	Bonet Ramón, F.
71/04/30	A. 1911	Prieto Delgado, M.
74/01/14	A. 166	Aguado González, E.
75/06/09	A. 3264	Díez-Canseco y de la Puerta,
75/10/10	A. 3585	Cantos Guerrero, A.
76/02/09	A. 612	Peral García, A.
76/02/23	A. 880	Taboada Roca, M.

77/06/30	A. 3056	<i>Taboada Roca, M.</i>
78/02/22	A. 386	<i>Prieto Delgado, M.</i>
78/03/31	A. 1503	<i>Castro García, J. de</i>
79/04/25	A. 1430	<i>Gallardo Ros, A.</i>
79/06/18	A. 2895	<i>Vega Benayas, C. de la</i>
79/07/05	A. 2931	<i>Díez-Canseco y de la Puerta,</i>
79/10/05	A. 3241	<i>González Alegre y Bernardo, M</i>
79/12/27	A. 4497	<i>Bonet Ramón, F.</i>
80/03/17	A. 1118	<i>Santos Briz, J.</i>
80/04/29	A. 1565	<i>Seijas Martínez, J.A.</i>
80/05/13	A. 1927	<i>Gallardo Ros, A.</i>
80/06/17	A. 2409	<i>Castro García, J.</i>
80/06/19	A. 2436	<i>Santos Briz, J.</i>
80/10/04	A. 3614	<i>Seijas Martínez, J.A.</i>
80/10/23	A. 3911	<i>Castro García, J.</i>
80/10/25	A. 3638	<i>Vega Benayas, C. de la</i>
80/11/06	A. 4203	<i>Gómez de la Barcena López, J.</i>
80/11/17	A. 4206	<i>Santos Briz, J.</i>
80/11/18	A. 4143	<i>Seijas Martínez, J.A.</i>
80/11/24	A. 4211	<i>Santos Briz, J.</i>
80/12/30	A. 4815	<i>Santos Briz, J.</i>
81/04/27	A. 1781	<i>Seijas Martínez, J.A.</i>
81/10/26	A. 3956	<i>Sánchez Jáuregui, A.</i>
81/12/22	A. 5350	<i>Casares Córdoba, R.</i>
82/01/04	A. 178	<i>Castro García, J. de</i>
82/01/07	A. 184	<i>Serana Velloso, C.</i>
82/11/08	A. 6534	<i>Casares Córdoba, R.</i>
83/01/27	A. 392	<i>Santos Briz, J.</i>
83/01/28	CCJC N°1	<i>Castro García, J. de</i>
83/02/28	A. 1083	<i>Vega Benayas, C. de la</i>
83/03/09	A. 1463	<i>Castro García, J. de</i>
83/03/16	A. 1480	<i>Gómez de la Barcena López, J.</i>
83/04/25	A. 2127	<i>Vega Benayas, C. de la</i>
83/05/06	A. 2672	<i>Serana Velloso, C.</i>
83/05/27	CCJC N°2	<i>Castro García, J. de</i>
83/06/06	A. 3447	<i>Sánchez Jáuregui, A.</i>

83/06/16	A.3630	Gómez de la Barcena López, J.
83/07/05	A.4072	Fdez. Martín-Granizo, M.
83/07/07	CCJC N°3	Casares Córdoba, R.
83/10/07	A.5314	Fernández Rodríguez, A.
83/10/10	A.5317	Serena Velloso, C.
83/10/18	A.5332	Serena Velloso, C.
83/10/28	A.5350	Casares Córdoba, R.
83/11/02	A.5950	Gómez de la Barcena López, J.
83/11/10	A.6072	Beltrán de Heredia y Castaño
83/12/03	A.6817	Gómez de la Barcena López, J.
83/12/09	CCJC N°4	Serena Velloso, C.
83/12/13	A.6935	Serena Velloso, C.
84/01/26	CCJC N°4	Santos Briz, J.
84/03/09	A.1207	Castro García, J. de
84/04/03	A.1924	Gómez de la Barcena López, J.
84/04/11	A.1956	Pérez Gimeno, R.
84/04/12	A.1960	Santos Briz, J.
84/04/13	A.1962	Vega Benayas, C. de la
84/04/21	A.1315	Casares Córdoba, R.
84/05/04	A.2396	Santos Briz, J.
84/05/10	A.2505	Santos Briz, J.
84/05/18	A.2420	Castro García, J. de
84/06/19	A.3250	Serena Belloso, C.
84/06/25	A.1145	Fdez. Martín-Granizo, M.
84/06/26	A.3265	Serena Velloso, C.
84/06/29	A.3444	Fernández Rodríguez, A.
84/07/03	A.3792	Castro García, J. de
84/07/09	A.3801	Pérez Gimeno, R.
84/07/09	A.3802	Santos Briz, J.
84/07/13	A.3945	Fernandez Martín-Granizo, M.
84/09/18	A.4299	Pérez Gimeno, R.
84/10/31	A.5159	Fernández Rodríguez, A.
84/11/08	A.5371	Albácar López, J.L.
84/12/04	A.6029	Serena Velloso, C.
84/12/12	A.6039	Castro García, J. de
85/01/09	A.167	Santos Briz, J.

85/01/25	A.199	Sánchez Jáuregui, A.
85/03/28	A.1252	Casares Córdoba, R.
85/04/15	A.1764	Castro García, J. de
85/04/18	A.1770	Vega Benayas, C. de la
85/05/06	CCJC N° 8	Serena Velloso, C.
85/05/13	A.2272	Gómez de la Barcena López, J.
85/05/30	A.2833	Albácar López, J.L.
85/07/10	A.3965	Serena Velloso, C.
85/10/01	A.4566	Serena Velloso, C.
85/11/07	A.5516	Castro García, J. de
85/12/27	A.6653	Fdez. Martín-Granizo, M.
86/01/28	A.336	Castro García, J. de
86/02/04	A.413	Casares Córdoba, R.
86/02/17	A.685	Santos Briz, J.
86/03/18	A.1268	Serena Belloso, C.
86/04/02	A.1788	Castro García, J.
86/09/30	A.4925	Gómez de la Barcena López, J.
86/11/06	A.6220	Pérez Gimeno, R.
86/11/12	A.6386	Santos Briz, J.
86/12/15	A.7440	Carretero Pérez, A.
86/12/16	A.7447	Santos Briz, J.
86/12/17	A.7675	Castro García, J. de
86/12/22	A.7796	Albácar López, J.L.
87/03/16	A.10213	Santos Briz, J.
87/03/20	A.1712	Carretero Pérez, A.
87/09/21	A.6188	Fernández-Cid de Temes, E.
87/11/26	A.8691	Fernández Martín-Granizo, M.
87/11/26	A.8692	Albácar López, J.L.
87/12/01	A.9170	Carretero Pérez, A.
88/02/16	A.1994	Albácar López, J.L.
88/03/07	A.1603	Sánchez Jáuregui, A.
88/06/07	A.4825	Carretero Pérez, A.
88/06/22	A.5124	Barcalá Trillo-Figueroa, A.
88/09/21	L.9118	Santos Briz, J.
88/09/23	L.9130	Fdez. Martín-Granizo, M.
88/11/29	CCJC N°19	Morales Morales, F.

89/02/08	A. 756	<i>Fernández Martín-Granizo, M.</i>
89/02/27	A. 135	<i>González Alegre y Bernardo, M.</i>
89/05/26	A. 3888	<i>Marina Martínez-Pardo, J.</i>
89/05/26	A. 3890	<i>Carretero Pérez, A.</i>
89/06/13	A. 4629	<i>Fernández Rodríguez, A.</i>
89/06/17	A. 4696	<i>Fernández-Cid de Temes, E.</i>
89/06/22	A. 4776	<i>Santos Briz, J.</i>
89/07/19	A. 5724	<i>Casares Córdoba, R.</i>
89/10/16	A. 6926	<i>Marina Martínez-Pardo, J.</i>
89/10/20	A. 6940	<i>Malpica González-Elipe, M.</i>
89/10/25	A. 6964	<i>Martínez-Calcerrada Gómez, L.</i>
89/12/07	A. 8806	<i>Fernández Rodríguez, A.</i>
90/01/02	A. 30	<i>Barcalá Trillo-Figueroa, A.</i>
90/01/26	A. 69	<i>Santos Briz, J.</i>
90/01/30	A. 74	<i>Burgos Pérez de Andrade, G.</i>
90/02/07	A. 668	<i>Fernández Rodríguez, A.</i>
90/02/12	A. 677	<i>Albácar López, J.L.</i>
90/02/27	A. 987	<i>Casares Córdoba, R.</i>
90/03/01	A. 1656	<i>Santos Briz, J.</i>
90/03/20	A. 1710	<i>González Alegre y Bernardo, M.</i>
90/04/01	A. 2684	<i>Martínez Calcerrada y Gómez, L.</i>
90/04/18	A. 2726	<i>Marina Martínez-Pardo, J.</i>
90/07/02	AC. 871	<i>Morales Morales, F.</i>
90/07/03	AC. 889	<i>Fernández Rodríguez,</i>
90/10/09	A. 7588	<i>Burgos-Pérez de Andrade, G.</i>
90/10/11	A. 7861	<i>Malpica González-Elipe, M.</i>
90/10/19	A. 7984	<i>Malpica González-Elipe, M.</i>
90/10/27	A. 8053	<i>Burgos Pérez de Andrade, G.</i>
90/10/30	CCJC N°24	<i>Santos Briz, J.</i>
90/11/06	A. 8528	<i>González Poveda, P.</i>
90/11/07	A. 8530	<i>Barcalá y Trillo-Figueroa, A.</i>
90/11/08	A. 8534	<i>Santos Briz, J.</i>
90/11/10	A. 8538	<i>González Poveda, P.</i>
90/11/21	A. 9014	<i>Almagro Nosete, J.</i>
90/11/23	A. 9042	<i>Barcalá y Trillo-Figueroa, A.</i>
90/11/26	A. 9047	<i>González Poveda, P.</i>

91/01/02	A.102	<i>González Poveda, P.</i>
91/01/16	A.297	<i>Malpica González-Elipe, M.</i>
91/01/25	A.355	<i>Soto Nieto, F.</i>
91/02/05	A.991	<i>Barcalá y Trillo-Figueroa, A.</i>
91/02/05	A.992	<i>González Poveda, P.</i>
91/02/08	A.1157	<i>Barcalá Trillo-Figueroa, A.</i>
91/02/18	A.1446	<i>Ortega Torres, T.</i>
91/02/18	A.1447	<i>Albácar Lopez, J.L.</i>
91/02/22	A.1587	<i>Morales Morales, F.</i>
91/03/21	A.2425	<i>Fernández-Cid de Termes, E.</i>
91/04/16	A.2697	<i>Ortega Torres, T.</i>
91/04/30	A.3109	<i>Ortega Torres, T.</i>
91/05/08	A.3618	<i>Burgos Pérez de Andrade, G.</i>
91/06/04	A.4415	<i>Barcalá y Trillo-Figueroa, A.</i>
91/06/10	A.4434	<i>González Poveda, P.</i>
91/06/13	A.4452	<i>Malpica González-Elipe, M.</i>
91/06/25	A.4623	<i>Malpica González-Elipe, M.</i>
91/07/22	A.5406	<i>Gullón Ballesteros, A.</i>
91/07/25	A.4622	<i>Santos Briz, J.</i>
91/07/30	A.5435	<i>Fernández Rodríguez, A.</i>
91/09/23	A.6060	<i>González Poveda, P.</i>
91/10/11	A.8230	<i>Gullón Ballesteros, A.</i>
91/10/23	A.7861	<i>Ortega Torres, T.</i>
91/10/30	A.7246	<i>Santos Briz, J.</i>
91/11/04	A.8141	<i>Fernández-Cid de Termes, E.</i>
91/11/28	A.8498	<i>Albácar López, J.L.</i>
92/02/28	A.1404	<i>Martín-Granizo Fernandez, M.</i>
92/05/30	A.4832	<i>Villagomez Rodil, A.</i>
92/07/20	A.6438	<i>Santos Briz, J.</i>
92/10/16	A.7529	<i>Gullón Ballesteros, A.</i>
92/12/19	A.10703	<i>Fernández-Cid de Termes, E.</i>
92/12/30	A.10559	<i>Villagomez Rodil, A.</i>
92/12/30	A.10565	<i>Almagro Nosete, J.</i>
93/09/21	A.6650	<i>Santos Briz, J.</i>
93/11/13	A.8910	<i>Santos Briz, J.</i>
94/02/02	A.860	<i>Martín-Granizo Fernandez, M.</i>

94/02/08	A. 834	<i>Santos Briz, J.</i>
94/02/28	A. 685	<i>Malpica González-Elipe, M.</i>
94/03/01	A. 1636	<i>Martín-Granizo Fernández, M.</i>
94/03/10	A. 1736	<i>Villagómez Rodil, A.</i>
94/03/26	A. 2537	<i>Ortega Torres, T.</i>
94/05/06	A. 3888	<i>Santos Briz, J.</i>
94/05/26	A. 3749	<i>Fernández-Cid de Termes, E.</i>
94/06/01	A. 4568	<i>Barcalá Trillo-Figueroa, A.</i>
94/06/01	A. 4570	<i>Malpica González-Elipe, M.</i>
94/06/07	A. 4897	<i>Barcalá Trillo-Figueroa, A.</i>
94/06/17	A. 6725	<i>Fernández Cid de Termes, E.</i>
94/09/27	A. 7307	<i>Santos Briz, J.</i>
94/10/05	A. 7453	<i>Barcalá Trillo-Figueroa, A.</i>
94/10/06	A. 7465	<i>Malpica González-Elipe, M.</i>
95/01/24	A. 165	<i>Gullón Ballesteros, A.</i>
95/01/27	A. 176	<i>Casares Córdoba, R.</i>
95/02/15	A. 851	<i>Villagómez Rodil, A.</i>
95/02/15	A. 842	<i>Burgos Pérez de Andrade, G.</i>

TRIBUNAL SUPREMO SALA SEGUNDA

FECHA	LOCALIZACIÓN	PONENTE
58/01/19	A. 92	García Gómez, A.
58/05/20	A. 1655	Castejón y Martínez de A.
58/05/26	A. 1986	Quintano Ripollés, A.
58/10/16	A. 3316	González Díaz, J.M.
58/11/13	A. 4160	Díaz Plá, F.
59/04/02	A. 1293	González Díaz, J.M.
59/05/21	A. 1790	García Gómez, A.
59/05/25	A. 2220	González Díaz, J.M.
59/06/01	A. 2235	González Díaz, J.M.
59/06/12	A. 2674	García Gómez, A.
59/10/09	A. 3872	Díaz Plá, F.
59/11/02	A. 3894	González Díaz, J.M.
59/11/05	A. 4226	Rosa y de la Vega, F. de la
60/10/21	A. 3065	Codesino Silva, A.
60/12/09	A. 4117	García Gómez, A.
61/03/01	A. 803	Quintano Ripollés, A.
61/03/11	A. 840	Quintano Ripollés, A.
61/03/20	A. 873	Codesino Silva, A.
61/03/24	A. 1288	García Gómez, A.
61/04/29	A. 1724	Quintano Ripollés, A.
61/05/18	A. 1772	García Gómez, A.
61/06/02	A. 2153	García Gómez, A.
61/06/10	A. 2176	Codesino Silva, A.
62/01/24	A. 271	López Ortiz, L.
62/02/02	A. 460	Castejón y Martínez de Arazola, F.
62/06/08	A. 2627	García Gómez, A.
62/06/18	A. 2750	Codesino Silva, A.
62/11/19	A. 4238	Cid y Ruiz Zorrilla, E.
62/12/12	A. 4714	Díez de la Lastra Franco, A.
63/01/02	A. 23	Díez de la Lastra Franco, A.

63/01/14	A. 82	<i>Calviño Martínez, J.</i>
63/01/22	A. 232	<i>Quintano Ripollés, A.</i>
63/02/23	A. 926	<i>García Gómez, A.</i>
63/03/02	A. 955	<i>Cid y Ruiz Zorrilla, E.</i>
63/04/17	A. 2181	<i>González Díaz, J.M.</i>
63/05/31	A. 2799	<i>López Ortiz, L.</i>
63/07/10	A. 3484	<i>Espinosa Herrera, J.</i>
63/10/10	A. 4203	<i>González Díaz, J.M.</i>
63/11/23	A. 4556	<i>Cid y Ruiz Zorrilla, E.</i>
64/01/16	A. 231	<i>Cid y Ruiz Zorrilla, E.</i>
64/02/03	A. 571	<i>Riño Goiri, J.</i>
64/02/19	A. 837	<i>Quintano Ripollés, A.</i>
64/03/09	A. 1491	<i>González Díaz, J.M.</i>
64/03/10	A. 1495	<i>Espinosa Herrera, J.</i>
64/03/17	A. 1558	<i>Codesino Silva, A.</i>
64/04/13	A. 1914	<i>González Díaz, J.M.</i>
64/05/14	A. 2564	<i>Espinosa Herrera, J.</i>
64/06/15	A. 3131	<i>Codesino Silva, A.</i>
64/09/18	A. 4009	<i>García Gómez, A.</i>
64/10/05	A. 4131	<i>Casas y Ruiz del Arbol, F.</i>
64/10/08	A. 4177	<i>Codesino Silva, A.</i>
64/10/10	A. 4251	<i>Codesino Silva, A.</i>
64/11/09	A. 4714	<i>Espinosa Herrera, J.</i>
64/12/23	A. 5622	<i>Calvilli Martínez, J.</i>
65/09/21	A. 3792	<i>Riño Goiri, J.</i>
65/10/25	A. 4355	<i>Riño Goiri, J.</i>
66/02/12	A. 871	<i>González Díaz, J.M.</i>
66/02/15	A. 875	<i>Espinosa Herrera, J.</i>
66/02/18	A. 736	<i>Espinosa Herrere, J.</i>
66/03/14	A. 1234	<i>Casas y Ruiz del Arbol, F.</i>
66/06/14	A. 3079	<i>Blanco Camarero, J.</i>
66/10/13	A. 4250	<i>García Obeso, J.</i>
66/10/20	A. 4388	<i>García Gómez, A.</i>
66/11/08	A. 4841	<i>Riño Goiri, J.</i>
66/12/06	A. 5529	<i>Riño Goiri, J.</i>
67/01/18	A. 87	<i>Cid y Ruiz Zorrilla, E.</i>

67/04/07	A. 1451	<i>Riño Goiri, J.</i>
67/06/14	A. 2657	<i>Oro Pulido, F. de</i>
67/06/30	A. 3516	<i>Riño Goiri, G.</i>
67/07/04	A. 2899	<i>González Díaz, J.M.</i>
67/09/27	A. 3357	<i>Espinosa Herrera, J.</i>
67/10/19	A. 4636	<i>Sáez Jiménez, J.</i>
67/10/20	A. 4638	<i>Casas y Ruiz del Arbol, F.</i>
67/11/23	A. 5155	<i>Espinosa Herrera, J.</i>
67/12/21	A. 168	<i>González Díaz, J.M.</i>
67/12/21	A. 169	<i>Cid y Ruiz Zorrilla, E.</i>
68/01/31	A. 719	<i>Espinosa Herrera, J.</i>
68/02/12	A. 864	<i>Riño Goiri, J.</i>
68/02/16	A. 948	<i>Riño Goiri, J.</i>
68/03/06	A. 1304	<i>García Tenorio y San Miguel, A</i>
68/03/12	A. 1410	<i>García Tenorio y San Miguel, A</i>
68/03/15	A. 1423	<i>Cid y Ruiz Zorrilla, E.</i>
68/05/28	A. 2675	<i>Cid y Ruiz Zorrilla, E.</i>
68/10/17	A. 4453	<i>González Díaz, J.M.</i>
69/02/14	A. 1010	<i>Oro Pulido de, F.</i>
69/03/04	A. 1390	<i>Oro Pulido de, F.</i>
69/03/29	A. 2025	<i>Espinosa Herrera, J.</i>
69/03/31	A. 2029	<i>Oro Pulido de, F.</i>
69/04/10	A. 2217	<i>Sáez Jiménez, J.</i>
69/05/03	A. 2606	<i>Cid y Ruiz Zorrilla, E.</i>
69/05/03	A. 2625	<i>Casas y Ruiz del Arbol, F.</i>
69/05/05	A. 2626	<i>Espinosa Herrera, J.</i>
69/05/24	A. 2958	<i>Escudero del Corral, A.</i>
69/10/17	A. 5089	<i>Sáez Jiménez, J.</i>
69/12/01	A. 5772	<i>García Tenorio y San Miguel,</i>
70/04/16	A. 1836	<i>Escudero del Corral, A.</i>
70/05/04	A. 2085	<i>Escudero del Corral, A.</i>
70/10/14	A. 4027	<i>Oro Pulido de, F.</i>
70/10/16	A. 4303	<i>Sáez Jiménez, J.</i>
70/12/22	A. 5543	<i>Casas y Ruiz del Arbol, F.</i>
71/06/11	A. 2820	<i>Díaz Palos, F.</i>
71/06/15	A. 2874	<i>Espinosa Herrera, J.</i>

71107102	A. 3424	<i>Oro Pulido de, F.</i>
71109128	A. 3653	<i>Sáez Jiménez, J.</i>
71109130	A. 3706	<i>Escudero del Corral, A.</i>
71111109	A. 4540	<i>Espinosa Herrera, J.</i>
71111119	A. 5142	<i>Díaz Palos, F.</i>
71112110	A. 5436	<i>Escudero del Corral, A.</i>
71112123	A. 5524	<i>Escudero del Corral, A.</i>
72102103	A. 425	<i>García Tenorio y San Miguel,</i>
72102110	A. 846	<i>Díaz Palos, F.</i>
72103103	A. 966	<i>Escudero del Corral, A.</i>
72103116	A. 1325	<i>Oro Pulido de, F.</i>
72104120	A. 1745	<i>García Tenorio y San Miguel,</i>
72104128	A. 1939	<i>Escudero del Corral, A.</i>
72110109	A. 4030	<i>García Tenorio y San Miguel,</i>
72112107	A. 5291	<i>Hijas Palacios, J.</i>
73103110	A. 1366	<i>Gil Sáez, B.</i>
73103129	A. 1447	<i>Escudero del Corral, A.</i>
73104117	A. 1766	<i>Hijas Palacios, J.</i>
73104124	A. 1809	<i>Casas y Ruiz del Arbol, F.</i>
73105117	A. 2162	<i>Casas y Ruiz del Arbol, F.</i>
73110116	A. 3846	<i>Díaz Palos, F.</i>
73112104	A. 1558	<i>Hijas Palacios, J.</i>
73112126	A. 5098	<i>Hijas Palacios, J.</i>
74101121	A. 239	<i>García Tenorio y San Miguel,</i>
74101128	A. 286	<i>Hijas Palacios, J.</i>
74102106	A. 505	<i>Escudero del Corral, A.</i>
74104116	A. 1846	<i>Díaz Palos, F.</i>
74104124	A. 1912	<i>Díaz Palos, F.</i>
74110124	A. 3957	<i>Gil Sáez, B.</i>
74111113	A. 4323	<i>Escudero del Corral, A.</i>
75103106	A. 863	<i>Hijas Palacios, J.</i>
75105102	A. 1791	<i>Castro Pérez, B.F.</i>
75106123	A. 2925	<i>Vivas Marzal, L.</i>
76110121	A. 4003	<i>Escudero del Corral, A.</i>
76111122	A. 4869	<i>Sáez Jiménez, J.</i>
76112104	A. 5241	<i>Díaz Palos, F.</i>

77/01/19	A. 39	Castro Pérez, B.F.
77/02/23	A. 658	Hijas Palacios, J.
77/03/05	A. 948	Hijas Palacios, J.
77/10/06	A. 3671	Vivas Marzal, L.
78/02/23	A. 489	Vivas Marzal, L.
78/05/22	A. 2019	Gómez de Liaño Cobaleda, M.
78/11/15	A. 3444	Díaz Palos, F.
79/01/31	A. 281	Sáez Jiménez, J.
79/05/28	A. 2199	Castro Pérez, B.F.
79/06/01	A. 2294	Castro Pérez, B.F.
79/06/04	A. 2324	Gil Sáez, B.
79/06/30	A. 2806	Hijas Palacios, J.
79/11/03	A. 3805	Vivas Marzal, L.
81/04/13	A. 1637	Vivas Marzal, L.
81/11/30	A. 4460	Latour Brotóns, J.
82/10/28	A. 5704	Hijas Palacios, J.
82/11/02	A. 6918	Huerta y Alvarez de Lara, A.
82/11/08	A. 7087	Hijas Palacios, J.
82/11/29	A. 7217	Vivas Marzal, L.
83/01/29	A. 702	García Miguel, M.
83/06/01	A. 3074	Hijas Palacios, J.
83/06/21	A. 3564	Huerta y Alvarez de Lara, A.
83/12/17	A. 6578	Cotta y Márquez del Prado
84/01/18	A. 34	Gómez de Liaño y Cobaleda, M.
84/01/26	A. 412	Vivas Marzal, L.
84/10/18	A. 4858	Gil Sáez, B.
84/11/26	A. 5992	Moyna Ménguez, J.H.
84/12/11	A. 6263	Hijas Palacios, J.
85/04/10	A. 2082	Cotta y Márquez de Prado, F.
86/12/16	A. 7932	Latours Brotóns, J.
87/07/10	A. 5312	Cotta y Márquez de Prado, F.
87/11/04	A. 8445	Díaz Palos, F.
88/02/02	A. 842	Moner Muñoz, E.
88/03/04	A. 1561	Vivas Marzal, L.
88/04/19	A. 2815	García Miguel, M.
88/05/16	A. 3663	Moyna Ménguez, H.

88/05/18	A. 4094	<i>Díaz Palos, F.</i>
88/05/30	A. 4105	<i>Soto Nieto, F.</i>
88/05/30	A. 4116	<i>Manzanares Samaniego, J.L.</i>
88/06/14	A. 4908	<i>Huerta y Alvarez de Lara, A.</i>
88/06/14	A. 4911	<i>Moyna Ménguez, J.H.</i>
89/02/09	A. 1527	<i>Moyna Ménguez, J.H.</i>
89/03/07	A. 2506	<i>Moyna Ménguez, J.H.</i>
89/03/30	A. 2776	<i>Moyna Ménguez, J.H.</i>
89/05/22	A. 4238	<i>Soto Nieto, F.</i>
89/06/15	A. 5123	<i>Ruiz Vadillo, E.</i>
89/06/19	A. 5154	<i>García Arcos, G.</i>
89/06/23	A. 5210	<i>García Arcos, G.</i>
89/07/05	A. 6091	<i>Ruiz Vadillo, E.</i>
89/10/30	A. 8491	<i>García Arcos, G.</i>
89/11/15	A. 8638	<i>Delgado García, J.</i>
89/11/22	A. 8699	<i>Ruiz Vadillo, E.</i>
89/11/28	A. 9340	<i>Carrero Ramos, J.</i>
89/11/29	A. 9345	<i>Díaz Palos, F.</i>
89/12/01	A. 9372	<i>García Arcos, G.</i>
89/12/04	A. 9414	<i>Delgado García, J.</i>
89/12/05	A. 9433	<i>Díaz Palos, F.</i>
89/12/05	A. 9439	<i>Moyna Ménguez, J.H.</i>
89/12/14	A. 9603	<i>Sierra Gil de la Cuesta, I.</i>
89/12/20	A. 917	<i>Soto Nieto, F.</i>
89/12/22	A. 9762	<i>Barbero Santos, M.</i>
89/12/23	A. 9770	<i>Montéro Fernandez-Cid, R.</i>
90/01/23	A. 474	<i>Bacigalupo Zapater, E.</i>
90/02/08	A. 1929	<i>Puerta Luis, L.R.</i>
90/02/27	A. 1631	<i>Sierra Gil de la Cuesta, I.</i>
90/03/01	A. 2316	<i>Moyna Ménguez, J.H.</i>
90/04/06	A. 3180	<i>Carrero Ramos, J.</i>
90/07/10	A. 6628	<i>García Pérez, S.F.</i>
90/09/14	A. 6935	<i>Huerta y Alvarez de Lara, A.</i>
90/10/11	A. 7985	<i>Carrero Ramos, J.</i>
90/10/31	A. 8053	<i>Ruiz Vadillo, E.</i>
90/12/19	A. 9661	<i>Moner Muñoz, E.</i>

90/12/21	A. 9937	<i>Puerta Luis, L.R.</i>
90/12/28	A. 10102	<i>Soto Nieto, F.</i>
91/01/24	A. 280	<i>García Miguel, M.</i>
91/02/21	A. 1309	<i>Puerta Luis, L.R.</i>
91/02/22	A. 1349	<i>Barbero Santos, M.</i>
91/03/02	A. 1734	<i>García Ancos, G.</i>
91/03/04	A. 1756	<i>Ruiz Vadillo, E.</i>
91/04/24	A. 2936	<i>Vega Ruiz, J.A. de</i>
91/09/18	A. 6441	<i>Moner Muñoz, E.</i>
91/10/04	A. 6998	<i>Martínez-Pereda Rodríguez, J</i>
91/10/10	A. 7061	<i>Barbero Santos, M.</i>
91/11/08	A. 7989	<i>Moyna Ménguez, J.H.</i>
91/11/21	A. 8442	<i>Ruiz Vadillo, E.</i>
91/12/03	A. 8965	<i>Martín Pallín, J.A.</i>
91/12/17	A. 9359	<i>Cotta y Marquez de Prado, F.</i>
92/01/31	A. 615	<i>Carrero Ramos, J.</i>
92/03/12	A. 2442	<i>García Ancos, G.</i>
92/04/01	A. 2733	<i>Ruiz Vadillo, E.</i>
92/04/22	A. 3182	<i>García Ancos, G.</i>
92/05/12	A. 3869	<i>Soto Nieto, F.</i>
92/05/16	A. 4324	<i>García Ancos, G.</i>
92/05/28	A. 4338	<i>Vega Ruiz de, J.A.</i>
92/05/30	A. 4963	<i>Carrero Ramos, J.</i>
92/06/02	A. 4759	<i>Soto Nieto, F.</i>
92/07/17	A. 6681	<i>Puerta Luis, L. R.</i>
92/09/11	A. 7120	<i>Barbero Santos, M.</i>
92/09/16	A. 7159	<i>Granados Pérez, C.</i>
92/10/19	A. 8341	<i>Vega Ruiz de, J. A.</i>
92/11/02	A. 8868	<i>Hernández Hernández, R.</i>
92/11/17	A. 9643	<i>Soto Nieto, F.</i>
92/12/09	A. 10025	<i>Soto Nieto, F.</i>
92/12/16	A. 10298	<i>Ruiz Vadillo, E.</i>
93/01/21	A. 1484	<i>Moner Muñoz, E.</i>
93/02/24	A. 1529	<i>Díaz Palos, F.</i>
93/05/26	A. 4256	<i>Ruiz Vadillo, E.</i>
93/07/05	A. 5877	<i>Conde -Pumpido Ferreiro, C.</i>

93/07/12	A.5910	Martín Pallán, J.A.
93/09/28	A.1626	Molina Romero, L.
93/10/13	A.7377	Delgado García, J.
93/10/26	A.7861	Díaz Palos, F.
93/11/15	A.8581	Román Puerta, L.
93/11/22	A.8654	Hernandez Hernandez, R.
93/12/03	A.9379	Granados Pérez, C.
93/12/04	A.9385	Ruiz Vadillo, E.
93/12/09	A.9761	Montero Fernandez-Cid, R.
93/12/09	A.9943	Díaz Palos, F.
93/12/13	A.9421	Martínez-Pereda Rodríguez, JM
93/12/14	A.9446	Montero Fernandez-Cid, R.
93/12/21	A.9589	Bacigalupo Zapater, E.
94/02/01	CCJC N°35	Almagro Nosete, J.
94/02/07	A.1273	Román Puerta, L.
94/02/07	A.715	Román Puerta, L.
95/01/31	A.573	Vega Ruiz, A de.
95/01/24	A.141	Román Puerta, L.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEGOVIA

1994/04/18 Prego de Oliver y Tolívar

A.	<i>Repertorio Aranzadi</i>
A.A.M.N.	<i>Anales de la Academia Matritense del Notariado</i>
A.C.	<i>Actualidad Civil</i>
A.D.C.	<i>Anuario de Derecho Civil</i>
A.Ph.D.	<i>Archives de Philosophie du Droit</i>
C.C.J.C.	<i>Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil</i>
C.I.	<i>Contrato e Impresa</i>
G.P.	<i>Gazette du Palais</i>
L.	<i>La Ley</i>
L.C.U.	<i>Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios</i>
L.E.C.	<i>Ley de Enjuiciamiento Civil</i>
I.J.	<i>Informacion Juridica</i>
L.U.C.V.M.	<i>Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor</i>
R.A.L.J.	<i>Real Academia de Legislación y Jurisprudencia</i>
R.C.D.I.	<i>Revista Crítica de Derecho Inmobiliario</i>
R.D.C.	<i>Rivista di Diritto Civile</i>
R.D.Com.	<i>Rivista del Diritto Commerciale</i>
R.D.I.	<i>Revue de Droit Immobilier</i>
R.D.N.	<i>Revista de Derecho Notarial</i>
R.D.P.	<i>Revista de Derecho Privado</i>
R.D.S.	<i>Recuel Dalloz Serey</i>
R.G.L.J.	<i>Revista General de Legislación y Jurisprudencia</i>
R.I.D.C.	<i>Revista del Instituto de Derecho Comparado</i>
R.J.C.	<i>Revista Juridica de Cataluña</i>

