
LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL EMPRESARIO POR HECHOS DE SUS DEPENDIENTES

TRABAJO DE FIN DE GRADO

REALIZADO POR: DIEGO BAÑUELOS ORTIZ

DIRIGIDO POR: CLARA ISABEL ASÚA GONZÁLEZ

FACULTAD DE DERECHO: SECCIÓN BIZKAIA

GRADO EN DERECHO

AÑO ACADÉMICO: 2013-2014

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| ABREVIATURAS..... | 3 |
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 4 |
| 2. EL CRITERIO DE IMPUTACIÓN AL EMPRESARIO DE LA RESPONSABILIDAD POR HECHOS DE SU DEPENDIENTE..... | 6 |
| 3. EL CARÁCTER DIRECTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO..... | 10 |
| 4. LA CULPA <i>IN OPERANDO</i> DEL DEPENDIENTE | 12 |
| 5. EL VÍNCULO DE SUBORDINACIÓN ENTRE EMPRESARIO Y DEPENDIENTE . | 16 |
| 6. LA ACTUACIÓN DENTRO DEL ÁMBITO DE LAS FUNCIONES | 22 |
| 7. LA ACCIÓN DE REGRESO DEL ARTÍCULO 1904.1 DEL CÓDIGO CIVIL | 26 |
| CONCLUSIONES..... | 28 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 30 |
| LISTA DE JURISPRUDENCIA CONSULTADA | 31 |

ABREVIATURAS

CC: Código Civil

CCJC: Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil

CP: Código Penal

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LEcrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

El Código Civil, al determinar cuáles son las fuentes de las obligaciones, incluye “*los actos y omisiones ilícitos o en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*” (artículo 1089), estableciendo de este modo la base de la responsabilidad civil extracontractual. Ésta fuente resulta ser de gran relevancia, debido a la gran cantidad de litigios que tienen lugar en relación con ella; y está regulada en lo básico por el artículo 1902 CC, relativo a la responsabilidad extracontractual por hecho propio.

Asimismo, dentro de la responsabilidad extracontractual se regula en el artículo 1903 CC la responsabilidad por hecho ajeno. De entre todos los supuestos que dicha norma prevé, el más habitual en la práctica y el que ha dado lugar a más jurisprudencia y atención por la doctrina es el de la responsabilidad del empresario por hechos de sus dependientes; de ahí que sea éste y no cualquiera de los otros (responsabilidad de los padres por hechos de sus hijos, responsabilidad de los tutores por actos de aquellos que estén bajo su guarda...) el objeto de análisis en este trabajo.

Por lo tanto, en las siguientes páginas se llevará a cabo una aproximación a la responsabilidad del empresario a través de lo que establece la ley; y, sobre todo, a través de la interpretación de la misma que los tribunales han realizado. De hecho, la regulación del Código Civil al respecto es muy escueta, por lo que la labor jurisprudencial ha sido fundamental para definirla y delimitar su contenido.

Dicha responsabilidad será tratada desde la perspectiva del Código Civil, lo que significa que se prestará atención a aquellos supuestos que no sean constitutivos de ilícito penal, dejando de lado aquéllos otros que sí lo sean y a los que por lo tanto serán de aplicación las disposiciones del Código Penal (artículo 120.4 CP y concordantes). Todo ello sin perjuicio de que se introduzcan breves referencias a estos últimos casos, a modo de comparación.

En las páginas que siguen, en primer lugar, se identificará cuál es el criterio mediante el que el Código establece que debe imputarse la responsabilidad al principal, además del tratamiento que los tribunales le han dado. En segundo lugar, se analizarán los diferentes requisitos, desarrollados por la jurisprudencia, determinantes a la hora de apreciar si es posible hacer responsable al empleador por los actos de sus dependientes.

Y, para terminar, se hará referencia a la acción de regreso que el Código Civil prevé a favor del empresario que paga el daño causado por sus dependientes. Es preciso recordar que las siguientes páginas no pretenden ser un estudio exhaustivo del tema con un análisis minucioso de todas sus facetas y matices, pero sí un acercamiento a sus aspectos más relevantes, tratados desde la doble perspectiva de del diseño legal y de su concreción práctica.

2. EL CRITERIO DE IMPUTACIÓN AL EMPRESARIO DE LA RESPONSABILIDAD POR HECHOS DE SU DEPENDIENTE

En el artículo 1902 CC, en el que se regula la responsabilidad extracontractual por hecho propio, se requiere que la acción u omisión que ha provocado el daño sea culpable para que su autor esté obligado a repararlo. El criterio de imputación de responsabilidad es, por lo tanto, subjetivo.

¿Es también necesaria la culpa para imputar responsabilidad con base en el artículo 1903 CC? No se trata ahora de la culpa del causante directo del daño, aspecto que se analizará más adelante, sino de la culpa de quien deba responder por hecho de otro.

Esta cuestión se aborda en el último párrafo del referido artículo, donde se establece que la responsabilidad de la que habla el precepto cesará cuando se pruebe que se empleó la diligencia de un buen padre de familia en prevenir el daño.

Por lo tanto, el Código Civil para imputar responsabilidad por hecho ajeno y en concreto al empresario por hechos de sus trabajadores, establece un sistema de presunción de culpa. Es decir, cuando concurriendo los presupuestos necesarios, el dependiente cause un daño a otro se presumiría culpa del empresario, pudiendo éste eludir la responsabilidad probando que empleó la diligencia requerida para evitar el daño

Se trata entonces de una cuestión de carga probatoria. La regulación básica de la materia puede hallarse en el artículo 217 LEC, cuyo apartado segundo enuncia que en principio corresponde al actor (o demandado reconviniente) la carga de probar la existencia de los hechos de los que emane el efecto jurídico solicitado en la demanda (o reconvención, en su caso). El matiz lo establece el apartado sexto del mismo precepto, que contempla la posibilidad de que otra disposición legal exprese distribuya esa carga probatoria de una forma distinta, en base a criterios especiales. Lo cual es justamente lo que ocurre con el párrafo sexto del artículo 1903 CC: no es el afectado quien tiene que probar que el empresario no fue diligente a la hora de evitar el daño, sino que es éste último quien debe demostrar dicha diligencia si desea eludir la responsabilidad.

Sin embargo, aunque el criterio legal de imputación de responsabilidad sea por una culpa (presunta) *in vigilando* o *in eligendo*, tal modelo ha sido transformado por la jurisprudencia.

Es cierto que hay sentencias en las que se declara la responsabilidad del empresario por hechos del trabajador incidiendo en la culpa de aquél. Un ejemplo lo encontramos en la STS 30 de marzo 2007 (RJ 2007/1613) que establece la responsabilidad de una empresa suministradora de gas, por los daños que sufrió una clienta al inhalar gas como resultado de una instalación defectuosa¹. Para el Tribunal, la empresa ostentaba la posición de vigilante de la corrección de la instalación y garante de la idoneidad del servicio; y ésta declaró en el certificado de inspección que la instalación era correcta, a pesar de que no se había llevado a cabo la adaptación de los aparatos al uso del gas natural (Fundamento de Derecho primero, párrafo decimosexto). Ello se reveló como signo suficiente de que la empresa había faltado a sus deberes de diligencia, y el Tribunal la condenó al pago de la responsabilidad por los hechos del dependiente que realizó la instalación.

Sin embargo, son mucho más frecuentes las sentencias en las que, o bien se prescinde de todo análisis de la conducta del empresario, o bien se exigen niveles de diligencia tan altos que difícilmente podría éste ser eximido de la responsabilidad del artículo 1903 CC. Un ejemplo de lo primero lo encontramos en la STS 27 de octubre 2005 (RJ 2005/8156). En este caso, una empresa contrató los servicios de otra para realizar un determinado trabajo de soldadura en una nave industrial; y, como consecuencia de las chispas desprendidas por dicha actividad, se produjo un incendio que afectó a la totalidad del inmueble. Tras el paso del contencioso por la primera y segunda instancias, se interpuso recurso de casación alegando que no se dio uno de los requisitos necesarios para imputar la responsabilidad al empresario (la relación de dependencia entre éste y el trabajador) y, que por lo tanto, debía ser eximido de la misma. A lo que el Tribunal contestó que entre los hechos probados se encontraba ese requisito, no pudiendo entonces eludirse la responsabilidad apelando a la no concurrencia del mismo (Fundamento de Derecho tercero). Es decir, cumplida la

¹ Aunque la demanda se planteó con fundamento extracontractual, la pretensión contra la suministradora se podría haber fundamentado en el artículo 1101 CC (responsabilidad contractual). De modo que esta decisión es un buen ejemplo de una cierta confusión entre los planos contractual y extracontractual.

condición que la norma exige, el Tribunal Supremo declaró responsable al principal sin entrar a analizar su conducta.

Y en cuanto al segundo caso, tenemos un ejemplo en la STS 14 de mayo 2010 (RJ 2010/3494). Ésta hizo responsables a Cruz Roja Española y a una aseguradora por los daños que uno de los empleados de aquella provocó a un voluntario al empujarlo al agua desde una barca, a modo de novatada. Según el Tribunal, estaba en manos de aquella entidad el procurar las medidas apropiadas para que el trabajo se llevase a cabo sin riesgo para los trabajadores, produciéndose aun así el perjuicio; además, no se acreditó que se hubiera empleado la diligencia suficiente en evitar el daño (Fundamento de Derecho tercero, párrafo cuarto). Todo ello, en palabras del Tribunal Supremo, fue suficiente para declarar la responsabilidad de la empresa conforme al sistema de culpa presunta del artículo 1903.4 CC. Teniendo esto en cuenta ¿qué medidas tendría que haber tomado Cruz Roja para que el Tribunal considerase que había sido lo bastante diligente? ¿Un supervisor controlando en todo momento la actuación de los trabajadores? ¿La impartición de cursos sobre seguridad en el trabajo? ¿El establecimiento de una lista de conductas sancionables? Es imposible de determinar; no obstante, lo que sí se puede afirmar es que ninguna medida puede evitar de forma absoluta que ocurran ciertos incidentes. Como, siguiendo con el ejemplo anterior, es el caso una broma espontánea, imposible de prever y dependiente únicamente de la voluntad del autor.

En realidad, la jurisprudencia ha ido evolucionando hacia una consideración prácticamente objetiva de la responsabilidad del empresario. Es cierto que el Tribunal Supremo elude hablar de responsabilidad objetiva y se refiere a una responsabilidad “cuasi objetiva” (STS 5 de enero 2007, RJ 2007/552, Fundamento de Derecho octavo, párrafos segundo y tercero). No podría ser de otra manera, puesto que si afirmase abiertamente el carácter objetivo de la misma, estaría yendo en contra de lo que el Código Civil enuncia de forma clara e inequívoca, pero lo que parece subyacer es que se imputa la responsabilidad por ostentar la condición de empresario. De hecho, el Código Penal establece algo muy similar respecto de la responsabilidad civil derivada de delito o falta; concretamente, su artículo 120.4 enuncia que al empresario, por el mero hecho de serlo, se le hará responsable subsidiario por los delitos y faltas que sus empleados cometan en el ejercicio de sus funciones.

Esta tendencia objetivadora de la responsabilidad del empresario es reiteradamente afirmada por la doctrina. Ésta señala que “*formalmente, la jurisprudencia mayoritaria alude a una culpa in vigilando o in eligendo del empresario*”, pero que “*la objetivación de la responsabilidad del empresario queda patente en la jurisprudencia que imputa la responsabilidad al empresario por los daños producidos con ocasión del ejercicio de su actividad empresarial conforme al art. 1903*”²; o que “*... pese a que se afirma por la doctrina mayoritaria que el régimen del art. 1903 CC es un régimen de responsabilidad por actos propios del principal...el régimen que comentamos funciona en la práctica como un régimen de responsabilidad vicaria...esto es, no se requiere la constatación de ninguna actuación relevante del principal en relación con el daño...*”³

En la práctica, esto se traduce en que los Tribunales, una vez acreditado el daño así como los requisitos del artículo 1903.4 CC (que se analizarán más adelante), declararán la responsabilidad del empresario por el perjuicio que el empleado haya provocado, sin entrar a apreciar si la actuación del empleador ha sido negligente o diligente. Lo cual lleva a que, al no tomarse ya en consideración la conducta del empresario, su única vía de exoneración sea el incumplimiento de alguno de los mencionados requisitos.

² PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, “Responsabilidad por hecho ajeno. Responsabilidad del empresario”, en *Curso de Derecho Civil (II), Derecho de Obligaciones* (Coordinado por MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ), 3^a edición, Colex, Madrid, 2011, págs. 923-924.

³ PEÑA LÓPEZ, Fernando. “Artículo 1903”, en *Comentarios al Código Civil, tomo IX* (Coordinado por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 13006.

3. EL CARÁCTER DIRECTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO

Aunque el Código Civil guarda silencio al respecto, tanto doctrina como jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad del empresario por hechos de sus dependientes tiene un carácter directo.

A modo de ejemplo, se puede citar la STS 21 de junio 2006 (RJ 2006\3080), la cual establece que la responsabilidad que impone el artículo 1903 CC “...no es subsidiaria sino directa, al derivarse del incumplimiento de los deberes impuestos por las relaciones de convivencia social de vigilar a las personas que están bajo la dependencia de otros...” (Fundamento de Derecho primero, párrafo primero). Igualmente, la STS 29 de octubre 2002 (RJ 2002\9314) declara que “...la evolución jurisprudencial, ha llegado a plasmar una doctrina legal que se puede compendiar en el brocardo que determina que la responsabilidad extracontractual de las empresas en los supuestos del artículo 1903 es directa y no subsidiaria” (Fundamento de Derecho segundo). Y por otro lado también lo ha confirmado la doctrina, considerando que “...el artículo 1903 consagra una responsabilidad directa y no subsidiaria...”⁴

Esta configuración de la responsabilidad hace que quien haya sufrido el daño causado por el dependiente pueda optar entre las siguientes posibilidades: podría demandar únicamente al empresario por la actuación de su empleado con base en el artículo 1903 CC; también podría demandar conjuntamente al empresario y al dependiente, al primero por hecho ajeno (1903 CC) y al segundo por hecho propio (1902 CC); o podría dirigirse sólo contra el dependiente, alegando la responsabilidad por hecho propio del artículo 1902 CC.

En relación con el segundo de los casos, la jurisprudencia ha establecido que la responsabilidad será solidaria en el supuesto en el que se condene a ambos de forma conjunta. Así lo establece, por ejemplo la STS 29 de octubre 2002 (RJ 2002\9314). Que señala que en aquellos casos en los que el dependiente, por su actuar negligente, sea

⁴ GÁZQUEZ SERRANO, Laura, *Las últimas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad del empresario*, Reus, Madrid, 2012, pág. 31.

deudor junto con el empresario de una indemnización en base al artículo 1903 CC, ésta será solidaria (Fundamento de Derecho segundo).

A modo de comparación, cabe destacar que este régimen que se acaba de exponer difiere de lo que el Código Penal establece en materia de responsabilidad del empresario por hechos de sus dependientes. Así, su artículo 120.4 enuncia una responsabilidad subsidiaria del principal en estos casos; o lo que es lo mismo, para poder dirigirse contra el empresario, es necesario que la responsabilidad civil derivada de delito no pueda hacerse efectiva contra el autor material del hecho lesivo.

El carácter directo de la responsabilidad del empresario implica que, a efectos procesales, no habría litisconsorcio pasivo necesario, por lo que el empresario no podría plantear su defensa jurídica alegando la excepción del artículo 416.3 de la LEC. Es decir, no sería posible evitar una sentencia condenatoria mediante el argumento de que el dependiente que materialmente causó el daño no ha sido demandado junto con el empresario⁵.

⁵ Al respecto, PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, ob. cit., pág. 927.

4. LA CULPA IN OPERANDO DEL DEPENDIENTE

Como se acaba de decir, al haberse evolucionado hacia una consideración objetiva de la responsabilidad del empresario, éste sólo podrá ser exonerado si prueba que no concurre alguno de los requisitos establecidos a tal efecto por la jurisprudencia. El primero de ellos es la culpa *in operando* del dependiente; lo que significa que los tribunales eximirán de responsabilidad al empresario si queda acreditado que el autor inmediato del daño no actuó con culpa. Se trataría entonces de una responsabilidad objetiva en lo que hace a su imputación al empresario, pero subjetiva en cuanto a la causación del daño por parte del dependiente.

Así, la STS 17 de septiembre 2008 (RJ 2008\5881) establece que “...la responsabilidad tipificada en el párrafo 4º del artículo 1903 requiere...que se acredite la culpa o negligencia del dependiente” (Fundamento de Derecho segundo, párrafo cuarto); también la STS 13 de mayo 2005 (RJ 2005\3996) proclama la necesidad de dicho requisito, con una redacción casi idéntica a la anterior (Fundamento de Derecho tercero, párrafo décimo,). Asimismo, diversos autores le dan idéntico tratamiento a la culpa *in operando* del dependiente que causó el perjuicio⁶.

No obstante, en la práctica se dan casos más complejos. Por un lado, puede haber situaciones en las que, habiéndose producido un daño, no sea posible individualizar al dependiente que actuó con negligencia; y, por otro, puede ser que la actuación del dependiente sea dolosa y no culposa.

La jurisprudencia se ha pronunciado respecto del primero de los casos, y así, la STS 29 de octubre 2002 (RJ 2002\9314), imputa la responsabilidad al dueño de una discoteca por el daño que causó alguno de los camareros a su servicio. Éste sirvió a un cliente una botella, aparentemente de agua, pero que contenía una solución cáustica que provocó a aquélla graves quemaduras y daños estomacales al beberla. No pudo identificarse concretamente al camarero en cuestión, pero era innegable que formaba parte del personal al servicio del encargado del local; por consiguiente, al no poder probarse la falta de culpa *in operando* del autor material, pero sabiendo que éste era dependiente del empresario, el Tribunal hizo responsable a este último en base al

⁶ Por todos, PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, ob. cit., pág. 926 y ZELAYA ETCHEGARAY Pedro, *La Responsabilidad Civil del Empresario por los Daños Causados por su Dependiente*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pág 294.

artículo 1903.4 CC: “...la falta de identificación del camarero, no sirve de fundamento a ninguna tesis exculpatoria, ya que el artículo 1903 del Código Civil, que entraña una responsabilidad directa, no está subordinado en su aplicación a la previa determinación e individualización del responsable dependiente que, con su actuar culposo o negligente, sea deudor con el empleador o empresario de una indemnización solidaria...Su aplicación deviene, también insoslayable cuando de los resultados de la prueba se desprende que el hecho dañoso se produjo por acción u omisión negligente acaecida en el círculo de actividad de la empresa y por circunstancias que, con criterios de normalidad y, según las reglas de la experiencia, cabe atribuir a empleados o dependientes de la misma, sin que sea condición necesaria la identificación de los concretos sujetos responsables, pues esta exigencia favorecería la impunidad en beneficio de las grandes y complejas organizaciones empresariales de nuestro tiempo y en perjuicio de las víctimas” (Fundamento de Derecho 2º). Diversos autores se han mostrado, asimismo, favorables a esta postura⁷.

También hay casos en los que no siendo posible individualizar a un concreto autor material del daño, y concurriendo un mal funcionamiento del servicio, la jurisprudencia tiende a hacer responsable al empresario no por los hechos de sus dependientes, sino por hecho propio con base en el artículo 1902 CC, lo cual también ha sido considerado por la doctrina⁸. Un ejemplo lo hallamos en la STS 19 de mayo 2006 (RJ 2006\3277), en la que el Tribunal debía valorar la responsabilidad de los médicos y especialistas de un centro hospitalario, así como la de la entidad gestora del mismo, por la muerte de uno de los pacientes. En el laudo se declaró que se había dado a este último “...una desatención por parte del personal facultativo del Centro hospitalario, cuya actitud ha sido negativa...” (Fundamento de Derecho segundo, párrafo sexto); pero también que en materia de responsabilidad es preciso tener en cuenta las circunstancias del personal y del lugar en el que se ha producido el daño. Dicho lugar se trataba en este caso de un “centro asistencial dirigido a la atención sanitaria” en el que la prestación del servicio era llevado a cabo por “...diversos profesionales, no sólo de la Medicina, sino incluso de distinta categoría sanitaria...” (Fundamento de Derecho segundo, párrafo cuarto). Todas estas circunstancias hacían imposible identificar a un

⁷ Por ejemplo, PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, ob. cit., pág. 926 y GÁZQUEZ SERRANO, Laura, ob. cit., pág. 32.

⁸ PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, ob. cit., pág. 924.

dependiente como autor directo del daño; pero para el Tribunal, el defectuoso funcionamiento del centro (no adopción de los medios necesarios, falta de las medidas de vigilancia y seguimiento apropiadas...etc.) era imputable a la entidad gestora, a la que hizo responsable en base al artículo 1902 CC.

En el caso ya mencionado del dolo, el empleado no estaría omitiendo un deber exigible de diligencia, sino realizando deliberadamente una acción u omisión a sabiendas del daño que ello puede causar ¿Afectaría ello entonces a la imputación de responsabilidad al empresario?

La doctrina es favorable a exonerar al empresario en los casos en que su dependiente ha causado daños de forma dolosa⁹; y en cuanto a la plasmación de esta idea en la jurisprudencia, es destacable la STS 10 de octubre 2007 (RJ 2007\6813), sobre la que volveré en posteriores apartados. En ella, se analizaba si podía hacerse responsable a un club de baloncesto por la actuación de uno de sus jugadores, quien, al ir a tomar un taxi para abandonar el hotel en el que la plantilla estaba alojada, agredió al portero del establecimiento que intentaba impedir su marcha so pretexto de unos gastos que aún no habían sido abonados por aquél. En palabras del Tribunal, las lesiones provocadas como consecuencia de la agresión, junto con las circunstancias en las que estas se produjeron, implicaban un desplazamiento del *“comportamiento del agente a la esfera del dolo”*; ubicando dicho comportamiento *“al margen de la función encomendada y de las actividades propias de quien era su empresario, lo cual excluye la posibilidad de imputar a éste las consecuencias lesivas derivadas del actuar de aquél, y, por consiguiente, su responsabilidad por el hecho de su dependiente”* (Fundamento de Derecho 2º, párrafo 9º). Por lo tanto, uno de los argumentos de los que se vale el Tribunal Supremo para eximir de responsabilidad al empresario en este caso, es que la actuación dolosa del dependiente le colocaba fuera de las funciones que le habían sido encomendadas.

No obstante lo anterior, existen otros supuestos en los que se dan desviaciones dolosas de la conducta del agente en las que éste actúa revestido de la autoridad aparente de su principal, con la apariencia que le daba su posición en la organización y aprovechándose de su condición de empleado; o en los que el resultado lesivo es

⁹ Así, SALVADOR CODERCH, Pablo y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos Ignacio, “De la responsabilidad por hechos de otro a la responsabilidad de la organización”, InDret, 3, 2002, pág. 17.

consecuencia de la falta de previsión por parte del empresario. En estos casos, la doctrina tiende a imputar al principal la responsabilidad del artículo 1903.4 CC¹⁰.

Puede hallarse un ejemplo de esa falta de previsión en la STS 24 de marzo 2003 (RJ 2003\2918). El Tribunal debía pronunciarse sobre la responsabilidad de una entidad financiera por los hechos de uno de sus directores de sucursal, quien falsificó un cheque al portador por valor de 60.000.000 de euros, con los consiguientes perjuicios para el tomador del mismo al constatarse su falsificación. Quedó probado que se trataba de un hecho doloso, con plena aceptación del resultado por parte del autor; así como que el banco *“no adoptó las previsiones correspondientes para evitar las disfunciones detectadas en dicha oficina, como podían ser la suspensión provisional de este empleado...”* (Fundamento de Derecho tercero) a pesar de conocer que se cometían irregularidades.

De todas formas, el que cuestiones como éstas se sustancien de acuerdo a las normas del Código Civil es algo inusual; de hecho, al ser el acto del dependiente constitutivo de ilícito penal, cabe pensar que sería de aplicación el Código Penal. Ése es precisamente el motivo por el que en la jurisdicción civil se encuentran tan pocos casos¹¹.

¹⁰ SALVADOR CODERCH, Pablo y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos Ignacio, ob. cit., pág. 13.

¹¹ Ciertamente, aunque haya condena penal sería posible analizar la responsabilidad civil derivada de delito en la jurisdicción civil. Así se establece en el artículo 109.2 CP, el cual enuncia que *“El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”*; igualmente, la LEcrim en su artículo 112 .1 establece que *“Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar”*. En cualquier caso, de ejercitarse la acción civil en un posterior proceso en vía civil, serán de aplicación las reglas del Código Penal, tal y como se recoge en el artículo 1092 CC.

5. EL VÍNCULO DE SUBORDINACIÓN ENTRE EMPRESARIO Y DEPENDIENTE

El vínculo de subordinación es el segundo de los requisitos necesarios para hacer responsable al empresario por hechos de su dependiente con base en el artículo 1903.4 CC.

En lo relativo a esta relación de dependencia, la redacción literal de dicho precepto identifica a los directores de un establecimiento o empresa entre aquéllos a los que se debe imputar la responsabilidad del mencionado artículo. Concretamente, establece que serán responsables *“los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”*. Sin embargo, el director de un establecimiento no suele ostentar también la condición de empleador; sino que depende funcionalmente de la empresa persona física o jurídica entendida como titular de la actividad productiva, al igual que el resto de trabajadores de la misma. Es decir, también es un empleado, aunque jerárquicamente ubicado por encima del resto ¿Debería entonces ese director ser hecho responsable con base en el artículo 1903.4 CC, por los hechos de los empleados a su cargo, a pesar de que sea a su vez dependiente y no empresario?

La STS 4 de noviembre 1991 (RJ 1991\8141) sienta las bases para resolver esta cuestión. Respecto a los antecedentes de hecho, una mujer que se alojaba en un hotel sufrió daños al chocar con una cristalera que no estaba debidamente señalizada, interponiendo posterior demanda contra el director del hotel y contra la entidad mercantil que se encargaba de la explotación del mismo. La sentencia de instancia declaró la responsabilidad solidaria de ambos, ante lo que el director interpuso recurso de casación, alegando que una vez condenada la empresa propietaria, éste debía ser eximido de responsabilidad. El Tribunal lo desestimó, confirmando la responsabilidad de dicha empresa en base al artículo 1903.4 CC **y la del director conforme al artículo 1902 CC** (Fundamento de Derecho segundo). La responsabilidad civil del director tendrá entonces su base en el artículo 1902 CC, no en el 1903 CC.

Por lo tanto, en aquellos casos en los que un trabajador cause un daño y concurren los requisitos pertinentes, el empresario será responsable por hecho ajeno con

base en el artículo 1903.4 CC ; mientras que el director y el dependiente autor material, los cuales están subordinados al empresario, serían responsables en su caso por hecho propio según el artículo 1902 CC.

Volviendo al requisito de la relación de dependencia, en la jurisprudencia se refleja reiteradamente la necesidad de la misma para poder imputar a la empresa la responsabilidad por hechos de su dependiente¹². Un ejemplo lo encontramos en la STS 13 de mayo 2005 (RJ 2005\3996), la cual establece que *“La responsabilidad tipificada en el párrafo 4º del artículo 1903 del Código Civil requiere como presupuesto indispensable una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor causante del daño y la empresa demandada...”* (Fundamento de Derecho tercero, párrafo décimo); así como que *“...doctrina de esta Sala ha establecido que la cesación de responsabilidad establecida en el último párrafo del artículo 1903 del Código Civil, parte de la base de la no existencia de una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor causante del daño y la empresa...”* (Fundamento de Derecho tercero, párrafo décimo).

En este punto, conviene examinar los criterios de los que se valen los Tribunales a efectos de valorar si esa relación de dependencia existe o no. En primer lugar está la relación laboral del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores; es decir, la prestación voluntaria de servicios retribuidos, por cuenta ajena, y dentro del ámbito de organización de otra persona denominada empresario. A este respecto no existen dudas, ya que la generalidad de la doctrina considera esa relación de trabajo como relación de dependencia en lo referente a la responsabilidad del artículo 1903.4 CC. Así, se señala que *“La relación de dependencia empresarial más típica tiene naturaleza laboral...”*¹³ o *“...es la de naturaleza laboral”*¹⁴; así como que *“...concorre esa dependencia o subordinación cuando existe una relación laboral...”*¹⁵.

Sin embargo, el concepto de relación jerárquica ha sido interpretado de forma extensa por la jurisprudencia, tal y como se aprecia en la STS 14 de mayo 2010 (RJ

¹² Al respecto, GÁZQUEZ SERRANO, Laura, ob. cit., pág. 925.

¹³ SALVADOR CODERCH, Pablo y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos Ignacio, ob. cit., pág. 14.

¹⁴ GÁZQUEZ SERRANO, Laura, ob. cit., pág. 40.

¹⁵ PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, ob. cit., pág. 925.

2010\3494). En ella, el Tribunal debía decidir sobre la responsabilidad de una entidad por los actos de un voluntario que prestaba sus servicios bajo su dirección. La sentencia declaró entonces que su condición de voluntario no era relevante a tal efecto, así como que la relación de dependencia necesaria *“no es de carácter estricto, ni se limita al ámbito jurídico-formal ni a las relaciones de naturaleza laboral, sino que requiere una interpretación amplia, en la que suele ser decisiva la apreciación de un elemento del control, vigilancia y dirección de las labores que han sido encargadas.”* Por lo tanto, existen toda una serie de supuestos, distintos de la ya mencionada relación de trabajo, pero en los que existe ese elemento de control y dirección, que tendrán la consideración de relación de dependencia a efectos del artículo 1903.4; supuestos en los que el empresario no podrá ser eximido de responsabilidad alegando la falta de dicha relación.

De este modo, parece que lo esencial es que exista esa dependencia funcional, es decir, aquella situación en la que la empresa se reserva facultades de dirección y control sobre un determinado sujeto, y en la que incide por ejemplo la STS 24 de marzo 2001 (RJ 2001\3986). En ella, el Tribunal se pronunció acerca de si la entidad gestora de una clínica era responsable por los actos de uno de los médicos; quien originó la ceguera del hijo recién nacido de los demandantes, al no haberle realizado las exploraciones oculares recomendadas. Dicha entidad alegó en su defensa que no existía relación de dependencia entre ella y dicho profesional, y que por lo tanto debía ser eximida de la responsabilidad del artículo 1903.4 CC. En el recurso se menciona que la relación entre ambos no era laboral, sino que éste último desempeñaba sus funciones como colaborador. Sin embargo, el Tribunal Supremo terminó por declarar que *“...el especialista indudablemente estaba sometido a la disciplina interna de la Clínica, en relación de dependencia funcional...”* y que *“...aunque no se trate de efectiva dependencia laboral, la afirmación de carácter colaborador del especialista permite la aplicación del artículo 1903...”* (Fundamento de Derecho primero, párrafo tercero). De esto se desprende lo siguiente: con independencia de la relación que exista entre empresario y dependiente, si se dan las referidas circunstancias de supervisión y control, puede existir la dependencia funcional que la jurisprudencia exige para apreciar el vínculo de subordinación entre ambos.

Otro ejemplo de ello es el arrendamiento de servicios u obra. Cabe mencionar al respecto la STS 2 de noviembre 2001 (RJ 2001\9641), la cual hace responsable a un ayuntamiento por la omisión de medidas de seguridad por parte de dos empresas

constructoras, a las que contrató para realizar una obra de urbanización. El ayuntamiento alegó en su defensa que no existía ninguna obligación de supervisión y vigilancia de las obras, ni por lo tanto relación de dependencia alguna; ante lo que el Tribunal respondió que “...*la relación de dependencia, presupuesto del art. 1903 CC, no ha de ser necesariamente laboral pudiendo derivarse de otros vínculos jurídicos cuales los de arrendamiento de obras y servicios...*” (Fundamento de Derecho tercero). Por lo tanto, para el Tribunal Supremo estos dos tipos de relación arrendaticia conllevan una relación de dependencia entre arrendatario y arrendador a efectos del artículo 1903.4.

En resumen, la relación jerárquica entre el empresario y autor material del daño puede ser de muy diverso tipo y revestir múltiples formas, siempre y cuando exista la referida dependencia funcional; lo que conlleva que la exoneración mediante prueba de que aquélla no existe, sea complicada en la práctica. Así lo confirman los tribunales, como ya se ha visto; y también la doctrina, al considerar que “*Debe existir una relación de dependencia..., sin que sea preciso que la misma tenga carácter jurídico, sea retribuida o permanente, bastando que la actividad así desarrollada cuente con la anuencia o conformidad del principal, sin que por tanto la independencia se identifique con la jerárquica u orgánica siendo suficiente la meramente funcional.*”¹⁶

Un caso en el que la relación de dependencia tiene perfiles más complejos es aquel en el que existen contratistas y/o subcontratistas; es decir, aquel supuesto en el que una empresa contrata a otra para la realización de una determinada prestación, a la que la primera estaba obligada, y el subcontratista causa daño a un tercero. En concreto, es relevante averiguar si el subcontratista es dependiente del contratista; ya que es entonces cuando a este último se le podrá imputar la responsabilidad por el acto dañoso que aquél haya provocado.

Un ejemplo del tratamiento que la jurisprudencia le da a esta cuestión se halla en la STS 3 de abril 2006 (RJ 2006\1871). En lo referente a los hechos, un empleado de la empresa de construcción contratada para llevar a cabo una obra, falleció al caer por el hueco de un ascensor. Declarada la responsabilidad del encargado de obra y de dicha

¹⁶ ROMERO LORENZO, Antonio, “Comentario a la STS de 19 de julio de 2003”, CCJC, 64, 2004, pág. 380.

entidad en la sentencia de instancia; se presentó recurso de casación solicitando que se imputase a la empresa promotora la responsabilidad por la actuación de su dependiente (la constructora).

Respecto a la respuesta del Tribunal, éste declaró que en primer lugar era preciso determinar si el contrato (aquel mediante el que la promotora encargó la ejecución de la obra a la constructora) establecía una relación de subordinación o dependencia entre ambas empresas; ya que de no haberla la promotora sería exonerada sin más trámites (Fundamento de Derecho tercero, párrafo segundo). Asimismo, consideró que dicha relación podría quedar excluida si en el contrato existiera alguna cláusula por la que el contratista se hiciese cargo de la responsabilidad que se derivase de un eventual hecho lesivo (Fundamento de Derecho tercero, párrafo quinto).

Sin embargo, continúa el Tribunal Supremo, la mera inclusión de dicha cláusula no es suficiente a la hora de excluir la relación de dependencia. De hecho, se considerará que aún así ésta existe si en la práctica el dueño de la obra se ha reservado *“funciones de suficiente relevancia, de vigilancia o participación en los trabajos, especialmente si tienen relación con la adopción y cumplimiento de las medidas de seguridad”* (Fundamento de Derecho tercero, párrafo sexto). En lo que respecta a la sentencia, resultó probado que la empresa promotora *“...de facto ejercía el poder de control y dirección de la obra que se ejecuta...”* (Fundamento de Derecho cuarto, párrafo segundo); por lo tanto, la relación de dependencia entre dicha entidad y la constructora contratista también se consideró probada, haciendo responsable a la primera por hechos de la segunda en base al artículo 1903.4 CC.

Otro supuesto lo hallamos en la STS 16 de diciembre 2008 (RJ 2008\6983). En este caso, un operario del contratista dañó unos cables subterráneos propiedad de una empresa de comunicaciones, ante lo que ésta última interpuso demanda solicitando que se declarase la responsabilidad tanto de la entidad contratista como de la comitente; condenadas ambas en la sentencia de instancia, la comitente recurrió en casación. El Tribunal Supremo, atendiendo a que la comitente conservaba la dirección técnica de la obra, desestimó el recurso y declaró la responsabilidad de dicha empresa (Fundamento de Derecho segundo, párrafo tercero).

En el mismo sentido, y como ejemplo de situación en la que se exonera al comitente por no apreciarse facultades de control y supervisión, se puede citar la STS

18 de julio 2005 (RJ 2005\9251), la cual debía pronunciarse sobre la responsabilidad de ciertas empresas involucradas en una cadena de contrataciones, por la muerte de uno de los empleados de la que había sido subcontratada en último lugar. El Tribunal declaró que *“para poder atribuir la obligación de responder por el hecho de los empleados, debe poder imputarse al contratista la responsabilidad en la producción del daño...”* y que más concretamente *“...se exige de forma expresa que se pruebe que entre el contratista y el subcontratista ha existido dependencia...”* (Fundamento de Derecho cuarto, párrafo tercero). Teniendo esto en cuenta, y al contener el contrato entre los subcontratistas primero y segundo una cláusula por la que este último asumía toda responsabilidad en la realización de las obras, el Tribunal eximió de la responsabilidad del artículo 1903.4 CC al primero de ellos por no existir esa relación de dependencia.

Por último, la STS 12 de marzo 2001 (RJ 2001\3976) ilustra un caso similar: la propietaria de un inmueble solicitó que se declarase la responsabilidad de un comitente por los actos del contratista, quien provocó desperfectos en el mismo al ejecutar una obra en el edificio colindante. La respuesta del Tribunal, en este caso en el que el daño es provocado a un tercero, coincide con las de las sentencias anteriores; al determinar que el artículo 1903 *“...no es aplicable a la relación comitente-contratista, salvo que aquél se hubiera reservado la vigilancia o participación en los trabajos de éste...”*(Fundamento de Derecho tercero, párrafo segundo). No se consideró probado que el comitente se hubiese reservado dichas facultades, por lo que no quedó acreditada la relación de dependencia y fue exonerado.

En lo que respecta a la doctrina, es favorable a la postura de los tribunales, al señalar que se requiere en primer lugar *“...una actuación por cuenta o en interés de otro”* y en segundo lugar *“... que el auxiliar (contratista) se encuentre bajo la dirección, las órdenes o el control del principal (comitente)”*. Ambos requisitos deben, por lo tanto, concurrir; ya que de lo contrario cualquier situación en la que alguien desempeñe un servicio por cuenta ajena podría desembocar en la responsabilidad de quien lo encarga¹⁷.

¹⁷ ROCA TRÍAS, Encarnación, “Comentario a la STS de 16 de julio de 2005”, CCJC, 72, 2006, pág. 1372.

6. LA ACTUACIÓN DENTRO DEL ÁMBITO DE LAS FUNCIONES

La actuación por parte del autor material del daño dentro del ámbito de las funciones encomendadas es el tercer y último requisito necesario para que el empresario sea responsable con base en el artículo 1903.4 CC. Múltiples autores así lo han señalado, al considerar que “...para declarar la responsabilidad por hecho ajeno requiere que el daño se haya causado en el ejercicio de los ramos en que trabaje el operario o con ocasión de sus funciones, no siendo suficiente, por tanto, acreditar la relación de dependencia, sino que es preciso que el daño haya tenido su origen en el ámbito de actividad conferido al trabajador...”¹⁸; o que “La jurisprudencia admite la exoneración del empresario cuando los actos dañosos han sido realizados por sus dependientes al margen de las funciones que tenían encomendadas.”¹⁹

En lo que respecta a los Tribunales, los mismos se han pronunciado en este mismo sentido en múltiples ocasiones. Por ejemplo, la STS 6 de marzo 2007 (RJ 2007\1828) en su Fundamento de Derecho segundo, párrafo tercero establece como necesario para determinar la responsabilidad del empresario por hechos del trabajador “...que éste actúe en el ejercicio de las funciones que le han sido conferidas...”. Asimismo, la STS 14 de mayo 2010 (RJ 2010\3494) exige para poder apreciar la responsabilidad del artículo 1903.4 CC “...la existencia de una relación de dependencia entre el sujeto agente y aquel a quien se atribuye la responsabilidad, y que el evento se produzca dentro del ámbito de la misma o con ocasión de ella...” (Fundamento de Derecho tercero, párrafo cuarto).

En este punto, es de particular interés la STS 10 de octubre 2007 (RJ 2007\6813), a la que ya me he referido en el apartado tercero de este trabajo. En cuanto a los hechos, el Tribunal debía pronunciarse acerca de la responsabilidad de un club de baloncesto por los actos de un jugador que, al ir a abandonar el hotel en el que la plantilla estaba concentrada, golpeó al portero del establecimiento que intentaba evitar su marcha, causándole lesiones importantes. Las sentencias de primera y segunda

¹⁸ GÁZQUEZ SERRANO, Laura, ob. cit., pág. 43.

¹⁹ PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, ob. cit., pág. 926.

instancia imputaron al club la responsabilidad del artículo 1903.4, ante lo que éste último interpuso recurso de casación.

Parecen apreciarse contradicciones en la respuesta del Tribunal Supremo, ya que por un lado afirma que, para determinar el marco de las funciones encomendadas, hay que tener en cuenta que el servicio prestado por el jugador “...se desenvuelve no sólo dentro de los límites físicos de las instalaciones deportivas, sino que...se extiende a determinados aspectos de la vida ordinaria del deportista, imponiendo obligaciones en orden al lugar de residencia o estancia, o a la forma de traslado a los distintos lugares donde han de realizarse los acontecimientos deportivos...” (Fundamento de Derecho segundo, párrafo sexto). Podría decirse entonces que para el Tribunal la actuación del jugador entraba dentro del marco de sus funciones, ya que la llevó a cabo mientras abandonaba el mencionado lugar de residencia. Sin embargo, más adelante declara que existen ciertos actos “...que se realizan con total independencia de la estructura organizativa del Club, al margen del ámbito de organización, de decisión y, subsiguientemente, de control del mismo, y con absoluta desconexión con sus actividades...” (Fundamento de Derecho segundo, párrafo octavo); los cuales, de realizarlos el deportista, no harían responsable al Club en base al artículo 1903.4 CC. Enmarcada la agresión del jugador dentro de este último grupo de acciones, la sentencia dictaminó que el Club no era responsable por el hecho de aquél.

El contenido, tanto de esta sentencia como de las dos anteriores, evidencia la necesidad de acotar ese ámbito de funciones que ha sido encomendado al dependiente; lo cual no está exento de dificultad, ya que hay un gran número de aspectos a tener en cuenta: la actividad en la que el sujeto está empleado, el régimen en el que éste presta sus servicios...etc. Dado el carácter variable e imposible de cuantificar de estas circunstancias, no cabe establecer una regla que sea aplicable a todo tipo de supuestos. Lo que cabe hacer es apuntar una serie de criterios que ayuden a delimitar un marco general de las funciones.

Es la jurisprudencia quien ha construido estos criterios, ya que su variabilidad desaconseja que sean plasmados en una norma legal, como ya hemos dicho. Uno de ellos es el hecho de que el ámbito espacial en el que el dependiente haya llevado a cabo la acción u omisión dañosas no es determinante. A modo de ejemplo, la STS 14 de mayo 2010 (RJ 2010\3494) establece que “...los daños susceptibles de generar una

responsabilidad civil no se han de producir necesariamente dentro del ámbito espacial concreto y delimitado del empleador, sino también en lugares donde se proyecten los deberes de vigilancia y atención.” (Fundamento de Derecho tercero, párrafo cuarto). De lo que se deriva que ese marco de las funciones encomendadas no se limita al lugar de trabajo en el que el empleado presta sus servicios, sino que la responsabilidad del empresario también puede nacer a raíz de un daño producido fuera de ese ámbito. Así lo confirma la doctrina al señalar que la actuación del auxiliar fuera “...del ámbito espacial de las instalaciones de la empresa no excluye la responsabilidad del principal.”²⁰

Un segundo criterio atiende a la actuación del dependiente con finalidades exclusivamente personales y sin relación con las funciones asignadas; así, los Tribunales han establecido que si se da esa circunstancia se excluirá la responsabilidad del empresario. Se puede hallar un ejemplo en la STS 6 de mayo 2009 (RJ 2009\2914), en la que se eximió a una empresa de responsabilidad por el accidente que un empleado provocó. El Tribunal consideró probado que “...el conductor accidentado utilizaba el vehículo de su propiedad para uso particular, fuera de las horas de trabajo, contraviniendo la prohibición que le imponía la empresa, que no le había autorizado expresamente su uso privado...” (Fundamento de Derecho tercero, párrafo segundo)²¹ y por lo tanto, que el daño no se produjo dentro del ámbito de las funciones encomendadas, no habiendo lugar a la aplicación del artículo 1903.4 CC.

Y en tercer lugar, es destacable el criterio de la apariencia, a cuyo respecto se ha pronunciado la STS 15 de julio 2008 (RJ 2008\4479). En ella, se declara la

²⁰ SOLÉ FELIU, Josep. *La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias*, Reus, Madrid, 2012, pág. 101.

²¹ En relación con aquellos supuestos que están relacionados con la conducción de un vehículo, la responsabilidad por ser titular del mismo tiene un tratamiento distinto dependiendo de si el acto dañoso es constitutivo de ilícito penal o no: si lo es, el empresario dueño del vehículo responderá por el daño provocado por su dependiente aunque se haya producido fuera de las funciones de este último; pero si el acto no es constitutivo de ilícito penal, para que el titular del vehículo sea responsable es necesario que entre éste y el autor material del daño exista alguna de las relaciones recogidas en el artículo 1903 CC. Ello se desprende de los artículos 120.5 CP y 1903 CC entendidos en relación con el artículo primero, párrafo quinto de la Ley Sobre responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor de 2004: “El propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1.903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

responsabilidad de una entidad bancaria por la actuación de uno de sus directores de sucursal, quien emitió cheques sin fondos, para posterior perjuicio del tomador de los mismos. El Tribunal consideró entonces que, al declarar el director “...abiertamente como apoderado, los destinatarios de sus declaraciones de conformidad conocieron que quien asumía sus consecuencias era la principal”; por lo que generó una “falsa apariencia” de que los cheques no serían rechazados por falta de fondos (Fundamentos de Derecho cuarto y quinto).

Sin embargo, el simple hecho de que exista una apariencia (apoderamiento) y que el dependiente, valiéndose de ella, provoque un perjuicio a un tercero de buena fe no determina por sí mismo la responsabilidad del empresario, sino que el Tribunal Supremo tiene en cuenta otros factores. Por ejemplo, la STS 6 de marzo 2007 (RJ 2007\1828) también trata la responsabilidad de un banco por los hechos de un director, quien al igual que en el caso anterior emitió cheques que el tomador no pudo cobrar. La diferencia radica en que, en este supuesto, la entidad bancaria rechazó la firma del director tan pronto tuvo conocimiento de ella, supervisando también su conducta para evitar que se cometiesen más irregularidades al amparo de la situación de apariencia.

A entender del Tribunal, ello era suficiente para excluir el acto dañoso del ámbito de las funciones del dependiente, exonerando al empresario de la responsabilidad del artículo 1903.4 CC y declarando que de lo contrario “...se llegaría al absurdo de que cualquier quehacer de un apoderado, al margen de su actividad laboral, genera responsabilidad para su empleador.” (Fundamento de Derecho segundo, párrafo primero). Por lo tanto, es necesario tener en cuenta en cada caso las circunstancias que rodean a la apariencia, para determinar correctamente si el daño se produjo dentro del ámbito de las funciones encomendadas al empleado.

Mediante estos tres criterios es posible delimitar un marco general de dichas funciones; no obstante, no son directrices absolutas que aplicar de forma automática, sino que deben ser entendidas en relación con las características propias del supuesto en cuestión. Así lo entiende la doctrina, al considerar que las cuestiones anteriores “...no puedan tener una respuesta automática y sólo puedan resolverse mediante un análisis de las circunstancias concurrentes en cada caso.”²²

²² SOLÉ FELIU, Josep, ob. cit., pág. 116.

7. LA ACCIÓN DE REGRESO DEL ARTÍCULO 1904.1 DEL CÓDIGO CIVIL

En relación con la responsabilidad del empresario con hechos del trabajador, es necesario hablar de la acción de regreso que el Código Civil pone a disposición de aquél; concretamente, dicho texto en su artículo 1904.1 establece que *“El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho”*. Ello implica que el empresario que ha sido condenado a reparar el daño causado por uno de sus dependientes, podrá exigir a éste la cantidad abonada en concepto de reparación. Sin embargo, en la práctica casi no hay casos en los que esta acción se ejercite, lo que a su vez ha provocado la práctica inexistencia de resoluciones del Tribunal Supremo que se refieran a la misma. Más aún, esas resoluciones suelen citar el artículo 1904.1 únicamente a efectos de completar la interpretación que ofrecen del artículo 1903.4 CC. A modo de ejemplo, son destacables las SSTS 30 de enero 1990 (RJ 1990\74) y 22 de junio 1989 (RJ 1989\4776).

Debe analizarse la acción de regreso en relación con el criterio de imputación de la responsabilidad del empresario por hechos de sus dependientes. Tal y como se ha dicho anteriormente, el Código Civil establece un sistema de responsabilidad por culpa presunta del empresario; o lo que es lo mismo, aquélla dependería en principio de la conducta del empleador, quien podría destruir la presunción si lograra probar que actuó de forma diligente. Ahora bien, la acción de regreso del artículo 1904.1 CC le permitiría repetir de su dependiente lo que hubiese abonado por los daños; siendo éste quien, en última instancia, estaría respondiendo por ellos.

Parece existir entonces una contradicción entre la facultad de repetición del empresario, tal y como está regulada, y la responsabilidad por culpa de éste que el Código Civil establece. La doctrina así lo entiende al señalar que *“...en un régimen de responsabilidad por actos propios culpables del principal, la norma resulta muy difícil de encajar”*, así como que *“...cuando se establece una responsabilidad por culpa propia del principal, aunque también exista un comportamiento dañoso del culpable del dependiente, al menos al principal le corresponde una parte de la responsabilidad por*

el daño y, sin embargo, el tenor literal del 1904 se refiere a lo satisfecho sin limitación alguna.”²³.

Sin embargo, hay que tener en cuenta nuevamente que la jurisprudencia ha evolucionado hacia una consideración prácticamente objetiva de la responsabilidad del empresario por hechos de su dependiente; hasta el punto de que lo decisivo para determinarla es su condición de tal, sin entrar a analizar si su actuación ha sido negligente o no. En tal caso sí que parece más coherente que el empresario pueda repetir del empleado la totalidad de lo abonado. En este sentido, la doctrina²⁴ entiende que *“La regla, que carecería de sentido si la responsabilidad del empresario fuera por culpa (pues no sería razonable que pudiera repetir) contribuye a reforzar la tesis de la responsabilidad objetiva del empresario.”*²⁵ ; además de que en un sistema de responsabilidad objetiva *“...el principal responde automáticamente del acto culpable del dependiente frente a la víctima. Consecuencia lógica de esta automaticidad...es que posteriormente el principal pueda recuperar todo lo pagado en concepto de reparación, ejercitando una acción de regreso contra el dependiente...”*.

²³ PEÑA LÓPEZ, Fernando, ob. cit., pág. 13021.

²⁴ PEÑA LÓPEZ, Fernando, ob. cit., pág. 13021.

²⁵ PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, ob. cit., pág. 927.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta todo lo dicho hasta ahora, y a modo de resumen, es posible extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA. El Código Civil establece un sistema de responsabilidad por culpa presunta. No obstante, la jurisprudencia ha evolucionado hasta la consideración de la responsabilidad del empresario como objetiva. Por consiguiente, en la práctica los Tribunales declararán al empresario responsable sin analizar si su conducta ha sido culpable o no, aunque podrá ser exonerado si prueba el incumplimiento de alguno de estos tres requisitos: la *culpa in operando* del autor material del daño, la relación de dependencia entre empresario y dependiente y la actuación de este último en el ámbito de las funciones encomendadas.

SEGUNDA. Aunque el Código Civil no lo establezca expresamente, dicha responsabilidad tiene un carácter directo de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia. Como consecuencia, quien haya sufrido el daño causado por el dependiente podrá optar entre dirigirse directamente contra el empresario sin necesidad de actuar también contra el autor material del daño, ante lo que el demandado no podrá oponer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario.

TERCERA. Para hacer responsable al empresario por los hechos de su dependiente se requiere que éste último haya actuado con culpa a la hora de causar el daño. Sin embargo, la imposibilidad de identificar al trabajador concreto que causó el daño no implicaría inobservancia de este requisito si aquél se debe a un mal funcionamiento del servicio en general; tampoco si existe certeza de que el autor material se encuentra entre los dependientes del empresario. Por el contrario, si la actuación del empleado es dolosa, jurisprudencia y doctrina coinciden en exonerar de responsabilidad al empresario; salvo en aquellos casos en los que exista falta de previsión por parte de éste o el dependiente cause el daño valiéndose de la apariencia que su condición de empleado le proporciona.

CUARTA. Las características de la necesaria relación de subordinación han sido establecidas y delimitadas por la jurisprudencia. De este modo, se entenderá que dicha subordinación existe si hay una dependencia funcional entre ambos sujetos; es decir,

cuando el principal se haya reservado facultades de dirección, control y supervisión sobre la actividad del dependiente.

QUINTA. No cabe establecer una única regla de cara a delimitar cuándo la actuación del dependiente se ha producido en el ámbito de las funciones encomendadas. En esta labor, los tribunales han elaborado una serie de criterios respecto a la trascendencia del ámbito físico en el que se produce el daño, las finalidades exclusivamente personales del trabajador o la apariencia generada por la actuación de éste.

SEXTA. el Código Civil prevé que el empresario pueda repetir de sus dependientes lo que haya abonado por el daño que causaron aquéllos. Ello resulta contradictorio en relación con el sistema de responsabilidad establecido con dicho texto, pero cobra sentido si se tiene en cuenta la consideración objetiva de la responsabilidad del empresario hacia la que ha evolucionado la jurisprudencia.

SÉPTIMA. Habida cuenta de la importancia que la responsabilidad del artículo 1903.4 CC tiene en nuestro ordenamiento, es fundamental una regulación legal firme y sólida de la misma. Sin embargo, la regulación con la que ahora contamos es insuficiente, hasta el punto de que ha tenido que ser la jurisprudencia la que la ha desarrollado. Podría afirmarse entonces que es necesaria una reforma que supla las carencias que existen actualmente y trate los aspectos fundamentales de esta responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, “Responsabilidad por hecho ajeno. Responsabilidad del empresario”, en *Curso de Derecho Civil (II), Derecho de Obligaciones* (Coordinado por MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, 3^a edición, Colex, Madrid, 2011, págs. 923-928.

PEÑA LÓPEZ, Fernando. “Artículo 1903”, en *Comentarios al Código Civil, tomo IX* (Coordinado por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 13003-13019.

GÁZQUEZ SERRANO, Laura. *Las últimas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad del empresario*, Reus, Madrid, 2012.

ZELAYA ETCHEGARAY Pedro, *La Responsabilidad Civil del Empresario por los Daños Causados por su Dependiente*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

SALVADOR CODERCH, Pablo y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos Ignacio. “De la responsabilidad por hechos de otro a la responsabilidad de la organización”, *InDret*, 3, 2002.

SOLÉ FELIU, Josep, *La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias*, Reus, Madrid, 2012.

ROMERO LORENZO, Antonio, “Comentario a la STS de 19 de julio de 2003”, *CCJC*, 64, 2004, págs. 1361-1379.

ROCA TRÍAS, Encarnación, “Comentario a la STS de 16 de julio de 2005”, *CCJC*, 72, 2006, págs. 373-394.

LISTA DE JURISPRUDENCIA CONSULTADA

| | |
|---------------------------|----------------|
| STS 14 de mayo 2010 | (RJ 2010\3494) |
| STS 6 de mayo 2009 | (RJ 2009\2914) |
| STS 16 de diciembre 2008 | (RJ 2008\6983) |
| STS 17 de septiembre 2008 | (RJ 2008\5881) |
| STS 15 de julio 2008 | (RJ 2008\4479) |
| STS 5 de enero 2007 | (RJ 2007/552) |
| STS 10 de octubre 2007 | (RJ 2007\6813) |
| STS 30 de marzo 2007 | (RJ 2007/1613) |
| STS 6 de marzo 2007 | (RJ 2007\1828) |
| STS 21 de junio 2006 | (RJ 2006/3080) |
| STS 19 de mayo 2006 | (RJ 2006\3277) |
| STS 3 de abril 2006 | (RJ 2006\1871) |
| STS 18 de julio 2005 | (RJ 2005\9251) |
| STS 13 de mayo 2005 | (RJ 2005/3996) |
| STS 27 de octubre 2005 | (RJ 2005/8156) |
| STS 24 de marzo 2003 | (RJ 2003\2918) |
| STS 29 de octubre 2002 | (RJ 2002\9314) |
| STS 2 de noviembre 2001 | (RJ 2001\9641) |
| STS 24 de marzo 2001 | (RJ 2001\3986) |
| STS 12 de marzo 2001 | (RJ 2001\3976) |
| STS 4 de noviembre 1991 | (RJ 1991\8141) |
| STS 30 de enero 1990 | (RJ 1990\74) |
| STS 22 de junio 1989 | (RJ 1989\4776) |

