



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA
COMUNICACIÓN

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

La Responsabilidad Civil Extracontractual del Empresario

Presentado por Fuencisla Huertas Herrero

Tutorizado por MARIA DEL LIRIO MARTIN

Segovia, 3 de julio del 2017

INDICE

0. ABREVIATURAS	4
1. INTRODUCCIÓN	5
1.1 LA RESPONSABILIDAD CIVIL	8
<u>1.1.1 CONCEPTO Y ELEMENTOS.</u>	8
<u>1.1.2 CLASES.</u>	9
<u>1.1.2.1. RESPOSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL</u>	9
<u>1.1.2.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL</u>	10
2.1 EL EMPRESARIO.....	13
<u>2.1.1. CARACTERÍSTICAS DEL EMPRESARIO</u>	14
<u>2.1.2 EL EMPRESARIO INDIVIDUAL</u>	14
<u>2.1.3. COMO SE ADQUIERE LA CUALIDAD DE EMPRESARIO Y SU PERDIDA.</u>	16
<u>2.1.4. INSCRIPCION DEL EMPRESARIO INDIVIDUAL</u>	16
<u>2.1.5. EMPRESARIO SOCIAL</u>	17
<u>2.1.6. TIPOS DE SOCIEDADES</u>	18
<u>2.1.7 CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL</u>	19
2.2. TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES	20
<u>2.2.1 LA SOCIEDAD ANÓNIMA:</u>	20
<u>2.2.1.1. CONSTITUCION DE UNA S.A</u>	20
<u>2.2.1.2. LAS ACCIONES:</u>	21
<u>2.2.2 LA SOCIEDAD LIMITADA:</u>	21
<u>2.2.2.1 CONSTITUCION DE UNA S.L</u>	22
<u>2.2.2.2 SOCIEDAD LIMITADA NUEVA EMPRESA</u>	22
<u>2.2.3. LA SOCIEDAD COLECTIVA</u>	23
<u>2.2.3.1. CONSTITUCION</u>	23
<u>2.2.3.2. APORTACIONES DE LOS SOCIOS</u>	24
<u>2.2.3.3. COMO HAY QUE DISTRIBUIR LAS PÉRDIDAS Y GANANCIAS EN UNA SOCIEDAD COLECTIVA</u>	24
<u>2.2.3.4. REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD.</u>	24
<u>2.2.4. LA SOCIEDAD COMANDITARIA</u>	25
<u>2.2.4.1. CONSTITUCION</u>	25
<u>2.2.5. LA SOCIEDAD EUROPEA.</u>	26
<u>2.2.6 LA SOCIEDAD COOPERATIVA.</u>	26
<u>2.2.6.1 CONSTITUCION DE LA COOPERATIVA</u>	26
<u>2.2.7 AGRUPACIONES DE INTERES ECONOMICO</u>	27
<u>2.2.8 COMUNIDAD DE BIENES</u>	27

2.3 SOCIEDADES DE TIPO CIVIL:.....	28
<u>2.3.1 ASOCIACIONES</u>	28
<u>2.3.2 FUNDACIONES</u>	28
3.1 LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR HECHO PROPIO	30
<u>3.1.1. EL DERECHO DE DAÑOS.</u>	30
<u>3.1.2 TEORÍA DE LA CREACIÓN DEL RIESGO</u>	31
3.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR HECHO AJENO.....	32
<u>3.2.1. LA RESPONSABILIDAD DE PADRES O TUTORES</u>	32
<u>3.2.2 LOS COMERCIANTES O EMPRESARIOS, RESPECTO DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS EMPLEADOS O DEPENDIENTES EN EL SERVICIO DE LOS RAMOS EN QUE LOS TUVIERAN EMPLEADOS O CON OCASIÓN DE SUS FUNCIONES. ART 1903.4</u>	33
<u>3.2.3 LOS EDUCADORES O LOS TITULARES DE DETERMINADOS CENTROS DOCENTES. ART 1903.4</u>	34
<u>3.2.4 EL ESTADO CUANDO OBRA POR MEDIACIÓN DE UN AGENTE ESPECIAL</u>	34
3.3. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO	34
<u>3.3.1. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS EMPRESARIOS POR HECHO PROPIO (art 1902 CC)</u>	34
<u>3.3.2 RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO POR HECHO AJENO</u>	37
3.4. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO CUANDO SU EMPLEADO LO ES DE ALTA CUALIFICACIÓN TÉCNICA.-.....	37
3.5. LA ASEGURABILIDAD DEL RIESGO. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO, LEY 50/1980 DE 08 DE OCTUBRE.	41
<u>3.5.1 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA</u>	42
<u>3.5.2 ESTRUCTURA DE LA LEY 50/1.980 DE 8 DE OCTUBRE.</u>	43
<u>3.5.3 EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.</u>	44
2. CONCLUSIONES.....	47
3.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

0. ABREVIATURAS

CC:	Código Civil
LSA:	Ley de Sociedades Anónimas
LSAL:	Ley de Sociedades Anónimas Laborales
LSRL:	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada
LSL:	Ley de Sociedades Laborales
S.A :	Sociedad Anónima
S.R.L:	Sociedad de Responsabilidad Limitada
S.L:	Sociedad Limitada
S.L.N.E :	Sociedad Limitada Nueva Empresa
S.C:	Sociedad Colectiva
C.B :	Comunidad de Bienes
I.R.P.F:	Impuesto Renta de las Personas Físicas
T.S.	Tribunal Supremo
S.T.S:	Sentencia del Tribunal Supremo
S:	Sentencia
PD:	Poder Judicial
RD:	Real Decreto
L.N.A:	Ley de Navegación Aérea
Cc:	Código Civil
CP:	Código Penal
L.E.C:	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECiv:	Ley de Enjuiciamiento Civil
L.C.Seg:	Ley de Contrato de Seguro, Ley 50/1.980
C.Co:	Código de Comercio

1. INTRODUCCIÓN

Es imposible hablar de responsabilidad civil sin antes hacerlo sobre la “obligación”, ya que ésta será la consecuencia central de dicha responsabilidad civil, por tanto un elemento inseparable de ésta última.

Etimológicamente, obligación viene del latín ob, alrededor, y ligare, ligar o atar, de tal forma que la sujeción forma parte de su concepto desde su inicio

La obligación es aquella relación jurídica por la que un deudor debe dar, hacer o no hacer una cosa y un acreedor se lo puede pedir coaccionándole jurídicamente, incluso exigiéndole responsabilidad patrimonial universal.

El Código Civil no define la obligación y se limita en el Art. 1088 a describir su posible contenido: toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Por su parte el art. 1911 define la responsabilidad patrimonial universal cuando dice que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros. Actualmente no cabe diferenciar deuda de responsabilidad: porque se debe, se es responsable y si no se fuera responsable no habría deuda. Dejando a un lado supuestos muy especiales como el de la obligación natural, deuda y responsabilidad son dos caras de la misma moneda.

Diego Espín Cánovas¹ citando a diversos autores nos da varias definiciones de “obligación”:

-Von Tuhr (Tratado de las Obligaciones, I,1) ***“La obligación es la relación jurídica establecida entre dos o más personas, por virtud de la cual una de ellas –el deudor- se constituye en el deber de entregar a la otra –acreedor- una prestación.***

-Ruggiero (Instituciones de Derecho Civil, II, 2) ***“La obligación es la relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor), que tiene la facultad de exigirla, constrañendo a la primera a satisfacerla”.***

-De Diego (Instituciones de Derecho Civil Español, II, 8) ***“Las obligaciones son relaciones jurídicas constituidas a virtud de ciertos hechos entre dos o más personas, por la que una, denominada acreedor, puede exigir de otra, llamada deudor, un determinada prestación”***

El Profesor Carlos Lasarte² distingue entre el “deber jurídico en general” y la obligación. Para éste autor obligación sería, exclusivamente, aquella conducta con una clara traducción económica, mientras que el deber jurídico excede del ámbito patrimonial siendo más bien una conducta. ***La tradición jurídica del Derecho privado (no tanto los textos legales como la doctrina especializada y las resoluciones jurisprudenciales) ha reservado, en sentido técnico, la calificación de “obligación” a aquellas situaciones de subordinación en las que la conducta del obligado es susceptible de una valoración patrimonial concreta, mientras que en caso contrario prefiere hablar de “deber” o de “deber jurídico” en general.***

Elementos esenciales de la obligación son: el elemento personal, y el elemento objetivo, contenido de la misma o prestación. En cuanto al elemento personal, toda relación obligacional se establece entre, al menos, dos personas, quien puede pedir el cumplimiento, pago, de la obligación –acreedor o sujeto activo-, y quien tiene que cumplirlo –deudor o sujeto pasivo-. El

¹ Manual de Derecho Civil Español, vol 3.

² Principios de Derecho Civil Tomo II. Derecho de Obligaciones

acreedor es quien está legitimado, o tiene derecho –derecho de crédito-, para exigir una conducta determinada de otra. Deudor es quien tiene que cumplir dicha conducta. En cuanto al elemento objetivo o contenido de la obligación o prestación será aquello que el acreedor puede pedir al deudor que cumpla. Según el artículo 1.088 del Código Civil la prestación podrá consistir en “dar, hacer o no hacer alguna cosa”

Las fuentes de las obligaciones, de acuerdo con el art. 1089 CC son la ley, los contratos y cuasicontratos y los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. Recoge el Código Civil la clasificación pentamembre del Code francés y que procede de la clasificación de Gayo. Sin embargo, hoy en día es habitual entender que las fuentes de las obligaciones se pueden reconducir a dos: la ley y el contrato. Una persona sólo quedará obligada si la ley lo dice o si consiente en obligarse y las otras fuentes de las obligaciones no dejan de ser fuentes legales. Por ejemplo, los cuasicontratos obligan porque la ley lo dice y lo mismo ocurre con la responsabilidad civil extracontractual.

Según el artículo 1.089 del Código Civil la creación o génesis de las obligaciones en sentido técnico puede deberse a cuatro elementos:

- **La ley.** Es la primera de las fuentes de las obligaciones, y estarán constituidas por aquellas conductas o prestaciones que la Ley, en sentido amplio, o mejor dicho la Norma Jurídica impone a los sujetos. Según el artículo 1090 tales obligaciones no se presumen, si no que vienen expresamente impuestas por “..*este Código* –Código Civil- *o en leyes especiales*”, entendiendo por tales, no sólo las contenidas en el C.Civil, si no en cualquier norma jurídica, sentido en el que hay que interpretar el término “leyes especiales”.
- **Los contratos.** Los contratos asumen un papel estelar en la generación de obligaciones, ya que tanto su celebración cuanto su ejecución tienen por finalidad crear un entramado de derechos y de obligaciones entre las partes, no cabe pensar que un contrato no tenga por objeto crear unos derechos y unas obligaciones entre las partes.. el artículo 1901 afirma “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuera de ley entre las partes contratantes.
- **Los cuasicontratos.** El art. 1.887 del C. Civil establece que “*Son cuasicontratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados*”. Según Lasarte (op. Citada pág. 26), los cuasicontratos como fuente de las obligaciones recogida en el artículo 1.089 del C. Civil, no *puede elevarse a categoría autónoma de fuente de las obligaciones.*
- **Actos o hechos generadores de responsabilidad civil.** Según el artículo 1089 “los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia” son generadores de obligaciones. Como se ve el CC se refiere por separado a la responsabilidad civil nacida del ilícito penal y a la responsabilidad civil extracontractual, la que surge de las acciones u omisiones en las que interviene una conducta culposa –en sentido exclusivamente civil- o negligente en el sujeto pasivo de la misma:
 - ✓ Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del código penal, art. 1.092 del C.C.
 - ✓ Las que se deriven de actos u omisiones en las que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley quedaran sometidas a los artículos 1902 y siguientes

CAPITULO I
LA RESPONSABILIDAD CIVIL



Universidad de Valladolid

La Responsabilidad Civil Extracontractual del Empresario

1.1 LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1.1.1 CONCEPTO Y ELEMENTOS. Según el Profesor D. Luis Díez-Picazo³ ***”La Responsabilidad civil significa la sujeción de quien vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido.”***

Jurídicamente la responsabilidad es una obligación consecuencia del incumplimiento de algo. La responsabilidad civil supone el incumplimiento de un contrato, en el caso de la responsabilidad civil contractual (Art. 1101 CC: *Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla*), o la transgresión del *neminem laedere* (principio general de no dañar) si la responsabilidad es extracontractual (Art. 1902: *El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*).

De los dos artículos del CC. mencionados se pueden inducir los siguientes elementos de la responsabilidad civil o hechos constitutivos de su pretensión:

- 1) Acción/omisión o incumplimiento contractual, según la categoría a la que nos refiramos.
- 2) Relación de causalidad entre la acción/incumplimiento y el daño.
- 3) Un daño moral, corporal o patrimonial a otro.
- 4) Un factor de atribución, bien subjetivo, la culpa y el dolo, u objetivo como la teoría del riesgo.
- 5) Un patrimonio responsable que es señalado por el factor de atribución: no siempre responde quien causa el daño, pues por ejemplo los padres responden por los hijos o los empresarios por los empleados.

La responsabilidad civil se distingue netamente de la responsabilidad criminal, tanto por sus objetivos como por todos sus elementos. Si el delito es una acción típica, antijurídica, culpable y punible, la responsabilidad civil carece de tipicidad, la antijuridicidad está muy atenuada, la culpabilidad no siempre es necesaria para que exista responsabilidad y su objetivo es el resarcimiento del daño causado y no la punición. Puede haber responsabilidad criminal y no civil, como por ejemplo ocurre en el delito de tenencia ilícita de armas igual que infinidad de daños que generan responsabilidad civil no tienen ninguna relevancia penal. Puede pasar que en el mismo supuesto de hecho haya responsabilidad criminal y responsabilidad civil, pero la responsabilidad criminal derivará de la conducta delictiva y la civil del daño. Así, que sean totalmente independientes, no significa que se excluyan y cuando se encuentran en un supuesto de hecho es perfectamente posible que pueda haber interrelaciones e incluso indeseables transferencias.

³ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, Sistema de Derecho Civil, Volumen II. Ed. Tecnos novena edición.

1.1.2 CLASES

1.1.2.1. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Todo contrato genera obligaciones. Las obligaciones dimanantes de los contratos deben ser cumplidas en los términos expresados en los mismos. No obstante, existen supuestos, caso fortuito o fuerza mayor, en los que el incumplimiento no provoca responsabilidad. Sólo si el incumplimiento es achacable a la persona del deudor, y serle imputable por dolo o culpa, deriva responsabilidad contractual.

Así, desde la dogmática alemana debe distinguirse nítidamente entre deber y responsabilidad. El deber se encierra en la propia obligación; la responsabilidad emana de ciertos supuestos de incumplimiento. Además, exige un efectivo daño patrimonial. Hay obligación de indemnizar cuando se ha provocado un daño susceptible de ser reparado. Ello diferencia la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, pues, en ésta última el Derecho actúa cuando se ha probado una voluntad delictiva, sin que precise un daño efectivo.

El concepto de incumplimiento de una obligación, premisa de la responsabilidad contractual, encierra un conjunto de supuestos fácticos en los que el deudor no se ajusta, exactamente, a la hora del vencimiento y cumplimiento de la obligación a los términos pactados. Se produce incumplimiento total si el deudor no cumple en términos absolutos; si lo hace de forma distinta a la convenida o si su cumplimiento es extemporáneo, será incumplimiento parcial o defectuoso. Sin embargo, sólo si la causa del incumplimiento puede imputarse al deudor, el acreedor podrá reclamarle la preceptiva indemnización de daños y perjuicios, cuyo tratamiento la doctrina española agrupa en el estudio de la denominada responsabilidad contractual.

El Código Civil aborda, con carácter general, las consecuencias del incumplimiento en su art. 1101. Lo hace enunciando supuestos de lesión del derecho de crédito junto con criterios de imputación, al establecer: *Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas*. Es obvio que mientras que dolo y negligencia son criterios de imputación, la mora y la contravención del tenor de la obligación son efectivos supuestos de incumplimiento, o de cumplimiento anómalo.

Los arts. 1106 y ss. CC contienen algunas normas sobre el alcance de la responsabilidad contractual y la subsiguiente indemnización de daños y perjuicios. Esta regulación resulta insuficiente, pues, además de escasa, refiere únicamente una de las dos formas posibles de proceder a la reparación de los perjuicios, pues, contempla sólo la reparación por equivalente, sin establecer la reparación in natura, de forma específica.

Si el deudor no cumple a tiempo y exactamente su obligación, el acreedor puede: exigir el cumplimiento o bien reclamar una indemnización de daños y perjuicios, además o en lugar del cumplimiento. Cuando el incumplimiento se deba a un acto u omisión del acreedor, éste no podrá utilizar ninguno de los medios. A pesar de que esta regla no se recoge en nuestro Código civil, deriva del principio general de buena fe que impide que alguien resulte beneficiado de su propia conducta incorrecta o ilícita.

De los remedios indicados algunos son compatibles entre sí y otros no. En este sentido, cabe que se solicite, simultáneamente, la indemnización de daños y perjuicios junto con la pretensión de cumplimiento o pretensión de resolución.

En este tipo de responsabilidad civil también opera plenamente la autonomía de la voluntad de las partes quienes pueden fijar en el propio contrato cuales serán las consecuencias en caso de incumplimiento del contrato, en definitiva existe plena libertad –sólo limitada por la ley, la moral o las buenas costumbres- a la hora de fijar el alcance de la responsabilidad civil, incluso determinar cuando aparecerá ésta, como así recoge con respecto a la libertad de pacto en los contratos el artículo 1.255 del Código Civil. Así y a título de ejemplo el artículo 1.108 del Código Civil establece que “*Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización por daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.*”

1.1.2.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

La responsabilidad civil extracontractual, conocida por muchos nombres como responsabilidad por daños, aquiliana, cuasi delictual, por hechos ilícitos o simplemente responsabilidad civil, se encuentra recogida en el art. 1902 del Código Civil: *El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.* En este caso, a diferencia de la contractual, no es necesaria una vinculación previa, se trata de una violación del genérico *principio general de no dañar.*

Para que exista este tipo de responsabilidad es necesario el concurso de tres requisitos:

A).- Una acción u omisión culposa o negligente imputable al deudor. El hecho que da inicio al proceso de la generación de la responsabilidad civil extracontractual puede ser una acción o bien una omisión. Por acción habrá que entender algo que se “hace” –conducción de un vehículo, el pasear un animal suelto, realizar en definitiva una conducta apreciable por tercero (implica un poco el sentido de “movimiento”)- . Por omisión habrá que entender una inactividad real, el no hacer algo (implica el sentido de “Inmovilidad” o “Inactividad”). Que dicha acción u omisión se haga de manera poco responsable, hacer algo que no se debería haber hecho, o que se ha hecho sin guardar la debida diligencia, el debido cuidado, o que no se ha hecho algo que se debería haber hecho. Por “culposa” hay que entender que la acción o la omisión se han llevado a cabo sin tomar las debidas precauciones, sin prever las consecuencia “previsibles” que comportaría dicha acción o dicha inacción. Que la acción u omisión imprudente, con falta de la diligencia debida, sea imputable al deudor, es decir que lo haya realizado el deudor.

B).- La existencia de un daño material, personal o moral. Que realmente exista un quebranto en el patrimonio o en la persona o la existencia de un pesar moral (daño en los derechos al honor o a la imagen o la frustración de una expectativa que tenía el acreedor y que tras el hechos causante no se pueda cumplir, perder unas vacaciones por un accidente, etc.) Este daño tiene que ser plenamente constatable y evaluable, económicamente.

C).- Una relación causa efecto ente la acción u omisión cometida por el deudor y el daño causado al perjudicado o acreedor, es decir que la acción u omisión realmente hayan sido las causantes del daño producido.

Además la responsabilidad civil extracontractual lo puede ser:

- A) Por hecho propio,** cuando la acción u omisión son directamente realizados por el deudor o son directamente imputables a este.
- B) Por hecho ajeno,** cuando la acción u omisión son imputables a persona distinta del deudor, pero éste tiene la obligación legal de responder por el causante del daño (el padre frente a los daños causados por sus hijos, el empresario con respecto a los daños producidos por sus trabajadores, etc.)

Ambos tipos necesitan de la existencia de un elemento personal (el autor del daño), y por tanto la existencia de un elemento **subjetivo**, la existencia del elemento culposo, **responsabilidad subjetiva**. Existen otros supuestos que doctrinalmente se denominan de **responsabilidad objetiva** que son aquellos que para que surja la obligación de indemnizar del deudor al acreedor no es necesaria la existencia de que el hecho causante del daño sea imputable a persona alguna (la responsabilidad del dueño, o del poseedor o de quien se sirve de él, de un animal por los daños que cause al acreedor, los daños producidos por los animales de caza, de los que responderá el dueño del coto o de la Administración, el propietario con respecto a los daños producidos por su inmueble –caída de elementos constructivos de éste- o los causador por objetos que salen del edificio sin saber quien los ha arrojado, o el dueño de la industria con respecto a los daños causados por la explosión de su maquinaria). Los supuestos de responsabilidad objetiva, generalmente, tienen que estar específicamente regulados por una norma específica.

CAPITULO II
EL EMPRESARIO



Universidad de Valladolid

La Responsabilidad Civil Extracontractual del Empresario

2.1 EL EMPRESARIO

La palabra empresario proviene de la época medieval francesa, donde se designaba “entrepreneur” al individuo encargado de utilizar los factores de producción (el trabajo de los siervos, los materiales y recursos del señor feudal o del rey) y asumir el riesgo para la construcción de edificios o armamentos.

El empresario desde una perspectiva económica se entiende que es la persona que organiza la empresa y el empresario desde el punto de vista jurídico.

El Código de Comercio en su Art. 1.885 utiliza el término de comerciante para referirse al empresario.

Desde una perspectiva jurídica el empresario viene caracterizado por tres notas esenciales.

- a. **Organización:** el empresario se caracteriza por ejercer una actividad consistente en la organización de determinados elementos materiales y personales para realizar y mantener el proceso productivo.
- b. **Profesionalidad.** La actividad organizadora del empresario ha de ser constante, duradera, continuada. El Código de Comercio recurre a la expresión “dedicación habitual”.
- c. **Imputabilidad:** el empresario, como titular de la empresa, es el centro de imputación jurídica de la actividad económica que realiza. El empresario es jurídicamente el titular de la empresa.

Una de las clasificaciones que encontramos es el empresario individual y el empresario social.

El empresario individual es la persona física y el empresario social la persona jurídica. El empresario individual que fue la forma históricamente predominante y aún era la más importante en 1885 cuando apareció el Código de Comercio.

También podemos encontrar el empresario público y el privado, el empresario público es cuando la actuación no es desplegada directamente por el órgano administrativo, sino por un ente diverso creado por la administración pública.

El autónomo que es la persona física que realiza de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no den ocupación a trabajadores por cuenta ajena y están encuadrados en el Estatuto del trabajo Autónomo.

Las formas del empresariado han variado a lo largo de la historia, según se van dando los procesos de transformación económica. Durante las etapas iniciales de la era industrial, el empresario era el fundador y propietario de su empresa, asumiendo todos los riesgos de la producción. Posteriormente, la acumulación económica permitió que varios empresarios detentaran conjuntamente el control de una empresa o bien que un propietario contrata a un empresario para administrar su empresa. Además, la globalización económica ha generado la aparición de empresas internacionales administradas en muchos casos por los grandes accionistas de las mismas.

Podemos definir al empresario en el momento actual como la persona física o jurídica, pública o privada que toman decisiones vinculantes sobre la producción de bienes y servicios por parte de una empresa para su venta en el mercado y la consecuente obtención de beneficios. El empresario/os puede además ser el propietario de la empresa y el dueño del capital asumiendo los riesgos.

2.1.1. CARACTERÍSTICAS DEL EMPRESARIO

Las principales aptitudes que debe poseer el empresario no se reducen a sus cualidades como gestor, sino que deben basarse en su capacidad estratégica para “visionar” el futuro de la organización.

Éstas son, las características más relevantes del empresario:

- Espíritu emprendedor y dinámico: define a una persona que busca oportunidades en el mercado para obtener beneficios.
- Papel de líder: el empresario debe concebir la “misión” de la empresa y diseñar las dinámicas adecuadas para alcanzarla; su actitud debe influir en los componentes de la organización para que se identifiquen con ella y en la consecución de los objetivos.
- Innovación: el empresario emplea su creatividad para diseñar un producto único, que ofrezca una diferenciación con respecto a los productos de sus competidores, y que satisfaga necesidades insatisfechas de los consumidores.

La mayoría de los empresarios son personas con capacidad para aceptar responsabilidades y con tendencia a asumir riesgos. Entre sus rasgos destacan la voluntad, el esfuerzo y la capacidad de intuición.

También encontramos su contribución a la comunidad: el empresario contribuye a la sociedad, ya sea brindando un bien o servicio útil a los consumidores, incentivando la economía o creando nuevos puestos de trabajo.

2.1.2 EL EMPRESARIO INDIVIDUAL

El empresario individual es aquella persona que por sí misma o por medio de delegados ejercita y desarrolla, en nombre propio, una actividad constitutiva de empresa.

Según Ruiz Velasco (Manual de derecho mercantil), para que alguien pueda ser considerado empresario se requiere que concurren las siguientes circunstancias.

Llevar a cabo una actividad dirigida al mercado:

- Que la actividad realizada **sea constitutiva de empresa**, es decir, que se ejercite mediante la técnica económica propia de una organización empresarial, que consiste en la utilización del capital y del trabajo para la consecución de un fin.
- Que la **actividad se realice en nombre propio y de forma profesional**, es decir que el sujeto de la misma asuma las consecuencias jurídicas y económicas de ella, ya que el empresario es el titular de los derechos derivados de la actividad empresarial.

- Se precisa que la actividad **sea realizada por una persona física** a quien sea aplicable el estatuto de empresario derivado del ordenamiento jurídico.
- Que **el comercio se ejercite por cuenta de quien lo asume** y con el empleo del nombre del comerciante.

El Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica EL CÓDIGO DE COMERCIO; se puso en marcha para legislar la actividad comercial, como un conjunto de normas y preceptos que regulan las relaciones mercantiles. En su artículo primero fija su ámbito de actuación

... Son comerciantes para los efectos de este Código:

- 1.º Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.
- 2.º Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código.”

Quien tiene capacidad legal para ejercer según el Código de Comercio artículo 4:

“Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes”

El Artículo 5 del Código de Comercio establece una excepción a la regla general que dice:

“Los menores de edad y los incapacitados podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres o sus causantes. Si los guardadores carecieran de capacidad legal para comerciar, o tuvieran alguna incompatibilidad, estarán obligados a nombrar uno o más factores que reúnan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio del comercio”

Dentro de la capacidad legal hay que hacer mención a las Incapacidades. Sobre esto el artículo 200 del Código Civil declara que:

“Son causas de incapacitación, las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por si misma”.

También el Código de Comercio hace mención a las prohibiciones para el ejercicio de esta actividad. Estas prohibiciones son:

Las prohibiciones absolutas, que afectan a toda clase de comercio y a todo el territorio nacional y comprende “todas aquellas personas que están inhabilitadas por sentencia firme conforme a la Ley concursal mientras no concluya el periodo de inhabilitación”. También tienen prohibido el comercio “los que por leyes o disposiciones especiales no puedan comerciar” Art. 13.3 del Código del Comercio, esto afecta a miembros del Gobierno y los miembros del Tribunal Constitucional, que no pueden realizar ninguna actividad mercantil.

Las prohibiciones relativas, afectan a toda clase de comercio, pero dentro de los límites de la provincia en que el incompatible realiza sus funciones. Entre las prohibiciones relativas estas:

- Magistrados, jueces y miembros del ministerio fiscal en servicio activo, sin que esto sea aplicable a los jueces y fiscales que ejercen sus funciones en ámbitos municipales.
- Los jefes gubernativos, económicos o militares

- Los empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado. Esto se refiere a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. (un inspector de hacienda puede ejercer el comercio fuera del ámbito territorial de su delegación).
- Los federativos públicos, que no pueden realizar más género de comercio que el de la mediación. (notarios)
- Los que por leyes o disposiciones especiales no pueden actuar como empresarios en determinado territorio o no pueden dedicarse a cierto tipo de actividades empresariales (art14.del Código Comercio).

2.1.3. COMO SE ADQUIERE LA CUALIDAD DE EMPRESARIO Y SU PERDIDA.

La cualidad de comerciante o empresario solo se puede adquirir ejerciendo o haciendo ejercer en su nombre el comercio el Art. 38 de la Constitución española dice que toda persona física o jurídica puede en principio, alcanzar la condición de empresario y la pérdida de esta cualidad puede ser por distintos motivos, por ejemplo por transmisión del establecimiento a un tercero, por incapacidad o incompatibilidad sobrevenidas y por fallecimiento , en este caso los herederos una vez que acepten la herencia podrían continuar con la actividad empresarial y adquirir la condición de empresarios..

2.1.4. INSCRIPCION DEL EMPRESARIO INDIVIDUAL

Los artículos 87 a 93 del Reglamento del Registro Mercantil, de 19 de julio de 1996 regula la inscripción del empresario.

En el Art. 87 viene recogido la hoja abierta a cada empresario individual:

Es decir la identificación del empresario y de la empresa que debe ser la primera inscripción, la posible modificación, revocación y sustitución. La apertura, cierre y demás actos relativos a las sucursales. Las declaraciones judiciales que modifiquen la capacidad del empresario individual, así como las capitulaciones matrimoniales, resoluciones judiciales.

En el artículo 90 se refleja lo que el empresario debe de hacer en la primera inscripción. En la inscripción primera del empresario individual se expresará:

1. ° La identidad del mismo.
2. ° El nombre comercial y, en su caso, el rótulo de su establecimiento.
3. ° El domicilio del establecimiento principal y, en su caso, de las sucursales.
4. ° El objeto de su empresa.
5. ° La fecha de comienzo de sus operaciones

En el caso de que el empresario fuera una persona menor de edad o incapacitado su inscripción expresara la identidad de quien sea su guarda o representante legal.

El artículo 92 habla de las personas casadas, que su inscripción debe llevar:

1. La identidad del cónyuge.

2. La fecha y lugar de celebración del matrimonio, y los datos de su inscripción en el Registro civil
3. El régimen económico del matrimonio legalmente aplicable o el que resulte de capitulaciones otorgadas e inscritas en el Registro Civil.

Artículo 93

Título inscribible:

1. La inscripción primera del empresario individual así como la apertura y cierre de sucursales se practicarán en virtud de declaración dirigida al Registrador, cuya firma se extienda o ratifique ante él o se halle notarialmente legitimada.

En el caso del naviero será precisa escritura pública.

2. La inscripción de las demás circunstancias de la hoja del empresario individual se practicará en virtud de escritura pública, documento judicial o certificación del Registro Civil, según corresponda.

3. La inscripción de la modificación de cualquiera de las circunstancias de la hoja del empresario individual se practicará en virtud del documento de igual clase que el requerido por el acto modificado.

2.1.5. EMPRESARIO SOCIAL

Podemos definir al empresario social como personas jurídicas a las que el Derecho reconoce personalidad jurídica y como consecuencia la capacidad para actuar como sujetos de derecho.

El empresario social ejercita en nombre propio una actividad empresarial y para ello tendrá que actuar mediante órganos formados por personas físicas. Estas son los administradores que representan a la sociedad pero ellos no son empresarios.. pueden ser órganos unipersonales o pluripersonales, dependiendo del número de administradores que las constituyan, estos a su vez pueden otorgar apoderamientos.

Según el Código de Comercio “Habrà sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

Y según el Código Civil “Habrà sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilizada apreciable en dinero, que dividirán entre si, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado. Por ejemplo una sociedad civil sería una explotación agropecuaria, el ejercicio de profesionales liberales, etc.

Uno de los objetivos de la sociedad mercantil es la obtención de lucro a partir de la puesta en común de los propios bienes, este es uno de los objetivos principales de la empresa.

El Código de Comercio en sus artículo 116, dice que es “el contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas

para obtener común lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este código”.

El Código Civil nos define el contrato de sociedad como aquel por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre si las ganancias.

Dentro de nuestro Derecho Privado el Código de Comercio y el Código Civil determinan la existencia de Sociedades Civiles y Sociedades Mercantiles.

Entendemos por **Sociedad Mercantil** cuando adopta una de las formas previstas en el Código de comercio y se dedique a una actividad mercantil, haciendo una salvedad que las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad limitada serán mercantiles aunque no ejercitan actividad mercantil, simplemente la forma adoptada.

Nos podemos preguntar ¿cabe hoy la posibilidad de que surja algún contrato de sociedad mercantil atípico?. Según el Art. 122 que en la actualidad sigue en vigor si; lo que pasa que existen muchos obstáculos, sería raro que se creara un nuevo tipo de sociedad sin vulnerar la L.S.A y L.S.L. Sería imposible que tuviera responsabilidad limitada, y habría que aplicar la normativa de la Sociedad Colectiva, con lo cual esto conlleva responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios.

La Sociedad Mercantil es un contrato, de ese contrato nace una persona jurídica. La atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles produce importantes efectos:

- a. Convierte a la sociedad en sujeto de derechos y de obligaciones, frente a los socios y frente a terceros.
- b. Atribuye a la sociedad autonomía patrimonial. Existe un patrimonio de la sociedad distinto del patrimonio de los socios.
- c. La Sociedad debe tener un nombre, un domicilio y una nacionalidad.
- d. La Sociedad necesita valerse de personas físicas para su actuación: los órganos sociales.

2.1.6. TIPOS DE SOCIEDADES

El Derecho Español, principalmente contenidas en el Código de Comercio, conoce cinco tipos fundamentales de sociedades mercantiles:

- Sociedad Anónima
- Sociedad de Responsabilidad Limitada
- Sociedad Colectiva
- Sociedad Comanditaria
- Sociedad Comanditaria por acciones.

Pero también tenemos, en otras normativas tanto comunitarias como españolas las siguientes:

- La Sociedad Europea.
- Sociedad Cooperativa
- La agrupación de interés económico

Debemos hacer otra distinción con las figuras asociativas, civiles, aunque la mayoría tengan su propia regulación, como son:

- Asociaciones.
- Fundaciones.
- Cooperativas..
- Comunidad de bienes.

2.1.7 CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL

Según el Artículo 51 del Código de Comercio, se establecen que serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, la clase a que correspondan y la cantidad que tengan por objeto, con tal que conste su existencia por alguno de los medios que el Derecho Civil tenga establecidos.

El artículo 119 del Código de Comercio establece “toda compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar sus constitución, pactos y condiciones en escritura pública, que se presentara para su inscripción en el Registro Mercantil”.

El Código de Comercio determina que las sociedades mercantiles se constituirán adoptando alguna de las formas siguientes: regular colectiva, comanditaria, simple o por acciones, anónima y de responsabilidad limitada.

Toda compañía de comercio, antes de dar comienzo a sus operaciones deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones en escritura pública, que se presentara para su inscripción en el Registro Mercantil; también encontramos:

- Las sociedades irregulares que son aquellas sociedades que no se constituyen por escritura pública o que no fueron inscritas en el Registro Mercantil, pero actúan como sociedad.

Una sociedad mercantil adquiere la nacionalidad española cuando se constituye con arreglo a nuestra Ley.

Son sociedades extranjeras las que se han constituido fuera de España y aquellas que se constituyen en España pero fijan su domicilio en el extranjero.

Las personas encargadas de la gestión social que incumplan las formalidades de escrituración e inscripción son solidariamente responsables para con las personas extraña a la compañía con quienes hubieran contratado en nombre de la misma.

2.2. TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES

LA SOCIEDAD ANONIMA, LA SOCIEDAD LIMITADA Y LA SOCIEDAD COMUNITARIA POR ACCIONES. (RDL 1/2010, 2 de julio texto por el que se aprueba texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital – LSC -)

La S.A y la S.L son las principales sociedades capitalistas, donde se tiene en cuenta el capital que se aporta y no las circunstancias personales de los socios. Tienen carácter mercantil y se regulan por la Ley de Sociedades de Capital.

2.2.1 LA SOCIEDAD ANÓNIMA:

Sociedad Mercantil, prototipo de sociedad capitalista, tiene su capital dividido y representado en acciones y sus socios nunca responden personalmente de las deudas sociales, sus características son:

- Sociedad capitalista
- Sociedad con independencia del objeto social
- La condición de socio es libremente transmisible, salvo pacto estatutario en contra
- El socio, por el mero hecho de serlo no está llamado a la gestión social
- Las decisiones importantes serán adoptadas por mayoría (de capital social) en la junta general.

El Capital Social es el fundamento de las Sociedades Anónimas y cumple tres funciones:

- Función de productividad:** es decir el capital social es ante todo el conjunto de aportaciones de los socios dirigido al desarrollo del objeto social y sujeto al riesgo de empresa.
- Función de garantía.** La cifra del capital determina el grado de responsabilidad patrimonial de la sociedad frente a terceros.
- Función organizativa.** El capital social mide la posición del socio en la sociedad, en proporción al capital aportado se otorgan los derechos a los socios.

2.2.1.1. CONSTITUCION DE UNA S.A

- a. Se constituye con un mínimo de un socio.
- b. El capital no puede ser inferior a 60.000€, debe estar suscrito íntegramente y desembolsado como mínimo en un 25% en el momento de constituir la sociedad
- c. La responsabilidad está limitada al capital aportado a la sociedad.

Sus órganos de gobierno son:

La Junta General de Socios, que es el órgano supremo de expresión de voluntad de la sociedad y está constituida por todos los socios. La junta puede ser ordinaria, extraordinaria o universal.

Los Administradores que ejercen la doble función de gestión y representación:

- La Administración de la Sociedad se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o mancomunada o a un consejo de administración.

- Cuando la administración conjunta se confíe a 2 administradores, actuaran de forma mancomunada, y si se confía a más de 2 administradores, constituirán consejo de administración, en cuyo caso las decisiones se tomaran por mayoría absoluta.

Los Auditores de Cuentas, se encargan de supervisar las cuentas de la sociedad y son designados por la Junta General de Accionistas.

La Tributación de las S.A es el Impuesto de Sociedades.

La Escritura de constitución de una S.A debe contener:

- El objeto social
- La denominación
- Los Estatutos que regirán en la sociedad
- El capital social, expresando en su caso la parte de su valor no desembolsado, así como la forma y plazo para pagar los dividendos pasivos.
- El número de acciones en que se divide el capital social, su valor nominal, clase y serie
- El modo de organizarse la administración
- El nombre y apellidos de quienes se encarguen inicialmente de la administración
- Los demás pactos que los socios crean convenientes

2.2.1.2. LAS ACCIONES:

Las acciones representan partes alícuotas del Capital Social. A cada acción de una S.A se le atribuye un valor nominativo que mide la participación de esa acción en el capital social. Las acciones han de tener un valor nominal, esto indicara la aportación patrimonial mínima que debe realizarse para la suscripción de la acción. La ley no indica el valor mínimo de la acción. El valor nominal indica la aportación patrimonial mínima que debe realizarse para la suscripción de la acción.

Los órganos sociales: Junta General que es la reunión de los socios, deliberan y acuerdan la aprobación de las cuentas anuales; la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social, nombramiento y separación de los administradores, de los liquidadores y de los auditores de cuentas.

2.2.2 LA SOCIEDAD LIMITADA:

Es un tipo de sociedad que trata de conjugar la responsabilidad de los socios por las deudas sociales con una mayor libertad en orden a la organización interna en una estructura cerrada, en este tipo de sociedad se entremezclan elementos capitalistas y personalistas.

Los socios no responden de las deudas sociales, se diferencia de la anónima porque tiene mayor transcendencia la identidad de los socios, de manera que la transmisión de la condición de socio es restringida y el capital no se divide en acciones.

La Sociedad Limitada, su Capital Social se divide en participaciones sociales y no pueden ser libremente transmisibles, las participaciones sociales son acumulables e indivisibles y no tienen que ser iguales. Cada socio tiene un número de participaciones proporcional al capital aportado.

Una de las diferencias notables entre la Sociedad Anónima y la Sociedad Limitada es que esta última no puede acceder al mercado de valores (no puede emitir acciones ni obligaciones).

La denominación de la sociedad se exige que figure la indicación “Sociedad de Responsabilidad Limitada” SRL, SL y que no se trate de una denominación idéntica a la de otra sociedad ya existente.

2.2.2.1 CONSTITUCION DE UNA S.L

El número mínimo de socios es uno., es decir una sola persona la puede crear.

El capital mínimo de constitución son 3.000€, si no estuviese totalmente desembolsado, se podrá realizar de forma sucesiva, pero cada año habrá que destinar un 20% de los beneficios a reservas hasta que complete los 3.000€ y no podrá repartirse beneficios si no alcanza los 1.800€ de capital más reservas.

La responsabilidad está limitada al capital aportado.

Sus órganos de gestión son:

- **Junta General de Socios:** órgano supremo que elabora y expresa la voluntad social.
- **Administrador único, 2 o más administradores** (solidarios o mancomunados) o un consejo de administración formado por un mínimo de 3 y un máximo de 12 miembros que pueden ser socios o no.

La S.L tributa por el Impuesto de Sociedades

2.2.2.2 SOCIEDAD LIMITADA NUEVA EMPRESA

Dentro de la S.L nace la Sociedad Limitada Nueva Empresa que está pensada para pequeñas empresas que buscar constituirse rápidamente de forma electrónica, facilitando su tramitación y puesta en marcha, sus características principales son:

- El capital social estará entre 3.000 y 120.000 €. Se desembolsara totalmente y solo con aportaciones en dinero.
- El número máximo de socios, en el momento en que se constituye, será de 5 socios
- El nombre está formado por los apellidos y nombre de uno de los socios fundadores, seguido de un código y de la indicación SLNE
- Para ser administrador es necesario ser socio
- Su constitución se puede hacer de forma telemática en un documento único en 48 horas con una sola comparecencia ante notario.

2.2.3. LA SOCIEDAD COLECTIVA

Sociedad personalista, gira bajo una razón social (nombre de la sociedad) está integrada por el nombre de todos o alguno de los socios y ofrece como característica la de que todos sus miembros responden personalmente frente a terceros por las deudas de la sociedad.

La Sociedad Colectiva estaba regulada en los Artículos 125 a 144 del Código de Comercio, es una sociedad tradicional es la única que estaba prevista en las ordenanzas de Bilbao.

El origen de la de la Sociedad Colectiva se encuentra en la sociedad familiar medieval constituida por los herederos de un comerciante fallecido con el fin de proseguir su actividad mercantil. En dicha comunidad familiar, regulada básicamente por normas de Derecho de familia y sucesorio, los herederos aportaban su esfuerzo personal con el fin de realizar el objeto social y respondían, con todos sus bienes, personal, ilimitada y solidariamente, por las deudas sociales. En una etapa histórica posterior esta “sociedad general de mercaderes” se utiliza, con caracteres similares, por personas extrañas, vinculadas con una confianza, lealtad y amistad recíproca, para el establecimiento de un negocio común.

Las Ordenanzas francesas de 1.673 plasmaron las características esenciales de la sociedad colectiva, a la que denominaron “sociedad general”. En España, las Ordenanzas de Bilbao de 1737 regulan la compañía de comercio general y el Código de Comercio de 1829 dispone, siguiendo la regulación del Código de Comercio francés de 1807 que: “puede contraerse la compañía mercantil: 1º En nombre colectivo bajo pactos comunes a todos los socios que participen, en la proporción que hayan establecido, los mismos derechos y obligaciones, y ésta se conoce con el nombre de compañía regular colectiva” (artículo 265 del Código de Comercio de 1829 que sigue, en este particular, a los artículos 20 del Código de Comercio francés y al artículo 16 del Código holandés).

2.2.3.1. CONSTITUCION

Los requisitos de constitución de la sociedad colectiva son los comunes a toda Sociedad Mercantil que se establecen en el artículo 119 del Código de Comercio: escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil.

Según el Artículo 125 del Código de Comercio tiene que tener las siguientes cláusulas:

- Razón social y duración de la compañía que puede ser indefinida o con un plazo determinado
- Nombre, apellidos y domicilio de los socios
- Nombre y apellidos de los socios que vayan a llevar la gestión de la compañía
- Capital que cada socio aporta en dinero efectivo, créditos o efectos, con expresión de valor que se les dé a estos o de las bases para su avaluo
- Las cantidades asignadas a cada socio gestor anualmente
- Se pondrán todos los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios quieran establecer.

Según el Código de Comercio que la razón social deberá llevar el nombre de todos los socios, de alguno de ellos o de uno solo, debiéndose añadir la palabra Compañía. Este será el nombre o razón social, y no se podrá incluir nunca el nombre de alguna persona que no pertenezca a la compañía.

2.2.3.2. APORTACIONES DE LOS SOCIOS

El Código de Comercio no lo dice claro pero en su artículo 125 nos da a entender que las aportaciones pueden ser dinero, crédito y efectos, también es lícita la aportación de trabajo e industria.

Los Socios de las Sociedades Colectivas tienen los siguientes derechos:

- a. Derecho a participar en las ganancias sociales, que se atribuirá de la forma indicada en el contrato, lo socios capitalistas participan en las ganancias a prorrata de sus respectivas aportaciones. La distribución de ganancias tiene lugar de forma periódica a partir de la aprobación de las cuentas anuales.
- b. Derecho a participar en el reparto del patrimonio resultante de la liquidación de la sociedad
- c. Derecho a participar en el reparto del patrimonio resultante de la liquidación de la sociedad.
- d. Derecho de información, todos los socios tienen derecho a examinar el estado contable y hacer las reclamaciones que creyeran convenientes (Art. 133 CCom)

Hay dos tipos de socios, los socios colectivos que son los que aportan capital a la sociedad y llevan la gestión de la empresa, haciéndose cargo de las deudas de forma solidaria, y los socios industriales que solo aportan trabajo y no tienen responsabilidad en la gestión

2.2.3.3. COMO HAY QUE DISTRIBUIR LAS PÉRDIDAS Y GANANCIAS EN UNA SOCIEDAD COLECTIVA

Según el Código de Comercio en su Art. 141, las ganancias se reparten en la proporción establecida en el contrato y las pérdidas se imputan a los socios capitalistas en la misma proporción que las ganancias.

La responsabilidad de los socios es subsidiaria, en relación con la sociedad, de modo que solo puede hacerse efectiva cuando el patrimonio social sea insuficiente para satisfacer las deudas válidamente contraídas por la sociedad (Art. 237 Código de comercio).

2.2.3.4. REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD.

Solo es representante el socio especialmente autorizado para usar la firma social. Pero junto al uso de la firma cabe el abuso, con lo cual se distinguen dos casos:

- Empleo de la firma social para un socio no autorizado debidamente
- Uso de la firma social por socio autorizado, pero en interés propio. En este caso, son eficaces frente a la sociedad

2.2.4. LA SOCIEDAD COMANDITARIA.

Los orígenes de esta sociedad se encuentran en la Edad Media por cuya virtud se permitía la participación de un capitalista en la actividad de un comerciante.

Es aquella sociedad que bajo una razón social, determinados socios responden ilimitadamente de las deudas sociales (socios colectivos) mientras que otros (socios comanditarios) solo responden con los bienes aportados a la sociedad.

El régimen jurídico de esta sociedad será el mismo que la sociedad colectiva.

Esta Sociedad está regulada por los Artículos 145 a 150 del Código de Comercio.

En la escritura social de la compañía en comandita constarán las mismas circunstancias que en la colectiva.

- Es una sociedad de responsabilidad limitada para unos socios e ilimitada para otros
- Es una sociedad personalista, no siendo transmisible la cualidad de socio colectivo, sin el consentimiento de los demás socios.

Garriges la define como “**sociedad personalista, en nombre colectivo y con responsabilidad limitada para unos socios e ilimitada para otros, a la explotación de su objeto social**”

Hay dos tipos de socios:

- **Los Socios Colectivos** que tienen los mismos derechos y obligaciones que los de la sociedad colectiva. Asumen la misma responsabilidad por las deudas sociales que los socios de la sociedad colectiva, responden de forma personal, ilimitada, subsidiaria en relación a la sociedad y solidaria entre ellos.
- **Los Socios Comanditarios** en los que la responsabilidad es limitada a la aportación, siendo la entrega de esta una de sus principales obligaciones.

2.2.4.1. CONSTITUCION

La constitución en este tipo de sociedades es la misma que en la sociedad colectiva, el Artículo 145 Código de Comercio dice “en la escritura social de la compañía en comandita constaran las mismas circunstancias que en la colectiva”.

El artículos 146 hace mención a que la compañía en comandita girara bajo el nombre de todos los socios colectivos, de algunos de ellos o de uno solo, debiendo añadirse, en estos dos últimos casos, al nombre o nombres que se expresen, las palabras “y Compañía” y en todos, las de “sociedad en comandita”.

Tiene dos tipos de socios: los socios colectivos y los comanditarios, los colectivos gestionan la

sociedad y responden de las deudas con sus bienes personales y los comanditarios aportan capital a la empresa y solo se responsabilizan de ese capital.

Hay dos tipos de sociedades comanditarias, la simple, donde al menos hay dos socios colectivos que aportan trabajo y los comanditarios por acciones, que está formado por dos o más socios, donde al menos uno es colectivo

2.2.5. LA SOCIEDAD EUROPEA.

El derecho comunitario ha creado una nueva forma social que se llama Sociedad Europea y puede ser utilizada por empresas que no limiten su actividad al territorio de un Estado.

Cuando exista una fusión de sociedades sometidas a distintos ordenamientos jurídicos de distintos estados miembros, constitución de una sociedad europea holding por sociedad anónima el Reglamento comunitario ha tenido su correspondiente reflejo normativo en nuestro país en la Ley 19/2005 de 14 de noviembre de Sociedades Anónimas Europeas domiciliadas en España, que trata de garantizar la aplicación de las normas de aplicación directa que contiene el Reglamento

2.2.6 LA SOCIEDAD COOPERATIVA.

Es aquella sociedad constituida por personas que se asocian en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios de Alianza Cooperativa Internacional.

Las características de las cooperativas son:

- Los socios pueden entrar y salir libremente (principios de puertas abiertas de entrada y salida)
- La sociedad ha de adoptar sus decisiones mediante votación igualitaria de sus miembros.
- La sociedad por la aportación de sus socios no paga dividendos, sino intereses en el caso de que estén pactados
- Principio de educación o formación cooperativa
- Principio de fomento de las relaciones intercooperativas.

2.2.6.1 CONSTITUCION DE LA COOPERATIVA

La Cooperativa se constituye mediante escritura pública e inscripción en el Registro de Cooperativas y si son de seguros también en el Registro Mercantil.

Los socios pueden ser personas físicas como jurídicas.

El Capital Social está constituido por las aportaciones de los socios, pero estas aportaciones no representan una parte alícuota del patrimonio, sino tan solo del patrimonio neto repartible, pues en la cooperativa hay un patrimonio que es irrepartible, por ser de carácter colectivo este capital es variable ya que aumenta y disminuye sin necesidad de modificar los estatutos a medida que entren o salen socios.

Las aportaciones pueden ser obligatorias o voluntarias

La cooperativa actúa a través de sus órganos sociales, la Asamblea General como órgano de reunión de los socios que adopta las grandes decisiones, y el órgano de administración que adopta la forma de Consejo Rector, este fiscaliza las cuentas anuales antes de su presentación a la asamblea general.

2.2.7 AGRUPACIONES DE INTERES ECONOMICO

La Agrupación de interés económico, es una figura nacida específicamente como instrumento para la colaboración de los operadores económicos, que presenta las ventajas propias de la cooperación societaria.

Fue creada por un legislador francés en 1967, en España se recoge en la Ley 12/1991 de 29 de abril.

Tiene personalidad jurídica y posee carácter mercantil cualquiera que sea la naturaleza de la actividad que desarrolle ella misma o sus miembros, su fin es “facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios”. No tiene ánimo de lucro.

El objeto puede ser que la actividad económica que lo integre ha de ser auxiliar de la actividad desarrollada por los socios.

La Agrupación de interés económico tiene carácter mercantil, con lo cual todos sus socios responderán personal y solidariamente entre por las deudas sociales.

Las Agrupaciones solo podrán integrarse por personas que desempeñen actividades empresariales, agrícolas o artesanales, por entidades lucrativas dedicadas a la investigación y por quienes ejerzan profesiones liberales, hasta el punto de que es causa de baja en la condición de socio y por lo tanto causa de disolución.

2.2.8 COMUNIDAD DE BIENES

Se constituye cuando la propiedad de una cosa pertenece a varias personas, contribuyendo los comuneros a los gastos y percibiendo beneficios. En estas sociedades aparte de un patrimonio común, este se aporta al tráfico comercial, ya que la voluntad social se orienta a ese fin principal y directo para obtener ganancias.

- No tiene personalidad jurídica propia, sino que poseen la de sus socios.
- La C.B es un contrato privado por el que la propiedad de un bien o un derecho pertenece forma “indivisa” a varias personas llamadas comuneros.
- La responsabilidad de los socios es ilimitada
- Cada socio tributa por IRPF
- No necesita escritura pública

2.3 SOCIEDADES DE TIPO CIVIL:

Es un contrato de colaboración entre varios socios donde ponen en común bienes o dinero, o trabajo o industria, con la finalidad de repartirse las ganancias.

Si los pactos entre los socios son públicos y no secretos, entonces se registrarán en el Registro Mercantil y la sociedad civil pasará a tener personalidad jurídica propia.

Básicamente son las siguientes:

2.3.1 ASOCIACIONES

Es la unión de dos o más personas con el ánimo de conseguir un fin o realizar una actividad que no tiene que ser lucrativa, con lo cual es lo que la distingue de las sociedades mercantiles

2.3.2 FUNDACIONES

Es un tipo de persona jurídica que se caracteriza por ser una organización sin ánimo de lucro. Está dotada con un patrimonio propio otorgado por sus fundadores, la fundación debe perseguir los fines que se contemplaron en su objeto social, también debe cuidar de su patrimonio como medio para la consecución de dichos fines. En algunos países, su órgano de gobierno se denomina patronato.

Son organizaciones sin ánimo de lucro.

CAPITULO III

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
POR HECHO AJENO Y POR HECHO PROPIO**



Universidad de Valladolid

La Responsabilidad Civil Extracontractual del Empresario

3.1 LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR HECHO PROPIO

Es una responsabilidad de carácter subjetivo o culposo. El art. 1902 condena a la reparación del daño a todo aquel que provoque daños a otros, pero solo y en tanto en cuanto haya intervenido culpa o negligencia.

Según Carlos Lasarte la responsabilidad extracontractual presupone la existencia de una acción o una omisión de una persona, siendo, por tanto, indiferente para los efectos del nacimiento de la responsabilidad que la falta o el acto ilícito se realice por medio de un hecho activo o de una simple abstención, el art. 1902 y el 1903 se refiere expresamente a la omisión o conducta omisiva del agente del daño.

3.1.1. EL DERECHO DE DAÑOS.

La Jurisprudencia y la Doctrina⁴ sobre la responsabilidad extracontractual exigen la existencia y prueba del daño para la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios.

El daño, debe ser ante todo real, cierto y existente, pues “pretender la reparación de un daño eventual o hipotético, aunque sea susceptible de producirse en el futuro, pero todavía no realizado, equivaldría a enriquecer sin causa a la víctima”.

El daño puede tener naturaleza material o moral, los daños materiales o patrimoniales pueden ser objeto de reparación de forma indiscutible. Los daños morales se definen como aquellos que afectan a los bienes o derechos inmateriales de las personas, como la libertad, la salud, el honor, etc.

La doctrina dice que todo daño material o moral siempre que sea real y demostrado deberá ser reparado. La primera sentencia del TS declaro susceptible de reparación del daño moral es de 6 de diciembre de 1912. Un periódico de Murcia publico la noticia de que una joven señorita había huido de la ciudad con un sacerdote de quien había tenido vergonzosa descendencia. El padre demando al periódico y obtuvo una señera indemnización de 150.000 pesetas.

Según la doctrina mas autorizada, dice que sólo el daño patrimonial puede ser propiamente resarcido, mientras que los daños morales, no patrimoniales, no son resarcibles, sino sólo, en algún manera, compensables. El TS ha declarado que la pretensión de indemnización del daño moral cuando tiene por objeto el pago de una cantidad de dinero, más que una función reparadora, cumple la finalidad de ser una compensación de los sufrimientos.

La Culpa o Negligencia.- para que haya obligación de reparar el daño causado, es preciso que este sea atribuible al agente, bien sea porque el agente tuviera intención de causar el daño, bien sea porque –pudiendo y debiendo preverlo- no previo las consecuencias dañosas dimanantes de su conducta por negligencia inexcusable.

⁴ Luis Díez – Picazo y Ponce de León “**Derecho de Daños**”; ed. Civitas, 1ª ed. 1999-2000

3.1.2 TEORÍA DE LA CREACIÓN DEL RIESGO.

Es una teoría en la cual se pretende establecer un criterio adecuado para los fines del derecho y de las necesidades sociales de nuestra época por medio del cual determinar cuál o cuáles son los responsables de un daño ocasionado a una persona natural o jurídica que no tenía que soportar.

Esto se estableció debido a la necesidad de lograr un criterio que no tuviera las mismas dificultades que tenía la responsabilidad civil. La noción de culpa era insuficiente ya que muchas veces es casi imposible determinar quien fue el que ocasiono el hecho dañino.

Por ejemplo en materia de accidentes de tránsito, porque con la teoría del riesgo están incluidos: el conductor, el propietario del vehículo, la empresa contratante del servicio de transporte y hasta la empresa leasing, porque entre todos crearon un riesgo. El conductor ejerce la actividad que comporta riesgo y se lucra o beneficia de ella, el propietario se lucra de esa actividad riesgosa, la empresa contratante se lucra de esa actividad riesgosa y la empresa de leasing también se lucra de la actividad riesgosa, pero no solo porque se lucran son responsables sino porque entre todos crean el riesgo y entre todas se hacen responsables por los daños causados.

Esta **Teoría** se aplica al campo de la responsabilidad civil extracontractual y es un criterio para determinar la responsabilidad de las personas involucradas en el daño ocurrido a otra persona, sin haber tenido tal persona que soportar el daño que se le ocasiono.

Las características, para identificar la responsabilidad por riesgo, son:

- a. Que exista un riesgo de daño que se encuentre más allá del ordinario riesgo que implica toda actividad humana. Esto es, el riesgo debe ser destacable, pues toda actividad implica riesgos.
- b. La actividad riesgosa debe ser permitida por el Derecho Penal y las buenas costumbres. Un ejemplo es el porte de arma de alto calibre en la ciudad. Estos son riesgos permitidos por el derecho y los daños que resultan de ellos son sancionados de diferente manera o como lo haría la teoría del riesgo.
- c. La diligencia y cuidado no libera de responsabilidad. La teoría del riesgo por el hecho de ser diligente no significa que no se esté asumiendo el riesgo de que ocurra el resultado dañoso, por ello toda persona es responsable.
- d. En la teoría del riesgo lo relevante es saber quiénes crearon el riesgo, no quien fue materialmente el que lo causo. Esto vincula al proceso a toda aquella persona que haya contribuido a crear el riesgo que termino en un daño para una persona.

En la Teoría del Riesgo creado se exige para que nazca la responsabilidad:

El uso de una cosa peligrosa o el ejercicio de actividades reputadas por la ley como peligrosas

- a. La realización de un daño
- b. Una relación de causa a efecto entre la cosa o actividad peligrosas y el daño causado. No se toma en cuenta en esta teoría el elemento subjetivo de la culpa imputable al agente.
- c. Por otra parte, hay cosas que por su naturaleza inflamable o explosiva son de muy peligroso manejo y aunque se proceda cuidadosa y diligentemente, pueden producir

efectos dañosos no solo para el que los usa, sino también para los demás, creando así un riesgo para todos. Un ejemplo es el anteriormente comentado al conducir un automóvil la persona sabe que, por más diligente y cuidadosa que sea, siempre existe la posibilidad de que atropelle a alguien, que se estrelle, que dañe el patrimonio de otro, etc. Aunque esta persona se comporte con la mayor diligencia, a ella se le considera responsable de los eventuales daños que puedan ocurrir.

3.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR HECHO AJENO

El artículo 1.903 C.C dice “*La obligación que impone el artículo anterior (1902 el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado) es exigible, no solo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder, los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guardia. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía....lo son igualmente lo 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. Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias*” esto se conoce por responsabilidad por hecho ajeno. La doctrina y la jurisprudencia más tradicionales han considerado que esta responsabilidad recae en la culpa de quien se declare responsable, y no en la del autor material del hecho, pues se presume que concurre bien la llamada culpa *in eligendo*, es decir la falta de cuidado en la elección de la persona cuya custodia tiene encomendada el responsable, bien la culpa *in vigilando*, la falta de control de la persona que se custodia, o *in educando* o falta de correcta formación del sujeto por quien se responde, (los padres con respecto a sus hijos o con respecto a sus pupilos).

Es una responsabilidad directa, con lo cual la relación jurídica esta correctamente constituida aunque se demande solo al responsable. De esto podemos deducir 1º) que no puede faltar una relación de dependencia entre el autor y el responsable, 2º) que el requisito de la culpa del autor material es indispensable para atribuir al responsable la obligación de resarcir, 3º) que aunque deba existir culpa en el autor, el responsable lo es por la suya propia en tanto que ha incumplido un deber de vigilancia y control; esta culpa es una presunción *iuris tantum* y 4º) que en consecuencia el art 1903 conlleva la inversión de la carga de la prueba que “obviamente favorece a la victima sobre todo si, como es regla deducida implícitamente de las decisiones jurisprudenciales, se exige rigurosamente la prueba de descargo.

Según Carlos Lasarte el artículo 1.903 no tiene por qué ser excluido de la interpretación analógica, ya que no es una norma penal, ni de carácter excepcional, ni de ámbito temporal, no debe arrojar la conclusión que defiende la mayoría puesto que el Código Civil no se preocupa ni siquiera de enumerar los distintos párrafos que se compone el artículo.

3.2.1. LA RESPONSABILIDAD DE PADRES O TUTORES

Esto se pueden comentar juntos ya que desempeñan una función similar, el guardador legal del incapaz de obrar debe afrontar las responsabilidades de los actos dañosos de éste.

La jurisprudencia ha declarado que la exclusión de la responsabilidad de los guardadores legales no puede darse aunque estos hayan observado una conducta diligente en relación con la

educación y formación de los menores o incapacitados por quienes deben responder. Por ejemplo:

- El hecho de un tutor tenga prohibido a su pupilo ir de caza no conlleva la irresponsabilidad de aquel por el accidente fortuito producido al dispararse al menor la escopeta (STS 15 de febrero de 1975)
- Otra circunstancia la de encontrarse de viaje, fuera de su domicilio habitual, tampoco sirvió de excusa a los padres de un menor que dañó el globo ocular de un compañero con una escopeta de aire comprimido (STS 22 de abril de 1983).

Algunos autores piensan en la búsqueda de un responsable para que atienda la reparación del daño causado por el menor, el TS acaba por convertir a los guardadores legales en una especie de compañía de seguros que debe responder siempre atendiendo a criterios objetivos de acaecimiento del daño.

3.2.2 LOS COMERCIANTES O EMPRESARIOS, RESPECTO DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS EMPLEADOS O DEPENDIENTES EN EL SERVICIO DE LOS RAMOS EN QUE LOS TUVIERAN EMPLEADOS O CON OCASIÓN DE SUS FUNCIONES. ART 1903.4

Es un hecho dañoso puede fundamentar una doble exigencia de responsabilidad, pues la víctima puede dirigirse indistintamente contra cualquiera de los responsables tanto el empleado como el empresario o contra ambos conjuntamente, siempre que no infrinja el principio procesal non bis in ídem; (no dos veces por lo mismo).

Por ejemplo al servirnos un camarero en la mesa de una terraza, negligentemente (por encontrarse el piso mojado a consecuencia de su propio descuido) resbala y mancha toda la vestimenta, causa cortes y lesiones que le provocan una incapacidad laboral durante dos meses. La responsabilidad según el art1902 sería propia del camarero, pero según el art 1903.4 la responsabilidad nacería en el empresario. Lo suyo sería demandar conjuntamente a ambos, pero se puede limitar la demanda a la empresa de hostelería, por considerar que presenta una mayor solvencia y garantía que el camarero.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2.000 La responsabilidad extracontractual del empresario por los daños causados por un dependiente de alta cualificación, donde se condena en el Juzgado de 1º instancia número 1 de Navalcarnero a la Compañía Aseguradora a pagar a los herederos más los intereses del 20% por el accidente de Cesar Garrido García, en recurso de casación la Audiencia dice sobre el contrato de seguro de accidentes y asimismo sobre la inaplicabilidad en el caso de la responsabilidad objetiva regulada en la Ley de Navegación Aérea, se examina la existencia de renuncia a reclamar indemnización de daños y perjuicios por parte del padre del piloto y la ausencia de culpa extracontractual en base al artículo 1902 por parte de Aero Madrid... el fundamento de la condena se sitúa en la responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno⁵

⁵ Esta Sentencia se comentará en profundidad en un epígrafe al final del presente capítulo

3.2.3 LOS EDUCADORES O LOS TITULARES DE DETERMINADOS CENTROS DOCENTES. ART 1903.4

Son responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia.

Esta norma fue muy criticada dado que la directa relación entre profesor y alumno, que presuponía y daba por cierta el supuesto de hecho, era muy discutible. Por otro lado el hecho de que la responsabilidad de los educadores se extendiera mientras permanezcan los alumnos bajo su custodia estaba arrojando en los últimos tiempos la resistencia de todos los educadores a extender sus tareas propias más allá de lo estrictamente necesario.

La reforma de la Ley 1/1991: la responsabilidad de los titulares de los centros docentes ha introducido modificaciones en el art.1903. y quedo establecido “las personas o entidades que sean titulares de un centro docente responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias” .

3.2.4 EL ESTADO CUANDO OBRA POR MEDIACIÓN DE UN AGENTE ESPECIAL.

La interpretación puede ser interpretada de dos formas.

- a. A través de sus propios funcionarios dentro del organigrama administrativo. La aplicación del art 1902 debe suponer que el responsable es el propio Estado, es una responsabilidad por acto propio
- b. Mediante la “mediación de un agente especial” sin vinculación administrativa con la estructura estatal, que está desempeñando un mandato o encargo concreto.

De todas las formas el párrafo quinto del art.1903 del Código Civil donde se refiere al agente especial del Estado, ha sido derogado por la Ley 1/1991 de 7 de enero.

3.3. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO

El empresario podrá responder civilmente frente a terceros perjudicados por hechos dañosos directamente causados por él- supuestos de responsabilidad civil por hecho propio-, o bien por los daños causados por sus dependientes o empleados- responsabilidad civil por hecho ajeno.

3.3.1. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS EMPRESARIOS POR HECHO PROPIO (art 1902 CC)

El artículo 1.902 del CC dice “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”.

Los elementos que han de concurrir para que surja este tipo de responsabilidad son el hecho dañoso, la culpa o negligencia del agente, el daño y la relación de causalidad entre este último y el comportamiento del demandado.

- ❖ **Acción u omisión.** El hecho dañoso que da lugar a la responsabilidad puede consistir en una acción y una omisión. La acción puede definirse como cualquier actuación positiva, voluntaria o involuntaria, que provoca de forma mediata o inmediata el daño que deba resarcirse, por ejemplo, a un cazador se le dispara involuntariamente el arma y causa lesiones a un miembro de la partida de caza.
- ❖ **Relación de causalidad o nexo causal.** La relación de causalidad hace referencia al nexo de unión que debe existir entre la acción u omisión del agente y el daño ocasionado. El acto ha de ser causa del daño, pero no es fácil aplicar el art 1902 del Código Civil cuando en la producción del daño no ha intervenido un solo acto imputable, sobre todo cuando la relación de causalidad puede romperse por la intervención de causas externas.
 - Cuando concorra caso fortuito o fuerza mayor: acontecimiento que no pudieron preverse o, de haberse previsto, resultaban inevitables. Si el daño es causado por caso fortuito o fuerza mayor, es decir, un acontecimiento ajeno a la voluntad del pretendido deudor, éste no responde de él y quedará a cargo de quien lo sufre.
 - Cuando se produce la intervención dolosa o culposa de un tercero, que interrumpe el nexo causal. En otras palabras, no se puede establecer un nexo de causalidad entre el hecho del agente y el daño producido, porque ha intervenido dolosa o culposamente un tercero, que ha roto esta relación causal. Por ejemplo, en la cocina de un hotel saltan unas pequeñas chispas que, pese a ser de escasa entidad, terminan desencadenando el incendio del hotel, ya que un terrorista había colocado en la cocina un material altamente inflamable.
 - Cuando el daño ha sido ocasionado por la culpa exclusiva de la víctima: la conducta de la víctima rompe el nexo causal existente entre el acto del agente y el daño; en otras palabras, la conducta de la víctima es la única causante de la producción del daño. Ejemplo: un sujeto que desea suicidarse se arroja a las vías del metro cuando éste pasa, sin que el maquinista pueda frenar.
 - Cuando se produce una concurrencia de culpas o de causas: tanto la víctima como el agente contribuyen con su actuación a la causación del daño. En este caso, aunque no se rompe el nexo causal, la responsabilidad se modera en atención a la contribución de la víctima a su propio daño (artículo 1103 del Código Civil). Por ejemplo, se aprecia concurrencia de culpas en un caso de atropello pues, aunque el peatón cruzó por un lado inadecuado, se demostró que el conductor, en el momento del accidente, estaba manipulando la radio del automóvil.

❖ **El Daño**

En el caso de los daños patrimoniales, el Código Civil ofrece ciertos criterios para que el juzgador de instancia pueda llevar a cabo esta valoración. De esta forma, para fijar el monto de la indemnización por los daños patrimoniales producidos, se tienen en cuenta los parámetros que ofrece el artículo 1106 del Código Civil, que, según la jurisprudencia, resulta igualmente aplicable a la responsabilidad extracontractual:

- **Daño emergente:** Lo constituye el daño sufrido materialmente. Por ejemplo, en el incendio de un restaurante, constituirán daños emergentes todos los daños

materiales: el local quemado, pérdida de comida y bebida, etc. Tratándose de daños personales, el daño emergente abarca, por ejemplo, el coste de la hospitalización.

- **Lucro cesante:** Beneficios o ganancias que se han dejado de obtener como consecuencia de haber sufrido un daño. En el ejemplo anterior, se considerará lucro cesante la falta de obtención de ingresos cotidianos hasta la reconstrucción del restaurante.
- **Daños personales:** Sufre una persona por su integridad física o salud. Por ejemplo, tener una lesión por un accidente de tráfico.

❖ **Culpa o negligencia:**

La culpa del dañante constituye el principal criterio de imputación de responsabilidad civil, es decir, es una de las razones que justifican el traslado de la carga dañosa al responsable y su consiguiente obligación de indemnizar. La conducta que provoca la obligación de resarcir ha de reunir las siguientes características:

- **Imputabilidad del autor:** Para considerar culpable a un sujeto es necesario que éste sea imputable, es decir, que tenga conciencia de la posibilidad de ocasionar un daño con su actuación. Por eso son inimputables, por carecer de esa conciencia, los menores de edad y las personas afectadas por una enfermedad de carácter psíquico, que les prive de la conciencia de los resultados de su actuación.
- **Comportamiento doloso o culposo del autor:** En términos generales, la culpa consiste en la omisión de las cautelas debidas para evitar que el daño (previsible) se produzca. Pese a que el artículo 1902 del Código Civil habla sólo de culpa o negligencia, se ha de entender que también hay responsabilidad civil en el caso de dolo.

❖ **La obligación de reparar el daño causado.**

Si concurren los requisitos anteriores, surgirá la obligación de reparar el daño causado por parte del agente. Entregar un objeto idéntico al que destruyo.

La responsabilidad civil extracontractual del empresario por hecho propio surgirá en definitiva, como en todos los casos a los que se les aplica el artículo 1.902 del CC., cuando se den los tres requisitos exigidos por la Jurisprudencia para que surja la obligación de reparar.

En el ámbito propio de la empresa, del “empresario” cuando:

- a. En los productos que fabrique, los servicios que preste, como consecuencia bien de su personal hacer (dirigiendo, produciendo, prestando el servicio o diseñando el proceso productivo, entre otros) exista una acción u omisión culposa o negligente imputable directamente a él (supuestos de responsabilidad subjetiva).
- b. Cuando los productos que fabrique, los servicios que preste a través de su “empresa” produzcan daños o perjuicios a terceros, sin que pueda personalizarse la acción u omisión culposa o negligente en persona alguna (supuestos de responsabilidad objetiva)⁶.

⁶ Supuestos normalmente regulados por la Ley 3/2014, de 28 de marzo, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley General de los Consumidores y Usuarios.

- c. Cuando del funcionamiento normal de su actividad se causen daños o perjuicios a terceros sin que medie una concreta acción u omisión culposa o negligente imputable a nadie (Teoría de la Creación del Riesgo)

3.3.2 RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO POR HECHO AJENO

La responsabilidad por hecho ajeno es una responsabilidad civil por culpa.- aparece recogido en el art. 1903 del CC.

El punto 4 de dicho Art. consagra la responsabilidad de los comerciantes y empresarios por los daños ocasionados por sus empleados o dependientes en el servicio de los ramos en los que estuvieran empleados o con ocasión de sus funciones.

La jurisprudencia tiende a objetivar esta responsabilidad a la hora de la posible prueba de exoneración de la culpa, por lo que la exoneración del empresario en estos casos es muy poco frecuente. Requisitos generales:

1. Existencia de una relación de dependencia entre el empresario responsable y el causante del daño. No es necesario que exista un contrato laboral entre ellos, sino tan solo que el causante del daño se encuentre sometido a la autoridad empresarial y siga sus instrucciones en el trabajo.
2. Que el daño se haya producido con ocasión del desempeño de sus obligaciones y servicios. Este requisito permite excluir la responsabilidad por los daños cometidos fuera de las horas de servicio.
3. El daño debe haber sido ocasionado por culpa o negligencia del empleado. Este requisito queda a veces diluido en la práctica, porque con frecuencia no puede identificarse al concreto dependiente que actuó negligentemente. No obstante, no por ello se exonera el empresario, ya que, en tal caso, se le hace responder por las deficiencias en la organización de su empresa.
4. La acción contra el empresario es directa.

3.4. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO CUANDO SU EMPLEADO LO ES DE ALTA CUALIFICACIÓN TÉCNICA.-

No cabe la menor duda de la responsabilidad del empresario, a tenor de lo que establece el art. 1.903.4 del CC. en cuanto a los daños causados por sus empleados o dependientes, cuando éstos son meros ejecutantes de las directrices del empresario. Cuando no cabe en la relación laboral un margen más o menos amplio de libertad en el empleado a la hora de realizar su trabajo. Nos referimos al concepto casi decimonónico de empleado o de *dependiente* –persona sin apenas

cualificación personal en la prestación de su relación laboral, limitándose ésta a lo más inmediato necesario para el puesto de trabajo, donde realmente era el empresario-patrón quien fijaba, prácticamente, toda la actuación de sus trabajadores, limitándose éstos a cumplir con lo pautado-.

Ahora bien, en la sociedad actual es cada vez más corriente que el empleado tenga una cualificación profesional que, en muchos casos, supera a la de su propio empleador. Trabajadores que, precisamente por su capacitación profesional, tienen un margen amplio de libertad para acometer el cumplimiento de su relación laboral, lo que se podría denominar como “empleados de alta cualificación técnica”. En estos supuestos ¿es válida la argumentación en la que se sustentaba la responsabilidad del art. 1.903.4?, o ¿habrá que contemplar la posibilidad, precisamente basado en dicha alta cualificación del empleado, de que el empresario esté exonerado de responsabilidad por los daños causados por éstos?.

Al respecto hay un trabajo interesantísimo del Profesor Antonio Cabanillas Sánchez⁷ donde, a través, o con motivo, del estudio pormenorizado de la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2.000 hace un estudio por las distintas posiciones doctrinales y evolución jurisprudencial de este tema.

En esencia y para mejor comprensión del asunto, la sentencia estudiada por el Profesor Cabanillas versa sobre un recurso de casación donde se dilucidaba precisamente si el empresario era responsable por los daños causados por un empleado suyo que era instructor de vuelo. A la empresa en cuestión -que se dedicaba a la enseñanza del vuelo y preparación para la obtención de la licencia de vuelo de sus clientes- en uno del ejercicio de vuelo de uno de ellos con un determinado instructor, empleado de la empresa, acaece un accidente en el que resulta muerto el cliente. Se pretende por los herederos del fallecido obtener una declaración de responsabilidad del empresario, en base al art. 1.903.4 del CC. para así tener derecho a ser reparados por la pérdida de su familiar por, no sólo, la empresa, sino además por la compañía de seguros que tenía concertada póliza de responsabilidad civil con respecto a los daños causados por ésta.

La cuestión fundamental que se planteaba por las partes era, precisamente si la empresa era responsable cuando el causante del daño era un empleado con plena autonomía de ejercicio de su actividad, dado que ésta se realizaba volando, donde las acciones a tomar ante el caso de una emergencia no pueden ser hechas por la empresa sino que habrán de serlo por el empleado, en este caso instructor de vuelo, y lo serán por aplicación de su experiencia, de su “**cualificación profesional**”, decisiones y/o acciones, en definitiva, en las que el empresario poco o nada puede intervenir.

A este respecto, tanto la empresa como su aseguradora argumentaron que la “relación de dependencia” necesaria para que surja responsabilidad en la empresa de reparar los daños causados por sus dependientes. En definitiva el requisito esencial cuya existencia requiere el art. 1.903.4 del CC para que pueda surgir responsabilidad en el empresario por daños causados por otro agente. Si hay relación de dependencia laboral sí habrá responsabilidad, si no la hay, no habrá responsabilidad del empresario. Si el piloto no era un simple empleado, era independiente y autónomo en su ámbito de trabajo, el periodo de vuelo, teniendo incluso, a tenor de la legislación en materia de navegación aérea, la condición de *autoridad*, por lo que es responsable de todas las maniobras que realice, y por consiguientes de sus posible resultados dañosos. Tanto por la especial cualificación del piloto, como por el ámbito y libertad en la toma de decisiones,

⁷ ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES. **La Responsabilidad Extracontractual Del Empresario Por Los Daños Causados Por Un Dependiente De Alta Cualificación Técnica.**
Antonio Cabanillas Sánchez

no se podrá considerar que el piloto sea dependiente de la empresa, y por tanto no se podrá exigir responsabilidad en base al 1.903.4 del CC a la empresa –ni a su aseguradora-.

No obstante esta argumentación el T.S. fija que sí había relación de dependencia entre el instructor piloto y la empresa por cuanto en el procedimiento se reconoce y se acredita que el instructor era un empleado de A.M. S.A., contratado precisamente para impartir clases y prácticas de vuelo para la obtención del título de piloto. Por tanto sí que existe una “relación de dependencia” entre instructor y empresa, relación y “alta cualificación” que son la base primordial y fundamental para que se establezca la relación laboral entre ambas partes. Por ello el motivo alegado por M.A. S.A. y su aseguradora fue desestimado y se hizo responsable a ambas, a la primera por el art. 1.903.4 CC, y a la segunda por la póliza de responsabilidad civil suscrita con la empresa (por aplicación de lo establecido en los artículos 73 y siguientes de la Ley de Contrato de Seguro, Ley 50/1980, de 8 de octubre, entre otros).

El T.S. argumenta que dicha responsabilidad recae en la empresa, no sólo por la relación de dependencia entre ambos agentes –empresario y dependiente- sino por la propia responsabilidad de la empresa por su deber in vigilando e in eligiendo a la hora de contratar al instructor profesor de vuelo, y por la supervisión que ésta realizaba, o debía de realizar, en el desarrollo de la labor de dicho empleado.

Según Barceló⁸ no se planteará problemas de aplicación del art. 1903.4 CC cuando exista contrato de trabajo entre los sujetos responsables.

En el ámbito laboral se abandonaron los rígidos requisitos para determinar la relación laboral entre empresa y trabajador por los cuales tenía que existir una asistencia regular y continuada a un determinado lugar, puesto de trabajo, percepción de una remuneración fija, existencia de un control del empresario que impartía órdenes y prestación del servicio a una persona con carácter exclusivo. Ya el Estatuto de los Trabajadores en su art. 1,1 modera dicha rigidez adecuándola a la realidad social del momento de su redacción estableciendo que el Estatuto de los Trabajadores se aplicara a todo trabajador que preste sus servicios retribuidos, voluntariamente, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario.

Alonso Olea⁹ dice que la relación laboral, o relación de dependencia en lo que nos ocupa, a operado una transición que va desde una subordinación nacida cuando el trabajo era básicamente manual, a un poder organizativo o de dirección donde hace ridícula, por anacrónica en sentido económico y jurídico, dicha subordinación que ha pasado a ser el desarrollo de una relación dentro del ámbito organizativo y productivo de la empresa. Esto tiene especial relevancia con el tema de los profesionales laborales, cuando éstos actúan para una empresa bajo una relación laboral y no de arrendamiento de servicio. En este tipo de actividades existe un amplio espacio para la actuación del profesional-empleado bajo su propio criterio, sin necesidad de directrices expresas del empleador, aunque sí bajo su aprobación.

Y es precisamente en esta cualificación la que motiva y en base a la cual se crea la relación de dependencia laboral.

La cuestión tiene especial trascendencia en el ámbito de la contratación de profesionales liberales por las empresas –lógicamente se excluye de este supuesto las contrataciones en base a los arrendamientos de servicios-. Hay muchas actividades que exigen un alto grado de especialización, como es el caso de médicos que trabajan en régimen de dependencia para

⁸ BARCELÓ. Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes, Madrid. 1995, p. 223

⁹ ALONSO OLEA, “En torno al concepto de contrato de trabajo”. ADC, 1967, pp 130 y ss.

empresas privadas o para las Administraciones Públicas. Evidentemente, en este supuesto, el profesional obrará según su propio criterio adoptando decisiones y realizando actuaciones en las que en nada interviene su “empresario”. ¿Este tipo de relaciones están al margen de las relaciones de dependencia propias de las relaciones laborales y, por tanto, sus empleadores no serán responsables de la reparación de los daños que éstos puedan ocasionar?, es decir, ¿a éstos no se les aplicará el régimen del art. 1903.4 del CC? El Profesor Cabanillas entiende que sí que existe relación de dependencia y, por tanto, sí les será de aplicación el art. antes citado. Cabanillas siguiendo a Barceló¹⁰ argumenta que la dependencia se manifiesta en el sometimiento a un horario, en la atención controlada de los pacientes, en los protocolos de actuación, lugares de trabajo, medios, procedimientos etc., en definitiva en aquellos aspectos que fija y controla el empresario, público o privado, dentro de su actividad. Si el médico, arquitecto, abogado, en fin cualquier profesional puede prestar sus servicios como trabajador por cuenta ajena, es decir a través de un contrato de trabajo (art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores) no parece que pueda haber obstáculo alguno para que el régimen de responsabilidad de su empleador se rija por el art. 1903.4 del CC., cuestión ampliamente declarada por la jurisprudencia del T.S. que no pone objeción alguna en considerar como dependientes ex art. 1903.4 CC a los médicos del Insalud.

Yzquierdo Tolsada¹¹ entiende que, no siendo la culpa in vigilando el auténtico fundamento de la responsabilidad contemplada en los distintos supuestos del art. 1903, existen razones para argumentar la responsabilidad del empresario en todo caso, por aplicación del art. 1903.4 CC, sin hacer diferencia si el daño se produjo en la esfera controlable o no por éste.

Yzquierdo¹² comentando la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1991 (R. Aranzadi de Jurisprudencia 1.587), señala que el empresario responderá de los perjuicios causados por sus dependientes en tanto lo sean, y allí donde lo sean, respondiendo el dependiente por los daños causados por él cuando éstos se produzcan dentro de la esfera puramente independiente de él, lo que conllevaría un grave problema a la hora de determinar si los daños se produjeron por el empleado cuando actuaba en una u otra esfera (la laboral o la puramente profesional).

El concepto de dependencia, aplicado a este tipo de empleado con alta cualificación profesional, ha pasado de la “dirección técnica” del empresario (control casi absoluto de la labor del empleado, situación propia de los dependientes de escasa cualificación técnica) al concepto de pertenencia a la “organización económica” de la empresa, es decir, del control a la titularidad empresarial. En este sentido y comentando la STS de 19 de febrero de 1972 (RAJ 287) Yzquierdo comenta¹³ *“que esta sentencia es la que con mayor claridad pone de relieve en nuestro Derecho que el hecho de que el empleado contratado desarrolle una labor de alta cualificación técnica no impide que exista una relación de dependencia empresarial a los efectos de la aplicación del art. 1.903.4 del CC.”*¹⁴

En aquellos supuestos en los que la responsabilidad provenga de un profesional ligado por un contrato no laboral, sino de arrendamiento de servicios, por ejemplo, el empresario no responderá en base al art. 1903.4 del CC, sino en base al art. 1.902 del mismo Cuerpo Legal, y ello como consecuencia de haber incurrido en culpa in vigilando, la cual se presume de acuerdo con nuestra jurisprudencia en torno a dicho artículo.

¹⁰ BARCELÓ. Op. Cit. Pp 213-214.

¹¹ YZQUIERDO TOLSADA, La responsabilidad civil del profesional liberal, cit p.67.

¹² CCJC, 1991, nº 26 pp. 397 y 398.

¹³ YZQUIERDO TOLSADA, Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual, cit. P. 269, nota 37.

¹⁴ Antonio Cabanillas Sánchez obra citada en estudios Jurisprudenciales, p.187.

La jurisprudencia entiende en sentido amplio el concepto de “dependencia” como actuar en beneficio o con el beneplácito del empresario (esta evolución es mucho más patente en la Jurisprudencia de la Sala Segunda del T.S. en cuanto a la interpretación del antiguo art. 22 del Código Penal, en la actualidad art. 120 de dicho Texto Legal).

Esta doctrina jurisprudencial no es ajena a la imperante en el panorama del Derecho comparado, así en el Derecho Francés todas las decisiones judiciales revelan que el elemento esencial para definir la relación de dependencia (relación de comisión) no es en la actualidad la subordinación al empresario, sino el hecho de actuar, el empleado, por cuenta de éste (comitente) y en su beneficio.

Como conclusión a este apartado, y siguiendo las propias palabras del Profesor¹⁵ Cabanillas “*Con ello se ha pasado desde la dependencia estricta a una dependencia funcional, donde lo importante no es ya el recibir o no instrucciones precisas respecto al modo y forma de realizar el encargo, sino la pertenencia a una organización unitaria; ahora adquiere relevancia jurídica el hecho de si el empresario o principal conserva una autoridad final o global sobre la actividad del agente directo del daño.*

La dependencia funcional se caracteriza esencialmente por la actuación en interés y por cuenta del empresario, es decir, por el carácter ajeno del interés gestionado. El empresario será civilmente responsable frente a la víctima toda vez que el agente directo del daño no actúa en la gestión exclusiva de su propio negocio, sino que, en el fondo, gestiona el negocio y actúa en interés del patrimonio del empresario principal “ Este criterio doctrinal, la dependencia funcional, ha sido recogido en las sentencias de la Sala 1ª del T.S. de 24 de marzo de 2.001 y de 19 de junio de 2.001.

3.5. LA ASEGURABILIDAD DEL RIESGO. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO, LEY 50/1980 DE 08 DE OCTUBRE.¹⁶

La actividad del empresario en el desarrollo de su actividad, como se ha visto, está sujeta a responsabilidad por los daños que bien por él mismo, o bien por sus dependientes, causen a terceros.

El cumplimiento, pago, de la obligación de indemnizar al perjudicado afecta de manera directa a su patrimonio.

Una parte importante del Derecho Mercantil se ocupa precisamente del aseguramiento, entre otras materias, de la responsabilidad civil.

¹⁵ ANTONIO CABANILLAS SANCHEZ. Op cit. Pag 196

¹⁶ **Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus Modificaciones.** Fernando Sánchez Calero y Otros. Ed. Thomson Aranzadi 3ª ed. (revisada y puesta al día) 2005.

3.5.1 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.

La Ley 50/1980 de 8 de octubre, Ley del Contrato de Seguro, tras su evolución técnica, no como ley en la materia sino en lo relativo al seguro en sí mismo- desde el Código de Comercio de 1.885, su doble regulación en éste cuerpo legal (art. 380-428 y 737-805) y en el Código Civil (arts. 1791-1797), junto con la normativa que regulaba la actividad aseguradora, la Ley de 1.908 sobre registro e inspección de empresas de seguro, llevó a que en su Reglamento de 1.912 se regulase el contrato de seguro, el que produjo como resultado, no ya una regulación del sector del seguro por parte de la Administración pública, sino que alcanzaba al propio legislador al regular el contenido del propio contrato. Así y por esta vía se abandona el espíritu liberal inspirado por la legislación de derecho privado (Derecho Mercantil y Derecho Civil), donde imperaba el espíritu de la libertad de pacto entre las partes, asegurador y aseguradora, para sustituirse, en gran parte, por la actividad controladora de la propia Administración al establecer pautas de obligado cumplimiento para la celebración de dichos seguros.

Había una contradicción entre lo establecido en el artículo 385 del C.Com. “*el contrato de seguro se regirá por los pactos lícitos consignados en cada póliza o documento*” y la presencia de la Administración pública con un control completo de la actividad aseguradora en beneficio del asegurado, lo que se completó mediante la Ley 33/1954, Ley de Ordenación del Seguro Privado (modificada por las leyes 33/1.983, de Ordenación del Seguro Privado, y ésta a su vez por la 30/1.995, de Ordenación y supervisión de los Seguros Privados¹⁷).

Esta “dualidad” de ordenaciones, por un lado la del propio contrato de seguro, C.Com., y por otro la de la propia actividad aseguradora devinieron en la necesidad de una regulación del propio contrato de seguro que podía ser abordado desde dos puntos de vista distintos. O bien por la regulación a través del propio C.Com. o mediante una ley específica que regulase, en todos sus aspectos, el contrato en sí.

Finalmente se optó por la segunda de las vías propuestas, la regulación mediante una ley específica para el contrato de seguro. Así tras dos anteproyectos encargados por el Ministerio de Hacienda a varios mercantilistas expertos, entre ellos Sánchez Calero, en 1.972, por el Ministerio se elaboró una Ley General sobre el Seguro Privado que abordaba tanto la regulación del sector asegurador como del propio contrato de seguro. Ley que no prosperó ni vio la luz entre otras razones por la oposición de la Comisión General de Codificación cuya sección mercantil estaba presidida por el Profesor Joaquín Garrigues¹⁸.

Tras varias vicisitudes, adendas, enmiendas, transposiciones de normas de la CEE, directiva sobre coordinación del régimen del contrato de seguro, la Ley vio la luz como Ley 50/1.980, de 8 de octubre, publicada en el B.O.E. de 17 de dicho mes, y entrada en vigor a los seis meses de su publicación.

Esta Ley desde su publicación ha sufrido varias modificaciones, la primera por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre –para adaptarla a la Directiva 88/357 de la CEE. La Ley 9/1.992, de 30 de

¹⁷ Completada por el Real Decreto 2.486/1.998 de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

¹⁸ El profesor Garrigues se manifestó contra la intervención del Ministerio de hacienda en la preparación de la Ley de Contrato de Seguro aduciendo que dicha intervención se debería circunscribir en el aspecto público del seguro, mientras que lo concerniente al contrato de seguro en sí, estaba regulado por el C.Com y que dentro del propio Ministerio de Justicia había una Comisión de Codificación, por lo que debería ser ésta la que a través del propio Ministerio de Justicia ostentase la competencia reguladora del tan citado contrato.

abril – sobre mediación en los seguros privados-. La disposición adicional 6ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre –de Ordenación y supervisión del Seguro Privado-, entre otras.

3.5.2 ESTRUCTURA DE LA LEY 50/1.980 DE 8 DE OCTUBRE.

La Ley de Contrato de Seguro está formada por cuatro Títulos:

A- Título I Disposiciones generales:

Sección 1ª Preliminar. Artículos 1 a 4

Sección 2ª Conclusión, documentación del contrato y deber de declaración del riesgo. Artículos 5 al 13.

Sección 3ª Obligaciones y deberes de las partes. Artículos 14 al 21.

Sección 4ª Duración del contrato y prescripción. Artículos 22 a 24.

B- Título II Seguro contra daños.

Sección 1ª Disposiciones Generales. Artículos 25 a 44.

Sección 2ª Seguro de incendios. Artículos 45 a 49.

Sección 3ª Seguro contra robo. Artículos 50 a 53.

Sección 4ª Seguro de transportes terrestres.

Sección 5ª Seguro de lucro cesante. Artículos 63 a 67.

Sección 6ª Seguro de caución. Artículo 68.

Sección 7ª Seguro de crédito. Artículos 69 a 72.

Sección 8ª Seguro de responsabilidad civil. Artículos 73 a 76.

Sección 9ª Seguro de defensa jurídica. Artículos 76 a) a 76 g)

Sección 10ª Reaseguro. Artículos 77 a 79.

C Título III Seguro de Personas.

Sección 1ª Disposiciones comunes. Artículos 80 a 82.

Sección 2ª Seguro de vida. Artículos 83 a 99.

Sección 3ª Seguro de accidentes. Artículos 100 a 104.

Sección 4ª Seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria. Artículos 105 y 106.

Sección 5ª Seguros de decesos y dependencias. Artículos 106 bis a 106 quáter.

D Título IV Normas de Derecho internacional privado.

Artículos 107 a 109

Disposición adicional primera. *Soporte duradero.*

Disposición adicional segunda. *Contratación a distancia. (Derogada)*

Disposición adicional tercera. *Contratación electrónica.*

Disposición adicional cuarta. *No discriminación por razón de discapacidad.*

Disposición transitoria.

Disposición final.

3.5.3 EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

En el presente epígrafe se hará exclusivamente referencia al seguro de responsabilidad civil aplicado al empresario. No se tratará de otros tipos de seguros de responsabilidad civil (profesionales, del automóvil, de la caza, del transporte de personas y mercaderías etc.)

El contrato de seguro de responsabilidad civil viene regulado en el Título II, Sección 8ª artículos 73 a 76 de la Ley 50/1.980.

El artículo 73, párrafo 1º de la L.C.Seg define al contrato de seguro diciendo:

“Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.”

Dicho párrafo hace referencia, en primer lugar al “seguro”. Como tal habrá que entender, siguiendo al artículo 1 de la L.C.Seg., que *“El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.”*, el (contrato de) seguro es pues un documento suscrito entre dos partes, asegurador y asegurado, mediante el cual y previo pago de un precio, prima, el primero se compromete a indemnizar, o a satisfacer una renta o una prestación periódica, al asegurado, en su caso al beneficiario, en el caso de que acaezca o suceda un hecho, en principio incierto, se dará o no, e imprevisible, de darse no se sabe cuándo -salvo algunos ejemplos de los cuales el más típico es el de “vida” – que se denomina siniestro. Reparación que se hará siempre dentro de los márgenes pactados por las partes.

En segundo lugar el art. 73 de la L.C.Seg. hace referencia a la responsabilidad civil, diciendo que *“de la cual resulte civilmente responsable el asegurado, conforme a Derecho”*, es decir, el siniestro –que a continuación se dirá en qué consiste- provendrá de una declaración de responsabilidad civil nacida en base al artículo 1.902 ò 1.903.4 del Código Civil –u otras leyes especiales en esta materia como por ejemplo la R.C. derivada de la Ley General de Consumidores y Usuarios, Ley 2/2014, de 7 de marzo-. Será necesario que el asegurado, bien por se, bien por sus empleados resulte responsable civilmente según lo establecido en los artículos y normas citadas de la reparación de un daño causado a un tercero, dentro del ámbito de su actividad comercial o industrial, precisamente dentro del ámbito y para los supuestos para los que se contrate el seguro, a lo que el art. 74 L.C.Seg. hace referencia al decir *“hecho previsto en el contrato”*.

En tercer lugar el citado art. 73 hace referencia a la figura del “asegurador” que no es otro que la persona, normalmente jurídica, que se dedica de manera habitual y profesional a realizar contrato de seguro, es decir las Aseguradoras.

En cuarto lugar se menciona al “Asegurado” que en el presente caso no será otro que el empresario que contrata con el asegurador la cobertura de un determinado riesgo –siniestro-

Por último el art. 73 contempla, aunque no lo menciona, el denominado “riesgo asegurado” o “siniestro” que no son sinónimos sino uno es la materialización del otro. El riesgo asegurado según el art. 73 será “los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato”, -el supuesto cubierto por el seguro pero que todavía es incierto e imprevisible- mientras que el siniestro es el daño o perjuicio ya producido, el caso concreto que ha ocurrido.

Lo que determina a obligación de indemnizar por el asegurador al, en este caso, perjudicado, no es la reparación del daño en sí sino el que exista o haya nacido en el patrimonio del asegurado la obligación de indemnizar a un tercero por dichos daños o perjuicios, es decir la disminución de valor que sufriría el patrimonio del empresario como consecuencia de tener que indemnizar a un tercero por un daño producido por responsabilidad extracontractual –también es asegurable la responsabilidad contractual del empresario, entendemos que sólo cuando su incumplimiento es de índole no dolosa- bien por él o por sus dependientes o empleados. O simplemente por daños ocasionados por la generación de un riesgo en, por ejemplo, los establecimientos comerciales donde no hay responsabilidad imputable a persona concreta -aplicación de la Teoría del Riesgo-.

Una característica de este contrato de seguro, al asegurar concretamente, no ya la existencia o la mecánica del hecho dañoso, sino la consecuencia económica del mismo, es que el asegurador asumirá la dirección letrada en todos los procedimientos que se dirijan contra el asegurado por los perjudicados del “hecho dañoso”. Así el artículo 74 de la L.C.Seg. establece que:

“Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador”.

En el segundo párrafo de dicho artículo se prevé la posibilidad de que puedan tener intereses contrapuestos asegurador y asegurado, bien por ser el perjudicado y el asegurado ambos clientes del mismo asegurador. En este caso el asegurador deberá comunicar el hecho al asegurado y éste podrá optar por seguir bajo la dirección técnica de la aseguradora o bien por contratar su propia defensa jurídica. En cualquier caso los gastos ocasionados por la defensa del asegurado serán de cuenta del asegurador. Estamos en presencia de una modalidad de contrato de defensa jurídica que no se aplica como contrato independiente, que podría ser –precisamente de los regulados

por la Sección^{9ª} del Título II, art.76.a a 76.g-, de la póliza del seguro, sino como parte integrante del propio contrato de seguro de responsabilidad civil.

El artículo 75 de la L.C.Seg. hacía referencia a determinadas actividades que estaban sujetas al aseguramiento obligatorio de responsabilidad civil. Esta obligatoriedad quedó derogada, el art. 75 íntegro, por la disposición derogatoria a) de la Ley 20/2015, de 14 de julio.

Por último el artículo 76 de la L.C.Seg. faculta al perjudicado o a sus herederos a la acción directa, no ya contra el asegurado, sino , además, contra el asegurador. Sin que el asegurador pueda oponer a los demandantes las excepciones que en su caso sí podría oponer al asegurado - por ejemplo conducta dolosa-. Sí puede oponer la culpa exclusiva de la víctima.

Por último señalar que este artículo establece la posibilidad del asegurador de repetir lo pagado contra su asegurado en determinados supuestos, y l obligación del asegurado a informar al perjudicado de la existencia de póliza del seguro así como su contenido

2. CONCLUSIONES

CAPÍTULO I

1ª.- Es imposible hablar de responsabilidad civil sin antes hacerlo sobre la “obligación”, ya que ésta será la consecuencia central de dicha responsabilidad civil, por tanto un elemento inseparable de ésta última.

2ª.- El Código Civil no da un concepto de obligación, se limita a exponer en qué consiste: en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Artículo 1088 del CC.

3ª.- Una de las muchas definiciones doctrinales de obligación es la de Von Tuhr “*La obligación es la relación jurídica establecida entre dos o más personas, por virtud de la cual una de ellas –el deudor- se constituye en el deber de entregar a la otra –acreedor- una prestación.*”

4ª.- Unas de las fuentes de las obligaciones, a los efectos de este trabajo, son:

- Los contratos
- Los actos y omisiones en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

La primera de las fuentes citadas da lugar a la responsabilidad civil contractual (art.1.1011 del CC), y la segunda a la responsabilidad civil extracontractual (art.1.902 y s.s. del CC).

5ª.- Según el Profesor D. Luis Díez-Picazo ” *La Responsabilidad civil significa la sujeción de quien vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido.*”

6ª.- No existirá responsabilidad civil sino cuando se den los siguientes elementos:

1) Acción/omisión o incumplimiento contractual, según la categoría a la que nos refiramos.

2) Relación de causalidad entre la acción/incumplimiento y el daño.

3) Un daño moral, corporal o patrimonial a otro.

4) Un factor de atribución, bien subjetivo, la culpa y el dolo, u objetivo como la teoría del riesgo.

5) Un patrimonio responsable que es señalado por el factor de atribución: no siempre responde quien causa el daño, pues por ejemplo los padres responden por los hijos o los empresarios por los empleados

7ª.- Con respecto, exclusivamente, a la responsabilidad civil extracontractual, ésta no se dará si no concurren los siguientes elementos:

1).- **Una acción u omisión culposa o negligente imputable al deudor.** Por acción habrá que entender algo que se “hace” una conducta apreciable por tercero. Por omisión habrá que entender una inactividad real, el no hacer. Que dicha acción u omisión se haga de manera poco responsable, y que la acción u omisión imprudente, con falta de la diligencia debida, sea imputable al deudor, es decir que lo haya realizado el deudor.

2).- **La existencia de un daño material, personal o moral.** Que realmente exista un quebranto en el patrimonio o en la persona o la existencia de un pesar moral. El daño tiene que ser plenamente constatable y evaluable, económicamente.

3).- **Una relación causa efecto** ente la acción u omisión cometida por el deudor y el daño causado al perjudicado o acreedor.

8ª.- Además la responsabilidad civil extracontractual lo puede ser:

1).- **Por hecho propio**, cuando la acción u omisión son directamente realizados por el deudor.

2).- **Por hecho ajeno**, cuando la acción u omisión son imputables a persona distinta del deudor, pero éste tiene la obligación legal de responder por el causante del daño.

9ª.- También existe una responsabilidad civil extracontractual que es independiente de la acción u omisión del deudor. Son los supuestos de responsabilidad civil extracontractual objetivos. Tienen que estar explicitados en una norma jurídica.

CAPITULO II

10ª.- El empresario, (desde un punto de vista económico) es la persona que organiza la empresa, su responsabilidad civil viene regulado en Código Civil, pero realmente donde se le desarrolla es el Código de Comercio.

11ª.- El empresario puede ser, empresario **individual** que es la persona física y el **empresario social** que es la figura jurídica, el empresario individual fue la persona predominante cuando apareció el Código de Comercio.

12ª.- El Empresario Social va a ejercer una actividad empresarial y actúa a través de los órganos formados por personas físicas, que son los administradores de la sociedad.

- Uno de los objetivos principales de la sociedad mercantil es el ánimo de lucro a partir de la puesta en común de los bienes para crear la sociedad.
- El propio Código de Comercio determina la existencia de Sociedades Civiles y Sociedades Mercantiles, la mercantil es cuando adopta una de las formas previstas en el Código de Comercio y se dedique a la actividad mercantil a excepción de las S.A y de R.L.

13ª.- Encontramos la siguiente clasificación:

- Sociedad Anónima
- Sociedad de Responsabilidad Limitada
- Sociedad Colectiva
- Sociedad Comanditaria
- Sociedad Comanditaria por Acciones

14.- Otras sociedades con normativas tanto europeas como españolas son:

- La Sociedad Europea, el derecho comunitario ha creado esta forma social para que pueda ser utilizada por empresas que no limiten su actividad al territorio nacional

- Sociedad Cooperativa
- La Agrupación de Interés Económico

15ª.- En el momento actual el tipo de sociedad mercantil más utilizada es la de **Responsabilidad Limitada**, ya que solamente precisa un socio y un capital mínimo de 3000€, su responsabilidad está limitada al capital aportado,

16ª.- Tiene mucha importancia en la figura societaria la responsabilidad, aunque la mayoría, la responsabilidad la tienen asegurada si hubiese un problema de responsabilidad civil se va a recurrir al patrimonio del empresario si es una persona física pero si es persona jurídica solo responde con el patrimonio de la empresa.

17ª.- Hay que tener en cuenta que el empresario como titular de la empresa es el centro de imputación jurídica de la actividad económica, jurídicamente es el titular de la empresa.

18ª.- En el Código de Comercio recoge en su art. 4 las personas con capacidad para legal para el ejercicio habitual del comercio y en su art. 5 las excepciones.

CAPITULO III

19ª.- La responsabilidad civil extracontractual puede ser de dos tipos:

- 1).- Responsabilidad civil extracontractual por **hecho propio**.
- 2).- Responsabilidad civil extracontractual por **hecho ajeno**.

20ª.- En ambos tipos puede ser:

- A) De carácter subjetivo (cuando se precisa de una conducta activa o pasiva “culposa o negligente imputable a su autor)
- B) De carácter objetivo (siempre que se produzca el daño surgirá la obligación de repararlo –son supuestos contemplado específicamente por una norma jurídica que establece este tipo de responsabilidad-)

21ª.- Responsabilidad civil extracontractual por hecho propio es aquella que surge como consecuencia de la acción u omisión culposa o negligente de quien va a tener la obligación personal de reparar el daño.

22ª.- Responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno se da cuando quien responde de la reparación del daño es persona distinta de quien lo causó. Al respecto existe doctrina que opina que aun en estos supuestos recogidos en el art. 1.903 del CC. Se está en supuestos de responsabilidad por hecho propio, ya que el padre o tutor es responsable por culpa o negligencia en su labor “in educando”, el profesor o el director de un centro de enseñanza por culpa o negligencia en su labor “in educando e in vigilando”, el empresario por su culpa o negligencia en su labor “in eligiendo, in dirigiendo o in vigilando”.

23ª.- El empresario, tanto como persona física como persona jurídica, podrá responder a título de responsabilidad civil extracontractual tanto por hecho propio como por hecho ajeno.

24ª.- Responderá por hecho propio, en base al artículo 1.902 del CC., cuando el producto o servicio que causa daño a un tercero es debido a su propia negligencia. Para ello es necesario que se den los requisitos exigidos para que nazca este tipo de responsabilidad:

- A) Acción u omisión culposa o negligente imputable a su autor.
- B) Existencia de un daño real, bien material bien personal o moral, constatable y susceptible de evaluación económica.
- C) La relación de causalidad, nexo causal, entre la acción u omisión del autor y el daño producido.

Pueden darse tres supuestos de responsabilidad del empresario por hecho propio:

- a) En los productos que fabrique, los servicios que preste, como consecuencia de su personal hacer (dirigiendo, produciendo, prestando el servicio o diseñando el proceso productivo, entre otros) cuando en éstos exista una acción u omisión culposa o negligente imputable directamente a él (supuestos de responsabilidad subjetiva).
- b) Cuando los productos que fabrique, los servicios que preste a través de su “empresa” produzcan daños o perjuicios a terceros, sin que pueda personalizarse la acción u omisión culposa o negligente en persona alguna (supuestos de responsabilidad objetiva)¹⁹.
- c) Cuando del funcionamiento normal de su actividad se causen daños o perjuicios a terceros sin que medie una concreta acción u omisión culposa o negligente imputable a nadie (teoría de la creación del riesgo)

25ª.- El empresario responderá por los daños cometidos por sus empleados o dependientes siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a. Existencia de una relación de dependencia entre el empresario responsable y el causante del daño. Dependencia laboral o dependencia organizativa dentro del ámbito económico del empresario.
- b. Que el daño se haya producido con ocasión del desempeño de sus obligaciones y servicios.
- c. El daño debe haber sido ocasionado por culpa o negligencia del empleado.

La jurisprudencia y gran parte de la doctrina siguen haciendo responsable al empresario de los daños causados por sus dependientes o clientes aun cuando éstos sean personal de alta cualificación profesional y actúen en esferas no directamente controlables por el empresario siempre que éstas se realicen dentro de la esfera de organización, producción o funcionamiento del empresario y en beneficio de éste.

26ª.- La obligación de reparar el daño en los casos de responsabilidad civil (en el caso de los empresario tanto si es extracontractual como contractual) puede correr a cargo de un tercero totalmente ajeno al empresario, cual son las “**empresas de seguros o aseguradoras**” mediante el denominado seguro de responsabilidad civil, por el cual, regulado en los art. 73 a 76 de la Ley 50/1.980, la aseguradora responderá del detrimento económico personal que sufra el empresario, asegurado, como consecuencia de la reparación del daño causado a un tercero como consecuencia de su actividad empresarial, y siempre dentro de los límites pactados en la póliza y en la Ley.

La evolución del aumento de los casos de responsabilidad civil del empresario va de la mano del aumento del número de seguros de responsabilidad civil, sin que haya consenso sobre cual es el motor del crecimiento si el aumento de las reclamaciones o el aumento de las pólizas de este

¹⁹ Supuestos normalmente regulados por la Ley 3/2014, de 28 de marzo, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley General de los Consumidores y Usuarios.

ramo y, sobre todo del aumento del importe de las indemnizaciones.

3.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ❖ **Derecho Mercantil.** El Empresario individual y las sociedades- M^a Teresa Bote García. Ediciones CEF Junio 2.014
- ❖ **La responsabilidad Civil en las Sociedades Mercantiles.** Álvaro Espinos Borrás de Quadras. Ed BOSCH 1^o edición 2005
- ❖ **Derecho de Obligaciones. Principios de Derecho Civil.** Tomo Segundo. Carlos Lasarte. Ed Marcial Pons 17^a Edición 2013
- ❖ **Derecho Civil. II Derecho de Obligaciones.** Manuel Albadalejo. Ed. EDISOFER. S.L 12^a Ed. 2014
- ❖ **Derecho Civil Español. Común y Foral.** Tomo 4. José Castan Tobeñas. Edición Reus S.A. 15^a Ed. 1993
- ❖ **Curso de Derecho Privado.** Emilio M Beltrán y otros. Ed. Tirant Lo Blanch 5^a Ed. 2001
- ❖ **Sistema de Derecho Civil. Volumen II.** Luis Diez Picazo y Antonio Gullón Ed. Tecnos 9^a Ed. 2005
- ❖ **Código Civil**
- ❖ **Código de Comercio**
- ❖ **Principios de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de Obligaciones**
- ❖ **Manual de Derecho Civil Español, vol 3**
- ❖ **Derecho de Daños.** Primera edición. Reimpresión 2000