
La responsabilitat per fet aliè

PID_00268794

Joan Carles Seuba Torreblanca
Sonia Ramos González

Temps mínim de dedicació recomanat: 4 hores



Joan Carles Seuba Torreblanca

Professor Titular de Dret civil a la Universitat Pompeu Fabra.

Sonia Ramos González

Professora de Dret civil a la Universitat Pompeu Fabra.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada per la professora: Marian Gili Saldaña (2019)

Tercera edició: setembre 2019
© Joan Carles Seuba Torreblanca, Sonia Ramos González
Tots els drets reservats
© d'aquesta edició, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realització editorial: FUOC

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.

Índex

Introducció	5
Objectius	7
1. Generalitats sobre la responsabilitat per fet aliè	9
1.1. Concepte i supòsit	9
1.2. Fonament i abast subjectiu	10
1.3. Fonts	12
1.4. Característiques i requisits	12
1.5. Exoneració de responsabilitat	13
1.6. Dret de repetició	15
2. Relació de potestat	18
2.1. Regulació civil: article 1903 CC	18
2.2. Regulació penal	22
2.2.1. Article 118.1.1r CP	23
2.2.2. Article 61 Llei orgànica 5/2000, de responsabilitat penal del menor	25
3. Relació de dependència empresarial i organitzativa	28
3.1. Relació de dependència	29
3.2. Extralimitació de les funcions	31
4. Relació de dependència administrativa	32
4.1. Regulació administrativa	32
4.2. Regulació penal	33
5. Relacions de cura i vetlla: centres escolars	35
5.1. Els subjectes	36
5.2. El control com a pressupòsit	36
5.3. Règim culpabilístic	37
6. La responsabilitat civil subsidiària	38
7. L'assegurança de responsabilitat civil	42
7.1. Regulació civil	42
7.2. Regulació penal	42
Resum	45
Exercicis d'autoavaluació	47

Solucionari.....	48
Abreviatures.....	50
Glossari.....	51
Bibliografia.....	52
Annex.....	53

Introducció

Aquest mòdul s'ocupa de l'estudi d'un conjunt de situacions en les quals la persona que respon del dany que algú ha sofert és una de diferent del causant d'aquell dany. Per tant, es pot afirmar que una persona no només respon dels danys que hagi causat (allò que hem anomenat *responsabilitat per fet propi*), sinó també, en determinades circumstàncies, pels danys que altres han causat. Aquesta situació és generalment coneguda com a *responsabilitat per fet aliè*.

Quines són aquestes circumstàncies que posen en funcionament la responsabilitat per fet aliè és quelcom que es determina, en primer lloc, de forma legal; la jurisprudència, posteriorment, s'encarrega de perfilar tant l'abast dels cridats a respondre com els requisits que han de concórrer per a fer-ho.

En l'ordenament espanyol, diverses normes regulen els supòsits de responsabilitat per fet aliè, normes que agrupen casos diversos depenent de rols socials. Sintèticament, sens perjudici del seu posterior desenvolupament, ens interessem aquells supòsits en els quals una persona ha de respondre dels danys que causa una altra respecte de la qual hi ha vincles:

- a) de potestat, sigui derivada per la filiació o per la tutela (és el cas dels pares i dels tutors respecte dels actes del seus fills i tutelats);
- b) de dependència empresarial o administrativa (és el cas dels empresaris respecte dels actes dels seus treballadors i de l'Administració pública respecte dels seus funcionaris i personal);
- c) de cura i vetlla (és el cas dels centres escolars respecte dels actes dels seus alumnes);
- d) contractuals, en haver-se assegurat el risc que finalment s'ha materialitzat.

Així mateix, cal advertir que hi ha diverses maneres de tractar i de regular la responsabilitat per fet aliè. Els sistemes bàsics consisteixen a establir bé una responsabilitat directa d'aquella persona o bé una de responsabilitat subsidiària. El legislador espanyol opta per utilitzar ambdues possibilitats (i també algunes variacions) segons l'àmbit objectiu de què es tracti (o rol social) i la naturalesa de la regulació que sigui d'aplicació (civil, penal, administrativa, etc.). Això respon, a la vegada, als diversos interessos que es troben en joc i a la naturalesa del vincle entre el causant i el responsable.

A aquestes dificultats pròpies de l'àmbit específic de la responsabilitat per fet aliè s'afegeix una altra que, de vegades, enfosqueix l'enteniment de textos legals i de decisions jurisprudencials. I és que molt sovint es produeix una confusió entre les regles de funcionament de la responsabilitat civil per fet propi amb les de responsabilitat per fet aliè.

Objectius

Els objectius d'aquest mòdul són els següents:

- 1.** Identificar les situacions en les quals una persona ha de respondre dels danys que ha causat una altra.
- 2.** Saber quina legislació ha de ser d'aplicació al cas concret.
- 3.** Distingir entre la responsabilitat directa i la subsidiària.
- 4.** Conèixer els elements que cal que concorrin perquè aquella persona hagi de respondre.
- 5.** Veure com funciona el sistema de cobertura voluntària del risc, és a dir, l'assegurança.

1. Generalitats sobre la responsabilitat per fet aliè

1.1. Concepte i supòsit

La responsabilitat per fet aliè fa referència a aquells supòsits en els quals una persona respon pels danys que ha causat una altra respecte de la qual hi ha un especial vincle de relació.

No obstant això, l'expressió *responsabilitat per fet aliè* és més acadèmica i pedagògica que veritable, atès que, en el fons, la raó per la qual responen les persones determinades legalment és la seva pròpia negligència (anomenada tradicionalment *in eligendo, in educando* o *in vigilando*). És en aquest sentit que es pot afirmar que la responsabilitat per fet aliè no deixa de ser més que una responsabilitat per fet propi vinculada a una especialitat: la relació que hi ha entre el causant del dany i els que han de respondre per ell.

Aquest argument es pot extreure de la literalitat de l'art. 1903 del Codi civil (en endavant, CC), segons el qual:

"La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder."

Cal distingir la responsabilitat per fet aliè d'altres mecanismes que poden conduir a tractaments semblants. És el cas, especialment, dels supòsits de concausació de danys en els quals hi ha vincles de solidaritat entre els causants. Atès l'efecte de la solidaritat passiva, un dels deutors pot haver d'afrontar el pagament del total indemnitzatori i, posteriorment, exercir una acció de retorn contra l'altre causant o els altres causants per a rescabalar-se de la part que correspongui.

Aquests casos no són objecte d'estudi en aquest mòdul. Tampoc no hi incloem aquells casos en els quals una persona respon per efecte de la transmissió de les obligacions i dels deutes del causant del dany: així, en supòsits de successió d'una persona, de transmissió d'empreses o, en l'àmbit públic, de transferència de competències. Finalment, tampoc no és ara objecte d'estudi el funcionament dels fons de compensació o altres sistemes d'ajuts o indemnitzacions públics que, en les seves diferents modalitats, s'han previst (per exemple, delictes violents, accidents de circulació, contagis transfusionals del virus d'immunodeficiència humana o de l'hepatitis C) i que responen a raons de solidaritat social per poder indemnitzar situacions en les quals l'acció de responsabilitat civil no tindria èxit. Totes aquestes institucions presenten una dinàmica i uns principis quelcom diferents al de la responsabilitat per fet aliè, motiu pel qual s'estudien en altres mòduls.

Els **supòsits** de responsabilitat per fet aliè regulats en l'ordenament espanyol es poden classificar en atenció a la naturalesa del vincle entre el causant del dany i el responsable de la manera següent.

- a) Relació de potestat, sigui derivada de la filiació, natural o adoptiva, o de la tutela: és el cas dels pares i dels tutors respecte dels actes dels seus fills i tutelats;
- b) Relació de dependència empresarial o administrativa: és el cas dels empresaris respecte dels actes dels seus treballadors i de l'Administració pública respecte dels seus funcionaris i personal;
- c) Relació de cura i vetlla: és el cas dels guardadors i dels centres escolars;
- d) Relació contractual, en haver-se assegurat el risc que finalment s'ha materialitzat.

Hi ha dues gran maneres de regular la responsabilitat d'aquells que responen pels danys causats per altres: bé mitjançant un sistema de responsabilitat **directa**, la qual cosa significa que la víctima pot demandar el responsable sense haver de demandar el causant del dany, o bé un sistema de responsabilitat **subsidiària**, en el qual el responsable haurà d'afrontar les conseqüències pecuniàries únicament en el cas que el causant del dany, que també ha de ser demandat, no ho faci.

Tant el tractament que es dona a les diverses persones que han de respondre per fet aliè com la distinció entre responsabilitat directa i subsidiària estructuren els següents apartats d'aquest mòdul.

1.2. Fonament i abast subjectiu

El fonament de la responsabilitat per fet aliè es troba en la relació especial que es dona entre el causant del dany i el responsable. Efectivament, en determinades circumstàncies el legislador considera que els vincles existents entre persones justifiquen, com a mesura de protecció de la víctima i com a manifestació dels deures que hi ha entre aquelles persones, que algú hagi de respondre pels danys que un altre causi.

Quines són aquestes circumstàncies que posen en funcionament la responsabilitat per fet aliè és quelcom que es determina, en primer lloc, de forma legal; la jurisprudència, posteriorment, s'encarrega de perfilar tant l'abast dels cridats a respondre com els requisits que han de concórrer per a fer-ho. Tot i que les raons són diverses en atenció als grups de casos que hem presentat, sembla comú en tots l'existència d'un deure de control que deriva de diverses raons: familiars o tutelars, empresarials, etc. És per aquest motiu que, per exemple en l'àmbit de les relacions familiars, no n'hi ha prou amb el vincle o la relació de parentiu sinó que cal també l'efectiu control ("que se encuentren bajo su guarda", diu l'art. 1903 CC).

La responsabilitat per fet aliè és una mesura, en principi, estranya en el sentit que inicialment les persones únicament responen pels seus propis actes i no pas pels actes d'altres. Tot i així, la pràctica quotidiana i la jurisprudència mos-

tren que hi ha un gran nombre de casos en els quals els danys són causats per persones que es troben sota la dependència d'altres. I és en aquest sentit que la responsabilitat per fet aliè és cridada com a instrument per a evitar situacions injustes (per exemple, que no es declari la responsabilitat pels danys causats per un nen de tres anys) i com a mesura de garantia financera.

Dintre de la discrecionalitat de què gaudeix el legislador es troba no únicament determinar que algú hagi de respondre pels danys causats per un altre, com s'ha afirmat fins ara, sinó quines persones en concret han de fer-ho. Aquesta concreció es fa en virtut de rols socials i familiars, cosa que planteja dues qüestions que es troben relacionades i que han suscitat alguna polèmica doctrinal i jurisprudencial:

a) En primer lloc, saber si han de respondre altres persones que no es troben relacionades en els articles dedicats a la responsabilitat per fet aliè. Dit d'una altra manera: sabent que els pares responen dels danys causats pels seus fills (en els termes que veurem més endavant), ens podem demanar, per exemple, si han de respondre els fills pels danys causats pels seus pares.

Aquesta és la qüestió que es plantejà en la STS, 1a., de 16 d'octubre de 2003: en el cas, el pare de la demandada causà la mort d'una persona. La vídua i els fills de la víctima la demandaren *ex art. 1903 CC*, argumentant que no fou atès pel Tribunal que considerà que tot i que la demandada fos filla de l'autor material del dany, el no convida amb ell des de feia anys conduïa al fet que no es pogués considerar en la seva conducta la concurrència de culpa *in vigilando*. En canvi, en la SAP Guadalajara d'1 de juliol de 1997 s'establí la responsabilitat d'uns nebots per l'actuació de la seva tieta, malalta mental, circumstància coneguda per ells. Aquests són simplement alguns exemples jurisprudencials recents; la pràctica habitual pot fer plantejar-nos altres casos, com ara, si ha de respondre un cònjuge dels danys que causi l'altre o si ho ha de fer algú pels danys causats pel seu germà; i sortint de les relacions familiars, podem preguntar-nos si l'Administració ha de respondre dels danys causats per presos en règim obert.

La resposta a la pregunta formulada ha de ser negativa: únicament el legislador pot imposar el deure a una persona de respondre pels danys que una altra causi.

Tot i així, l'anàlisi es pot complicar més si tenim present que l'art. 229 CC i l'art. 222-14.1 CCCat fan respondre les persones obligades a promoure la tutela (si bé el CCCat només ho preveu respecte dels danys soferts pel menor o incapacitat).

b) En segon lloc, saber si les categories de persones triades pel legislador es poden interpretar de manera àmplia. Ara ja no ens demanem, com en el cas anterior, si podem incloure noves categories de persones, sinó quin és l'abast que cal donar a les categories triades pel legislador.

Donada l'excepcionalitat de la regla de la responsabilitat per fet aliè, aquesta s'ha d'interpretar de manera restrictiva, per la qual cosa no sembla que es pugui ampliar l'àmbit de persones responsables per via interpretativa. Així, en la STS, 1a., de 16 d'octubre de 2003, que hem esmentat abans, llegim el següent:

"La doctrina es casi unánime al afirmar que los supuestos que menciona este artículo son taxativos y no admiten ningún tipo de ampliación, criterio que inspiró la S 30 Abr. 1969."

Tot i així, un sector doctrinal sosté que la relació de persones continguda en l'art. 1903 CC constitueix un enunciat obert que pot incloure aquells altres supòsits en els quals hi ha un deure jurídic de control, fet que justificaria la identitat de raó amb els supòsits expressament previstos per l'article. I així, per exemple, es pot sostenir que en el concepte de "tutor" també poden trobar cabuda els "guardadors" o que dintre del concepte "dependents" s'hi troben els subcontractistes. Aquesta sembla l'actual tendència jurisprudencial.

1.3. Fonts

En el dret espanyol, la regulació de la responsabilitat civil per fet aliè es troba dispersa en diverses normes segons sigui d'aplicació la regulació civil (art. 1903 CC), penal (arts. 118 i 120 CP i art. 61 Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal del menor [en endavant, LO 5/2000]) o administrativa (art. 36 Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic [en endavant, L 40/2015]). En aquest sentit, la determinació de la norma aplicable serà donada per la consideració de diversos factors, a saber:

a) Si el fet és o no constitutiu de delictes. Com vam veure en el mòdul "El dret de danys", la jurisdicció penal és preferent a qualsevol altra. La norma penal serà així d'aplicació preferent a l'art. 1903 CC, en els casos de responsabilitat de pares i tutors i en els de responsabilitat de l'empresari, i a l'art. 36 L 40/2015, en els de responsabilitat de l'Administració pública.

Un cop determinat que la regulació aplicable és la penal, cal atendre llavors a l'edat del causant del dany i a si concorren causes d'exoneració criminal per a decidir si el supòsit queda cobert per les regles del Codi penal o per la LO 5/2000.

b) Si es tracta d'exigir la responsabilitat de l'Administració pels actes d'un funcionari o d'una persona al seu servei i que no són constitutius d'un delictes, el criteri de legislació especial comporta que hagin de ser aplicades les previsions contingudes en la L 40/2015.

c) Finalment, com a clàusula general i de tancament, la resta de casos no coberts per les legislacions que hem esmentat abans seran resolts en aplicació de l'art. 1903 CC.

1.4. Característiques i requisits

Donada la diversitat de normes que regulen la responsabilitat per fet propi es fa difícil trobar una sèrie de característiques comunes (a banda de la genèrica de respondre pel fet aliè), ja que cada norma estableix unes específiques característiques de l'acció.

Tot i així, habitualment s'afirma que la responsabilitat per fet aliè és una **responsabilitat directa** i no pas subsidiària. Amb l'afirmació es vol fer referència al fet que el responsable pot ser demandat sense que ho sigui el causant del dany. Això és important a l'efecte de determinar si s'ha constituït correctament la relació processal (excepció de litisconsorci passiu necessari). Per aquesta mateixa raó, el responsable tampoc pot al·legar una mena de "benefici d'excussió", en el sentit que primer s'agredeixi el patrimoni del causant del dany i, en cas d'insuficiència patrimonial, que entri com a cobertura el patrimoni del responsable.

Si es demandés conjuntament ambdues persones, la responsable i la causant del dany, i s'obtingués una sentència condemnatòria, ens trobaríem llavors amb una responsabilitat solidària dels demandats i en una situació més propera a la responsabilitat per fet propi que per fet aliè.

La responsabilitat de les asseguradores –per raó del contracte d'assegurança– també es configura com a directa.

D'una altra banda, el fet que sigui el responsable qui hagi d'afrontar la indemnització no exclou la responsabilitat del causant del dany.

La jurisprudència és pacífica en establir la responsabilitat civil directa de l'exempt de responsabilitat criminal, com es pot veure en diverses sentències: SAP Cantàbria, Penal, de 14 de desembre de 1998 (danys al mobiliari urbà causats per malalt amb esquizofrènia); SAP Sevilla, Penal, de 7 de març de 2001 (danys causats per una persona amb esquizofrènia al vigilant jurat d'un hospital); SAP Barcelona, Penal, de 19 de juny de 2002 (danys personals causats a una tercera persona en el transcurs d'un brot psicòtic).

És una **responsabilitat per culpa** en els casos dels art. 1903 CC, 118 i 120 CP, tot i que hi ha una diferent càrrega probatòria: mentre que l'art. 1903 CC estableix una inversió de la càrrega, per la qual serà el demandat –aquell identificat com a responsable per l'art. 1903 CC– qui haurà de demostrar la seva diligència a l'efecte d'exonerar-se de responsabilitat, en l'art. 118 CP la càrrega correspon a l'actor. Per la pròpia configuració de la responsabilitat administrativa com a responsabilitat objectiva, el requisit de la culpa no és rellevant, tot i que és tingut en compte respecte a la conducta del funcionari o personal al servei de l'Administració com a pressupòsit perquè sigui procedent l'acció de retorn que té l'Administració. De la mateixa manera que l'art. 61 LO 5/2000 permet la moderació de la responsabilitat quan els responsables no haguessin afavorit la conducta del menor amb dol o negligència greu.

És una responsabilitat que funciona al marge de concórrer inimputabilitat en el causant del dany. Aquest és el supòsit pel qual, en alguns casos, responen pares i tutors.

1.5. Exoneració de responsabilitat

La responsabilitat per fet aliè no és absoluta, és a dir, no és exigible en qualsevol cas, sinó que cal que concorrin els requisits constitutius de la responsabilitat civil per fet propi analitzats en mòduls anteriors.

Així, en la STS, 1a., de 28 de desembre de 2001 s'exonerà de responsabilitat els pares i el centre escolar d'una menor que, jugant a la corda i deixant anar un dels seus extrems,

provocà danys en un ull d'una companya. El Tribunal qualifica el fet com a cas fortuït, provocat sense que intervingués negligència de la menor, motiu pel qual no es declarà la responsabilitat per fet aliè dels demandats. Tampoc no es declarà la responsabilitat per fet propi, ja que es considerà que no havien incorregut en negligència.

Per aquest motiu, els mecanismes principals que permeten que el cridat com a responsable s'exoneri de responsabilitat estan relacionats amb la relació de causalitat i la diligència; altres mecanismes també es poden trobar en els requisits específics de cadascuna de les regulacions. Així,

a) Respecte de la **relació causal**, la persona cridada a respondre per fet aliè pot exonerar-se en aquells casos en els quals s'hagi produït una interferència en el nexa causal. Així, si el dany és producte de la força major; també quan un tercer o la mateixa víctima han contribuït a la seva producció.

Per aquesta raó l'art. 1.3 del Reial decret legislatiu 8/2004, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei de responsabilitat civil i assegurança de vehicles a motor (en endavant, RD-Leg. 8/2004) exclou la responsabilitat del propietari no conductor d'un vehicle sense assegurança quan els danys s'hagin produït després d'haver estat robat.

b) Respecte de la **diligència**, la persona que ha de respondre pot exonerar-se quan hagi complert la diligència exigible per a evitar el dany. Això no serà possible en aquells supòsits en els quals la responsabilitat tingui la consideració d'objectiva (com és el cas del règim de l'Administració pública).

Efectivament, l'art. 1903 CC estableix en el seu darrer paràgraf el següent:

"La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño".

La doctrina ha vist en aquest article una inversió de la càrrega de la prova per la qual és el demandat qui ha de provar la seva diligència a l'efecte d'exonerar-se de responsabilitat. No obstant això, el sistemàtic refús per part dels tribunals a considerar complerta la prova del demandat de la diligència exigida ha dut alguns autors a afirmar que ens trobem davant d'un quasi règim de responsabilitat objectiva, en el sentit que, de manera simplificada, esdevingut el dany, es considera que l'actuació del responsable segons l'art. 1903 CC ha estat negligent, ja que s'afirma, amb un argument que buida de contingut el requisit de la negligència, que si s'hagués actuat de manera diligent no s'hauria produït el dany.

Això no obstant, aquesta qualificació és més emfàtica que correcta perquè mentre l'article continuï preveient un sistema d'exoneració mitjançant l'acreditació de la diligència, el règim s'ha de considerar culpabilístic i no pas objectiu, amb independència de l'èxit jurisprudencial de l'al·legació.

El nivell de diligència exigít per l'article és el general del bon pare de família, tot i que en alguna ocasió els tribunals l'han augmentat. Així, en la **STS, 1a., de 19 de juliol de 2003**, respecte de la responsabilitat d'un notari pels danys causats per un dels seus treballadors, el Tribunal considerà el següent:

"[se produjo] una ausencia de una escrupulosa supervisión y control respecto al comportamiento de sus empleados en la realización de actividades que [...] son consecuencia o complemento de la función que el mismo ejerce, y que habitualmente son encomendadas en la propia Notaría."

Altres textos que recullen la diligència com a mecanisme d'exoneració són l'art. 1.3 RD-Leg. 8/2004, segons el qual:

"El propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con éste por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño."

c) Respecte dels **requisits específics** de cadascuna de les regulacions, cal tenir en compte el sentit que els ha donat la jurisprudència. Efectivament, com veurem a continuació, no n'hi ha prou que es doni la relació de dependència que hem caracteritzat perquè algú hagi de respondre. Habitualment, el legislador exigeix la concurrència d'altres requisits: per exemple, en el cas dels tutors, que els pupils convisquin amb ells; en el cas dels empresaris, que el treballador no s'hagi extralimitat en les funcions que l'empresari li havia encomanat, etc. És molt freqüent, doncs, que la defensa del demandat per responsabilitat per fet aliè es fonamenti en no concórrer els requisits específics, per la qual cosa no és possible considerar-lo responsable pel fet aliè. L'estudi d'aquests requisits es realitza en els apartats 2 i següents.

1.6. Dret de repetició

El legislador, en alguns supòsits, reconeix al subjecte responsable que ha afrontat el pagament de la indemnització un dret de repetició contra el causant del dany a fi de recuperar les quanties satisfetes efectivament per aquell per raó dels danys causats. Aquest dret de repetició no es reconeix en tots els supòsits de responsabilitat per fet aliè, sia en la seva versió directa o subsidiària, i, així mateix, hi ha requisits per al seu exercici.

En supòsits de responsabilitat solidària, el deutor que realitza el pagament també disposa d'un dret de repetició *ex art.* 1145.2 CC contra la resta de deutors. És en aquest sentit de responsabilitat solidària i no pas per fet aliè en què es permet la repetició en l'art. 132 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries, en relació amb la responsabilitat civil per danys causats per productes defectuosos, ja que entre els diferents subjectes responsables no hi ha relacions especials de dependència.

Els textos rellevants relatius al dret de repetició en supòsits de responsabilitat per fet aliè són els següents:

- En el **Codi civil**, l'art. 1904 CC segons el qual:

"El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.

Quando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño."

L'art. 1904 CC suscita diverses qüestions:

- d'una banda, evidencia que no hi ha acció de repetició en els casos de pares ni de tutors;
- d'una altra, un sector doctrinal des del dret laboral ha sostingut que aquest art. 1904 CC es troba derogat per raó de la regulació del contracte de treball i per les facultats disciplinàries de què disposa l'empresari. Tanmateix, no sembla que sigui així: en primer lloc, perquè no hi ha una derogació expressa i, a banda, els tribunals, tot i que escassament, citen el precepte esmentat; en segon lloc, perquè l'art. 1904 CC cobreix més supòsits que estrictament els laborals;
- En el **Codi penal**, l'art. 116.2 CP segons el qual:

"Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno."

- En **matèria administrativa**, l'art. 36.2 L 40/2015 segons el qual:

"La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento."

El dret de repetició també ha estat recollit en diverses lleis especials, que l'han acomodada a les necessitats i exigències requerides per la matèria regulada.

Així, en matèria de **contracte d'assegurança**, l'art. 43 Llei 50/1980, de 8 d'octubre, de contracte d'assegurança (en endavant, L 50/1980) subroga l'asseguradora en la posició de l'assegurat per a exigir a les persones causants del dany el pagament de la indemnització que hagi satisfet.

Pel que fa a l'**àmbit de la circulació**, l'art. 10 RD-Leg. 8/2004 estableix la facultat de repetició de l'asseguradora contra el conductor, el propietari del vehicle i l'assegurat si el dany hagués estat causat per alguns d'ells de forma dolosa o sota la influència de substàncies que alteren la percepció (drogues, alcohol, etc.), així com també contra el tercer responsable dels danys i contra el pre-

nedor de l'assegurança o l'assegurat en els supòsits previstos en la L 50/1980, del contracte d'assegurança, i, segons el que preveu el contracte, en cas que condueixi el vehicle una persona sense permís de conduir. L'acció de repetició prescriu pel transcurs d'un any, comptador a partir de la data en què es realitzà el pagament al perjudicat.

Finalment, la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial (en endavant, LOPJ) preveu en el seu art. 296 el dret de repetició de l'Estat contra **jutges i magistrats** pels danys que aquests hagin causat per dol o culpa greu i pels quals l'Estat ha hagut de respondre.

2. Relació de potestat

De la mateixa manera que hi ha provisions especials, ubicades en l'àmbit del dret de la persona o del dret de família, per a protegir la persona i el patrimoni d'aquells que no gaudeixen de plena capacitat d'obrar (potestat del pare i de la mare, tutela, etc.), el dret de danys també presenta un tractament especial respecte dels danys que aquests subjectes puguin causar. A banda de la responsabilitat directa que sigui procedent contra la persona sotmesa a potestat, el supòsit més habitual és el de pretendre la declaració de responsabilitat de la persona titular de la potestat. En aquest àmbit queden inclosos, d'aquesta manera, els supòsits dels pares respecte dels danys que causin els seus fills i el dels tutors respecte dels seus tutelats.

Ara bé, a fi de determinar com funciona aquesta responsabilitat per fet aliè, cal tenir presents dos paràmetres:

- a) en primer lloc, la distinció de règim segons siguin d'aplicació les regles civils o penals per a exigir la responsabilitat;
- b) en segon lloc, el grau de maduresa personal del subjecte pel qual s'ha de respondre.

2.1. Regulació civil: article 1903 CC

L'art. 1903 CC estableix en els seus apartats 2n. i 3r. el següent:

"Los padres son responsables de los perjuicios causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que estén bajo su autoridad y habitan en su compañía."

La idea que roman en el fons d'aquests articles i que justifica el règim de responsabilitat és que pares i tutors, en exercici de la potestat de la qual gaudeixen, han de tenir cura i control de la persona que està sota la seva relació. I per aquest motiu, cas que causin un dany, hauran de respondre per allò conegut com a *culpa in vigilando* i *culpa in educando*.

Ara bé, la configuració d'aquesta responsabilitat per fet aliè no és absoluta sinó que cal que concorrin una sèrie de circumstàncies. En general, s'exigeix que tant pares com tutors tinguin, en primer lloc, assignada la tasca de control sobre el causant del dany i, en segon lloc, que tinguin un control efectiu.

És per això que, malgrat la simplicitat de la regla de l'art. 1903 CC, apartats 2n. i 3r., cal realitzar una sèrie d'acotacions per tal de donar resposta a alguns dels problemes interpretatius que es plantegen.

Així, respecte del pares, cal saber que el concepte "pares" fa referència a una relació de filiació i es determina per les regles que corresponguin. La filiació pot tenir tant un origen natural com adoptiu. Així mateix, cal veure que els conceptes de paternitat i filiació funcionen al marge de l'existència de matrimoni o de consideració de parella de fet entre els progenitors.

L'article crida ambdós progenitors a respondre, com a manifestació més de la igualtat que hi ha entre ells. Això implicarà que, si no és possible determinar en quina quota correspon a cadascun d'ells respondre, ho faran de la mateixa manera.

El requisit "que se encuentren bajo su guarda" és el que presenta més problemes d'interpretació. D'una banda, es refereix al fet que la relació de potestat està vigent, és a dir, que no ha estat judicialment retirada; d'altra, la jurisprudència no exigeix que hi hagi una proximitat física o convivència en el moment de producció de l'accident.

Quin és el tractament dels pares separats o divorciats respecte dels danys causats pels seus fills? Aquest serà determinat, en els casos de separacions judicials i de divorcis, pel contingut de la sentència pel que fa a qui deté la guarda i custòdia dels fills. És clar que si el dany s'esdevé durant l'exercici del dret de visita del progenitor que no deté la titularitat de la potestat, haurà de respondre aquest, com a mínim, perquè és qui té el control més immediat, sense perjudici que també pugui respondre el progenitor que deté la guarda legal de manera solidària. En els casos de separacions de fet, en què tots dos progenitors detenen la guarda legal, també sembla convenient aplicar la distinció factual del progenitor amb qui es troba el menor i, com a mínim, fer respondre dels danys el que detingui en el moment de l'accident la guarda de fet.

La STS, 1a., d'11 d'octubre de 1990, resol un cas en què un menor de setze anys, que estava passant el cap de setmana amb el seu pare, va patir un accident de moto, i va lesionar el seu acompanyant. El Tribunal Suprem no va acceptar l'argument del pare segons el qual no havia de respondre perquè el conveni regulador de la separació judicial dels progenitors atribuïa la guarda legal a la mare.

I en aquest sentit, l'art. 236-11.5 CCCat estableix que:

"Les obligacions de guarda corresponen al progenitor que en cada moment tingui els fills amb ell, sia perquè de fet o de dret hi resideixin habitualment, sia perquè estiguin en companyia seva a conseqüència del règim de relacions personals que s'hagi establert".

Una de les qüestions més problemàtiques en aquest punt és la referida al fracàs en el control del menor quan aquest gaudeix de prou maduresa personal per a decidir contravenir les indicacions dels seus pares. En aquest punt, l'article ni distingeix entre franges d'edat (i és quelcom evident que el control sobre un infant de quatre anys és més fàcil d'exercir que sobre un adolescent de disset) ni dóna cap instrument per a permetre reduir la responsabilitat (a diferència de la LO 5/2000, com es veu més endavant).

Pel que fa al **règim dels tutors**, en primer lloc, cal demanar-se sobre l'abast de la paraula *tutors* utilitzada per l'art. 1903 CC. La qüestió és saber si altres persones que despleguen funcions tutelars o de guarda, a banda dels esmenats tutors, com ara curadors, guardadors de dret i guardadors de fet també hi queden inclosos. Tot i que la naturalesa de la norma, en establir una relació de persones que han de respondre, inicialment ens podria conduir a interpretar-la de manera restrictiva, un sector doctrinal i algunes decisions jurisprudencials l'han interpretat en un sentit obert.

Així mateix, cal tenir present que aquestes altres persones que no són tutors poden ser declarades responsables bé per la regla general de responsabilitat (art. 1902 CC), bé per previsions específiques (art. 229 CC).

Pel que fa a la jurisprudència, la **STS, 2a., de 16 de març de 1992**, en la qual es discutia la responsabilitat d'un centre psiquiàtric penitenciari per l'assassinat comès per un intern, conté un pronunciament molt clar en el sentit indicat: el Tribunal desestimà l'al·legació de la demandada recurrent, la Diputació de València, en la qual sostenia que no estava inclosa en la relació de subjectes de l'art. 1903 CC, tot afirmant simplement que "el art. 1903 no se puede interpretar en la forma excluyente y restrictiva como lo hace la recurrente" (FD 3r.). En el mateix sentit es pronuncien sobre l'art. 1903 CC les STS, 1a., d'1 de juny de 1994 i de 4 de març de 1997.

D'una altra banda, l'art. 1903 CC no requereix únicament l'actuació negligent del tutor perquè es declari la seva responsabilitat, sinó que, a més, cal que el tutelat es trobi sota el control del tutor, com es desprèn de l'exigència segons la qual "están bajo su autoridad y habitan en su compañía". Això implica, en primer lloc, que l'administrador patrimonial ("tutor de béns", art. 222-12 i 222-7 CCCat; en el mateix sentit, art. 236 CC) no ha de respondre pels danys derivats d'actuacions del tutelat, ja que en cap moment no té la possibilitat d'exercir aquest control personal. En segon lloc, ha de tenir una possibilitat de control sobre el tutelat. Es presenten així problemàtics els casos en els quals el tutelat no es deixa sotmetre a aquesta tutela tot contrariant o incomplint les indicacions i ordres que rep, així com aquells altres casos en els quals el tutelat s'escapa. És per aquest motiu que un sector doctrinal ha sostingut que, si no és possible exercir la vigilància, hauria de ser procedent l'exoneració de responsabilitat.

Així mateix, cal tenir en compte dos aspectes que modulen el contingut d'aquest requisit: d'una banda, que és la sentència d'incapacitació la que determina en quina mesura el tutelat es trobarà sota l'autoritat del tutor, aspecte que delimita, a la vegada, l'àmbit de danys dels quals haurà de respondre el tutor; d'una altra, el fet que les mesures de protecció de la persona s'han d'interpretar restrictivament, a fi i efecte d'assolir el desenvolupament personal i la inserció social de la persona afectada. És per aquest motiu que, per tot plegat, cal respectar, en la mesura que sigui possible, l'autonomia del pupil, la qual comportarà, a la vegada, l'exclusió de responsabilitat del tutor.

El requisit de la convivència per a poder establir-se l'obligació de rescabament dels responsables per fets aliens és un requisit irregular en el sentit que l'estableix l'art. 1903 CC respecte dels tutors, però no dels pares (art. 1903.1 CC); i en el Codi penal i respecte dels tutors, l'exigeix l'art. 120.1.1 CP, però no en canvi l'art. 118.1.1.

Cal tenir present, així mateix, d'una banda, que ni l'art. 222-35 CCCat ni l'art. 269 CC exigeixen que el tutor convisqui amb el tutelat (únicament en els casos de tutela de menors la convivència entre tutor i tutelat és obligatòria, segons disposa l'art. 222-39.2 CCCat, amb l'excepció prevista en l'article). De l'obligació de prestar aliments que recau sobre el tutor tampoc no sembla possible deduir aquesta obligació; i, d'una altra, serà l'autoritat judicial qui determinarà amb qui ha de conviure el tutelat, si amb el seu tutor o si en un centre on es puguin atendre de manera adequada les necessitats que el tutelat requereix.

En aquest sentit, especialment relacionat amb l'apreciació judicial sobre la residència del tutelat, sembla criticable que es pugui modalitzar el règim de responsabilitat dels tutors segons tinguin o no atribuïda l'obligació de convivència.

I, en relació amb aquest punt, respecte del requisit de la convivència quan es tracta d'entitats tutelars, la doctrina ha assenyalat que "basta que el tutelado resida en un establecimiento sometido al control de las mismas [entidades jurídicas], cualquiera que sea su clase". I en la mateixa línia, s'ha sostingut que quan el tutor sigui una persona pública, la responsabilitat serà exigible quan es trobi acollit en un centre depenent d'ell.

Ara bé, en alguna ocasió la jurisprudència ha sostingut que, en el cas de la tutela exercida per persones jurídiques el requisit de convivència es transforma en deures de seguiment i de procurar al tutelat un lloc on residir i poder-lo controlar.

L'exigència de convivència no s'ha d'identificar amb el fet que el fet causant del dany es produeixi en aquell moment, ni tampoc amb el fet que, en els casos de persones jurídiques, un representant o un treballador seu convisqui materialment amb el tutelat.

La responsabilitat de pares i tutors es regeix segons el criteri d'imputació subjectiva de culpa, per la qual cosa serà necessari que la seva activitat hagi estat antijurídica, és a dir, contrària a l'ordenament, concretant-se en una activitat negligent (la coneguda culpa *in vigilando*, que en alguna ocasió en aquest específic sector també s'ha qualificat com a *in educando*) en la cura que sobre els fills o tutelats han d'exercir. Tot i així, la inversió de la càrrega de la prova sobre la diligència que estableix l'art. 1903 CC sens dubte dificulta que prosperi la pretensió d'exoneració de responsabilitat.

Així, a la SAP Barcelona de 21 de novembre de 2018, que resol sobre la responsabilitat dels pares d'un adolescent de 13 anys que saltà sobre un company de col·legi amb qui s'havia discutit al matí, causant-li greus lesions en una cama, llegim: "concluimos que la conducta del menor Hernan pone al descubierto una grave falta de diligencia de sus padres en el ejercicio de su potestad al no haber puesto a contribución las medidas de educación y vigilancia sobre su hijo que deberían haber prevenido conductas tan violentas y manifiestamente incívicas como la que se enjuicia y que desgraciadamente desencadenó las graves lesiones del hijo de la demandante".

El paràmetre de diligència pel qual ha optat el legislador ha estat el del "bon pare de família", paràmetre que queda molt per sota d'altres més qualificats en els quals es tenen en compte els coneixements i experiències dels responsables per a saber si han estat diligents o negligents.

2.2. Regulació penal

La responsabilitat civil directa de pares i tutors derivada de fets delictius es troba regulada en dos textos normatius de naturalesa penal: l'art. 118 CP i l'art. 61 LO 5/2000.

En matèria de responsabilitat dels titulars de la potestat, l'edat del causant del dany i la concurrència de les causes d'exoneració de la responsabilitat criminal determina la legislació aplicable. Així:

- 1) En els casos de majors d'edat incapacitats sobre els quals s'ha prorrogat la potestat i que han estat declarats responsables criminalment pel fet danyós, és d'aplicació l'art. 120 CP, que estableix una regla de responsabilitat subsidiària, que analitzarem més endavant.
- 2) En els casos de majors de catorze anys i menors de divuit anys quan no concorri cap de les causes d'exoneració de la responsabilitat criminal és d'aplicació la LO 5/2000.
- 3) En els casos de majors de catorze anys i menors de divuit anys, així com en el cas de majors d'edat incapacitats quan concorrin les causes d'exoneració de la responsabilitat criminal de l'art. 20.1 i 3 CP, és d'aplicació l'art. 118.1.1r. CP.
- 4) En els casos de majors de catorze anys i menors de divuit anys, així com en el cas de majors d'edat incapacitats, quan concorre alguna de les altres causes d'exoneració de la responsabilitat criminal diferents a les dels art. 20.1 i 3 CP, són d'aplicació les regles de l'art. 118 CP previstes a l'efecte.

2.2.1. Article 118.1.1r CP

La responsabilitat civil *ex delicto*, que es troba regulada en els art. 109 i 116 CP i s., pretén reparar els danys derivats de la comissió d'un delict. En principi, com estableix l'esmentat art. 116 CP, es tracta d'una responsabilitat per fet propi, és a dir, que el causant del delict és la persona que ha de respondre civilment.

La responsabilitat civil no desapareix per la concurrència de qualsevol causa d'exempció de responsabilitat criminal. En concret, l'art. 118 CP s'encarrega d'aclarir que l'exempció de responsabilitat criminal per algunes de les causes previstes en els art. 14 i 20 CP no comprèn la de la responsabilitat civil. Les causes rellevants als efectes de l'art. 118 CP són el trastorn mental, l'estat d'intoxicació, l'alteració greu de la consciència de la realitat deguda a sofrir alteracions en la percepció des del naixement o la infantesa, l'estat de necessitat, l'estat de por insuperable i l'error invencible sobre un fet constitutiu de la infracció penal i sobre la il·licitud del fet constitutiu de la infracció penal.

Les regles de responsabilitat civil previstes en l'art. 118 són d'aplicació a les següents persones:

1) Majors d'edat incapacitats exempts de responsabilitat criminal per concórrer alguna de les causes d'exoneració acabades d'enumerar, i

2) Majors de catorze anys i menors de divuit anys exempts de responsabilitat criminal per concórrer alguna de les causes d'exoneració acabades d'enumerar. L'aplicació del CP i no de la LO 5/2000 en aquest supòsit deriva de l'art. 5.1 LO 5/2000:

"Los menores serán responsables con arreglo a esta Ley cuando hayan cometido los hechos a los que se refiere el artículo 1 y no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal."

Segons l'art. 118.1.1r. CP, les persones que exerceixen la potestat i la guarda legal i de fet dels menors o incapacitats, exempts de responsabilitat criminal, només seran responsables civils en els supòsits d'alteració psíquica i d'alteració de la percepció de la realitat des de la infantesa del menor o incapacitat.

Hi ha un problema interpretatiu en l'expressió "sense perjudici de la responsabilitat civil directa que pugui correspondre als imputables" amb què finalitza el primer epígraf de l'art. 118.1.1r. La doctrina és pacífica en reconèixer que es tracta d'un error material i que veritablement hauria de referir-se a "inimputables". Així, aquest article ha de ser interpretat en el sentit que és possible exercir l'acció de responsabilitat civil únicament contra el causant del dany i sense adreçar-se contra la persona que el tenia en la seva guarda, àdhuc en els casos en els quals concorrien els requisits per a declarar la responsabilitat d'aquests darrers.

Cal cridar l'atenció sobre com l'àmbit de persones responsables és més ampli que el contingut en l'art. 1903 CC, ja que es fa referència no només a la relació de potestat sinó també a la guarda legal o de fet. I d'aquesta manera queden

incloses persones que tenen cura i vetlla de subjectes que es troben en les causes d'exoneració però sense que hi hagi mecanisme de protecció de la persona. Així doncs, allò rellevant als nostres efectes no és l'existència d'una sentència d'incapacitació, sinó la concurrència d'una causa que provoca una alteració en les facultats volitives i de percepció del subjecte.

Per a declarar-se aquesta responsabilitat, cal que l'actuació del responsable per fet aliè hagi estat negligent; donada la redacció de l'article, la càrrega de la prova sobre aquesta negligència recau sobre l'actor, a diferència de l'art. 1903 CC, que per a aquest mateix supòsit establí una inversió de la càrrega de la prova.

La diligència exigible a aquestes persones es determina a partir de saber si van adoptar les mesures necessàries per a evitar el fet danyós que finalment es va acabar materialitzant. A aquests efectes, la jurisprudència realitza una anàlisi casuística sobre determinades circumstàncies que ha de controlar la persona que té la custòdia, com ara la temptativa o la reiteració del fet comès pel causant del dany, així com l'anàlisi de la seva conducta per a veure si era previsible la realització d'aquell fet.

Així, la **SAP Palència, Penal, de 27 de juliol de 2000** estimà el recurs interposat pel centre psiquiàtric contra la condemna com a responsable civil que s'havia dictat per l'intent d'assassinat que un dels seus pacients havia realitzat contra una persona en el transcurs d'un permís de sortida. El Tribunal no considera negligent l'actuació del centre, atès que "no consta en autos que con anterioridad hubiese originado incidentes relevantes en tales permisos, y sí por el contrario que en su actividad de aprendizaje profesional mantenía un trato no sólo correcto sino amable con sus compañeros, y dicha actividad se desarrollaba fuera del Centro...", de tal forma que no cabe exigir otro control que en último término se haría imposible, además incluso perturbador de la propia finalidad que persigue el permiso de salida, que es la integración en el ámbito familiar y social que debe ser propio al que se encuentra en tratamiento médico-sanitario."

La **SAP, Penal, la Rioja, de 28 d'abril de 2003** declarà que no havia de respondre el tutor *ex art. 118.1.1 CP* de la responsabilitat civil *ex delicto* que s'havia establert. En el cas, l'acusat penalment fou declarat autor de delictes contra la llibertat sexual (art. 178 i 179 CP), però s'aprecià la causa d'exclusió de la culpabilitat per raó de les alteracions psíquiques que patia (esquizofrènia paranoide crònica), motiu pel qual se'n decretà l'internament en un centre psiquiàtric per sis anys. Amb anterioritat a la comissió dels fets, havia estat declarat incapaç, atribuint-se la tutela al seu pare. Afirmar el Tribunal que "[n]o procede extender la responsabilidad civil al padre del procesado tal y como se desprende por las acusaciones pues no puede apreciarse que por parte del mismo como tutor haya mediado culpa o negligencia, por lo que no puede declararse su responsabilidad civil. No se ha determinado que se diese una situación semejante a la enjuiciada, que hubiese llevado a extremar las precauciones por parte del tutor teniendo en cuenta la edad del incapaz y su situación". Finalment, convé destacar que de la sentència ara esmentada es desprèn que la valoració sobre la diligència del tutor es fa en relació amb el comportament habitual del subjecte, per la qual cosa no es declara la negligència per uns fets que són nous.

Contràriament, la consideració que la conducta de la persona encarregada del causant del dany ha estat negligent provoca la declaració de responsabilitat per aquell fet.

Així, d'entre els possibles exemples jurisprudencials podem citar els següents: en la **STS, 2a., de 16 de març de 1992** es declarà la responsabilitat civil del centre psiquiàtric en apreciar-se culpa *in vigilando* de les persones encarregades de la guarda dels interns; i en la **STS, 2a., de 15 de juliol de 1994** es considerà responsable el centre psiquiàtric, el qual depenia de la comunitat autònoma, per manca de diligència en el seguiment d'un pacient, que, després de fugir, va cometre un homicidi. Dels casos que s'han esmentat

ara, cal advertir que, primer, apliquen l'art. 20 CP 1973 (segons redacció LO 8/1983) i, segon, que, estrictament, són casos en els quals el responsable és el guardador.

L'art. 118.1.1r. CP preveu que els jutges o tribunals graduïn de manera equitativa la mesura en què cada un dels subjectes ha de respondre amb els seus béns.

Les persones cridades a respondre dels danys causats pel delicte quan concorren altres causes d'exempció diferents a l'alteració psíquica i alteració de la percepció de la realitat són les previstes en la resta d'apartats de l'art. 118. Així, i de manera resumida, en el cas d'estat d'intoxicació i d'error invencible, respondrà el menor o incapacitat amb el seu patrimoni; en el cas d'estat de necessitat, respondrà la persona en benefici de la qual es va causar el dany, sia el mateix menor o incapacitat, sia un tercer; i, per acabar, en el cas de por insuperable, respondrà principalment qui hagi causat la por i, subsidiàriament, el menor o incapacitat.

Tot i que l'art. 118 CP preveu diversos supòsits en què terceres persones responen pels fets causats per un altre, en el cas del menor o incapacitat, només es donen els vincles especials de relació que hi ha d'haver entre el responsable i el causant del dany en el supòsit que fa respondre civilment les persones que exerceixen la potestat i la guarda legal i de fet constitueix un cas de "responsabilitat per fet aliè".

2.2.2. Article 61 Llei orgànica 5/2000, de responsabilitat penal del menor

Segons l'art. 19.2 CP,

"Cuando un menor de dicha edad [18 años] cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor".

En l'actualitat, aquesta referència s'ha d'entendre a la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors. Ara bé, cal tenir present la delimitació subjectiva que s'estableix en l'art. 1, per la qual aquesta llei és d'aplicació per a exigir la responsabilitat dels majors de catorze anys i menors de divuit anys.

Excepció

Els art. 1.2 i 4 permeten l'aplicació d'aquesta llei als majors de divuit anys i menors de vint-i-un.

L'àmbit d'aplicació de la LO 5/2000 també està condicionat a la no-existència de qualsevol causa d'exoneració de la responsabilitat criminal del menor (art. 5.1 LO 5/2000), és a dir, el menor ha de ser declarat responsable criminalment perquè siguin d'aplicació les regles de responsabilitat civil de la LO 5/2000. En cas contrari, és d'aplicació l'art. 118.1.1r. CP.

Per la seva banda, l'art. 61 LO 5/2000 s'ocupa de la responsabilitat civil en els termes següents:

"Reglas generales.

1. La acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento regulado en esta Ley se ejercerá por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercerla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Se tramitará una pieza separada de responsabilidad civil por cada uno de los hechos imputados.

3. Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos.

4. En su caso, se aplicará también lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, y sus disposiciones complementarias."

D'aquesta regulació cal destacar el següent:

1) En primer lloc, que el menor ha de respondre amb els seus béns, és a dir, no ens trobem davant d'un inimputable civil.

2) En segon lloc, que de manera solidària amb el menor responen les persones que s'enumeren. La doctrina ha discutit si han de respondre tots aquells que allà apareixen o bé només aquells que estiguin a càrrec del menor. Ha de respondre el progenitor que no té atribuïda la custòdia, per exemple? La tendència doctrinal, tot i que no és pacífic, és que ha de respondre aquell que exerceix la guarda de fet. També s'ha discutit en la doctrina l'expressió "por este orden" de l'article, ja que en la pràctica comporta que els cridats en darrer lloc previsiblement no respondran, tot i ser en el cas particular els qui es trobin en millor posició per a evitar el dany.

3) En tercer lloc, que la responsabilitat per fet aliè pot ser moderada si no ha concorregut dol o negligència greu. I la qüestió que sorgeix a continuació és saber qui ha de patir aquesta moderació: el patrimoni del menor (que haurà de respondre proporcionalment amb més) o el de la víctima (però llavors toquem amb una possible vulneració del principi a la reparació íntegra dels danys soferts, principi que regeix el dret de danys, com es desprèn de l'art. 1902 CC). Tenint en compte que la responsabilitat entre el menor i els cridats a respondre pels seus fets és **solidària**, la víctima tindrà dret a rebre la reparació íntegra del dany en tot cas, reclamant el pagament del total de la indemnització del menor.

4) Finalment, cal veure que la responsabilitat dels cridats per fet aliè segons l'art. 61.3 és una responsabilitat objectiva, és a dir, al marge de qualsevol anàlisi de diligència o negligència. La diligència només serveix per a moderar la quantia. Decisió que contrasta amb la possibilitat d'exoneració que tenen pa-

res i tutors sota el règim del Codi civil i del Codi penal si demostren que van actuar diligentment (art. 1903 CC *in fine*) o si no es demostra que van actuar negligentment (art. 118.1. i 120.1 CP).

3. Relació de dependència empresarial i organitzativa

La justificació per la qual la persona que dirigeix o és propietària d'una empresa ha de respondre pels danys que causin aquells que treballen per a ella es troba en diverses raons: d'una banda, en el fet que és l'empresari qui es beneficia del **risc** que creen aquestes persones; d'una altra, que és ell qui té el poder de formació i d'educació així com **direcció** i de **vigilància** sobre els actes d'aquella persona. En aquestes darreres facultats organitzatives es manifesten les clàssiques culpa *in eligendo* o *in vigilando*.

En aquest àmbit només hi ha regulació civil pels danys causats per altres, és a dir, no trobem normes específiques penals que cridin a respondre els empresaris pels fets dels seus dependents de manera directa, tot i que sí de manera subsidiària (art. 120 CP; vegeu més avall).

En concret, l'art. 1903.4 CC és el que estableix aquest deure de respondre de la manera següent:

"Son igualmente [responsables] los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones."

L'article, doncs, requereix que concorrin quatre elements:

- 1) La condició de "propietaris o directors" els quals, a la vegada, poden ser persones físiques o jurídiques.
- 2) La direcció o control sobre un "establiment o empresa", concepte ampli que ha estat més vinculat a la mera activitat empresarial duta a terme que no pas a realitzar-se mitjançant una específica forma mercantil o societària o al compliment de la normativa administrativa o fiscal que sigui d'aplicació.
- 3) L'existència d'una relació de dependència.
- 4) L'actuació del dependent dins de les funcions assignades o amb ocasió d'aquestes.

Aquestes característiques es poden considerar comunes a tots els supòsits en els quals l'exercici d'una activitat empresarial comporta que qui l'exerceix hagi de fer-se càrrec dels danys que causen els seus treballadors. I així, normativa sectorial que ha regulat la responsabilitat per fet aliè les ha recollit. Vegeu, en aquest sentit, l'art. 110 Reial decret 2364/1994, de 9 de desembre, que aprova el Reglament de seguretat privada (segons redacció donada pel RD 1123/2001), segons el qual "Los detectives privados y las sociedades de detectives responderán civilmente de las acciones u omisiones en que, durante la ejecución de sus servicios, incurran los detectives dependientes o asociados que con ellos estén vinculados".

Nota

Cal recordar, a aquests efectes que l'art. 1 del Codi de comerç considera com a comerciants aquells que es dediquen al comerç de manera habitual així com a les companyies mercantils i industrials.

El concepte d'establiment i d'empresa ha estat interpretat de manera àmplia: així, una notaria ho és; també una comunitat de béns (STS, 1a., de 29 de gener de 1999).

Vegeu també

L'art. 11 de la Llei 2/2007, de 15 de març, de societats professionals.

A continuació ens fixarem en els dos darrers requisits esmentats, que són els que han ocupat més l'atenció de la jurisprudència.

3.1. Relació de dependència

El requisit de dependència s'ha d'entendre no tant en un sentit d'existència d'un vincle jurídic entre el principal i el dependent (per exemple, mitjançant un contracte de treball o un contracte independent de naturalesa civil o mercantil) com en un sentit de capacitat organitzativa dintre de la qual es troba el dependent. Per raó d'aquesta capacitat organitzativa, el principal exerceix funcions de control, direcció i supervisió a les quals queda subjecte el dependent, establint-se així una relació de jerarquia.

Un dels supòsits més problemàtics sobre l'existència o no de relació de dependència és el cas dels contractistes i dels subcontractistes. Les qüestions que es plantegen serien les següents: en quina mesura ha de respondre el comitent dels danys soferts pels treballadors del seu contractista? En quina mesura ha de respondre el contractista pels danys soferts pels treballadors del seu subcontractista?

Només la regulació administrativa (i alguna sectorial) han donat resposta a aquestes preguntes. En concret, l'art. 196 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, estableix el següent:

"1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto en el contrato de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315, o en el contrato de suministro de fabricación".

La norma, així, estableix clarament el principi segons el qual és el contractista el responsable dels danys que causi tot i que sigui en execució d'un contracte que beneficia l'Administració (1r. apartat). Ara bé, quan l'Administració tingui el control de l'execució material de l'activitat del contractista i aquest, seguint les seves ordres o el seu projecte, causi danys, llavors la responsabilitat recau sobre l'Administració (2n. apartat). Es referma d'aquesta manera el principi de direcció i control com a fonament de la responsabilitat per fet aliè que comentàvem anteriorment.

En el pla sectorial, destaca l'art. 14.3 Reial decret 2364/1994, de 9 de desembre, que aprova el Reglament de seguretat privada, segons el qual: "Los servicios y actividades de seguridad deberán ser realizados directamente por el personal de la empresa contratada para su prestación, no pudiendo ésta subcontratarlos con terceros, salvo que lo haga con empresas inscritas en los correspondientes Registros y autorizadas para la prestación de los servicios o actividades objeto de subcontratación, y se cumplan los mismos requisitos y procedimientos prevenidos en este Reglamento para la contratación. **La subcontratación no producirá exoneración de responsabilidad de la empresa contratante**". La naturalesa de l'activitat prestada i els riscos que se'n deriven, així com la connotació personalíssima de la prestació poden justificar aquesta decisió d'excloure categòricament l'exoneració de responsabilitat en la subcontractació. En la regla també es pot veure una

impossibilitat de delegar funcions i un augment de la diligència (*in eligendo, in vigilando*) per al cas de realitzar-se la subcontractació.

A falta de regulació civil específica, ha estat la jurisprudència qui ha donat resposta al tractament que mereixen contractistes i subcontractistes, que es pot presentar com segueix:

1) El comitent només ha de ser considerat responsable si s'ha reservat facultats de direcció o control o si té un deure de seguretat imposat per altres categories diferents de la de comitent (per exemple, per ser propietari de l'immoble on es realitzen les obres i no reunir aquestes condicions de seguretat necessàries o no advertir sobre aquestes circumstàncies).

Així, en la STS, 1a., de 13 de desembre de 2004 s'exonerà de responsabilitat el comitent, ja que aquest es limità a encarregar uns treballs en la seva propietat i els danys s'esdevingueren per negligències que no tenien res a veure amb la seva actuació. La sentència repeteix la doctrina establerta en la de 14 d'octubre de 2004, que introdueix un tractament diferent del donat fins llavors a la responsabilitat dels comitents propietaris (com a contrast, vegeu STS, 1a., de 29 de març de 1999, en què es condemnà el comitent propietari).

2) El contractista ha de ser considerat responsable dels danys soferts i causats pels subcontractistes en la mesura que exerceixi un control efectiu sobre la tasca que aquests realitzen (per aquest motiu va ser procedent l'exoneració de responsabilitat en el cas de la STS, 1a., de 22 de maig de 1999) i que hagi estat negligent (*in vigilando* o *in eligendo*) respecte d'aquests. Així mateix, la manca de compliment de les mesures de seguretat laboral i de la correcta instrucció dels treballadors han estat també paràmetres utilitzats pels tribunals per a declarar la responsabilitat del contractista.

La jurisprudència ens mostra un segon supòsit problemàtic en què es discuteix sobre l'existència de relació de dependència: el del professional independent que causa danys a una persona quan està prestant els seus serveis tot utilitzant els mitjans materials d'una altra persona.

L'exemple paradigmàtic és el del metge que tracta els seus pacients en una clínica, de la qual no forma part ni és pagat, a fi de poder-se valer dels mitjans de què aquesta disposa (lloga l'espai i l'instrumental; el pacient paga la prestació al metge, no pas a la clínica). En la mesura que els danys soferts pel pacient tinguin causa en la conducta del metge (per exemple, això no es donaria si el material estigués infectat: l'esterilitat del material és una obligació el compliment de la qual correspon a la clínica), no es podrà fer respondre la clínica precisament per la manca de dependència: el metge duu a terme la seva activitat en règim de professional individual (en aquest sentit, STS, 1a., de 18 d'octubre de 2001 i STS, 1a., de 4 d'octubre de 2004, amb citació de jurisprudència sobre el contracte atípic d'hospitalització). Aquest criteri, però, en alguna ocasió no ha estat seguit per la Sala Penal del Tribunal Suprem, que ha declarat la responsabilitat subsidiària del centre tot i que no hi hagués relació de dependència amb el causant del dany (així, STS, 2a., de 27 de març de 2002, en què es declarà la responsabilitat civil subsidiària d'una congregació propietària d'un hospital per la imprudència temerària professional comesa per un metge i una llevadora que no estaven vinculats a la clínica).

3.2. Extralimitació de les funcions

L'art. 1903 CC exigeix que el dany causat pel dependent ho hagi estat en exercici del seu càrrec, és a dir, per ocasió de les funcions que realitza a fi que respongui el principal. Aquest és un requisit lògic i que es troba en el fonament de la responsabilitat per fet aliè de l'empresari: només ha de respondre d'aquells actes sobre els quals té capacitat de control.

STS, 1a., de 6 de juny de 2002

Aquesta sentència condemnà el notari demandat a respondre dels danys que es derivaren per la no-presentació per part d'un dels seus auxiliars d'un document en el Registre de la Propietat.

A sensu contrario, llavors, direm que l'empresari no ha de respondre quan els danys es derivin d'extralimitacions en l'exercici del càrrec per part del dependent.

Tot i així, la conceptualització d'aquest tipus d'extralimitació és complicada, perquè algunes es poden posar en relació amb la potestat de direcció i control de l'empresari. És per aquest motiu que els tribunals han fet respondre també l'empresari en alguns supòsits d'extralimitacions si han advertit alguna negligència per part seva en el control i seguiment del dependent.

Pot servir com a exemple la **STS, 1a., de 19 de juliol de 2003** en la qual un notari hagué de respondre en un supòsit d'extralimitació de poders d'un dels seus auxiliars. En concret, aquest auxiliar realitzava els tràmits per inscriure les hipoteques, servei que la notaria havia deixat de prestar feia dos anys. En el cas, l'auxiliar no liquidà l'impost corresponent. Es declarà la responsabilitat perquè era un servei que prestava l'auxiliar de manera periòdica, per la qual cosa concorregué en el notari *culpa in vigilando*.

4. Relació de dependència administrativa

4.1. Regulació administrativa

L'actual configuració del règim de responsabilitat administrativa fa que no sigui possible adreçar contra el funcionari o personal al servei de l'Administració que ha causat un dany una acció per a reclamar pels danys soferts, sinó que calgui adreçar-la contra l'Administració pública corresponent.

Efectivament, segons l'art. 36.1 L 40/2015,

"1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio."

I segons l'art. 35 L 40/2015,

"Cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concorra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad."

Aquests articles són importants perquè...

1) Impossibiliten una acció contra el causant del dany, manifestant-se d'aquesta manera la responsabilitat de l'Administració com clarament per fet aliè. En aquest sentit, la responsabilitat de l'Administració és directa i des del punt de vista procedimental cal esmentar que el perjudicat haurà d'haver esgotat la via administrativa prèvia (art. 36 L 40/2015);

2) Determinen que la legislació aplicable serà, en qualsevol cas, amb independència de la naturalesa de la relació, la L 40/2015. Evidentment aquesta és una regla important per la mateixa configuració com a objectiva de la responsabilitat prevista en aquesta i per la interpretació jurisprudencial que s'ha fet d'aquesta caracterització.

Ara bé, que no es pugui adreçar l'acció contra el funcionari no l'immunitza de qualsevol responsabilitat. En concret, l'art. 36.2 L 40/2015 exigeix a l'Administració que repeteixi contra el causant del dany en aquells casos en els quals hagi concorregut dol o culpa o negligència greus.

En l'exercici d'aquesta acció de repetició s'han de tenir en compte els criteris següents: a) el dany produït; b) el grau de culpabilitat; c) la responsabilitat professional del causant, i d) la seva relació amb el dany produït.

Les qüestions problemàtiques analitzades en l'apartat anterior sobre com entendre els requisits de la dependència i l'extralimitació de funcions també s'han donat quan el principal és l'Administració pública. Novament, és la jurisprudència la que s'encarrega de donar una resposta als casos problemàtics que arriben als tribunals.

En aquest sentit, és il·lustrativa la STS, 1a., de 30 d'abril de 2003, en què un guàrdia civil, fora de servei, quan es trobava en un bar i després de prendre diverses consumicions alcohòliques, sobtadament va disparar cinc trets amb la seva arma reglamentària. Un dels trets va causar la mort a un client del local. Després, el policia es va suïcidar disparant-se un tret al cap. La vídua va demandar l'Administració i els hereus del policia. El Tribunal Suprem confirmà la sentència de l'Audiència Provincial que condemnava tots els demandats i justificà la condemna de l'Administració en la seva falta de control sobre la salut mental del seu personal, ja que durant la formació acadèmica del guàrdia civil se li va diagnosticar un desordre esquizoide i no se li va restringir l'ús de l'arma reglamentària.

4.2. Regulació penal

Segons l'art. 37.1 L 40/2015,

"La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación que corresponda."

L'article té un doble efecte:

1) D'una banda, configura l'acció penal com l'únic instrument existent en el dret espanyol per a procedir directament contra la persona al servei de les administracions públiques.

2) D'una altra banda, realitza una remissió a la legislació "*que corresponda*" per a resoldre la qüestió de la responsabilitat civil. Aquesta remissió és poc clara i, per això, s'ha suscitat el dubte de si la remissió és a les regles de responsabilitat civil contingudes en el Codi penal o a les previstes per la normativa administrativa.

Així mateix, cal tenir present que l'art. 121 CP exigeix que, si es pretengués la declaració de responsabilitat civil subsidiària de l'Administració, caldrà que la pretensió s'adreci també contra el presumpte responsable civil subsidiari, creant així un litisconsorci passiu necessari per a constituir l'acció civil.

Segons l'art. 121 CP, la responsabilitat civil subsidiària de l'Administració pels actes delictius dels seus funcionaris quan els danys siguin conseqüència del funcionament dels serveis públics és compatible amb la seva pròpia responsabilitat civil derivada del funcionament normal o anormal d'aquests serveis d'acord amb les normes del procediment administratiu, i sempre que no es doni duplicitat indemnitzatòria. En el mateix sentit, l'art. 37.2 L 40/2015 estableix el següent:

"La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial."

Per acabar, i en matèria de competència de jurisdicció, el sistema no resol tots els supòsits possibles, ja que no queda clar quin ha de ser l'ordre jurisdiccional competent per a conèixer de la responsabilitat civil del funcionari quan la víctima s'ha reservat l'acció civil en el procediment penal. Sembla que l'acció directa contra el funcionari en l'ordre contenciós administratiu no està permesa en l'actual esquema de la responsabilitat de la L 40/2015 i el coneixement per part de l'ordre civil tampoc no sembla encaixar gaire bé amb l'evolució legislativa encaminada al fet que sigui l'ordre contenciós qui conegui de la responsabilitat civil pel funcionament dels serveis públics. Tampoc no queda clar en aquest context quina hauria de ser la llei aplicable a la responsabilitat civil derivada de delictes del funcionari.

5. Relacions de cura i vetlla: centres escolars

L'existència de deures de cura i vetlla sobre una persona sol comportar també l'establiment de regles de responsabilitat pels danys que causi.

Aquesta responsabilitat troba el seu fonament en la relació de control que té una persona respecte de l'altra. Relació que complementa les tractades en els apartats anteriors d'aquest mòdul en el sentit que cobreix l'espai encara existent en el qual hom resta sotmès al control d'algú per raons diferents a les relacions de potestat o de dependència empresarial o funcionarial. Possibles supòsits en els quals això s'esdevé són els danys causats per persones internes en centres psiquiàtrics o per presos sota el control de l'Administració penitenciària. Tot i així, el supòsit paradigmàtic de responsabilitat per fet aliè derivada de relacions de cura és el de la responsabilitat que tenen els centres d'ensenyament no superior pels danys causats pels seus alumnes, que és el règim que a continuació passem a tractar.

L'art. 1903.5 CC regula la responsabilitat dels centres docents d'ensenyament no superior per aquells danys causats pels seus alumnes. L'article estableix el següent:

"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 períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias."

Per efecte d'unes reformes legislatives esdevingudes al final dels noranta, actualment no es discuteix que la jurisdicció contenciosa administrativa és la competent per a conèixer dels casos en els quals l'escola sigui de titularitat pública; també és pacífic que, en aquest supòsit, la responsabilitat s'ha d'exigir segons les regles establertes per la L 40/2015. Així mateix, si la conducta del menor consisteix en un il·lícit penal, serà d'aplicació la normativa que correspongui en atenció a l'edat i a la capacitat del menor, com s'ha explicat en l'apartat 2.2 d'aquest mòdul. L'aplicació dels art. 118.1.1r. CP o 61.3 LO 5/2000 és possible perquè es considera que el centre docent pot ser qualificat com a "guardador de fet", categoria utilitzada per ambdues normes.

Cal remarcar que, segons el règim de l'art. 1903.5 CC, és el titular del centre qui respon pels danys causats pels seus alumnes. Per tant, l'article no és d'aplicació –com sembla dependre's d'una línia jurisprudencial– als danys causats pels professors, els quals queden inclosos en l'àmbit de la responsabilitat de l'empresari (amb les importants conseqüències sobre relació de dependència i extralimitacions comentades anteriorment), ni a la responsabilitat del centre per fet propi (art. 1902 CC).

També cal dir, en defensa d'aquesta possible confusió, que un mateix fet pot adoptar diverses perspectives d'anàlisi. Així, en el cas resolt per la **STS, 3a., de 20 de desembre de 2004**, en què es va fer respondre l'Administració pels danys soferts per un alumne, primer, en caure mentre fugia d'altres alumnes i, després, en tornar a caure mentre pujava

unes escales a l'escola, no es posà èmfasi, respecte de la causa de la primera caiguda, en l'actuació dels altres alumnes que provocaren la fugida sinó en l'omissió dels professors en evitar aquest tipus de comportaments. De fet, en la jurisprudència trobem pocs casos en els quals el fet generador de la responsabilitat coincideixi estrictament amb el previst per l'art. 1903.5 CC; la jurisprudència és abundant, en canvi, en reclamacions per accidents produïts en el centre i relacionats amb les instal·lacions o amb els serveis oferts.

5.1. Els subjectes

L'àmbit d'aplicació de l'art. 1903.5 CC queda delimitat pels requisits exigits dels subjectes que intervenen en el dany:

- El **responsable** civil per fet aliè és el titular del centre docent, no el centre docent per sí mateix (tot i que per economia del llenguatge se sol parlar de la "responsabilitat dels centres docents"), ni el professor (com s'esdevenia abans de la modificació de l'article duta a terme per la Llei 1/1991, de 7 de gener). Així mateix, el centre docent ha de ser d'ensenyament no superior.
- El **causant del dany** ha de ser un alumne del centre i menor de divuit anys.
- La **víctima** pot ser qualsevol persona: altres alumnes, professors, personal del centre o terceres persones.

5.2. El control com a pressupòsit

Els deures de cura i vetlla que té el centre sobre els seus alumnes justifiquen que aquest hagi de respondre en la mesura que tingui control sobre ells.

Per això, l'article acota la responsabilitat de manera funcional (mentre es té control o vigilància, diu l'article) i no pas de manera espacial (els danys es poden produir, doncs, en el centre o fora d'aquest) ni objectiva (els danys es poden produir tant en el transcurs d'activitats escolars com extraescolars o complementàries).

El control dels menors el realitzen els professors, els quals no estan legitimats passivament *ex art.* 1903.5 CC (sí que podrien ser demandats si l'acció, fonamentada en l'art. 1902 CC, s'adreça contra ells, així com si fossin demandats conjuntament amb l'escola en un supòsit de responsabilitat de l'empresari). Ara bé, l'art. 1904.2 CC preveu una acció de retorn del titular del centre contra els seus professors per les quantitats que hagi hagut de satisfer en el cas que aquests "hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño".

STS, 1a., de 4 de juny de 1999

Dels danys que es produeixin entre alumnes però abans que estiguin sota el control del centre, no n'ha de respondre el titular.

5.3. Règim culpabilístic

El règim de responsabilitat de l'art. 1903.5 CC és culpabilístic, si bé, per efecte de l'art. 1903.6 CC hi ha una inversió de la càrrega de la prova per la qual correspon al demandat demostrar que actuà de manera diligent per a exonerar-se de responsabilitat.

La negligència del titular del centre es concreta en la manca d'un control efectiu sobre els menors. Aquesta negligència pot ser deguda bé a l'organització incorrecta del servei (per exemple, no preveient prou nombre de professors o de persones per a controlar efectivament els menors, no tenint cura de les instal·lacions o dels materials, etc.) o bé a la selecció incorrecta del professorat que ha de dur a terme aquell control. Així mateix, l'edat o circumstàncies especials dels menors són tingudes en compte en dotar de contingut la diligència exigible.

Sentències de com no s'esgotà la diligència deguda en la prestació del servei el constitueixen la **SJPI núm. 2 Vitòria d'1 de febrer de 2005** (danys morals soferts per una alumna deguts a les agressions físiques i psíquiques causades per altres alumnes. Es considera que hi hagué una actuació negligent en no advertir aquests fets); **SAP València de 26 de novembre de 2004** (mort d'una alumna de sis anys en ser empentada per una altra i, en caure, colpejar-se contra un banc. L'accident tingué lloc a l'interior de l'escola, en el transcurs de l'esbarjo, dut a terme en els passadissos perquè plovia. La negligència consistí en el fet que, tot i que hi havia uns tres-cents nens, només hi havia tres professors que els vigilessin).

6. La responsabilitat civil subsidiària

Establir una responsabilitat subsidiària significa cridar altres persones diferents del causant del dany perquè compensin la víctima si aquell causant no ho fes. La responsabilitat subsidiària (i no únicament en dret de danys) esdevé així una mesura de garantia patrimonial per a la víctima, que veu ampliat el nombre de persones a les quals exigir el pagament de la indemnització.

La responsabilitat subsidiària implica, doncs, un ordre en ser cridat a indemnitzar el respecte del qual és quelcom que interessa en gran manera el responsable subsidiari. Destaca en aquest sentit la STS, 2a., de 15 de juliol de 2004 que estimà parcialment el recurs d'una empresa que havia estat condemnada de manera directa pels delictes fiscals comesos pels seus administradors i precisà que la responsabilitat que era procedent era la subsidiària (cal advertir que el cas fou resolt en aplicació del Codi penal de 1973).

La regulació de la responsabilitat civil subsidiària es troba principalment en el Codi penal, per la qual cosa aquesta sorgeix únicament en els casos de responsabilitat civil *ex delicto*.

Hi ha algunes (poques) regles subsidiàries de naturalesa civil, com és el cas de l'art. 65.1 L 14/1966, de 18 de març, de Premsa i Impremta, pel qual respon d'aquesta manera "l'empresa periodística, editora, impressora i importadora o distribuïdora d'impressos estrangers", de l'art. 33.1 L 1/1970, de 4 d'abril, de caça, que fa respondre els propietaris dels terrenys de manera subsidiària als titulars dels aprofitaments cinegètics, i l'art. 12 Decret Legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de protecció dels animals (Catalunya), que estableix la responsabilitat subsidiària del propietari de l'animal causant de danys, cridant en primer lloc a la persona posseïdora; així mateix, el funcionament del Consorci de Compensació d'Assegurances (Reial decret legislatiu 7/2004, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de l'estatut legal del Consorci de Compensació d'Assegurances) en certa mesura també constitueix un cas de responsabilitat subsidiària. Això demostra que aquesta configuració és possible en la legislació civil, si bé no és habitualment utilitzada pel legislador.

Respecte de la responsabilitat **administrativa**, per la mateixa configuració de la institució que exigeix que la responsabilitat s'exigeixi sempre contra l'Administració, no hi ha regles de responsabilitat subsidiària pròpiament administrativa (sí en els casos de responsabilitat *ex delicto*, com veurem a continuació).

En concret, segons les regles del Codi penal responen subsidiàriament:

1) Els autors i els còmplices. Segons l'art. 116.2 CP,

"Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables. La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices".

2) Els pares o els tutors respecte dels danys causats pels seus fills majors d'edat sotmesos a la seva potestat o tutela. Així mateix, cal que visquin en la seva companyia i que hi hagi hagut culpa o negligència. Segons l'art. 120.1 CP,

"Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia."

3) Els titulars de mitjans de difusió. Segons l'art. 120.2 CP,

"Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código."

I recordeu que l'art. 212 CP estableix la responsabilitat civil solidària de la persona física o jurídica propietària del mitjà d'informació a través del qual s'hauria propagat la injúria o la calúmnia.

4) Les persones titulars d'establiments o dedicades a la indústria o el comerç, pels actes dels seus treballadors i representants en l'exercici de les seves funcions. Segons l'art. 120 CP,

"3. Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción."

La responsabilitat neix en aquest supòsit per l'incompliment de reglaments de policia, fet que la jurisprudència ha vinculat amb les culpes *in vigilando* i *in eligendo*. Així mateix, requereix que el delictes sigui comès en l'establiment. De fet, l'article fa respondre el principal per l'actuació delictiva de qualsevol persona, tant si hi ha relació de dependència amb ell com si no n'hi ha, ja que posa èmfasi en el fet que el dany es produeixi en l'establiment del qual es titular i en l'incompliment per part seva o d'algun dependent dels reglaments de policia, vinculats causalment amb el dany.

I així, en virtut d'aquest article en la **STS, 2a., de 25 de març de 2004** foren condemnats com a responsables civils subsidiaris els propietaris d'una discoteca pels danys que patí un client en ser cremada la disfressa que duia per un altre client. La infracció normativa es trobà en no haver contractat el preceptiu servei de vigilància i seguretat [sobre aquesta sentència, Marc Roger Lloveras Ferrer (2004). "Responsabilitat civil subsidiària del titular d'un establiment: localització, infracció normativa i influència causal. Comentari a la STS, 2a., 25.3.2004". *InDret* (núm. 4)]. La **STS, 2a., de 9 de febrer de 2004**, que considera responsable civil subsidiària una parròquia pels abusos sexuals soferts per escolans i comesos per un capellà, també fonamentà en aquest article la condemna.

I continua l'art. 120 CP:

"4. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios."

A diferència de l'apartat 3r., en aquest es té en compte l'exercici d'una activitat comercial i es desvincula el dany de l'exigència que el delictes sigui comès en l'establiment. I així, relació de dependència i actuació en el desenvolupament de les obligacions assumides tornen a ser, com en el cas de l'art. 1903 CC, els elements necessaris que han de concórrer per a establir-se la responsabilitat del superior.

Respecte a la relació de dependència, es poden reproduir les consideracions fetes en comentar la responsabilitat de l'empresari.

En aplicació d'aquest article, la **STS, 2a., d'11 de març de 2002** considerà que hi havia relació de dependència entre un monitor d'esplai i una parròquia que organitzava activitats per a nens, per la qual cosa la declarà responsable civil subsidiària pels delictes d'abusos sexuals comesos. En canvi, la sentència no veié aquesta dependència de la parròquia ni amb l'arquebisbat (diu la sentència: "Con respecto al Arzobispado de Barcelona, hay que

dejar sentado que en el orden jerárquico sólo ejercía funciones de orden pastoral. En el aspecto jurídico, hemos de hacer constar que la Parroquia goza de personalidad jurídica propia e independiente del Arzobispado") ni amb una fundació que donava ajut logístic i coordinava cursos de formació per a monitors.

El requisit relatiu al fet que l'actuació que genera la responsabilitat es realitzi en desenvolupament de les obligacions assumides mereix un comentari: no s'ha d'identificar l'il·lícit penal (que genera la responsabilitat civil) amb les obligacions assumides, sinó que, com afirma l'esmentada STS, 2a., d'11 de març de 2002 "la responsabilidad dimanante de delito no se plantea de modo objetivo, sino que requiere un engarce o conexión entre el delito con el desempeño de los deberes, premisa de arranque de la responsabilidad civil". Quan hi ha una completa desconexió, no és procedent declarar la responsabilitat civil subsidiària (com va passar en el cas de la STS, 1a., de 2 de juliol de 2002, en què no respongué l'empresa de seguretat de la mort de diverses persones causada pel seu treballador perquè el fet es produí en un àmbit familiar, que no laboral).

La STS, 2a., de 2 de novembre de 2004 ha aplicat l'article en ocasió d'un delictes d'administració deslleial.

El Tribunal Suprem ha recorregut a la "teoria de l'aparença" per delimitar l'abast de l'article. La STS, 2a., de 19 de desembre de 2014 estableix: "Se trata de una responsabilidad que abarca incluso los supuestos de extralimitación en el ejercicio de sus funciones por parte del dependiente y que queda delimitada con arreglo a la teoría de la apariencia. Según esta, en palabras de la STS 532/2014 de 28 de mayo , el principal ha de responder si el conjunto de funciones encomendadas al autor del delito le confieren una apariencia externa de legitimidad en su relación con los terceros, en el sentido de permitirles confiar en que el autor del delito está actuando en su condición de empleado o dependiente del principal, aunque en relación a la actividad concreta delictiva el beneficio patrimonial buscado redundase exclusivamente en el responsable penal y no en el principal".

Vegeu també la STS 2a., de 27 de febrer de 2018, que realitza una detallada exposició dels requisits de l'article i la seva interpretació.

5) Les persones titulars de vehicles susceptibles de crear riscos per a tercers, respecte dels delictes comesos pels seus dependents en el seu ús. Segons l'art. 120.5 CP,

"Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas."

6) Els ens públics pels danys causats pels funcionaris, agents i autoritat al servei de l'Administració quan els danys derivin de l'exercici del càrrec. L'art. 121 CP estableix el següent:

"El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria."

L'art. 121 CP exigeix que el causant del dany actuï en exercici del seu càrrec i que la lesió sigui conseqüència del funcionament del servei. Una primera línia jurisprudencial es fixà estrictament en el fet de saber si l'agent es trobava o no de servei, o si la seva activitat es podia considerar inclosa en el servei, de tal manera que el fet de no poder-lo qualificar així implicava la desvinculació de responsabilitat de l'Administració respecte de l'acte del seu agent, sense que es pogués predicar ni una responsabilitat per fet aliè ni una responsa-

Vegeu també

Sobre la configuració d'aquest supòsit, vegeu el mòdul "Regulacions especials de responsabilitat civil", en què s'analitza la responsabilitat derivada d'accidents de circulació.

bilitat subsidiària. Aquesta línia ha estat modificada en els casos en els quals l'Administració ha creat el risc que posteriorment es materialitza en el dany sofert per la víctima (així, per exemple, la jurisprudència en matèria de danys per l'ús d'armes de foc reglamentàries és paradigmàtica en aquest sentit).

7. L'assegurança de responsabilitat civil

7.1. Regulació civil

Esdevingut el risc assegurat, neix l'obligació de l'asseguradora de fer efectiu el pagament al beneficiari (art. 1, 18 i 19 L 50/1980).

L'art. 76 L 50/1980 estableix una acció directa del perjudicat contra l'asseguradora del causant en els termes següents:

"El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido."

7.2. Regulació penal

La relació entre el dret d'assegurances i la responsabilitat civil derivada de delictes presenten algunes especialitats a causa que el dol no és asegurable (art. 19 L 50/1980). Per tant, en alguns d'aquests casos la companyia asseguradora pot intentar oposar-se al pagament al·legant que el dany fou causat dolosament i que, per tant, queda fora de l'àmbit contractual del risc assegurat.

Ara bé, és doctrina pacífica la que estableix que allò que impossibilita l'art. 19 L 50/1980 és que l'assegurat sigui indemnitzat per un dany que ell mateix ha produït de forma dolosa, no, en canvi, que sigui indemnitzada la tercera persona que ha sofert aquell dany.

Interpretació pacífica a la doctrina jurisprudencial: per exemple, **STS, 2a., de 17 d'octubre de 2000**: l'asseguradora fou declarada responsable pels danys derivats del delictes de violació comès per un dels treballadors d'una cooperativa encarregada de tenir cura de nens i de persones grans; més recentment, **STS, 2a., de 22 d'abril de 2002**: porter de discoteca que agredeix dolosament unes persones que volien entrar-hi. Diu el Tribunal en aquesta darrera sentència: "lo que excluye el art. 19 de la Ley de Contrato de Seguro es que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por un siniestro ocasionado por mala fe de éste, pero no impide que el asegurador responda frente a los terceros perjudicados en el caso de que el daño o perjuicio causado a éstos en el ámbito de cobertura del seguro sea debido a la conducta dolosa del asegurado –disponiendo el asegurador en este caso de la facultad de repetición frente al asegurado que le reconoce el art. 76 L 50/1980–, o bien sea debido a un acto doloso o culposo de un empleado o dependiente del que se derive responsabilidad civil subsidiaria para el asegurado (art. 120 4º CP 95), en cuyo caso dispone también el asegurador del derecho de repetición contra el autor del hecho que expresamente reconoce el art. 117 CP".

D'una altra banda, si es declarés la manca de cobertura de l'assegurança això perjudicaria exclusivament la víctima. Motiu pel qual, a part del sentit que se li ha de donar a l'art. 19 L 50/1980, diversos textos legals pretenen la protecció del perjudicat fent-la immune de l'al·legació de dol, sens perjudici de les posteriors eventuals accions que es derivin entre la companyia i l'assegurat.

Així, d'una banda, ja hem vist com l'art. 76 de la L 50/1980 estableix el següent:

"El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero".

D'una altra, l'art. 117 CP obliga les asseguradores a realitzar el pagament dels danys derivats de la comissió d'un delictes en l'ús o explotació de qualsevol bé, empresa, indústria o activitat. Aquesta responsabilitat és directa. Segons aquest article:

"Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda."

Vegeu en aquest article que allò assegurat és l'ús o explotació d'un bé o d'una indústria i no l'activitat d'una persona en concret. Per aquesta raó, quedaran coberts per l'assegurança tant els danys causats per la conducta de l'assegurat com pels causats per les persones de les quals ha de respondre (que, com hem vist, estan recollits en l'art. 120.4 CP).

I així, en la **STS, 2a., de 22 d'abril de 2002** comentada anteriorment es declarà la responsabilitat de l'asseguradora d'una discoteca pels perjudicis que causà el porter en agredir amb una barra metàl·lica diverses persones que hi volien entrar.

Per la seva banda, l'art. 63 LO 5/2000 estableix el següent:

"Las aseguradoras que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores a los que se refiere la presente Ley serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio de su derecho de repetición contra quien corresponda."

Finalment, en l'àmbit dels accidents de circulació, l'art. 10 RD-Leg. 8/2004 estableix la facultat de repetició de l'asseguradora contra el conductor, el propietari del vehicle i l'assegurat si el dany causat fos degut a la conducta dolosa de qualsevol d'ells. Aquesta repetició, no obstant això, s'ha de fer un cop realitzat el pagament a la víctima.

Un dels principals problemes en aquest àmbit és el de determinar què comprèn l'expressió *fet de la circulació*. L'art. 1.6 RD-Leg. 8/2004 estableix que "[e]n todo caso, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes" (amb la mateixa redacció, l'art. 2.3 del RD 1507/2008, si bé afegeix que "[e]n todo caso sí será hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el Código Penal como conducta constitutiva de delito contra la seguridad vial, incluido el supuesto previsto en el artículo 382 de dicho Código Penal)". La pràctica jurisprudencial demostra la dificultat de distingir entre uns i altres supòsits, com es pot veure en la següent afirmació continguda en la **STS, 2a., de 7 de febrer de 2001**: "El único supuesto excluido del seguro sería el de la utilización del vehículo sólo como instrumento para la comisión del delito, pero quedaría incluido cuando utilizándose el

vehículo para el fin que le es propio, de desplazarse de un sitio a otro, se aprovecha esa situación para acometer deliberadamente a una persona mientras se circula".

Resum

Aquest mòdul s'ha ocupat de l'anàlisi de la responsabilitat per fet aliè, és a dir, d'aquell supòsit en el qual algú respon del dany causat per una altra persona per raó de l'especial relació que existeix entre ambdues. Del contingut del mòdul, mereixen ser destacats els següents punts:

- 1) Les característiques, el fonament i la regulació general de la responsabilitat per fet aliè. Així mateix, cal retenir la diferència entre responsabilitat civil directa per fet aliè i responsabilitat subsidiària, supòsits que són analitzats al llarg del mòdul.
- 2) Quines són les especials relacions que es donen entre les persones i per les quals el legislador considera convenient establir una regla de responsabilitat per fet aliè. Les estudiades han estat la relació de potestat (pares i tutors), de dependència empresarial, de relació funcional i d'existència de deures de cura i vetlla (amb especial èmfasi en la responsabilitat dels centres escolars).
- 3) L'estudi dels supòsits de responsabilitat civil subsidiària.
- 4) Com l'assegurança de responsabilitat civil és cridada a cobrir els danys causats pels seus assegurats.

En el tractament de tots aquests punts cal veure les diferències existents segons si el fet causant del dany és constitutiu o no de delictes. Aquesta distinció, sens dubte, complica –de vegades de forma poc coherent– l'estudi de la responsabilitat civil per fet aliè.

Exercicis d'autoavaluació

1. En el cas resolt per la STS, 1a., d'11 de març de 2000, un menor va perdre la visió d'un ull com a conseqüència de l'impacte d'un tirador que un altre menor li va disparar mentre tots dos jugaven al carrer. El pare del menor lesionat, en representació del seu fill, demanà els pares de l'altre menor. Comenteu l'extracte següent del fonament 2n. de la Sentència del Tribunal Suprem:

"Los hechos probados conforman culpa del artículo 1902 del Código Civil y según la jurisprudencia de esta Sala resultan responsables los padres que ostentan la patria potestad, al ser el causante menor de edad y vivir en su compañía, tratándose de una responsabilidad por semi-riesgo, con proyección de cuasi-objetiva que procede aunque los padres no estén presentes en el momento de cometerse el hecho [...]. Se trata de culpa propia de los progenitores por omisión de los necesarios deberes de vigilancia y control de sus hijos menores de edad [...]."

2. Un jove de disset anys, esquizofrènic i sota tractament mèdic, acompanyat per la seva guardadora, va agredir sobtadament una senyora gran en el metro quan aquesta li va demanar que l'orientés, ocasionant-li diverses lesions a conseqüència d'haver-se colpejat contra un banc de l'andana.

a) Quina via jurisdiccional recomanàreu a la víctima per a obtenir una indemnització de danys i perjudicis, i per què? Sota quin fonament legal es podria accionar contra la guardadora?

b) La resposta a la primera pregunta seria la mateixa en cas que el jove, sa mentalment, estigués sota els efectes de les drogues en el moment dels fets, i per què?

3. Identifiqueu les diferències en el règim de responsabilitat de l'empresari pels actes del seus dependents segons el seu caràcter públic o privat.

4. Un treballador morí en caure d'una passarel·la en la fàbrica de muntatge on estava treballant després de perdre l'equilibri quan forcejava amb un company de la feina fent broma. La vídua i els fills de la víctima demanaren l'empresa i reclamaren una indemnització pels danys i perjudicis. Aporteu un argument a favor i en contra de la responsabilitat de l'empresari.

Solucionari

1. El supòsit de fet descrit encaixa perfectament en les característiques de la responsabilitat per fet aliè, ja que en virtut de la potestat dels pares demandats envers el seu fill, que va causar danys a un tercer, els primers són responsables civils directes dels danys en cas que s'acrediti que van ser negligents en el compliment dels seus deures de vigilància sobre el menor. Aquesta és la responsabilitat que preveu l'art. 1903.2 CC i és l'article que hauria d'haver aplicat el Tribunal Suprem com a fonament de la responsabilitat civil dels demandats. Sorpren, en canvi, que el Tribunal recorri a l'art. 1902 CC, que recull la responsabilitat per fet propi, quan els fets mostren que els pares no van ser els causants del dany. L'únic nexa causal aplicable a la conducta dels pares i que també exigeix l'art. 1903 CC és el que hi ha entre la seva conducta i l'evitació del dany, que no la seva causació.

D'altra banda, el pronunciament del Tribunal Suprem és un bon exemple del tractament que la jurisprudència fa de l'art. 1903.2 CC respecte al criteri d'imputació subjectiva aplicable als pares. Mentre que la literalitat de l'art. 1903.2 CC no deixa dubtes que la responsabilitat dels pares és una responsabilitat per la culpa del menor (un cas fortuït de danys no donaria lloc a responsabilitat), però també per la seva pròpia (*culpa in vigilando o in educando*), el Tribunal Suprem tampoc no deixa dubtes que aquesta responsabilitat s'ha objectivat en la pràctica. En efecte, si els pares poden ser condemnats tot i no tenir un control material sobre l'activitat del menor, susceptible d'evitar el dany, la seva responsabilitat neix de la mera producció del dany i del fet de ser pares, no de la seva negligència.

També sorprèn, en aquest sentit, que el Tribunal Suprem, després d'afirmar que la responsabilitat dels pares és "por semi-riesgo, con proyección de cuasi objetiva" afegeix que "se trata de la culpa propia de los progenitores por omisión de los necesarios deberes de vigilancia y control sobre sus hijos". El Tribunal Suprem formalment no abandona el discurs de la negligència, ja que no ho pot fer en tant que vinculat per la llei, però resol aplicant un règim de responsabilitat, basat en la relació de causalitat entre la conducta –negligent– del fill i el dany, en el qual la diligència que poden arribar a provar els pares en la seva defensa (1903.6 CC) sempre és inferior a l'exigible pel Tribunal, és a dir, aquella capaç d'evitar el dany.

2.

a) La víctima podria accionar contra els pares del menor per infracció dels deures de vigilància sobre el menor incapacitat en la via civil (art. 1903.2 CC) o bé iniciar actuacions penals contra el menor i sol·licitar en el procediment penal la responsabilitat civil derivada de delictes. En aquest segon cas, tot i que el causant del dany és menor d'edat, la LO 5/2000 no seria d'aplicació, ja que el menor és inimputable penalment, en el sentit que concorre una de les causes d'exoneració de la responsabilitat criminal (trastorn mental, art. 20.1 CP) i l'art. 5.2 LO 5/2000 exclou del seu àmbit d'aplicació els supòsits en què concorren en el menor alguna de les causes d'exoneració de la responsabilitat criminal previstes en el CP. En aquest sentit, el menor, exempt de responsabilitat criminal, quedaria subjecte a la regla de responsabilitat civil derivada de delictes prevista en l'art. 118.1 CP, segons la qual els pares del menor són cridats com a responsables civils i directes juntament amb el menor, sempre que concorri en la seva actuació culpa o negligència.

La diferència entre ambdues opcions resideix en el tractament de la càrrega de la prova de la culpa dels pares: mentre que en l'art. 118 CP la víctima hauria de provar la culpa dels pares per a poder obtenir una indemnització dels danys i perjudicis, en l'art. 1903 CC la culpa dels progenitors es presumeix, de manera que són aquests els qui han de provar que van complir adequadament els seus deures de vigilància envers el menor (art. 1903.6 CC). En aquest sentit, la víctima tindria més possibilitats d'obtenir una sentència favorable accionant davant la jurisdicció civil.

L'acció de responsabilitat civil contra la guardadora podria ser viable tant en la via civil com en la via penal descrites. Tot i que l'enumeració de l'art. 1903 CC no preveu la responsabilitat civil per fet aliè d'altres guardadors de fet diferents al centre escolar, la tendència de la jurisprudència és la d'interpretar de manera oberta l'art. 1903 CC i admetre altres supòsits on concorre l'especial relació de dependència o guarda. En efecte, el fonament de la responsabilitat per fet aliè continua vigent: fer respondre algú pels fets d'un altre quan la negligència del primer en el compliment dels deures de protecció sobre el segon ha contribuït a la producció del dany. Així mateix, en cas de resoldre's la responsabilitat civil en un procediment penal, la guardadora també podria ser considerada responsable civil directa juntament amb el menor, atès que l'art. 118.1 CP preveu el guardador de fet.

b) En cas que el menor de disset anys estigués sota els efectes de les drogues en el moment dels fets, l'opció jurisdiccional més recomanable per a la víctima seria, igualment, la civil, però no tant per raó de la major facilitat probatòria que ofereix l'art. 1903.6 CC, sinó principalment perquè d'acord amb l'art. 118.2 CP, que preveu la regla de responsabilitat civil per al supòsit d'estat d'intoxicació plena (art. 20.2), el jutge penal només declararia com a responsable civil

el menor, exempt de responsabilitat criminal. La possibilitat d'accionar contra el patrimoni dels pares del menor és una raó més per a preferir la jurisdicció civil i no la penal.

3. Les diferències de la responsabilitat civil de l'empresari pels actes dels seus dependents segons el seu caràcter públic o privat deriven de la mateixa estructura del dret de danys, en la mesura que aquest preveu normes específiques, tant en matèria de dret substantiu com de jurisdicció competent, quan l'Administració pública està present en el cas.

a) Llei aplicable. Mentre que l'art. 1903.4 CC està previst per l'empresari privat, la L 40/2015 (art. 32 i s.) ho està per l'empresari públic, en tant que norma rectora de l'actuació de l'Administració pública amb independència que aquesta actuï en relacions de dret públic o de dret privat (art. 35 L 40/2015).

b) Règim de responsabilitat. Segons la lletra de la Llei, l'empresari del Codi civil només respon pels actes danyosos causats pels seus dependents quan hagi actuat negligentment, contravenint els deures de control i de vigilància sobre els treballadors (*culpa in vigilando*) o el deure de seleccionar personal competent i preparat (*culpa in eligendo*). En contra, l'Administració pública respon pels actes danyosos causats pels seus funcionaris o personal al seu servei sempre que hi hagi una relació de causalitat entre el dany i el funcionament del servei públic al qual estava vinculat el dependent. No obstant això, la jurisprudència ha objectivat el règim de responsabilitat per culpa del Codi civil, fent respondre l'empresari privat pel mer risc que comporta l'activitat de què és titular i sense tenir en compte la prova de la seva actuació diligent (art. 1903.6 CC).

c) Acció de la víctima contra el dependent. D'acord amb el règim de la L 40/2015, l'acció no es pot dirigir contra el funcionari que ha causat el dany. En canvi, la via de l'acció directa contra el dependent en virtut de l'art. 1902 CC sempre queda oberta per a la víctima en l'àmbit privat i, a més, és compatible amb l'acció contra l'empresari de l'art. 1903.4 CC, donant lloc, en cas de condemna, a una responsabilitat solidària.

d) Acció de repetició del principal. Mentre que l'acció de repetició de l'Administració pública contra el funcionari és obligatòria (art. 36.2 L 40/2015), la de l'empresari particular és potestativa (art. 1904.1 CC). Així mateix, l'acció de repetició del Codi civil és procedent en qualsevol cas; la de l'Administració, només quan el funcionari hagi actuat amb dol o culpa greu.

e) Jurisdicció competent. Les reformes legislatives del final dels noranta van deixar clar que l'ordre competent per a conèixer de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, sia per fet propi o pels fets dels seus funcionaris, és el contenciós administratiu. El civil, en canvi, ho és per a conèixer de l'acció de l'art. 1903.4 CC.

4. Un argument a favor de l'empresa estaria lligat a la falta d'un dels elements que l'art. 1903.4 CC requereix per a fer respondre l'empresari pels danys causats pels seus treballadors: l'extralimitació del treballador en les funcions que li són pròpies. En efecte, l'única causa rellevant de l'accident és el forcejament entre els treballadors, fet imprudent, totalment aliè a les funcions que tenien encomanades dins de l'empresa i, per tant, aliè a la posició de control de l'empresari envers els treballadors, que és, en definitiva, el fonament de la seva responsabilitat pels danys que pateixin els seus treballadors.

No obstant això, també es podria aportar un argument en contra, encara que més dèbil: la tolerabilitat de comportaments temeraris dins de l'empresa com el que va provocar l'accident és quelcom que sí que té a veure amb els deures de direcció i control de l'empresari. Caldria, però, poder demostrar que aquests tipus de comportaments s'havien produït amb anterioritat i no havien tingut una resposta disciplinària i correctora per part de l'empresari. En cas contrari, fer respondre l'empresari per qualsevol acte puntual dels treballadors que contravé les normes més elementals de prudència conduiria a convertir-lo en un asseguraor dels danys soferts dins de l'empresa, ja que ni la diligència més exquisida per part de l'empresari seria suficient per a evitar aquest tipus de danys.

Abreviatures

CC Codi civil.

CCCat Codi civil de Catalunya.

CP Codi penal.

L 40/2015 Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic.

L 50/1980 Llei 50/1980, de 8 d'octubre, de contracte d'assegurança.

LO 5/2000 Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal del menor.

LOPJ Llei 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial.

RD 1507/2008 Reial decret 1507/2008, de 12 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament de l'assegurança obligatòria de responsabilitat civil en la circulació de vehicles a motor.

RD-Leg. 8/2004 Reial decret legislatiu 8/2004, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la llei de responsabilitat civil i assegurança de vehicles a motor.

SAP Sentència de l'Audiència Provincial.

STS Sentència del Tribunal Suprem.

Glossari

acció de repetició *f* Pretensió de reembossament d'allò que ja ha satisfet el demandant i que és degut pel demandat. En l'àmbit de la responsabilitat per fet aliè, es tracta de l'acció de reembossament que té el responsable civil, l'empresari o el centre docent, contra el seu dependent o el professor del centre, per a recuperar les quanties efectivament satisfetes per raó dels danys causats.

acció directa *f* En l'àmbit del dret general de contractes, l'acció que té el creditor contra el deutor del seu deutor per a satisfer el seu crèdit. En l'àmbit del dret d'assegurances, l'acció que té la víctima d'un dany contra l'asseguradora de la responsabilitat civil del causant, per a exigir-li el compliment de l'obligació de rescabament.

culpa in educando o in vigilando *f* Fonament de la responsabilitat per fet aliè de pares, tutors, centres docents i empresaris, que rau en l'incompliment dels deures que aquests tenen envers el causant del dany, és a dir, el fill, el tutelat, l'alumne o el dependent. Deures de contingut divers depenen del supòsit de què es tracti, però que tenen en comú servir per a la protecció, control, guarda o custòdia de la persona per la qual es respon.

culpa in eligendo *f* Fonament de la responsabilitat per fet aliè de l'empresari quan el dany ha estat causat per la falta de preparació o per la incompetència del seu treballador, fet que demostra la falta de diligència de l'empresari a l'hora d'escollir la persona apta per al càrrec.

responsabilitat directa *f* Obligació de rescabament a la qual està subjecta una persona que és cridada en primer lloc per a fer-la efectiva. En l'àmbit de la responsabilitat per fet aliè l'expressió significa que el responsable pot ser demandat sense necessitat d'haver de demandar el causant del dany.

responsabilitat per fet aliè *f* Supòsit de responsabilitat civil pel qual una persona respon pels fets causats per una altra respecte de la qual hi ha un especial vincle de relació, sia de potestat, de dependència, de cura o contractual. El règim general de responsabilitat és per culpa del causant del dany i de la persona que respon.

responsabilitat subsidiària *f* Obligació de rescabament a la qual està subjecta una persona que és cridada a fer efectiva l'obligació només quan els que estan subjectes a una responsabilitat directa no ho fan.

Bibliografia

Alonso Olea, Manuel (1995). *La responsabilidad civil del empresario frente a terceros por actos del trabajador a su servicio*. Madrid: Civitas.

Carrera Domènech, Jordi (2003, 13 de febrer). "Minoría de edad y responsabilidad civil: de la culpa in vigilando a los criterios objetivos. Estudio del art. 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero". *Diario Jurídico Aranzadi*.

Herrero de Egaña Espinosa de los Monteros, José Manuel (2004). "La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas". *InDret* (n.º 4). <http://www.indret.com>

Ribot Igualada, Jordi (2004, maig-setembre). "Comentario a la STS, 1ª, 31 octubre 2003". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 65, § 1754, pàg. 805-830).

de Salas Murillo, Sofía (2003). *Responsabilidad civil e incapacidad. La responsabilidad civil por daños causados por personas en las que concurre causa de incapacitación*. València: Tirant lo Blanch.

Salvador Coderch, Pablo i altres (2002). "Respondeat Superior (I i II)". *InDret* (núm. 2 i 3). <http://www.indret.com>

Seisdedos Muiño, Ana (1999, 15-21 de març). "Responsabilidad civil derivada de delitos cometidos por los llamados incapaces naturales. A propósito de los artículos 118.1.1.ª del nuevo Código Penal y 229 del Código Civil". *Actualidad Civil* (núm. 11, pàg. 261-270).

Vaquer Aloy, Antoni (2001, 12 de gener). "La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de Responsabilidad penal de los menores: una propuesta de interpretación". *La Ley* (núm. 5224).

Annex

Fonts de la responsabilitat per fet aliè

Els quadres següents sistematitzen les fonts de la responsabilitat civil per fet aliè.

Fonts de la responsabilitat per fet aliè		Pares	Tutors	Empresaris	Centres docents	Assegurador	Administració pública
Regulació general	Directa	1903.2 CC	1903.3 CC	1903.4 CC	1903.5 CC	L 50/1980	32 L 40/2015
	Subsidiària						
Responsabilitat <i>ex delicto</i>	Directa	118.1.1 CP 61 LO 5/2000	118.1.1 CP 61 LO 5/2000		118.1.1 CP 61 LO 5/2000	117 CP	
	Subsidiària	120.1 CP	120.1 CP	120.3 i .4 CP Mitjans de comunicació: 120.2 CP			120.3, 121 CP

MENORS D'EDAT I INCAPAÇOS Fonts de la responsabilitat civil per fet aliè	Fet delictiu	Fet no delictiu
Entre 0 i 14 anys	Art. 1903 CC	Art. 1903 CC
Entre 14 i 18 anys	Art. 61 LO 5/2000 o bé Art. 118.1.1r. CP si concorren les causes d'exoneració de l'art. 20.1r. o 3r. CP	Art. 1903 CC
Incapaços i incapacitats majors d'edat	Art. 118.1.1r. si concorren les causes d'exoneració de l'art. 20.1r. o 3r. CP o bé Art. 120.1 CP	Art. 1903 CC

