

TEMA 6

**CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE
LAS OBLIGACIONES: LA RESPONSABILIDAD
EN EL DERECHO PRIVADO**

Daniel Prades Cutillas

SUMARIO: 1. FUENTES Y CLASES DE RESPONSABILIDAD. 1.1. *Responsabilidad Legal y Moral*. 1.2. *La responsabilidad en el Derecho privado*. 1.3. *Fuentes de las obligaciones*. 1.3.1. *Obligaciones legales*. 1.3.2. *Obligaciones contractuales*. 1.3.3. *Obligaciones extracontractuales*. 1.4. *Tipos de Responsabilidad*. 1.4.1. *Naturaleza: resarcitoria o sancionadora*. 1.4.2. *Apreciación: causal u objetiva*. 1.4.3. *Responsabilidad directa y subsidiaria*. 1.4.4. *Fundamento de la Responsabilidad*. 1.4.5. *Integración de los diferentes supuestos*. 1.5. *Responsabilidad ante la Administración pública*. 2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL INDIVIDUAL. EXIGENCIA Y ALCANCE PATRIMONIAL. 2.1. *Alcance personal de la responsabilidad*. 2.1.1. *Reclamación Judicial*. 2.1.2. *Garantías del Acreedor*. 3. RÉGIMEN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO. 3.1. *La responsabilidad del empresario*. 3.2. *La responsabilidad del comerciante casado*. 3.2.1. *La sociedad legal de gananciales*. 3.2.2. *El Régimen de separación absoluta de bienes*. 3.2.3. *El Régimen de Participación*. 3.2.4. *Nulidad, Separación y Divorcio*. 3.2.5. *El Comerciante casado*. 3.3. *El emprendedor de Responsabilidad Limitada*. 3.4. *El empresario social: Extensión de la responsabilidad*. 3.4.1. *Extensión a los socios*. 3.4.2. *Extensión a los Administradores*. 4. RÉGIMEN ESPECIAL DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL. 4.1. *Regulación de la actividad empresarial en el Mercado*. 4.2. *Responsabilidad por bienes o servicios defectuosos*. 4.3. *Responsabilidad por morosidad*. 5. RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA. BIBLIOGRAFÍA.

1. FUENTES Y CLASES DE RESPONSABILIDAD

El término *responsabilidad* tiene diferentes significados, de entre los que ahora valoraremos dos específicamente. Según el primero de ellos, responsabilidad es «deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal». El segundo es algo más amplio y tiene el sentido de «cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado». A su vez está vinculado, pues de él deriva, del término *responder*, que tiene el valor de «estar uno obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida», nótese que aquí el origen es doble:

estar uno obligado –por circunstancia o imposición externa a la persona– u obligarse –por propia voluntad o reconocimiento interno–.

1.1. RESPONSABILIDAD LEGAL Y MORAL

Cada uno de estos dos orígenes del compromiso de responder se vincula con una de las dos acepciones de responsabilidad que hemos citado anteriormente. «Estar obligado» es una imposición de origen externo, como se ratifica con la referencia a causa legal; presupone pues la coerción externa, la posibilidad de que desde fuera se nos exija e imponga el resarcimiento. De otro lado, «obligarse» es asumir personalmente el compromiso de resarcir, sin necesidad de la imposición exterior coercitiva.

Así pues, podemos establecer que en el término responsabilidad está implícita, como antecedente, la imputación externa o la aceptación personal de haber causado daño a otro, o al menos de no haber actuado correctamente. La actuación incorrecta o el daño producido son por lo tanto el fundamento de la responsabilidad, y ésta a su vez tiene dos sentidos: es por un lado la obligación legal de reparar y/o soportar la imposición de la pena o corrección oportuna; pero es además el cargo moral consecuente al error o acto inadecuado. En consecuencia podemos decir que Responsabilidad es obligación de soportar y asumir las consecuencias de los actos u omisiones propias, es decir reparar tanto el mal genérico como el daño específico causados, ya se hayan producido con intención específica de dañar o por simple comportamiento inadecuado o negligente.

La obligación de reparar, la responsabilidad, puede ser a su vez de dos tipos diferentes. Por el primero la reparación podrá ser una exigencia externa impuesta de forma coercitiva, supuesto en que hablamos de responsabilidad *legal*. Por el segundo la obligación no se nos impone externamente, sino que procede del fuero interno del individuo y tiene el valor de responsabilidad *moral*, carente de valor coercitivo y procedente «de la apreciación del entendimiento o de la conciencia» o bien, y más acorde con la diferencia que pretendemos establecer, «que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano». Así, podemos determinar que las personas en general –y por ende la empresa, el empresario y el administrador social– están sometidas a dos órdenes de responsabilidad.

El primero la responsabilidad moral o de orden interno, no exigible coactivamente por tercero, pero que compromete el fuero interno y sentido propio de lo que es correcto, justo y conveniente, de lo que se puede o se debe hacer aún sin que nadie nos lo pueda exigir. El segundo orden

es la *Responsabilidad Legal*, establecida en su origen, fundamento y alcance por el ordenamiento jurídico en su conjunto y exigible por terceros con arreglo a lo dispuesto por las leyes. Por lo tanto este aspecto de la responsabilidad no es negociable ni prescindible, sino que mide y establece coactivamente el alcance personal y patrimonial de las consecuencias de los comportamientos no ajustados a derecho realizados por los individuos en la esfera personal, o por la empresa en el ámbito de su actividad y, en ambos casos, por aquéllos de cuyos actos se ha de responder.

1.2. LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO PRIVADO

En la estructura de las Obligaciones o Derechos de Crédito podemos distinguir dos elementos claramente diferenciados. De un lado está el Débito es decir la conducta o prestación que el deudor debe cumplir, y como sabemos por el artículo 1088 CC *toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa*, hay pues obligaciones positivas, de dar o de hacer, y obligaciones negativas, de abstenerse de la práctica de una conducta. El segundo elemento es la Responsabilidad, la consecuencia de no realizar adecuadamente la conducta exigible al deudor y su alcance patrimonial viene determinado en nuestro Derecho por la norma general establecida en el artículo 1911 CC: *Del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros*. Es decir que en virtud del débito el deudor está obligado a realizar la prestación a satisfacción del acreedor, y en virtud de la responsabilidad a restañar el perjuicio económico que se haya producido en el patrimonio del acreedor por incumplir el débito.

Las obligaciones han de cumplirse a tenor de lo dispuesto en los artículos 1094 y ss. del CC, según se ha expuesto en el capítulo anterior, y en virtud del artículo 1101 CC existe obligación de indemnizar los perjuicios causados por quien incurre en dolo, negligencia o morosidad, o contraviene de cualquier modo el tenor original de la obligación. Así las consecuencias del dolo son exigibles en toda ocasión (artículo 1102) y las de la negligencia podrán moderarse por los tribunales (artículo 1103).

Significa esto que el deudor de una obligación puede ser compelido por su acreedor a reparar el daño causado si no lo hiciera voluntariamente; y que para la reparación del daño podrá realizarse, hasta donde fuere necesario, el patrimonio del deudor para lograr el resarcimiento íntegro del daño; y más allá, si no basta el patrimonio presente cabrá extender las consecuencias a los bienes que en el futuro obtenga el deudor.

Del enunciado se deduce también que no hay responsabilidad legalmente exigible sin previo incumplimiento de una obligación, sea esta de la naturaleza

que fuere, por lo que se deben tener presentes las fuentes y contenido de las obligaciones en el derecho privado, establecidas en el Código Civil.

Estamos pues genéricamente obligados a no transgredir los derechos de los demás, ni siquiera invocando los nuestros, y si entran en conflicto se habrá de recurrir a los medios legales establecidos para la resolución de los mismos, so pena de incurrir en responsabilidad en caso de actuar más allá del límite de los derechos ajenos.

Esta responsabilidad genérica se traduce jurídicamente en una exigencia de conducta que puede tener o no inicialmente carácter patrimonial, pero que necesariamente se patrimonializa, en caso de incumplimiento, a través de los medios procesales establecidos para su reclamación. Hablamos de responsabilidad legal cuando la consecuencia del incumplimiento de la obligación –reparar el daño causado o sufrir la sanción correspondiente– se nos puede exigir externamente, con valor coercitivo y con el auxilio de los medios dispuestos por el Ordenamiento Jurídico.

1.3. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

El origen de las diferentes obligaciones legales, y por lo tanto de la responsabilidad consecuente de su incumplimiento, se establece en el artículo 1089 CC, que establece que *las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*.

Esta enumeración de las fuentes de las obligaciones nos permite a su vez clasificarlas, y por ende la responsabilidad que de ellas se deriva, en legales, contractuales y extracontractuales, dividiéndose éstas a su vez en penales y civiles por culpa o negligencia. Ciertamente cabe simplificar aún más la clasificación, estableciendo solo dos tipos básicos: obligaciones legales y contractuales; las segundas derivadas exclusivamente de vinculación contractual de las partes y las primeras establecidas por la ley, dentro de éstas estarían tanto los mandatos legales directos como las obligaciones habitualmente llamadas extracontractuales, derivadas de daños causados con dolo, culpa o negligencia, es decir las penales y las civiles. No obstante nos atenderemos a la clasificación más tradicional, que hemos citado en primer lugar.

1.3.1. Obligaciones legales

Son obligaciones legales las directamente impuestas por un texto legal, cuando nos ordena taxativamente una conducta positiva o negativa. La infracción de la norma acarreará como consecuencia una sanción que habrá de

determinarse en el propio texto legal. Esta sanción aparece en raramente en el orden privado, exclusivamente cuando la administración ejerce sus facultades reguladoras de las instituciones privadas para establecer obligaciones en defensa de su normal funcionamiento, en definitiva del orden público.

La sanción es normalmente pecuniaria, pero puede también consistir en una inhabilitación concreta para el ejercicio de determinadas actividades, así lo es por ejemplo cuando el ordenamiento considera «no fiable» al administrador que dilapida el patrimonio ajeno y consecuentemente le aparta temporalmente del ejercicio de tal actividad, para evitar reiteraciones de su conducta.

Su exigencia se regulará también por la norma que imponga la obligación o, en su defecto, entrará en función lo dispuesto por el Código Civil (CC, 1090). El contenido de estas obligaciones legales, normas imperativas y prohibitivas, atañe por lo general a cuestiones consideradas materia de orden público aún en la actividad privada, y marcan las líneas que jurídicamente no se pueden traspasar ni siquiera en virtud del acuerdo de las partes.

1.3.2. Obligaciones contractuales

Son obligaciones contractuales las asumidas voluntariamente por las partes como consecuencia del consentimiento prestado a la perfección de un contrato, al que la norma otorga fuerza de ley entre las partes (CC, 1091) y por ende las consecuentes a su incumplimiento.

A éstas se asimilan las que nacen como consecuencia de los cuasi contratos, o dicho de otra forma situaciones en las que las partes, aún no existiendo un acuerdo expreso de voluntades, se comportan como si existiera, asumiendo recíprocamente los derechos y obligaciones que son consecuencia natural y legal del contrato en cuestión, aún sin haberlo suscrito formalmente (CC, 1887).

Hay que añadir que las obligaciones contractuales proceden de la asunción personal del compromiso, pero su alcance vendrá determinado en ocasiones por los límites establecidos en la ley, normas imperativas o de obligado respeto por las partes; en otras por la voluntad expresa de las partes que las incluyen en el contrato y finalmente también por la omisión de pacto concreto, que reconducirá el contrato a la regulación establecida por las normas legales de carácter dispositivo.

1.3.3. Obligaciones extracontractuales

Son por último obligaciones extracontractuales las patrimoniales consecuentes a la comisión de delitos y faltas –actos y omisiones ilícitos– que

constituyen parte de la responsabilidad penal en el aspecto reparador de los daños específicos causados, se trata pues de la extensión patrimonial de las consecuencias de los delitos y faltas, es decir la responsabilidad civil subsidiaria del ilícito penal. El Derecho Privado se limita aquí a reconocer la primacía en la aplicación de las normas penales y la extensión de sus efectos patrimoniales (CC, 1092).

Son propiamente obligaciones civiles extracontractuales las consecuentes a la realización de actos u omisiones negligentes que no están previstas ni sancionadas por la ley penal ni son consecuentes o producidas dentro de la vinculación contractual de las partes, constituyen éstas la llamada responsabilidad civil extracontractual (CC, 1093) o *culpa aquiliana*.

A su vez la responsabilidad civil extracontractual viene definida inicialmente como la obligación de reparar el daño causado por culpa o negligencia (CC, 1902). Es decir la consecuencia de incumplir el mandato legal de actuar en todo momento de forma diligente contenido en los artículos 1101 y 1104 CC. Se trata de la pervivencia de los tres mandatos de conducta clásicos en el Derecho Romano como definitorios de la actuación del buen *paterfamilias*, del ciudadano cabal: *Honeste vivere, altere non laedere, suum cuique tribuere*; vivir honradamente, no herir a nadie, y dar a cada uno lo que le corresponda.

Además respondemos no sólo de la negligencia propia, sino también de aquéllas en que incurran las personas de las que estamos obligados a responder. Es el caso de los padres por los actos de los hijos que estén bajo su custodia, de los tutores por los actos de los menores o incapacitados bajo su tutela y finalmente de los empresarios por los actos que realicen sus empleados en la actividad empresarial y en ejercicio de las funciones encomendadas (CC, 1903).

En el caso de los empresarios, establece igualmente la ley (CC, 1904) su derecho a repetir del responsable del acto perjudicial, es decir a reclamar del empleado negligente el importe que la empresa se haya visto obligada a pagar al perjudicado. Se trata aquí de las definidas como culpas *in vigilando e eligendo*, cuyo fundamento está en la infracción del deber de vigilancia que tenemos sobre las personas que dependen de nosotros, en el primer caso, o, en el segundo, en la inadecuada elección de empleados y colaboradores insuficientemente capacitados para las funciones que se les encomiendan, lo que provoca un riesgo para los terceros que se relacionan con la empresa.

Las disposiciones generales del CC sobre la materia se complementan con las negligencias en mantenimiento de edificios (CC, 1907), objetos

caídos o arrojados desde estos (CC, 1910) y cuidado de animales por sus poseedores o *quien se sirve* de ellos (CC, 1905). En el caso de las actividades empresariales, al menos de las de producción, aparecen también como responsabilidades específicas las determinadas en el artículo 1908, deducidas de la explosión de máquinas, sustancias explosivas, humos nocivos y emanaciones de depósitos.

En resumen, en términos del derecho privado, hablaremos de responsabilidad legal, contractual y extracontractual, según cuál sea el origen o fuente de la misma. Se incurrirá en ella por infracción directa de una norma, por incumplimiento de lo acordado entre las partes, como consecuencia de actos negligentes –ya sean realizados directamente o por aquéllos de quienes debemos responder– y en general las derivadas del deficiente cuidado de animales y mantenimiento o funcionamiento de instalaciones y edificios.

1.4. TIPOS DE RESPONSABILIDAD

Atendiendo a diferentes criterios pueden establecerse distintas clases o tipos de responsabilidad, que son excluyentes entre sí pero pueden combinarse dando lugar a distintas consecuencias jurídicas y patrimoniales.

1.4.1. Naturaleza: resarcitoria o sancionadora

La naturaleza de la responsabilidad puede ser resarcitoria o sancionadora. En el primer caso se trata de indemnizar el daño que se haya producido a tercero; en el segundo lo dañado es el orden público y, secundaria pero no necesariamente, habrá o no además un daño particular a tercero, que será también indemnizable por su causante.

La responsabilidad resarcitoria, también llamada indemnizatoria o responsabilidad por daños, es consecuencia habitual en los casos de responsabilidad contractual, por incumplimiento de lo pactado, y extracontractual, por incumplimiento de la norma general de actuar en todo caso con la diligencia apropiada. Su presupuesto necesario es la producción de un daño a tercero como consecuencia de un acto u omisión propios del considerado responsable.

En la responsabilidad por daños es preciso valorar diferentes categorías de perjuicios ocasionados. El artículo 1106 CC establece directamente las de daño emergente y lucro cesante, siendo daño emergente el conjunto de los efectos directos e inmediatos de nuestra conducta y lucro cesante el rendimiento que el perjudicado habría podido obtener normalmente de no mediar la conducta desencadenante de la responsabilidad. El daño

moral aún siendo daño no es directamente patrimonial, sino que produce un menoscabo de la capacidad del perjudicado, limitándola física o psíquicamente, ya sea de forma temporal o definitiva; es decir que el daño moral consiste en la compensación de un sufrimiento que no habría existido sin la conducta perjudicial del responsable.

Así la clave de la responsabilidad resarcitoria, indemnizatoria o por daños es la producción de un daño, o conjunto de daños, a una o varias personas o a sus patrimonios, que ha de ser indemnizado o resarcido, y sin daño no hay responsabilidad resarcitoria.

Por el contrario, en la responsabilidad que llamamos sancionadora, consecuente de la responsabilidad legal, no se exige daño concreto. La clave, el fundamento de la responsabilidad en estos casos, es el quebrantamiento del orden público establecido por la Ley al realizar un acto indebido, cabe igualmente la omisión, por estar proscrito por la norma este comportamiento concreto.

El presupuesto de la responsabilidad sancionadora es el incumplimiento de una norma y su consecuencia primera es la sanción, no la indemnización, aún en el supuesto de no haber causado daño alguno a tercero. Lo dañado en primer lugar es el ordenamiento jurídico, es decir el concepto de orden público, de donde se sigue necesariamente una sanción o pena. Si además, y como consecuencia de la infracción, se hubiera producido daño específico a un interés, público o particular, cuyo perjuicio en tal caso habría de ser consecuentemente indemnizado, entraría en juego la responsabilidad resarcitoria. En la aplicación de la responsabilidad sancionadora en el Derecho privado, la iniciativa de la reclamación corresponde casi siempre al particular, y más raramente al propio Estado.

Tomemos como ejemplo el depósito obligatorio de las Cuentas Anuales de las sociedades ante el Registro Mercantil. Si lo omitimos, se producirá la multa correspondiente, y ello con independencia de que hayamos causado o no un daño a tercero. Lo dañado es el orden público, por infringir la obligación legal de depositar, y la consecuencia será la sanción económica establecida por la ley. En este caso el contenido de la responsabilidad no será la indemnización sino el cumplimiento puntual de la sanción pecuniaria impuesta a la sociedad infractora. De esta manera la responsabilidad sancionadora corrige las conductas consideradas impropias o inadecuadas mediante una multa económica, que no depende en su cuantía del principio de resarcimiento de un daño, sino de una gradación de cuantías preestablecidas, para garantizar el principio de seguridad jurídica, y en relación con la gravedad de la infracción.

Se puede hablar también, aunque impropia, de responsabilidad sancionadora en la contractual cuando las partes han previsto para el caso de incumplimiento la sustitución –total o parcial– de la compensación de los daños consecuentes por el pago de una cantidad alzada y preestablecida, por ejemplo el pago de una determinada cantidad por cada día de retraso en la ejecución de lo pactado. Es el supuesto de las denominadas cláusulas penales, y en estos casos no será precisa la demostración de daño, sino simplemente la del incumplimiento, aplicándose automáticamente la condición penalizadora pactada, salvo su moderación judicial por considerarse excesiva o desproporcionada.

De lo dicho cabe deducir que la responsabilidad resarcitoria o por daños puede aparecer en el orden público o en el privado, y que su función es devolver la situación patrimonial a la que existía antes de producirse el daño, o compensar la imposibilidad de ello. Por su parte la sancionadora tiene por objeto la corrección del infractor, y por ello es típica del orden público, de modo que en el privado sólo aparece de forma excepcional y en situaciones en las que el ordenamiento establece principios u obligaciones que afectan al orden público, entendido como la correcta aplicación de la norma.

1.4.2. Apreciación: causal u objetiva

Dentro de la responsabilidad por daños, y tomando la forma de apreciación o prueba procesal de la responsabilidad como criterio de distinción, puede ser ésta de carácter causal u objetivo. Es decir que, para la determinación en tribunales de la existencia de responsabilidad en cada caso concreto, se recurrirá a un criterio de prueba causal o de consecuencia objetiva extraída a través de una presunción legal del nexo causal sin necesidad de prueba del mismo.

La apreciación causal va unida a la responsabilidad común u ordinaria por daños, mientras la apreciación objetiva está normalmente ligada a la previsión de situaciones de riesgo, por lo que es común hablar de responsabilidad ordinaria por daños, en la apreciación causal, y de responsabilidad por riesgo en la apreciación objetiva.

Si el criterio de apreciación es causal –supuesto de la responsabilidad que también llamamos ordinaria– será necesario probar la existencia del acto u omisión causante del daño, también será preciso probar el propio daño provocado así como su valoración patrimonial, y finalmente habrá de establecerse la existencia de una relación causa efecto entre el acto y el daño, de forma tal que se determine claramente que el daño no se habría producido de no mediar el acto, y que de éste se sigue necesariamente

aquél sin otra intervención. Se trata aquí de los tres elementos habitualmente exigidos por nuestra jurisprudencia para apreciar la existencia de la responsabilidad causal ordinaria.

Por su parte la apreciación objetiva se produce cuando la ley establece una presunción del nexo causal entre el acto y la consecuencia, de manera que, si se producen ambos, el nexo causal se deduce necesariamente porque la ley así lo establece, sin precisar de otra demostración. La presunción se legal establece como consecuencia del hecho tipificado como desencadenante de la responsabilidad objetiva. Será necesario probar el hecho y, probado éste y la aparición del daño, se nos eximirá de probar el nexo causal entre uno y otro y la responsabilidad aparecerá automáticamente como consecuencia y por mandato expreso de la ley.

En esta forma de apreciación objetiva se invierte en realidad la carga de la prueba: no será el perjudicado quien deba probar la negligencia causante del daño, sino que será el supuesto responsable quien habrá de probar la negligencia o culpa exclusiva de la víctima para evitar la imputación de responsabilidad. Lógicamente este supuesto no es común sino excepcional, y sólo resulta aplicable cuando la ley lo ordena expresamente y así lo tipifica.

En el orden privado la responsabilidad objetiva está asociada a las situaciones consideradas como de riesgo especial, que exigen la presencia de un mayor cuidado o diligencia por parte de los implicados. Son ejemplos típicos la conducción de vehículos, la caza o la manipulación de productos o residuos radiactivos, aunque encontramos otros supuestos cuando el ordenamiento pretende proteger especialmente alguna situación, por ejemplo es objetiva también la apreciación en muchos supuestos de competencia desleal, ya que se está protegiendo un interés común, el de los consumidores o el de la leal competencia como principio de obligado cumplimiento en la actuación mercantil.

Dicho de otra forma, la responsabilidad por riesgo o de apreciación objetiva aparece en el derecho privado cuando el estado quiere proteger especialmente a una de las partes en conflicto, cuando en la práctica el derecho administrativo se introduce en el derecho privado o se aproxima a éste.

En el caso de la responsabilidad sancionadora, la apreciación exige la demostración del incumplimiento y la constatación de existencia de la norma infringida, pero cabrá al presunto responsable defenderse de la imputación alegando la concurrencia de circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad. Por existir un criterio objetivo para su

determinación, el incumplimiento de la norma, se habla frecuentemente de su apreciación objetiva, pero sólo lo es en un sentido impropio, diferente del anteriormente expuesto. Se confunden aquí naturaleza y apreciación, pues en la sancionadora el fundamento es objetivo, la infracción, pero la apreciación es necesariamente directa: la demostración de incumplimiento de la norma, y no cabe aplicarla por presunción salvo si la propia norma lo determina específicamente.

A su vez existen en la ley dos tipos diferentes de presunciones: las absolutas o presunciones *iuris et de iure*, que no admiten prueba en contrario, y las relativas o presunciones *iuris tantum*, que sí la admiten. Ambas se basan necesariamente en la prueba previa del hecho desencadenante de la presunción, y siempre cabe al infractor la prueba de la inexistencia del hecho en sí. Sin embargo en las absolutas una vez probado el hecho la consecuencia presumida legalmente es inatacable –cabe hablar pues de apreciación directa de la responsabilidad, una vez probado el hecho que deviene injustificable por mandato legal– mientras que en las relativas puede el responsable probar que aún producido el hecho desencadenante o no existe vínculo entre éste y la consecuencia aparente, o ésta no se ha producido. Debe quedar claro en cualquier caso que lo presumido legalmente no será nunca el hecho desencadenante de la responsabilidad, sino el nexo causal entre éste y el daño consecucional, por lo tanto siempre cabrá al imputado de responsabilidad la prueba de la inexistencia del hecho determinante o del daño padecido, pues no cabe responsabilidad resarcitoria si no se dan ambos.

1.4.3. Responsabilidad directa y subsidiaria

Finalmente, y en cuanto a la determinación de la persona responsable de las consecuencias de la infracción, podemos hablar de responsabilidad por actos propios y de responsabilidad por actos de terceros.

En la responsabilidad por actos propios se nos deduce ésta como consecuencia de un hecho cuya realización directa se nos imputa, y que hemos podido realizar en solitario o en compañía de otros. La responsabilidad será entonces directa, y nos afectará en exclusiva por los actos u omisiones que nos sean imputables a título individual. Si en el acto u omisión –sea incumplimiento o negligencia simple– desencadenante de la responsabilidad han participado varias personas conjuntamente, la responsabilidad, además de directa, será solidaria, si cabe exigir el cumplimiento de la consecuencia íntegra a cualquiera de los responsables, o mancomunada si sólo cabe exigir parcialmente el cumplimiento a cada uno de los implicados.

El artículo 1903 del CC dispone, entre otros casos de responsabilidad por actos ajenos, la imputable al empresario por los actos realizados por sus empleados en el desempeño de los asuntos que les tienen encomendados.

En estos casos la responsabilidad puede ser directa, en la que se responde de las consecuencias solidariamente con el causante, o subsidiaria, en la que la responsabilidad sólo es exigible una vez agotado el patrimonio del infractor sin satisfacer íntegramente la responsabilidad patrimonial, ya sea resarcitoria o por sanción. Comúnmente será directa y solidaria la derivada de la culpa *in eligendo*, pero subsidiaria la consecuenta con la culpa *in vigilando*, aunque en ambos casos, y por disposición del artículo 1904 CC, que se ratifica y aclara expresamente en el artículo 297 CCo., el empresario podrá repetir de su empleado las cantidades que se hubiese visto compelido a satisfacer por los actos maliciosos o negligentes realizados por éste, así como por aquéllos en los que hubiese infringido las órdenes e instrucciones recibidas.

1.4.4. Fundamento de la Responsabilidad

Una vez establecidos los diferentes tipos de responsabilidad, podemos establecer sus correspondientes fundamentos legales, es decir las razones por las que el Derecho establece una consecuencia patrimonial para un hecho determinado.

Para la responsabilidad sancionadora el fundamento está en la infracción de la norma de conducta establecida por el Derecho, es decir la desviación de nuestra conducta de aquélla que se considera jurídicamente adecuada a la circunstancia, sin que necesariamente de ella se deduzca un daño personal o patrimonial concreto, lo dañado será idealmente el orden público. Por eso la consecuencia es la penalización o sanción, con valor de corrección de la conducta desviada para que se tome conciencia del error cometido y se evite su reiteración futura.

En el caso de la responsabilidad indemnizatoria el fundamento es el daño producido a tercero, que debe ser reparado, y sin daño no hay resarcimiento posible. A su vez, cuando la apreciación es causal, se establece sin lugar a dudas la vinculación entre conducta y daño, con lo que es indiscutible que la conducta causa el perjuicio y ello determina la obligación de reparar.

El fundamento de la apreciación objetiva es el riesgo, pero en un sentido a su vez doble. De un lado está en la situación de riesgo real personalmente asumida al realizar una actividad por sí misma susceptible de producir daño a tercero, por lo que requiere de una diligencia especial en

la actuación, es el caso de la caza, la conducción de vehículos y la manipulación de elementos radiactivos o contaminantes en general. Si el daño se produce la norma establece la presunción lógica de que la conducta no fue lo bastante diligente para evitarlo, por ello para su apreciación no se exige demostración del vínculo causal sino la de que el daño es imputable sólo al perjudicado para lograr la exoneración.

En el segundo sentido del riesgo se fundamenta en la obtención de lucro en la actividad: si se realiza constantemente una actividad que proporciona un beneficio, el riesgo patrimonial del producto deficiente debe recaer sobre quien se lucra con su producción o venta, y no sobre quien aleatoriamente se ve perjudicado por la disfunción ocasional, de aquí la responsabilidad especial de los comerciantes por productos o servicios defectuosos.

1.4.5. Integración de los diferentes supuestos

Las diferentes clases de responsabilidad establecidas se combinan en cada situación concreta, sin ser necesariamente excluyentes entre sí, salvo las procedentes de un mismo criterio clasificatorio. De la mezcla de los elementos de la naturaleza de la responsabilidad y la apreciación de su existencia surgen diferentes combinaciones para determinar si procede o no la declaración de responsabilidad. Hablamos por ejemplo de responsabilidad extracontractual resarcitoria y de apreciación causal, o de responsabilidad extracontractual resarcitoria de apreciación objetiva, o de responsabilidad legal sancionadora que además de la sanción puede acarrear o no resarcimiento por los daños si éstos se demuestran.

Así en la responsabilidad ordinaria por daños será preciso probar el daño, el acto negligente y la relación causal entre ambos, si no se produce esta prueba será imposible la estimación de la demanda interpuesta. En la responsabilidad objetiva por daños bastará con determinar la existencia del daño, pues la relación causal viene preestablecida por la ley, es decir presumida como consecuencia de la aceptación del riesgo y de la conciencia de la necesidad de aplicar una diligencia especial a la situación. En la sancionadora habrá de probarse la infracción para que se pueda imponer la corrección, y además y en su caso, también habrá de probarse el daño para que éste sea indemnizable.

1.5. RESPONSABILIDAD ANTE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Las distintas ramas del Derecho nos imponen obligaciones de diferente naturaleza, así en general podemos hablar de Responsabilidad en el

orden Privado y en el orden Público, según venga impuesta por normas de uno u otro carácter.

En el Derecho Público distinguimos responsabilidad de carácter administrativo, cuando se incumple una obligación impuesta por normas de ésta naturaleza entendidas como el desarrollo de la función estatal como organizadora del comportamiento social; responsabilidad en el orden fiscal, relativa al incumplimiento de las normas tributarias, y responsabilidad penal, atinente a las consecuencias de los actos ilícitos.

En general en el Derecho Público podemos distinguir dos tipos de consecuencias de la responsabilidad, que serán personales y patrimoniales. Las consecuencias personales alcanzan exclusivamente a la esfera personal del individuo responsable y no pueden extenderse más allá. Nos sirven como ejemplos la suspensión del permiso de conducción –o la retirada de puntos– el cumplimiento de una pena de prisión, la suspensión del derecho de sufragio o la prohibición de ejercicio de cargo o función pública. Estas consecuencias personales no son pues trasladables a persona distinta de aquella que cometió la infracción que la sanción castiga, y su estudio corresponde a las diferentes disciplinas jurídicas en que tienen su origen y fundamento.

Sin embargo las consecuencias patrimoniales no sólo afectan al infractor, sino que, en ocasiones, pueden extenderse a otras personas consideradas responsables de la infracción, pero sólo desde un punto de vista meramente patrimonial, es decir en cuanto a las consecuencias estrictamente económicas. En tales casos la Responsabilidad podrá ser a su vez directa o subsidiaria, según la exigencia y reclamación puedan realizarse en plano de igualdad con el infractor, y solidariamente con éste, o sólo una vez determinada la ausencia de patrimonio del mismo. En el momento en que la responsabilidad se patrimonializa, se convierte en exigible a través del ordenamiento privado, aunque no lo fuese en origen.

La patrimonialización de esta responsabilidad puede suponer que una empresa, individual o social, sea declarada responsable civil, esto es exclusivamente patrimonial, de una infracción administrativa o penal perpetrada por un empleado. Con independencia de la corrección personal del infractor, la multa o sanción pecuniaria correspondiente recaería sobre el patrimonio empresarial. De no ser éste suficiente, cabe incluso el que la responsabilidad por las deudas sociales se extienda a las personas encargadas de la administración social, que acabarían siendo responsables del pago con su propio patrimonio, hecha excusión del de la empresa.

Hay también otros supuestos en la Ley que establecen la extensión directa de la responsabilidad económica de una persona jurídica al patrimonio de sus administradores, es el caso de la extensión de la responsabilidad fiscal o tributaria a las personas que han actuado, o hubieran debido hacerlo, en representación de la entidad.

Así una fuente más de la responsabilidad patrimonial, tanto de carácter individual como en el caso de la actividad empresarial, procede del ordenamiento público, y se refleja tanto en las obligaciones patrimoniales que recaen directamente sobre la empresa como en aquellas que le son deducidas de la actuación de sus empleados y representantes. A su vez esta responsabilidad económica puede extenderse ocasionalmente a los administradores de la sociedad, en situaciones de insuficiencia del patrimonio de ésta. Otras, por último, recaen directamente sobre el administrador como causante de la infracción cometida por la sociedad, o como responsable directo cuando así lo determina la norma.

2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL INDIVIDUAL. EXIGENCIA Y ALCANCE PATRIMONIAL

Las personas responden de los actos que realizan y ante el incumplimiento de sus obligaciones con la totalidad de su patrimonio, tanto actual como futuro, según hemos indicado que dispone el Código Civil. Responden igualmente, ante los terceros perjudicados, por los actos que realizan quienes de ellos dependen, sea por estar bajo su cuidado o tutela o, en el caso del empresario, por estar sometidos a su organización y en el desarrollo de las funciones que les encomiendan.

Sin embargo esta formulación no es más que un principio general de actuación, el principio de responsabilidad patrimonial universal, que no supone en realidad garantía alguna del cumplimiento efectivo de las obligaciones, de aquí que sea común en el tráfico la exigencia y existencia de otras garantías de cumplimiento, más allá de del principio de afección patrimonial plena.

2.1. ALCANCE PERSONAL DE LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad personal implica la totalidad del patrimonio del deudor, que en el caso de no cumplir voluntariamente podrá verse compelido al cumplimiento forzoso o incluso a soportar patrimonialmente el cumplimiento por tercero, lo que implica una patrimonialización forzosa del incumplimiento de todas las obligaciones que facilite su exigencia en tribunales.

2.1.1. Reclamación Judicial

La exigencia del cumplimiento ante los tribunales se articula mediante diferentes procedimientos judiciales. Establece la Ley de Enjuiciamiento Civil dos tipos diferentes de proceso. Hablamos de procedimientos Declarativos cuando se trata de solicitar del Juzgado la declaración, mediante sentencia, de la existencia de un derecho o su negación. Básicamente, y sin entrar en detalles propios del Derecho Procesal, podemos distinguir el Juicio Ordinario, para cuantías superiores a 3.000€, y el Juicio Verbal, para cuantías inferiores, si bien y en lo que atañe específicamente a la materia mercantil se reservan expresamente para el Ordinario con independencia de su cuantía (LEC, 249, 3º, 4º y 5º) las impugnaciones de acuerdos sociales, los atinentes a competencia desleal, propiedad intelectual e industrial y publicidad (salvo las meras reclamaciones de cantidad) y las relativas a condiciones generales de la contratación.

El proceso de Ejecución es pertinente cuando no es precisa la previa declaración de existencia del derecho, bien porque éste ya ha sido declarado por sentencia judicial o porque la reclamación se basa en un reconocimiento por el obligado de la existencia de la obligación y sólo es necesario probar el incumplimiento (LEC, 517). La ejecución de pronunciamientos judiciales puede ser provisional o definitiva (LEC, 524), según se base en una sentencia todavía apelable o en otra que ya es firme. A su vez el reconocimiento de la obligación podrá constar en documento público o bien estar previamente incorporado a un título valor.

Así en los procesos de Ejecución, en el caso de obligaciones de dar los tribunales procurarán la traba mediante embargo de los bienes a entregar al acreedor, para ponerlos, en su caso, a disposición de éste ya se trate de obligaciones dinerarias (LEC, 571) o de la entrega de bienes concretos y especificados (LEC, 701). Sin embargo en las obligaciones de hacer y en las de abstenerse no existe la posibilidad, una vez incumplidas, de obligar al deudor a realizar directa y personalmente la prestación debida, ya sea de hacer o de abstenerse. Consecuentemente la ejecución se ciñe en estos casos a «hacer» la conducta o «deshacerla» por tercero, pero en ambos casos a expensas del obligado.

Por ello el cumplimiento forzoso de la obligación, en estos casos, requiere necesariamente una previa patrimonialización del contenido obligatorio, consistente en su reducción a cantidad líquida recuperable del patrimonio deudor que permita y facilite la sustitución de la prestación por una cantidad de dinero, embargable ya sea directamente o bien a través de bienes que puedan hacerse líquidos mediante subasta judicial (LEC,

706 y ss.). De esta forma, en última instancia, el cumplimiento de cualquier obligación se patrimonializa, se convierte en dinero. Así la entrega voluntaria se puede sustituir por la acción judicial que en primer lugar traba los bienes mediante el embargo, en segundo lugar convierte éstos en cantidad líquida mediante subasta y finalmente desplaza la cuantía correspondiente desde el patrimonio del deudor al del acreedor.

El cumplimiento de la obligación desatendida se convierte, en su reclamación y ejecución judicial, en la determinación de una cantidad líquida que se corresponde con el valor de la prestación incumplida, seguida de la exigencia judicial de la cuantía así establecida, la posterior traba de los bienes necesarios para cubrir el montante resarcitorio, la liquidación de éstos y el pago final, proceso que en cualquier momento puede ser interrumpido por el deudor cumpliendo voluntariamente.

2.1.2. Garantías del Acreedor

De no obtenerse en el patrimonio del deudor bienes suficientes para atender el pago de la suma determinada, se pueden poner en marcha otros mecanismos legales que buscarán completar la cuantía. Hay que reseñar en primer lugar la posibilidad del acreedor de ejercitar las acciones que en puridad corresponden al deudor, pero que éste no ejercita voluntariamente. Son los casos de las acciones subrogatoria y directa, que permiten al acreedor, una vez ejecutados e insuficientes los bienes en posesión de su deudor, reclamar a los deudores de éste hasta completar la cuantía de la reclamación inicial.

La *acción subrogatoria* se dispone con carácter general en el artículo 1111 del Código Civil, y permite al acreedor tomar procesalmente la posición de su deudor en una obligación exigible por éste, de manera que, ejercitando la acción de reclamación en nombre de su deudor, obtenga satisfacción de su derecho directamente sobre el patrimonio del deudor de su deudor.

La *acción directa* no tiene carácter general, sino excepcional. No cabe su invocación procesal más que cuando la ley lo establece expresamente. Es, por ejemplo, el caso del subcontratista que, al no obtener pago del contratista vinculado con él contractualmente, reclama del propietario de la obra la cuantía que éste debe a su vez al contratista intermediario (CC, 1597).

Ejercitadas las anteriores acciones sin obtener la plena satisfacción, cabe aún la *acción revocatoria o pauliana*, también recogida en el artículo 1111. Esta acción legal permite la anulación de los actos realizados por el deudor

en fraude de sus acreedores, reponiendo en el patrimonio del deudor –para su ejecución a favor del acreedor– aquellos bienes que el deudor ha sacado fraudulentamente del mismo y con intención de hurtarlos a la acción de sus acreedores. En el mismo sentido de posibilitar la recuperación de bienes excluidos fraudulentamente del patrimonio del deudor, se establece en el artículo 1291.3º del CC el supuesto de rescisión contractual por fraude, y se refuerzan ambos supuestos mediante las acciones de reintegración en la masa pasiva establecidas en el artículo 71 de la Ley Concursal.

Establece también el ordenamiento la obligación del deudor, en caso de encontrarse en situación de insolvencia actual (LC. 5) y su derecho, si la insolvencia es previsible o futura (LC. 2.3), de constituirse en situación procesal de *Concurso de Acreedores*. Se prevé esta institución legal como tutela de los derechos del deudor –función protectora del concurso– facilitando la supervivencia de la actividad empresarial mediante el aplazamiento y/o la reducción de las deudas por convenio con sus acreedores. A la vez actúa el concurso, en caso de no ser posible el convenio o la supervivencia, como sistema de ejecución universal de los créditos, clasificando y ordenando los créditos para su atención en el grado que sea posible.

Agotados finalmente tanto los bienes como las acciones utilizables, puede aún el acreedor embargar bienes futuros pero ciertos, caso del embargo parcial de salarios y pensiones, dispuesto en el artículo 607 de la LEC, hasta completar en su día la cuantía determinada como equivalente al cumplimiento de la obligación inicialmente reclamada. Finalmente, si no se ha obtenido el cobro total, queda tan sólo la posibilidad de exigir el cumplimiento en el futuro si el incumplidor llegara a mejor fortuna.

Por ello en evitación de fallidos, cabe la búsqueda previa de garantías que aseguren desde el nacimiento de la obligación el cumplimiento de la misma. En este grupo de acciones preventivas se incluye el *derecho de retención* establecido con carácter general por el artículo 1600 del CC en favor de quien realice una obra en cosa mueble, que queda autorizado legalmente a retener como prenda el objeto hasta que se le abone el importe de la obra realizada. A su vez la legislación establece derechos de retención específicos en otros supuestos, como el del transportista sobre los objetos transportados o el del comisionista establecido en el artículo 276 del Código de Comercio.

Otros supuestos de prevención consisten en el establecimiento de *garantías personales o reales* del cumplimiento de las obligaciones. Entre las garantías reales cabe mencionar los casos de hipoteca, prenda y anticresis, concertados sobre bienes que pueden ser tanto propiedad del deudor

como de terceros. Entre las personales debe destacarse el contrato de aval, por el que un tercero se compromete a cumplir la obligación del deudor principal en caso de incumplimiento de éste.

3. RÉGIMEN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO

3.1. LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO

La responsabilidad civil del empresario carece en nuestro Ordenamiento de una normativa *ad hoc*, por lo que su análisis se aborda a través de un conjunto de normas diversas, algunas de aplicación general en el Derecho Privado, como el Código Civil, o en el Derecho Público, Código Penal, y otras de aplicación específica a la actividad mercantil, entre las que se cuentan unas de carácter netamente administrativo y otras propiamente reguladoras del marco de las relaciones privadas.

De lo expuesto en los epígrafes anteriores, resumimos que existe un corpus disperso de normas relativas a la responsabilidad del empresario, en cuanto a sus fuentes y origen, compuesto por las normas relativas a la responsabilidad general de todo sujeto de derecho, a las que se añaden como específicas las extracontractuales correspondientes a la Fase de Producción, ya sean de apreciación causal u objetiva o por riesgo, y las derivadas del deficiente comportamiento y desarrollo de productos y servicios. La responsabilidad en que se pudiera incurrir, por infracción de norma o por daños causados, se patrimonializa en su exigencia, convirtiéndose antes o después en una cantidad de dinero reclamable y ejecutable con cargo al patrimonio empresarial, e incluso, agotado éste, cabe su extensión al de las personas que dirigen la actividad.

Todos estos extremos, reforzados con los delitos contra el medio ambiente (CP, artículos 325 a 331), componen un primer *Corpus* de Responsabilidad Civil Extracontractual del Empresario, que se completa con la ya citada responsabilidad por los actos de los dependientes, al que podríamos denominar como Responsabilidad extracontractual derivada de la Producción e Instalaciones. Esta responsabilidad de la fase productiva se completa, y se analizará más adelante, con las disposiciones de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, relativas a aquéllas en que se incurre en la fase postventa de los productos y servicios introducidos en el mercado, propiamente responsabilidad contractual por derivarse normativamente de los contratos establecidos con la clientela.

Por lo tanto, en términos del derecho privado, hablaremos de responsabilidad legal, contractual y extracontractual, según cuál sea el origen o fuente de la misma. Se incurrirá en ella por infracción directa de una norma, por incumplimiento de lo acordado entre las partes, por deficiente funcionamiento de los productos y servicios introducidos en el mercado, o, finalmente, por consecuencia de una actuación negligente, ya sea propia o de nuestros dependientes, y las derivadas del deficiente mantenimiento o funcionamiento de las instalaciones y edificios destinados al desarrollo de la actividad empresarial.

3.2. LA RESPONSABILIDAD DEL COMERCIANTE CASADO

Referida la sujeción del patrimonio del empresario al cumplimiento de sus obligaciones, cabe analizar como caso particular la incidencia del contrato matrimonial en la determinación de los bienes finalmente sujetos a persecución por los acreedores.

Debemos en primer lugar establecer las consecuencias legales del matrimonio, en cuanto a la atribución de titularidad de los bienes, para las personas en general que no ostentan la cualidad de comerciante, es decir para las personas en el ámbito estrictamente civil, para después analizar las consecuencias del ejercicio del comercio para el comerciante casado.

3.2.1. La sociedad legal de gananciales

La *sociedad de gananciales* es el régimen económico matrimonial legal general (a excepción de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Aragón, Valencia y Baleares, donde el régimen general es el de separación de bienes). Por tanto, en ausencia de pacto en contrario entre los cónyuges –es decir, de otorgamiento de las llamadas capitulaciones matrimoniales– y salvo en esas Comunidades, será el régimen de aplicación general.

El sistema de sociedad de gananciales se configura como una comunidad de bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio a los que se le denominan *bienes gananciales*. Quedan excluidos de la comunidad de bienes gananciales los *bienes privativos*, que son aquellos bienes adquiridos por los cónyuges con anterioridad a la celebración del matrimonio (tanto los adquiridos a título oneroso como gratuito) y los bienes y derechos adquiridos a título gratuito durante el matrimonio.

Conforme al régimen de sociedad de gananciales, los bienes que se obtengan a título oneroso por los cónyuges durante el matrimonio se hacen comunes por mitad y entran a formar parte de la masa de bienes gananciales.

Entre los bienes gananciales, podemos destacar los siguientes: los ingresos obtenidos por el trabajo de los cónyuges durante el matrimonio, los frutos, rentas o intereses, los bienes adquiridos a costa del caudal común, los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, las empresas y establecimientos fundados con bienes comunes, y los ingresos obtenidos del juego, entre otros (*vid.* artículo 1347 CC).

Por su parte, entre los bienes privativos se encuentran: los adquiridos con anterioridad al matrimonio, los recibidos a título gratuito (por herencia o donación), los adquiridos con bienes privativos, etc. (*vid.* artículo 1346 CC). Debemos destacar que los cónyuges, si lo desean, pueden convertir bienes privativos en gananciales, de conformidad con lo previsto en los artículos 1353 y 1355 CC.

La *gestión, administración y disposición de los bienes gananciales* corresponde, con carácter general, a ambos cónyuges de conformidad con el principio de igualdad conyugal, si bien es posible que acuerden que corresponda a uno sólo de ellos con el consentimiento del otro o, incluso, con carácter excepcional, a la autoridad judicial.

Los bienes gananciales se encuentran afectos a las necesidades familiares. Así, el artículo 1362 CC determina que los bienes gananciales sufragarán los gastos relativos al sostenimiento de la familia, la adquisición y disfrute de bienes comunes, la gestión ordinaria de bienes privativos y el ejercicio regular de su profesión por cada cónyuge.

Como regla general, los acreedores de la sociedad conyugal (entendida como actuación conjunta de ambos cónyuges, o de uno de ellos en interés de la sociedad de gananciales) pueden satisfacer sus derechos de crédito sobre la totalidad de los bienes gananciales. Si bien, en caso de deudas privativas de uno de los cónyuges, los acreedores deberán dirigirse sobre los bienes privativos de dicho cónyuge, y sólo en ausencia de bienes suficientes, podrá intentar embargar los bienes gananciales. El artículo 1373 CC dispone que, en dicho caso, el otro cónyuge puede solicitar la disolución de la sociedad de gananciales.

Por tanto, el *régimen de responsabilidad* de la sociedad de gananciales previsto en el Código civil determina que de las deudas del matrimonio responderá la sociedad de gananciales, a excepción de aquellas obligaciones que sean anteriores al matrimonio o ajenas a la sociedad de gananciales, con las particularidades referidas anteriormente y, en especial, en lo que respecta a las deudas del cónyuge comerciante, cuyo régimen de responsabilidad será analizado más adelante.

Los artículos 1392 a 1395 del Código civil determinan cuales son las causas de *extinción de la sociedad de gananciales*, siendo éstas las siguientes:

a) De *pleno derecho*: por disolución del matrimonio; declaración de nulidad del matrimonio; separación judicial y sustitución de este régimen por otro.

b) Por *solicitud judicial* de uno de los cónyuges por incapacidad, prodigalidad, ausencia, concurso o condena por abandono familiar del otro cónyuge; fraude, engaño o peligro; separación de hecho de los cónyuges durante más de un año; y por incumplimiento grave y reiterado de uno de los cónyuges del deber de informar sobre la marcha y rendimiento de sus actividades económicas.

Disuelta la sociedad de gananciales por alguna de las causas anteriormente referidas, el artículo 1396 del Código civil establece que: «*se procederá a su liquidación, que comenzará con un inventario del activo y pasivo de la sociedad*». Posteriormente, se determinará el haber líquido, separando del inventario los bienes propios de cada cónyuge y el importe de las deudas de la sociedad, denominado haber líquido partible. Determinado el mismo, se procederá a su división por mitad, realizando las adjudicaciones de los bienes correspondientes a cada cónyuge.

3.2.2. El Régimen de separación absoluta de bienes

La *separación de bienes* es el régimen económico matrimonial aplicable en ausencia de capitulaciones matrimoniales en las comunidades autónomas de Cataluña, Aragón, Valencia y Baleares, y el régimen supletorio de segundo grado en el resto del territorio nacional.

Dicho régimen es, por tanto, de aplicación en caso de pacto expreso de los cónyuges en sus capitulaciones matrimoniales (salvo las excepciones territoriales antedichas) o en el caso de que hayan excluido el régimen de gananciales; y cuando se extinga la sociedad de gananciales si no se establece expresamente otro régimen.

El sistema de separación de bienes consiste en que cada uno de los consortes tiene sus propios bienes y su propio patrimonio. Así lo establece el artículo 1437 del Código civil, en los siguientes términos: «*En el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiriera por cualquier título. Asimismo corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes*».

El *régimen de responsabilidad* es más sencillo que en el caso de la sociedad de gananciales ya que, al no existir, en principio, bienes comunes, cada cónyuge responderá de sus obligaciones únicamente con sus propios

bienes, o lo que es lo mismo, «*las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad*», tal y como prevé el párrafo primero del artículo 1440 del Código civil.

El artículo 1348 del Código civil determina el régimen de *sostenimiento de las cargas matrimoniales*. Dicho precepto establece que: «*Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación*». Por tanto, en primer lugar será de aplicación lo acordado por las partes respecto al sostenimiento de las cargas matrimoniales y, subsidiariamente, en ausencia de pacto, ambos cónyuges contribuyeran proporcionalmente con sus respectivos recursos económicos.

El régimen de separación de bienes se extinguirá por la voluntad de los cónyuges o por la disolución del matrimonio, previendo el artículo 1441 que: «*cuando no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitad*».

3.2.3. El Régimen de Participación

El *régimen de participación* puede ser considerado un sistema híbrido entre los dos regímenes anteriormente estudiados, esto es, entre la sociedad de gananciales y la separación de bienes, consistente en que, mientras se encuentra vigente el matrimonio, rige el sistema de separación de bienes y, cuando éste se extingue, surge el derecho de los cónyuges a participar en el patrimonio del otro, operando en la liquidación como un sistema de sociedad de gananciales.

El artículo 1411 del Código civil establece que: «*en el régimen de participación cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente*». En todo lo no previsto expresamente en el Código Civil sobre dicho régimen, se aplicarán, durante la vigencia del mismo, las normas relativas al régimen de separación de bienes (*vid.* artículo 1413 CC), si bien, producida la extinción, se determinarán las ganancias por las diferencias entre el patrimonio inicial y el final de cada cónyuge (*vid.* Artículo 1417 CC).

Conforme prevé el artículo 1422: «*el patrimonio final de cada cónyuge estará formado por los bienes y derechos de que sea titular en el momento de la terminación del régimen, con deducción de las obligaciones todavía no satisfechas*». Cuando la diferencia entre el patrimonio final e inicial de uno y otro

cónyuge arroje resultado positivo, la regla de distribución de las ganancias es que corresponderá al cónyuge que no haya obtenido incremento patrimonial o que haya obtenido un menor incremento patrimonial, la mitad de las ganancias del otro cónyuge (*vid.* artículos 1427 y 1428 CC).

La extinción del régimen de partición se producirá por las mismas causas de extinción de la sociedad de gananciales y como consecuencia de una administración irregular.

3.2.4. Nulidad, Separación y Divorcio

Una vez celebrado el matrimonio, los contrayentes quedan ligados por el vínculo conyugal, en principio hasta que la muerte, el divorcio, o alguna otra causa excepcional que disuelva la unión, los separe.

Debemos diferenciar la disolución del matrimonio de los supuestos de *nulidad* del mismo. El matrimonio podrá ser declarado nulo si éste adoleció de algún defecto que destruya el vínculo del matrimonio, o la apariencia que del mismo se había creado, la consecuencia será que el matrimonio nunca existió, aunque se reconocerán algunos de sus efectos en favor de terceros, por ejemplo la presunción de filiación de los hijos. Por el contrario, el *divorcio* determina la disolución del matrimonio válidamente contraído por una causa sobrevenida, es decir que el matrimonio existió pero se ha roto.

El divorcio fue introducido en nuestro Ordenamiento jurídico con la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil. En esta Ley se regulaba el procedimiento a seguir en los casos de nulidad, separación y divorcio. Además, en dicha Ley se determinaban una serie de causas en las que se podía fundamentar la petición de divorcio por los cónyuges, produciéndose la disolución del matrimonio cuando el juez en sentencia firme acogía la causa de divorcio invocada y declaraba disuelto el matrimonio.

Actualmente, desde la entrada en vigor de la vigente Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, ya no es necesario que los cónyuges aleguen una causa para pedir el divorcio, sino que cualquiera de los cónyuges podrá solicitarlo pasados tres meses desde la celebración del matrimonio o, incluso antes, si se acredita la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física o moral, la libertad o identidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos o terceros. Si bien únicamente se entenderá que hay divorcio y que se ha disuelto el matrimonio, como hemos visto, cuando así lo determine el juez en sentencia firme.

Por último, podemos destacar una tercera figura distinta de las dos anteriores: la *separación*, que no implica ni la disolución del vínculo matrimonial ni la nulidad del casamiento. Por medio de la separación, el Juez, a petición de parte, podrá decretar la cesación de la vida matrimonial acordando la separación legal de los cónyuges, que siguen estando casados, pero que no viven como un matrimonio mientras que la separación dure.

3.2.5. El Comerciante casado

El Código de Comercio establece (artículo 6) la sujeción plena a las resultas de la actividad comercial tanto de la totalidad de los bienes propios del cónyuge comerciante como de todos los obtenidos por consecuencia de la actividad, quedando los demás bienes comunes fuera del alcance de la responsabilidad del comerciante salvo consentimiento de ambos cónyuges. Incide pues de forma determinante en el alcance de la responsabilidad del comerciante el régimen económico del matrimonio al que los cónyuges se hayan sometido, ya sea voluntariamente o por disposición legal en ausencia de pacto.

Debe destacarse que la norma mercantil, el citado artículo 6, hace una distinción expresa entre bienes propios y bienes comunes, y ya dentro de éstos entre los obtenidos como consecuencia de la actividad empresarial y *los demás*, distinción que ha de tenerse presente para determinar los bienes finalmente sujetos.

Lógicamente no existe dificultad alguna de interpretación en el supuesto de que los cónyuges estén sometidos al régimen de separación absoluta, ~~ya sea por disposición legal en ausencia de pacto expreso (casos de Cataluña y Aragón, éste último por modificación legal de la norma en 2010, prevista igualmente en la Comunidad Valenciana) o por pacto expreso de los cónyuges en los territorios de derecho común. Si hay separación absoluta~~ de bienes, obviamente no existirán bienes comunes a los que extender la responsabilidad de las operaciones mercantiles, y de éstas sólo responderán los bienes propios del comerciante. Sólo cabe, para implicar los bienes del no comerciante en la responsabilidad mercantil, la autorización expresa de éste, requerida por el artículo 9 del Código de Comercio.

Sin embargo en los casos de sumisión a la sociedad legal de gananciales, o cualquier otro sistema de reparto proporcional pactado, los bienes comunes pueden quedar sometidos, total o parcialmente a la responsabilidad de las operaciones realizadas por el comerciante si mediare autorización del otro cónyuge.

Esta autorización se entiende, según el Código de Comercio, prestada en dos supuestos diferentes. Distinguimos en primer lugar la *autorización presunta* establecida en el artículo 7, por la que se entiende que existe autorización cuando se inicia el ejercicio del comercio existente ya el matrimonio, con el conocimiento y sin la oposición expresa del cónyuge no comerciante. En el segundo caso, *autorización tácita* del artículo 8, cuando el comerciante ya ejerciese como tal antes del matrimonio, sin que con posterioridad el cónyuge se oponga. En ambos casos y por disposición del artículo 10 podrá revocarse el consentimiento deducido por la ley, pero siempre, según dispone el artículo 11, de forma expresa y mediante escritura pública que habrá de inscribirse en el Registro Mercantil para su efecto frente a los terceros acreedores.

Así pues las dos presunciones legales invierten en la práctica probatoria el principio legal previamente sentado en el artículo 6, y lo que se debe entender del juego conjunto de todos los artículos enumerados es que, si hay bienes comunes, todos se verán afectados por la responsabilidad derivada del comercio salvo que conste oposición expresa del cónyuge no comerciante y ésta figure inscrita en el Registro Mercantil.

Este supuesto de revocación de las autorizaciones presumidas por la ley se convierte a su vez en excepción a la inscripción potestativa en el mismo para el comerciante individual, ya que el cónyuge, para proteger al menos parcialmente los bienes comunes, podrá forzar la inscripción del comerciante, contra la voluntad de éste, para a su vez inscribir la revocación expresa de los consentimientos presumidos legalmente.

Para completar el cuadro debemos regresar a la distinción establecida dentro de los bienes comunes por el artículo 6, entre los comunes procedentes del comercio y *los demás*, es decir los procedentes de otras fuentes de renta. Nótese que todos los procedentes de la actividad quedan a las resultas de ésta, con independencia de la autorización o la revocación del cónyuge, y sólo *los demás* pueden escapar a la reclamación de los acreedores. El principio establecido se ve reforzado por el artículo 77.2 de la Ley Concursal, que determina la inclusión en la masa activa *de los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de las obligaciones del concursado*, en remisión a lo que disponen los artículos 6 a 11 del Código de Comercio. El artículo 78 de la misma ley establece diversas presunciones de donación entre cónyuges, a las que cabría aplicar consecuentemente la *presunción muciana* de donación conyugal en fraude de acreedores en virtud del ya citado artículo 71 de la propia Ley Concursal, deshaciéndose tales donaciones e integrándose el resultante en el conjunto de bienes

(*masa activa*) que habrán de responder de las obligaciones del concursado (*masa pasiva*).

3.3. EL EMPRENDEDOR DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

La crisis económica iniciada en 2008 ha provocado, como es sabido, graves consecuencias en la destrucción de empleo, afectando muy particularmente a los pequeños empresarios individuales y al autoempleo. En consecuencia, se ha intentado estimular el surgimiento de pequeñas empresas mediante la reducción del riesgo asumido por el empresario individual mediante la creación del emprendedor de responsabilidad limitada y de la «segunda oportunidad».

La Ley 14/2013 de Emprendedores ha introducido en nuestra legislación la figura del Emprendedor de Responsabilidad Limitada, que es en definitiva un empresario individual al que se le permite reducir su responsabilidad ante terceros como medio para hacer más asumible el riesgo de empresa. El artículo 8 de la indicada Ley permite al empresario individual limitar la responsabilidad deducida de la actividad empresarial de manera que ésta no alcance a la vivienda habitual del afectado si ésta queda por debajo de determinado valor.

Es decir que los acreedores no podrán ejecutar sus créditos sobre la vivienda habitual del emprendedor de responsabilidad limitada, cuando la vivienda no exceda del valor de 300.000€ o de 450.000€ según no llegue o supere el millón el número de habitantes de la población en que la misma se sitúe. Para ello habrán de inscribirse en el Registro Mercantil tanto el propio emprendedor como la vivienda que se pretende exonerar, que no podrá ser excluida en los supuestos de fraude o negligencia grave. Se obliga además al interesado a girar en el tráfico mercantil añadiendo a su nombre y NIF las siglas ERL para dar publicidad a la limitación de responsabilidad.

Por su parte, el RDL 1/2015 de Mecanismo de segunda oportunidad y otras medidas sociales, ha introducido la posibilidad de exoneración del pasivo insatisfecho en el Concurso de Acreedores para los concursados no culpables, permitiendo la exoneración de algunas de las deudas no cubiertas en la liquidación concursal.

3.4. EL EMPRESARIO SOCIAL: EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

Todo lo anteriormente expuesto es de aplicación, con la lógica salvedad de los bienes matrimoniales y del cónyuge del comerciante, a las

sociedades mercantiles y a las personas jurídicas que sin tener naturaleza mercantil ejercen el comercio. Consecuentemente el patrimonio social es la primera garantía del pago de las deudas a los acreedores, siendo éste patrimonio el afectado en su integridad por la disposición genérica del artículo 1911 del CC.

Sin embargo en estos casos se produce además una extensión de las deudas sociales al patrimonio de otras personas vinculadas con la sociedad deudora, siguiéndose el principio teórico de responsabilidad por los actos personalmente realizados. De aquí que la responsabilidad se extienda, con distinto alcance y rigor según el tipo de sociedad, al patrimonio de quienes legalmente tienen encomendada la gestión, la desempeñen efectivamente o no.

3.4.1. Extensión a los socios

En el caso de las sociedades de carácter personalista (sociedades colectivas y comanditarias) la extensión de la responsabilidad por las deudas sociales se produce hacia el patrimonio de los socios, ya que a ellos se les encomienda legalmente la gestión social o su cesión expresa a tercero.

Así en la sociedad colectiva los socios responden de las deudas sociales con responsabilidad personal, ilimitada, solidaria y subsidiaria (CCom., 127). Es decir que los socios responden personalmente cada uno de ellos por la totalidad de las deudas sociales y con su patrimonio íntegro, aunque podrán reclamar de sus consocios las cuantías que a cada uno correspondan en virtud del pacto social interno. Pero los acreedores deberán agotar el patrimonio social antes de reclamar a cualquiera de los socios personalmente, ya que la responsabilidad de estos es subsidiaria de la de la sociedad.

En las sociedades comanditarias los socios colectivos tendrán la misma responsabilidad expuesta más arriba, mientras que los socios comanditarios, apartados legalmente de la gestión de los asuntos sociales, no serán responsables de las deudas sociales, salvo que incurran en el supuesto de injerencia en la gestión social o al permitir la inclusión de su nombre en la razón social creen la apariencia ante terceros de ser socios colectivos y consecuentemente responsables de las deudas sociales (CCom. 147 y 148).

En cuanto a las sociedades de capital el principio general de actuación, por encomendarse la gestión específicamente al órgano de administración social, no será hacer a los socios responsables de las deudas sociales, pues no realizan actos de gestión; por ello tanto en anónimas como en limitadas el concepto legal excluye a los socios de la responsabilidad por las deudas sociales (LSC, 1). Esta responsabilidad recaerá con carácter general en los

administradores sociales, aunque sometida a ciertas restricciones que analizaremos a continuación.

En las sociedades comanditarias por acciones se produce una situación híbrida, por la cual al menos uno de los socios será responsable de las deudas sociales, pudiendo quedar exentos los demás (LSC, 1) y encomendándose la administración precisamente al socio o socios colectivos, es decir a los socios administradores (LSC, 252).

Sin embargo existen determinados supuestos en la sociedad limitada en que los socios pueden ser responsables parcialmente de las deudas sociales. Se trata de los casos en que se produce devolución a los socios de parte o de la totalidad de lo aportado, es decir en los casos de liquidación de la sociedad, reducción de capital o ejercicio del derecho de separación por parte de los socios. En estas situaciones los socios serán responsables limitadamente de las deudas sociales, y los límites de esta responsabilidad serán tanto de cuantía –sólo responderá cada uno de ellos con el máximo de la cantidad que le haya sido devuelta– como de plazo, estableciéndose éste en cinco años desde la devolución efectiva (LSC, 331 y 357).

Además y a través del artículo 10 del *RDL 4/2014 de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial*, se ha modificado la Ley Concursal para introducir un supuesto de extensión a los socios –en las sociedades anónimas o limitadas en situación de insolvencia– de la responsabilidad por las deudas sociales, en caso de que se nieguen injustificadamente a la conversión de deudas en capital social para obtener un convenio con los acreedores que hubiera evitado la liquidación de la empresa. Sobre este particular volveremos más extensamente en el capítulo 13 del presente texto.

3.4.2. Extensión a los Administradores

En cuanto a la extensión de la responsabilidad a los administradores, en el caso de las sociedades anónimas y limitadas, puede producirse en tres supuestos claramente establecidos en la Ley.

El primero de ellos es la llamada *Responsabilidad Ordinaria*, de carácter indemnizatorio o resarcitorio y establecida en la LSC 236. Se incurre en ella cuando se ha causado daño al patrimonio social como consecuencia de actos que hayan resultado contrarios a la ley o a los estatutos sociales, o bien se hayan infringido los deberes que la propia ley impone a los administradores sociales. Estos deberes aparecen recogidos en los artículos 225 a 232 de la LSC, y consisten en el desempeño diligente del cargo y la

información diligente sobre los asuntos sociales (LSC. 225), la lealtad al interés social (LSC. 225), el secreto sobre los asuntos sociales (LSC. 232) y las prohibiciones específicas de competir con la sociedad (LSC. 230), prevalecerse del nombre social en sus asuntos o negocios personales (LSC. 227) y aprovechar en beneficio propio o de tercero las oportunidades de negocio surgidas de la actividad social (LSC. 228). La exigencia de esta responsabilidad, calificada como resarcitoria, se rige por el principio de causalidad más arriba expuesto.

El segundo supuesto de extensión a los administradores sociales de la responsabilidad por las deudas sociales, comúnmente referido en la doctrina como *Responsabilidad Extraordinaria o por Incumplimiento*, se produce por infracción de la obligación, en su caso, de los administradores de promover y procurar la disolución de la sociedad cuando ésta incurre en supuesto de disolución obligatoria de los enumerados en la LSC. 363. En estos casos, la ley ordena taxativamente al administrador poner en marcha el proceso de disolución y liquidación (LSC. 365 y 366); si el administrador incumpliese el mandato legal, la ley le hará responsable directo de todas las obligaciones sociales nacidas con posterioridad a la aparición de la causa de disolución probada (LSC. 367).

La exigencia de esta responsabilidad no se rige por el principio de causalidad, sino por la sola demostración del incumplimiento de la norma, por lo que frecuentemente se califica de objetiva tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. No tiene tampoco carácter propiamente resarcitorio, pues no se requiere la existencia de daño al acreedor sino simple impago de la deuda y puede reclamarse del administrador aun existiendo patrimonio social suficiente para atenderla, por lo que es también frecuente su calificación como sancionadora, e incluso según reciente jurisprudencia (STS de 28 de abril de 2006, R 4087/2006) como sanción impropia.

El último supuesto de extensión de la responsabilidad a los administradores de anónimas y limitadas es la *Responsabilidad Concursal*, viene establecido por la Ley Concursal, que extiende la responsabilidad de las deudas sociales a los administradores calificados como culpables del concurso, es decir a los que hubiesen causado o agravado la situación de insolvencia del patrimonio social (LC. 164). Sin embargo en este caso la extensión no es necesariamente por la totalidad de las deudas no cubiertas con el patrimonio social, sino que será competencia del juez concursal establecer en la sentencia de calificación el alcance exacto de la cuantía del fallido a cubrir por los administradores incurso en culpabilidad (LC. 172 y 172 bis).

En cuanto a las sociedades cooperativas, aunque por tratarse de sociedades de trabajo habrían de ser incluidas entre las personalistas, sin embargo, los socios no tienen encomendada directamente la gestión de los asuntos sociales, por lo que no se extiende a éstos la responsabilidad por las deudas sociales, según disposición expresa del artículo 15.3 de la Ley de Cooperativas. La responsabilidad de los socios se limita a las aportaciones comprometidas al capital social, estén o no efectivamente desembolsadas, y esta responsabilidad se extiende a los socios salientes con un doble límite, por un lado el de la cuantía reembolsada por la cooperativa al socio a causar baja, por otro el transcurso cinco años desde la baja efectiva (L. Coop. 15.4).

En las sociedades cooperativas se sigue el modelo de extensión de la responsabilidad a los administradores sociales ya expuesto para las sociedades de capital, por remisión expresa a la regulación de las anónimas en el artículo 43 de su Ley reguladora.

4. RÉGIMEN ESPECIAL DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

El *RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (en adelante LGDCU) reunificó, organizó y resistemizó las normas que sobre la materia se encontraban dispersas en nuestro ordenamiento, creando así un corpus único de referencia que integra diferentes supuestos de responsabilidad del empresario en el ejercicio de su actividad (La Disposición Derogatoria Única del referido RD Legislativo, deroga expresamente la antigua *LGDCU de 16 de julio de 1984*, la *Ley 26/1991 sobre Contratos celebrados fuera de establecimiento mercantiles*, la *Ley 22/1994 sobre Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos*, la *Ley 21/1995 Reguladora de los Viajes Combinados* y la *Ley 23/2003 de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo*, así como diversas normas (artículo 48 y 65 n y ñ y parte de la DF Única de la Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista).

La Ley presenta dos partes claramente diferenciadas, la una atañe a la regulación del mercado detallista en sí mismo –se inscribe pues en el conjunto de normas que habitualmente describimos como estatuto del comerciante– y comprende el Libro I de la Ley, Disposiciones Generales, y el Libro II, Contratos y Garantías. La segunda parte regula específicamente, Libro III, la Responsabilidad Civil por bienes o productos defectuosos, y queda como estrambote –y algo fuera de lugar– la regulación de los Viajes combinados.

4.1. REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL EN EL MERCADO

Ya entre los derechos básicos de los consumidores y usuarios se establecen específicamente en la Ley (LGDCU, 8 y c) la protección contra los riesgos que puedan afectar a su salud o seguridad y la indemnización de los daños y reparación de los perjuicios sufridos, así como la irrenunciabilidad de estos derechos básicos por parte de los consumidores (artículo 10). Se trata pues de un conjunto de obligaciones que se imponen para su efecto en la relación privada entre las partes, sin autonomía de la voluntad, pero cuya aceptación se produce mediante la del contrato entre las partes.

En las Disposiciones Generales de la Ley se consagran los deberes generales de seguridad (artículo 11), e información del consumidor (artículo 12) y las obligaciones específicas de protección de la salud y seguridad (artículo 13), todos ellos relativos a las obligaciones de los empresarios para con los consumidores. Más adelante se desarrolla el derecho a la información (artículos 17 y 18) y la protección específica de los intereses económicos de consumidores y usuarios (artículo 19). La normativa se complementa con el régimen sancionador de las infracciones en la materia, expuesto en los artículos 49 a 52.

El Libro II, de los Contratos y Garantías, desarrolla las obligaciones del empresario en desarrollo del proceso de formación de voluntad contractual del consumidor, en el sentido de facilitar a éste la información precisa con carácter previo a la firma (artículo 60), regulación del derecho de desistimiento a lo pactado, y de su ejercicio (arts. 68 a 79) y el concepto, modalidades y efectos de las cláusulas abusivas (artículo 82 a 90). Como derecho del consumidor en la fase de ejecución de los contratos aparece la garantía obligatoria sobre los productos de consumo, y la adecuación de éstos a las características ofrecidas en el contrato (artículos 114 a 116).

Se establece, como responsabilidad específica del vendedor, la reparación o sustitución del producto, como opción a favor del consumidor (artículo 119) salvo que una de las alternativas *resulte objetivamente imposible o desproporcionada*, es decir que imponga costes excesivos al comerciante en comparación con la otra, y se regula para en su caso el régimen jurídico de ambas alternativas, en lo referente a su gratuidad y los plazos de ejercicio de la reclamación (artículo 120), estableciéndose la rebaja de precio y la resolución del contrato como nueva posibilidad alternativa y última para los casos en que resulten imposibles reparación y sustitución (artículo 121), así como el derecho de reclamación al productor, si para el consumidor

resultase especialmente gravosa la reclamación al vendedor (artículo 124), derivando así las reclamaciones, en última instancia, a las disposiciones relativas a la Responsabilidad por bienes o servicios defectuosos, que se reglamenta en el Libro III de la LGDCU.

Se completa el cuadro de la disciplina de la operaciones mercantiles con la *Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación*, aplicable a las *cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes*, con la creación del Registro de las mismas, potestativo en principio pero abierto a la inscripción obligatoria en los sectores de actividad que se consideren pertinente. La Ley dispone a su vez de su propio régimen sancionador, establecido en el artículo 24 (La Ley fue desarrollada por su correspondiente Reglamento mediante RD 1828/1999, pero la STS de 12 de febrero de 2003 anuló diversos artículos del mismo).

A esta regulación de las condiciones y efecto de los intercambios comerciales, se unen, como normas especiales de organización de la actividad, las reguladoras de la competencia y publicidad, con sus propios regímenes sancionadores que forman parte igualmente de las fuentes especiales de responsabilidad empresarial. Por ser todas ellas objeto de análisis y estudio en otros capítulos del presente volumen, damos cuenta aquí tan sólo de las normas aplicables, dejando su desarrollo para el momento oportuno en cada caso.

Así la *Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia*, recoge las conductas prohibidas al empresario en sus artículos 1 a 6, fundamentalmente las prácticas colusorias y el abuso de posición dominante, el régimen de sanciones en los artículos 61 a 70 y el procedimiento sancionador en los artículos 36 a 60. Igualmente la *Ley 3/1991 de Competencia Desleal* y la *Ley 34/1988 General de Publicidad*, reformadas ambas por la *Ley 29/2009, de 30 de diciembre, en vigor desde el 1 de enero de 2010, se ocupan de las indicadas materias, completando la responsabilidad especial del empresario en el desarrollo de su actividad.*

4.2. RESPONSABILIDAD POR BIENES O SERVICIOS DEFECTUOSOS

Regulada en la LGDCU, conviene destacar que se trata aquí de una responsabilidad específica de carácter esencialmente contractual, que se desencadena por la deficiencia del producto o ineficiencia del servicio una vez adquirido éste por el consumidor o usuario, sin que su aplicación afecte a otros derechos indemnizables del consumidor procedentes de otras responsabilidades reclamables *como consecuencia de la responsabilidad contractual, fundada en la falta de conformidad de los bienes... o de la responsabilidad*

extracontractual a que hubiere lugar (artículo 128, párr. 2). Se trata pues de una responsabilidad independiente de cualquier otra que fundadamente sea reclamable.

Este carácter de específica y contractual se refuerza más adelante, ya que entre las causas de exoneración de esta responsabilidad está, precisamente, la de que *el producto no había sido fabricado para la venta... en el marco de una actividad profesional o empresarial* (LGDCU, 140.1.c), se trata por lo tanto de una responsabilidad derivada del ofrecimiento al mercado, y la aceptación en éste, de productos o servicios deficientes o inadecuados, pero que no se desencadena sin el requisito de la aceptación contractual de la oferta por el cliente.

Se prevé, en términos generales el derecho del consumidor a la indemnización de los daños o perjuicios que haya sufrido como consecuencia de la adquisición de un bien o servicio, y protege y comprende tanto los daños personales como los materiales que afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados (artículo 129.1). Como principio ineludible se dispone el carácter solidario de la responsabilidad entre los diversos responsables de un mismo daño, pero sólo ante el perjudicado, ya que el derecho de repetición entre los responsables se articula *según su participación en la causación del daño* (artículo 132).

Diferencia la Ley entre los daños causados por productos (artículos 135 a 146) y servicios (artículo 147 a 149), definiendo como producto cualquier bien mueble y como productor tanto al fabricante del bien o servicio, como al intermediario y al importador en la UE, tanto de los productos en sí como de las materias primas. Será defectuoso aquel producto que no *ofrezca la seguridad legítimamente esperable*, o bien que no ofrezca *la normal en los demás productos de la misma serie* (artículo 137).

Resulta elemento esencialísimo en esta responsabilidad la negación expresa de su carácter objetivo, y su reconducción a la demostración tanto del defecto como del daño y de la relación causal entre uno y otro (artículo 139), es decir de los elementos que más arriba hemos definido como característicos de la responsabilidad de apreciación causal, pudiendo incluso reducirse o suprimirse la responsabilidad de existir culpa concurrente del perjudicado (artículo 145).

La Ley establece dos diferentes plazos de tiempo con influencia en la responsabilidad. El primero de ellos es el clásico de la prescripción de la acción, que se prolonga hasta los tres años desde la fecha en que se haya padecido el daño efectivo. El segundo determina la extinción de la

responsabilidad a los diez años desde el momento en que se puso en circulación el producto, es decir desde su primera adquisición en el mercado.

4.3. RESPONSABILIDAD POR MOROSIDAD

Debemos al menos dejar aquí reseña de las medidas legales encaminadas a regular *los problemas de los plazos de pago excesivamente amplios y de la morosidad en el pago de deudas contractuales, debido a que deterioran la rentabilidad de las empresas, produciendo efectos especialmente negativos en la pequeña y mediana empresa* según reflejó la Exposición de motivos de la Ley 3/2004 de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, modificada parcialmente por la Ley 15/2010 en el sentido –según se expresa en su Preámbulo– *de reflejar y paliar los efectos de la crisis económica (que) se han traducido en un aumento de impagos, retrasos y prórrogas en la liquidación de facturas vencidas, que está afectando a todos los sectores.*

Es de reseñar en primer lugar que la Ley 3/2004 supone la preterición de la aplicación de los usos habituales del comercio en cuanto se refiere a los plazos habituales de pago, excesivamente dilatados, establecidos por la costumbre generalizada. Se fundamenta para ello el legislador en que si bien la exigibilidad de la deuda y el tipo de interés a aplicar por la demora corresponden a la esfera de la libertad contractual de las partes, no se debe por ello permitir la proliferación en el mercado de conductas claramente abusivas.

Se determinan en el texto legal plazos y tipos de interés de demora cuya contravención por la voluntad de las partes será en la interpretación judicial indicio de abuso en los pactos concretos alcanzados por las partes, en especial en cuanto se trate de *proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor o para que el contratista principal imponga a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las obligaciones que asuma* (Exp. Motivos Ley 3/2004). Criterio y objetivo el anterior que se superan ampliamente en la Ley 15/2010, cuyo Preámbulo declara como objetivo que *resulta particularmente importante en la presente Ley, suprimir la posibilidad de «pacto entre las partes», la cual a menudo permitía alargar significativamente los plazos de pago, de tal manera que en adelante los plazos previstos en la norma no podrán ser ampliados por acuerdo entre las partes, con el fin de evitar posibles prácticas abusivas de grandes empresas sobre pequeños proveedores, que den lugar a aumentos injustificados del plazo de pago.*

Así, en su actual redacción, el artículo 4 de la Ley de Morosidad establece un retraso máximo del pago de sesenta días, cuya ampliación queda

expresa y taxativamente prohibida por la misma norma. Se establece en el artículo 5 que el derecho a percibir interés de demora nacerá automáticamente por incumplimiento del plazo previsto para el pago, con el máximo legal indicado, sin necesidad de posterior intimación o requerimiento y con los únicos requisitos (artículo 6) de que el acreedor haya cumplido sus propias obligaciones contractuales y que no haya recibido el pago, salvo prueba por el deudor de no ser responsable del retraso.

Igualmente se reconoce al acreedor (artículo 8) el derecho a percibir una indemnización –si el deudor es responsable del retraso– en concepto de *costes de cobro*, que incluye la totalidad de los que resulten acreditados como producidos por la mora. Esta indemnización se limita como máximo al 15% del importe de la deuda, excepto en el caso de que ésta sea inferior a los 30.000€ en cuyo caso el límite será el propio importe de la deuda principal.

Todas las expresadas medidas tienen aplicación exclusivamente (artículo 3) en las relaciones entre empresas, aunque en la misma norma se regulan los mismos aspectos en las relaciones entre empresas y Administración pública. Quedan expresamente fuera del ámbito de aplicación de la norma las relaciones en que intervengan consumidores; por su parte los intereses relacionados con cheques, pagarés y letras de cambio, las indemnizaciones por daños y las sometidas a procedimiento concursal se remiten a la legislación especial correspondiente.

5. RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA

Si bien al Derecho Mercantil le corresponde el estudio de la responsabilidad legal en que pueda incurrir el empresario en el ejercicio de su actividad, no es posible hoy hablar de responsabilidad en el mundo de la empresa sin una referencia a la llamada *Responsabilidad Social Corporativa*: conjunto de criterios autoimpuestos por el empresario en aras del mejor funcionamiento y aceptación de la actividad que desarrolla por parte del cuerpo social en que se incardina, pero nunca exigible de manera coercitiva. El grado de responsabilidad social asumido influirá en la imagen que la empresa proyecta al exterior, y en la aceptación del compromiso social con sus clientes reales y potenciales, se constituye en suma en un instrumento más de cara a la integración efectiva de la empresa en la sociedad. Ante todo se debe aclarar que estamos ante un supuesto de responsabilidad autoasumida, es decir un conjunto de normas de comportamiento de carácter ético o moral, pero absolutamente desprovistas del refrendo normativo y por lo tanto en absoluto exigibles por tercero.

Se trata en realidad de la respuesta del mundo empresarial y societario a la proliferación de escándalos, tanto económicos como políticos, que han salpicado en los últimos decenios el ambiente empresarial. Desde los escándalos de *Watergate* y *Lockheed* en los años setenta a los más reciente de *Enron-Arthur Andersen*, *Parmalat*, *World-Com*, *Mannesman* y *Xerox* y finalmente la caída en cadena de las entidades de crédito provocada por las malas prácticas empresariales –hipotecas *subprime* y bonos basura– previas a la actual crisis económica en las economías occidentales, ha existido todo un catálogo de pequeñas corruptelas y grandes corrupciones que han causado grave desprestigio para el mundo de la empresa.

Como reacción a los escándalos, nació el movimiento de Responsabilidad Corporativa y se desarrollaron los estudios sobre *Corporate Governance*, con objeto de disminuir las confrontaciones de intereses derivadas de los latentes conflictos de Agencia en el interior de las grandes empresas.

Según la Teoría de la Agencia, en el interior de toda gran organización empresarial subyacen los intereses enfrentados de los diversos grupos implicados en la propiedad, la gestión y el resultado obtenidos. Así cabe hablar de los intereses específicos de los *partícipes* o propietarios del capital social (*shareholders*), diferentes de los propios de los *gestores* o *administradores* de la entidad, de los *interesados* (*stakeholders*) en el resultado de la gestión –tales como acreedores, trabajadores y proveedores, entre otros– y de los simples *afectados* por la influencia social y medioambiental de la empresa, entre quienes se cuentan los consumidores, la sociedad civil, defensores del medio ambiente, etc., debiendo precisarse que no necesariamente ni exclusivamente son económicos o patrimoniales todos los intereses vinculado que se han enumerado.

Se habla así de Conflictos Societarios, o internos de la organización y determinantes de su voluntad, entre los que se destacan los Conflictos de Propiedad, que se producen entre los diferentes grupos de control del capital social, y los Conflictos de Gestión, que resultan de la confrontación de intereses entre propietarios y gestores o administradores. Hay también conflictos externos, o de Actividad, que se producen en la vertiente de imagen y actuación exterior, entre ellos se destacan los Contractuales, que afectan a los interesados por relación contractual como proveedores, trabajadores y clientes; son conflictos Extracontractuales los que se producen con los afectados por la actividad empresarial, también llamados normativos por ceñirse en su solución jurídica a la aplicación de la normativa legal; finalmente son de Expectativa los que se proyectan sobre la sociedad civil, como los relativos a gestión de medio ambiente, discriminación positiva en la contratación, etc.

La interinfluencia de todos ellos determina de algún modo el concepto del *interés social*, como manifestación de los objetivos conjuntamente perseguidos por la organización empresarial. De hecho la existencia de un interés propio de la sociedad, diferente de la suma de todos sus componentes parciales, justifica la posibilidad arriba analizada de que la persona jurídica pueda cometer delito «en su provecho», pues si sólo existieran los intereses particulares de cada grupo el delito sería cometido por el grupo en cuestión y no por la persona jurídica.

De aquí que el esfuerzo se haya dirigido, en la teoría, a arbitrar sistemas que permitan mantener el equilibrio de los diversos intereses implicados, pues se considera pernicioso para la organización empresarial, y por ende para la sociedad civil en que se asienta, el que algunos de estos intereses se impongan sobre el común, desviando el interés social en beneficio de alguno de los grupos indicados, que supone –en un teórico juego de suma cero– el perjuicio correspondiente a los intereses del resto.

Así se han presentado como objetivos a conseguir diversos instrumentos de gobierno social que, integrándose en Códigos de Buen Gobierno para asegurar la limpieza del interés social y consecuentemente del resultado de la gestión, se agrupan en torno a tres grandes aspectos fundamentales en la imagen exterior de la empresa: Fiabilidad, Transparencia y Eficiencia.

La consecución del óptimo de estas «virtudes societarias» se convierte así en un desiderátum de la gestión y actividad de empresa, que se pretende obtener mediante instrumentos de Control, que inciden sobre el de la gestión y actuación de los administradores; instrumentos Asociativos, que preconizan la agrupación del capital en torno a líderes desinteresados; instrumentos de Salida, cuya virtualidad estriba en facilitar la desinversión, salida de la sociedad, de quienes no estén conformes con los principios del interés definido como social; y finalmente instrumentos Disciplinarios, consistentes en la determinación y exigencia de la responsabilidad personal y directa de quienes desvían el interés social en beneficio propio.

La importancia de esta responsabilidad social o moral, como opuesta a la patrimonial o jurídica, y de los Códigos de Buen Gobierno estriba en que a pesar de su inexigibilidad legal, se convierten en una punta de lanza del progreso normativo, al permitir, por la vía experimental no jurídica, la posterior introducción legal de aquellos instrumentos que se revelan como realmente efectivos, evitando el avance ciego y la ingeniería social a los que los legisladores son tan proclives en muchas ocasiones.

Se evitaría así el caer, desde el extremo de la libertad absoluta de actuación sin control, en la nada deseable sobrerregulación de la materia que convierta la actividad empresarial en una actividad cuasi tutelada por la administración.

Práctica 1: El conductor de la empresa de mensajería Agrupación de Conductores de Motocicletas Especializados (ACME) SL, dirigiéndose a realizar una entrega, circula a 50 Km/h en ciudad y atropella a un peatón, con resultado de lesiones graves que tardan 180 días en curar, quedando una secuela irrecuperable que limita la capacidad de movimiento del atropellado, mecánico de profesión, en un 20%.

Determinar las responsabilidades consecuentes, sus características y el alcance y extensión de las mismas.

Práctica 2: Las anteriores lesiones en conjunto resultan valoradas judicialmente en la cantidad de 60.000 Euros. La cuantía de la condena excede del patrimonio del conductor. El perjudicado reclama de la empresa, poniéndose de manifiesto que el patrimonio neto de ésta sólo alcanza los 1.000 euros.

¿A quién podrá dirigir su reclamación el perjudicado y por qué motivo?

RESUMEN

I. TIPOS DE RESPONSABILIDAD

Moral: Asumida voluntariamente y no exigible por tercero.

Legal: Exigible por tercero ante Administración o Tribunales

1. Origen:

D° Público:

Administrativa: Relación con el Estado y Orden Público

Fiscal: Especialidad materiatributaria

Criminal: Sanción personal por acto ilícito tipificado

D° Privado:

Legal: Infracción de norma imperativa o prohibitiva

Contractual: Incumplimiento de pacto contractual

Penal: Reparación de daños causados por acto ilícito

Extracontractual: Actuación- Propia

negligente:

Dependientes

Mantenimiento negligente

Funcionamiento inadecuado

2. Naturaleza:

Sancionadora: Corrige infracción, con o sin daño consecuencial

Resarcitoria: Repara el resultado, el dañocausado

3. Apreciación Procesal:	<i>Directa:</i> Constatación de la infracción de norma	
	<i>Causal:</i> Demostración de vínculo entre acto y daño	
	<i>Objetiva:</i> Presunción legal del vínculo causal:	Absoluta: <i>iuris et de iure</i> Relativa: <i>iuris tantum</i>
4. Exigencia:	Propia: Compartida:	<i>Directa:</i> Exigible directamente del responsable <i>Subsidiaria:</i> Exigible sólo agotada la directa <i>Solidaria:</i> Exigible íntegra a cualquier implicado <i>Mancomunada:</i> Exigencia parcial a cada implicado
II. EXIGENCIA DE LA RESPONSABILIDAD		
1. Prevención:	<i>Garantías:</i>	Personales: Aval, caución y afianzamiento Reales: Hipoteca, Prenda y Anticresis
	<i>Cláusula Penal:</i> Evita demostración del daño	
	<i>Derecho de retención</i>	
2. Acción de reclamación:	<i>Juicio Declarativo:</i>	Ordinario
	<i>Juicio Ejecución:</i>	Verbal Provisional Definitiva
3. Alcance:	<i>Principio de universalidad:</i>	Embargo patrimonio personal actual Embargo de futuros: salarios y pensiones
4. El Empresario casado:	<i>Compromete:</i>	Bienes propios Bienes comunes procedentes del negocio Resto de gananciales salvo revocación inscrita Propios del cónyuge si hay autorización expresa
5. Acciones complementarias:	<i>Presunción Muciana</i> <i>Subrogatoria</i> <i>Directa</i> <i>Revocatoria o Pauliana</i> <i>Rescisión por fraude</i>	
6. Insolvencia:	<i>Concurso Acreedores:</i>	Reintegración Convenio

Ejecución Universal:
Liquidación**III. EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD**

- 1. Sociedad atípica:** *Intervinientes en el acto y administradores*
- 2. Sociedad típica:** *Personalista: Socios colectivos*
Capitalista o Cooperativa: Administradores
- 3. Administradores:** *Ordinaria: Resarcitoria y causal*
Extraordinaria: Sancionadora y de apreciación indirecta
Concursal: Cautelar: Embargo preventivo
Declarada: Calificación Causal
Culpable: Objetiva

IV. LA RESPONSABILIDAD ESPECIAL MERCANTIL**1. La regulación de la actividad empresarial en el Mercado**

Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
Ley de Condiciones Generales de la Contratación
Ley de Defensa de la Competencia
Ley de Competencia Desleal
Ley General de Publicidad

2. Responsabilidad por Bienes o Servicios defectuosos

Responsables: Productor, intermediario e importador
Fundamento: Productos no seguros
Origen contractual
Apreciación causal
Naturaleza resarcitoria
Exigencia solidaria
Prescripción: Tres años desde el perjuicio
Extinción: Diez años desde introducción producto

BIBLIOGRAFÍA

- BERCOVITZ, A., *Apuntes de derecho mercantil: derecho mercantil, derecho de la competencia y propiedad industrial*, 11ª ed., Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2010.
- BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual De Derecho Mercantil*. 6ª ed. Madrid. 2006.
- GONDRA ROMERO, J. M.^a, *Derecho Mercantil, T. I, Vol., Introducción (concepto, sistema, fuentes)*, Madrid 1992, 185-195.
- REGLERO CAMPOS, L. F. (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Pamplona, 2ª ed., 2003.
- RUIZ DE VELASCO y DEL VALLE, A., *Manual de Derecho Mercantil*. 3ª Ed. Madrid, 2007.

SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de derecho mercantil*, 33^a ed., Aranzadi 2010.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad cotizada». *RDM* núm. 246, octubre-diciembre 2002, pp. 1653 y ss.

URÍA, R. y MENÉNDEZ, A., *Curso de Derecho Mercantil*, 2^a Ed. Madrid, 2006.