

Santiago FERRERUELA MARGÜENDA

Cuestiones de responsabilidad en el sector de la
subcontratación electrónica

*Trabajo Final de
Carrera dirigido por*

Andrea NUVOLI

Universitat Abat Oliba CEU

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

Licenciatura en

Derecho 2015

Como dice un refrán popular: "*El saber no ocupa lugar*"; pero sí tiempo, bien escaso donde los haya. Gracias a mi familia por el tiempo prestado...

A los tutores de éste TFC, inicialmente Prof^a. M^a Rosa Gutés y posteriormente Prof. Andrea Nuvoli, gracias por indicarme el camino y acompañarme en el trayecto.

Resumen

Este trabajo realiza un estudio teórico-práctico de la responsabilidad contractual y extracontractual a la que se debe enfrentar una empresa de subcontratación electrónica en el marco de su actividad económica. Dicha empresa elabora un subproducto que forma parte del producto final fabricado por su cliente. Partiendo de un enfoque teórico, se analizan los riesgos latentes en materia de responsabilidad tanto contractual como extracontractual, profundizando en la metodología y en los casos prácticos que se encuentra la empresa de subcontratación. Finalmente, se valoran las herramientas de que dispone para minimizar o incluso eliminar esos riesgos.

Resum

Aquest treball realitza un estudi teòric-pràctic de la responsabilitat contractual i extracontractual a la que es té que enfrontar una empresa de subcontractació electrònica en el marc de la seva activitat econòmica. Aquesta empresa elabora un subproducte que forma part del producte final fabricat pel seu client. Partint d'un enfoc teòric, s'analitzen els riscos latents en matèria de responsabilitat tant contractual com extracontractual, profunditzant en la metodologia i en els casos pràctics en què es troba l'empresa de subcontractació. Finalment, es valoren les eines de què disposa per a minimitzar o fins i tot eliminar aquests riscos.

Abstract

This paper provides a theoretical and practical study of contractual liability and non contractual liability (tort) that an outsourcing electronic company must face as part of their economic activity. This company provides a product which is part of the final product manufactured by its customer. From a theoretical approach methodology, all latent risks are analyzed in terms of both contractual and non-contractual liability, focusing in practical cases that the outsourcing company may find. Finally, it has been done an assessment of the tools at its disposal to minimize or even remove them.

Palabras claves / Keywords

Subcontratación – Cliente - Responsabilidad contractual – Responsabilidad extracontractual – Condiciones de venta – Contrato – Seguro – Responsabilidad subjetiva – Responsabilidad objetiva -
--

Sumario

INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL SECTOR DE LA SUBCONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.....	8
1. Tipología más habitual de contratación.....	8
2. Elementos recurrentes del contrato tipo. Elementos personales, elementos reales y elementos formales. Tratamiento de los supuestos de ausencia de contrato.....	13
3. Secuencia práctica de las relaciones comerciales. Los contratos de adhesión. Prueba de los contratos mercantiles.	15
4. Requisitos o elementos esenciales del contrato tipo. Consentimiento, objeto y causa.....	23
5. Formación y perfeccionamiento del contrato.....	25
6. Limitación contractual de la responsabilidad. Las condiciones de venta como herramienta para reducir la responsabilidad.....	29
7. Responsabilidad contractual en el ámbito del derecho internacional privado.	34
8. Garantías en el ámbito de la responsabilidad contractual. Entrega del producto, saneamiento por vicios y daños indemnizables.	37
CAPÍTULO II. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL SECTOR DE LA SUBCONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.....	43
1. Concepto, funciones y presupuestos de la responsabilidad extracontractual. Diferencias significativas entre responsabilidad contractual y extracontractual.	43
2. Criterio de imputabilidad de la responsabilidad. Responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva. Evolución histórica.....	49
3. Orígenes o fuentes de la responsabilidad extracontractual.....	54
4. Responsabilidad extracontractual en el ámbito del derecho internacional privado.....	68
5. Riesgos latentes en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.....	71
6. Opciones del subcontratista de limitación o derivación de responsabilidad. ...	74
CAPÍTULO III. INCIDENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO EN EL ÁMBITO DE LA SUBCONTRATACIÓN ELECTRÓNICA	77
1. El seguro como instrumento de cobertura de la responsabilidad contractual y extracontractual. Seguro de responsabilidad civil.....	77
2. Contrato de seguro de responsabilidad civil.....	80
3. Exclusiones generales del seguro de responsabilidad civil y exclusiones particulares en la responsabilidad por productos.....	82

CAPÍTULO IV. ESTUDIO DE LA DOCUMENTACIÓN PRÁCTICA. CONTRATOS, PEDIDOS, CONDICIONES DE COMPRA Y CONDICIONES DE VENTA	85
1. Contratos entre la empresa de subcontratación y el cliente.	85
2. Pedidos realizados por las empresas clientes.	87
3. Condiciones generales de compra establecidas por las empresas clientes.	90
4. Condiciones generales de venta elaboradas por empresas del sector de la subcontratación electrónica.....	94
CONCLUSIONES	100
1. Iniciales.	100
2. Modelo de contrato “deseable” a suscribir con los clientes.....	105
3. Condiciones generales de venta.	107
BIBLIOGRAFÍA.....	110
ANEXO.....	116

INTRODUCCIÓN

Las empresas de subcontratación electrónica llevan a cabo funciones de montaje o ensamblaje de componentes electrónicos con la finalidad de obtener el circuito impreso o placa electrónica, formando parte el mismo de un producto final elaborado por el cliente. Por lo tanto, estamos ante la fabricación en todos los casos, de un subproducto o parte de un producto final. El cliente de la empresa de subcontratación incorporará otros procesos productivos o/y otros subproductos antes de obtener su producto final.

Aunque conceptualmente se podría considerar como una obra o servicio, también cabría interpretar que la empresa subcontratista, partiendo de unas materias primas que transforma, obtiene un producto determinado según lo requerido por el cliente; por lo que en términos jurídicos encajaría con una compra-venta mercantil. En el encargo de la elaboración de dicho producto se abren dos posibilidades, susceptibles como se verá en el desarrollo del estudio de diferente tratamiento:

- La empresa de subcontratación realiza el montaje del circuito impreso siguiendo exactamente las indicaciones o especificaciones técnicas que le dicta el cliente. La aportación de la empresa de subcontratación se limita a elaborar un subproducto (placa o circuito impreso) siguiendo el diseño o ubicación de los materiales especificados por el cliente.
- La empresa de subcontratación diseña y elabora un subproducto atendiendo a las necesidades del cliente. En este segundo supuesto la empresa asume más competencias ya que diseña la estructura del circuito impreso y posteriormente realiza el montaje del producto-circuito impreso.

El análisis de la responsabilidad derivada de la participación de la empresa subcontratista en la elaboración del producto final será el objeto del presente estudio, tanto en términos de responsabilidad contractual nacida de las obligaciones constituidas con su cliente o en términos de responsabilidad extracontractual derivada de daños provocados por el subproducto o por el producto final fabricado por su cliente.

Para realizar el estudio se ha escogido una empresa puntera de la subcontratación electrónica del territorio español, analizando todo su procedimiento de contratación con sus clientes y su posicionamiento en términos de riesgos.

En el capítulo primero del estudio se profundizará en los términos de responsabilidad contractual, fijando los conceptos básicos doctrinales para posteriormente analizar la

incidencia de los mismos en la empresa de subcontratación analizada. Serán objeto de estudio los usos y costumbres más habituales llevados a cabo por una empresa referente dentro del sector de la subcontratación electrónica.

Paralelamente en el capítulo segundo se incorporará el análisis desde el punto de vista de la responsabilidad extracontractual, intentando disgregar la estrecha frontera que en muchos casos la separa de la responsabilidad contractual. La jurisprudencia formará parte del estudio con la finalidad de dilucidar y valorar la tendencia de los tribunales en el tratamiento de los temas de responsabilidad contractual y extracontractual.

El contexto globalizado actual nos obliga a incorporar, en los dos capítulos anteriores, una visión en términos del derecho internacional como herramienta para contemplar los supuestos de responsabilidad entre empresas de diferente nacionalidad o que operan en países diferentes.

En el capítulo tercero se aborda el seguro de responsabilidad civil como instrumento de cobertura de responsabilidad contractual y extracontractual, y por lo tanto como mecanismo de derivación de la misma.

Finalmente, atendiendo a los diferentes escenarios de responsabilidad y desde una vertiente eminentemente práctica, se analizarán las herramientas de que dispone la empresa de subcontratación para reducir al máximo la exposición al riesgo en términos de responsabilidad o incluso para llegar a evitarla.

CAPÍTULO I. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL SECTOR DE LA SUBCONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

1. Tipología más habitual de contratación

Concepto de contrato.

Como punto de partida se citan los artículos 1089, 1091 y 1254 del Código Civil de los que se extrae el concepto de contrato, nos habla de “*la existencia de contrato desde que dos o más personas consienten en obligarse a dar alguna cosa, o a prestar algún servicio*”¹; en coherencia con el mismo precepto, el artículo 1089 considera que el contrato es una de las fuentes de las obligaciones, y el artículo 1091 da a esas obligaciones “*fuera de ley*” entre las partes contratantes, indicando que es el tenor del contrato la pauta que indica el cumplimiento de aquellas obligaciones.

Otro concepto de contrato es el siguiente: “*el contrato es el instrumento de la cooperación humana para conseguir los dispares fines que los individuos y grupos pretenden y persiguen*”².

Sin querer entrar en la diferenciación entre contratos mercantiles y civiles, ya que no le corresponde a este estudio, se ha tomado parte por la mercantilidad de los mismos. Los contratos susceptibles de estudio son mercantiles ya que las partes contratantes son comerciantes o empresas, por lo que se registrarán inicialmente por el Código de comercio en materia contractual. “*Se califican como contratos mercantiles aquellos que surgen como instrumento necesario para regular las relaciones jurídicas a que da lugar la actividad profesional del empresario con los adquirentes de bienes y servicios en el mercado, ya sean otros empresarios o los llamados consumidores*”³. Se trataría de *contratos de empresa* ya que se realizan en el marco de la actividad organizativa de la empresa y constituyen el objeto de la misma y además en este caso ambas partes son empresarios. Ahora bien, como determina el artículo 50 del Código de comercio si el modelo de contrato que se firma entre las partes no viene regulado de forma específica en el Código de comercio o en las leyes especiales, se registrará por las reglas del Derecho civil, teniendo por lo tanto carácter supletorio el Código civil.

¹ BLASCO GASCÓ, F. CAPILLA RONCERO F. Derecho Civil. Obligaciones y Contratos. 3ª Edición. Valencia 1998 Ed: Tirant lo Blanch ISBN 84-8002-722-3 Apartado 174 p. 328.

² GÓMEZ POMAR, F. Relaciones con otros regímenes de responsabilidad contractual o extracontractual, Barcelona 2008, ISBN 978-84-470-3063-7, Capítulo XII Relaciones con otros regímenes de responsabilidad. p. 864

³ SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J. Instituciones de derecho mercantil. Volumen II, Ed. Aranzadi. 35ª Edición. Pamplona 2012, ISBN 978-84-9903-998-5 p. 188.

El artículo 325 del Código de Comercio dice “*Será mercantil la compra venta de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa*”. Aplicándolo al sector de la subcontratación se adquieren materiales que mediante unos procesos se transforman en otra cosa diferente con otras funciones y dicha transformación se realiza con el ánimo de lucrarse.

En conclusión el tipo de contrato que se adecua al trabajo realizado por la empresa de subcontratación sería el contrato de compra-venta sin obviar, como se verá más adelante que podría también incorporar matices de otros modelos de contratos.

Contrato de compra-venta, (art. 1445 a 1537 Código Civil). Interpretando la relación entre cliente y empresa de subcontratación como el negocio jurídico bilateral por el cual una persona se obliga a entregar a otra una cosa a cambio de un precio en dinero u otro medio de pago. La empresa cliente encarga la realización de un subproducto en base a unas especificaciones y la empresa subcontratista monta o realiza el subproducto y lo entrega a cambio de un precio previamente pactado. Se cumplen todas las características del contrato de compraventa: bilateral, oneroso, consensual, obligatorio, no transmisivo y conmutativo (las prestaciones se definen desde el principio).

En cuanto al objeto del contrato de compra venta, se diferencia entre las cosas y los derechos, en este apartado cabría decir que en los supuestos en que el cliente suministra los materiales (componentes electrónicos) para que la empresa de subcontratación los monte o los ensamble obteniendo el circuito impreso montado, si bien no está adquiriendo una cosa o un producto ni un servicio, se podría argumentar que aportó un producto “A” y la empresa de subcontratación con su intervención lo ha transformado en otro subproducto “B”, con otras prestaciones diferentes. Los componentes analizados individualmente suponen un conjunto de elementos sin una finalidad propia, en cambio una vez ensamblados forman un circuito impreso con una finalidad específica y clara. El subproducto “B” o la cosa adquirida en cualquier caso cumpliría con los siguientes requisitos:

- Tener una existencia real o futura (art. 1460 Código Civil)
- Ser de venta lícita.
- Estar determinada o determinable.

En cualquier caso se trataría de una compra venta mercantil y no civil ya que en virtud del artículo 325 del Código de Comercio “*Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra*

diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa". También suscribe lo anterior el hecho de que la compra-venta se realizaría entre comerciantes y por lo tanto en el marco de una actividad económica, aunque esta consideración tendría sus matices no relevantes en la materia de estudio que nos atañe. De la definición contenida en el código de comercio se descomponen los siguientes conceptos:

-El subcontratista vende un subproducto a su cliente, el cual lo incorpora en un producto que es vendido con la finalidad de lucrarse. En este aspecto, la jurisprudencia es clara al respecto STS de 15 de diciembre de 2005⁴ (compraventa de papel para ser transformado en etiquetas y collarines para botellas de vino); STS 5 de noviembre de 1993⁵ (compra de piezas de piel para la fabricación de zapatos destinados a su posterior venta).

-El subproducto vendido, definido como un circuito impreso, se puede catalogar como un bien mueble.

No estaríamos ante ningún supuesto de los contemplados en el art. 326 que dice así: *"No se reputarán mercantiles: 1º Las compras de efectos destinados al consumo del comprador o de la persona por cuyo encargo se adquieren"*. No se debe olvidar que a pesar de estar frente a un contrato de compraventa mercantil, en los supuestos en que no se encuentren especialidades en el Código de comercio o en las leyes especiales, será de aplicación el Derecho civil según se expone en el artículo 50 del código de comercio.

Profundizando en el contrato de compra-vente es significativo resaltar las obligaciones de las partes contratantes:

- i) Obligaciones del vendedor. En primer lugar la obligación de entrega de la cosa y en segundo lugar obligación de garantía (evicción y vicios ocultos).
 - La entrega del bien mueble o puesta a disposición del bien, estaríamos ante un momento clave ya que se produce la transmisión de la propiedad del bien con todos los efectos que ello conlleva.
 - Obligación de garantía, evicción y saneamiento de vicios ocultos. La evicción hace referencia a la alteración de la posesión legal pacífica que está haciendo el comprador, con poca aplicación en nuestro caso. Con respecto al saneamiento de vicios ocultos se

⁴ STS Sala 1ª de 15 diciembre 2005 (EDJ 2005/230426).

⁵ STS Sala 1ª de 5 noviembre 1993 (EDJ 1993/9922).

profundizará en el apartado de garantías.

- ii) Obligaciones del comprador. Consisten en pagar el precio pactado al vendedor y recibir la cosa vendida.

El momento de la entrega o *traditio* del bien es un momento fundamental ya que se produce el cambio de propiedad del bien. Es un acto bilateral, ya que ambas partes asumen sus obligaciones, la obligación de entregar y el comprador de recibir.

Existen otros tipos de contratos que también se podrían llegar a utilizar aunque de forma subsidiaria. En cualquier caso se podrían constituir como instrumento formalizador de la relación comercial entre las partes. Son:

Contrato de suministro, Es un tipo de contrato no tipificado en nuestro derecho privado, consiste en que una de las partes se obliga, a cambio del pago de un precio o una prestación, a cumplir a favor de otra, prestaciones periódicas o recurrentes en el tiempo de cosas o servicios. Es un contrato afín al contrato de compraventa.

Se consideran contratos de suministro aquellos en que:

-Una de las partes (empresario) se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, debido a que las entregas estarán subordinadas a las necesidades del adquirente.

-La fabricación de cosa o cosas por parte del empresario para su entrega con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante. Incluso cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.

Las dos consideraciones encajan perfectamente con la mayoría de prestaciones llevadas a cabo por la empresa de subcontratación, por lo que sería un modelo de contrato a utilizar en algunos casos. En especial en aquellas relaciones que se prolonguen en el tiempo.

La incertidumbre respecto a las unidades reales a producir/consumir a lo largo del año, se suple con un cálculo previo de necesidades, estimadas por el cliente, que a medida que se confirman se transforman en pedidos en firme. La gestión de un hipotético excedente de unidades fabricadas en base a dichas previsiones puede ser un punto importante a valorar para la empresa de subcontratación.

Contrato de arrendamiento de obra o de servicio (art.1542 y siguientes CC).

En el contrato de arrendamiento de servicio se contrata la prestación de medios encaminados a conseguir un resultado, son básicamente los contratos celebrados por profesionales por ejemplo de la medicina o de la abogacía. Por el contrario, en el

contrato de arrendamiento de obra se contrata la obtención de un resultado. En el primero (de servicio) se responde de la falta de diligencia pero no por la no obtención del resultado, en el de obra el arrendador (empresa subcontratista en el caso que nos atañe) se obliga frente al arrendatario o cliente a la obtención de un resultado, su no consecución implicará normalmente responsabilidad. La obra o prestación de obra que encarga la empresa cliente (arrendataria) a la empresa de subcontratación (arrendadora de sus servicios) a cambio de un precio se podría llegar a utilizar como forma de la relación comercial objeto de estudio

A continuación se exponen dos tipos de contratos con menor encaje en la actividad desarrollada por la empresa de subcontratación, únicamente podrían tener cabida desde el prisma de que la empresa de subcontratación aportase, aparte de ensamblar los componentes, un valor añadido por ejemplo en lo referente al diseño eléctrico del circuito.

Contrato de engineering, los trabajos de ensamblaje realizados por la empresa de subcontratación se podrían considerar en el marco de un contrato de engineering, entendido como una aportación de conocimientos necesarios para el montaje del subproducto. Especialmente si se desarrolla el diseño del subproducto por parte de la empresa de subcontratación y por lo tanto no le viene dado por el cliente. Es dudosa la existencia de una transferencia de conocimientos de la empresa subcontratista a la empresa cliente, y que la primera realiza un subproducto para la segunda con mayor o menor aporte de valor (si realiza o no el diseño del subproducto), pero se considera más complicado defender una transferencia de conocimientos.

Contrato de transferencia de tecnología. En el supuesto de que la empresa de subcontratación realizase el diseño del subproducto en base a unas especificaciones del cliente se puede considerar que el subcontratista partiendo de sus conocimientos, en este caso de electrónica, ha diseñado un subproducto. Al margen quedan los derechos derivados de dicho diseño y su tratamiento entre las partes. Podría contemplarse como normal que la subcontratista ceda esos conocimientos a la empresa cliente ya que formarían parte de un subproducto insertable en un producto final único del cliente.

De los tipos de contratos expuestos se concluye que el contrato tipo a efectos de régimen jurídico sería el contrato de compraventa, pudiendo derivar en algunos casos hacia el contrato de suministro o incluso al contrato de prestación de obra. Más complicado, aunque en algunos casos muy particulares podría llegar a darse que el contrato de compraventa incluyera aspectos del contrato de transferencia de tecnología o de engineering.

2. Elementos recurrentes del contrato tipo. Elementos personales, elementos reales y elementos formales. Tratamiento de los supuestos de ausencia de contrato.

Una vez analizado el contrato tipo que podría regir las relaciones comerciales entre la empresa de subcontratación y el cliente, se expone los elementos recurrentes del mismo:

+Elementos personales. Las personas que contratan deberán tener la capacidad suficiente para su realización. Partiendo del caso de estudio los contratos se celebrarán entre personas jurídicas. La capacidad de las personas jurídicas se regula en los artículos 37 y 38 del Código Civil, a posteriori “*remiten su regulación a la legislación específica que habrá de completarse con sus reglas de constitución, a fin de delimitar su ámbito de actuación*”⁶. Por lo tanto, se deberá estar a la normativa propia en cada caso para apreciar la capacidad de la persona jurídica.

Una cuestión a plantear es si vinculan a la persona jurídica los actos realizados que no respondan al fin perseguido por la misma, o exceden de la naturaleza de las actividades que constituyen su objeto. Estaríamos ante abuso de poder regulado en el art. 286 Código Comercio, por el que los terceros de buena fe no pueden verse perjudicados por tal situación, quedando entonces vinculada la sociedad (art 235 Ley de Sociedades de Capital⁷); los demás casos se resolverán aplicando los principios de protección de terceros y, en su defecto, por el art. 1259 Código Civil.

En un porcentaje muy elevado los sujetos con los que contrata la empresa de subcontratación son sociedades mercantiles capitalistas; siendo nula, debido al tipo de subproducto que produce, la contratación con personas físicas. Por lo tanto los sujetos del contrato son personas jurídicas y no físicas. En un porcentaje poco significativo, entre un 5 y un 10% del total de contrataciones se realizan con Organismos públicos, básicamente universidades o centros públicos de investigación.

Con respecto a la capacidad jurídica y a la capacidad de obrar se supone, sin que

⁶ LÓPEZ A., MONTÉS V.L. y ROCA E. Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos. Ed: Tirant lo Blanc. Valencia, 2001 ISBN 84-8442-394-8 Lección 17 p.231.

⁷ *Artículo 234 Ley de Sociedades de Capital. Ámbito del poder de representación* 1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros. 2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.

merezca la pena profundizar en este trabajo, que la tienen.

En el primer tipo de contrato con sociedades mercantiles la legislación aplicable a los mismos será:

- Código Civil, especialmente en materia de obligaciones y contratos. Y de forma supletoria respecto al Código de Comercio.
- Código de Comercio propiamente dicho.
- Ley de Condiciones Generales de Contratación (Ley 7/1998)
- Real Decreto Legislativo 1/2007 Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

+Elementos reales. La prestación o cosa y la contraprestación o precio de la cosa en este caso no ofrece duda, la prestación sería la obra realizada o el bien entregado transformado y la contraprestación sería el precio recibido ya sea en dinero o en las diferentes formas admitidas como pago de la deuda.

Requisitos de los elementos reales:

-La prestación o cosa debe tener existencia actual o futura, entendiendo como futura la que se espera según la evolución natural de los acontecimientos pero que en el momento de la celebración del contrato no existe. -La cosa o prestación deberá ser determinada en el sentido de que debe ser una cosa concreta y no genérica, para evitar que no se confunda con otras.

-La contraprestación o precio debe ser cierto en dinero o en signo que lo represente. Puede no estar fijado en el momento de la celebración del contrato ya que la ley así lo permite, aunque en ese caso se deberá determinar el procedimiento mediante el cual se determinará el precio acordado.

+Elementos formales. Se entiende por la forma del negocio jurídico como “*el medio o el modo a través del cual se realiza la declaración de voluntad*”⁸. En el Código de Comercio rige el principio de libertad de forma (art. 52 Código de Comercio), que no significa que puede eludirse la forma en la declaración de voluntad, sino que puede concretarse libremente la que se quiera (verbal o escrita).

Al mismo tiempo se clasifican los contratos entre formales y no formales. Los primeros son los que deben observar ciertas formalidades en la manifestación de la voluntad, y en el supuesto de no cumplirse no serían válidos; por el contrario en los no formales

⁸ SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J. *Op. Cit.* p. 198.

no se requiere tal requisito. En el supuesto de estudio si consideramos el contrato tipo el contrato de compra-venta, no estamos ante un contrato formal ya que no requieren una forma determinada. Se trata de un contrato consensual, ya que se perfeccionan con el consentimiento de las partes o acuerdo de voluntades. Se concluye que lo normal sería que se celebrasen por escrito.

Tratamiento de los supuestos de ausencia de contrato.

Como se ha definido anteriormente el concepto de contrato parte de la voluntad de los sujetos para obligarse a dar alguna cosa, o a prestar algún servicio. Generando una fuente de obligación que tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, pero existe una autonomía privada de la voluntad que se resuelve de diferentes formas⁹ según el manual Derecho Civil Obligaciones y contratos de BLASCO GASCÓ entre otros:

1ª Libertad de elección del tipo de contrato, dentro de la tipología de contratos existente o según las finalidades que las partes persigan.

2ª Libertad de celebrar contratos llamados atípicos, o sea no correspondientes a los tipos contractuales establecidos por ley pero aplicables en el mundo real y aceptados socialmente como lícitos.

3ª Libertad de determinar el contenido del contrato, salvo en aquellos casos en los que exista una legítima predisposición de aquel.

Pero previamente a éste contenido positivo existe una libertad básica, sin la cual no es posible hablar ni siquiera de la existencia del contrato, que es la celebración o no del mismo. Si la voluntad desaparece y existe una adhesión forzosa a una reglamentación creadora de obligaciones no es en absoluto un contrato. En la práctica nos encontramos en muchos casos en los que la voluntad de las partes decide no celebrar contrato, como ya se verá en la mayor parte de las relaciones comerciales de la empresa de subcontratación, y en otras la adhesión es casi obligatoria en términos prácticos o de negocio.

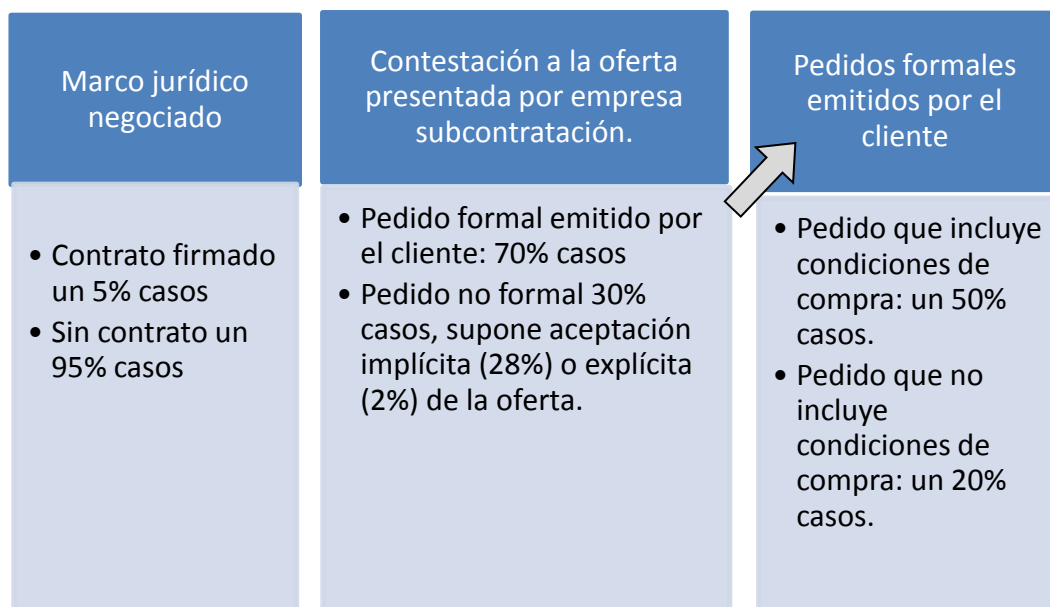
3. Secuencia práctica de las relaciones comerciales. Los contratos de adhesión. Prueba de los contratos mercantiles.

Del estudio de la muestra de datos de la empresa de subcontratación se concluye que un porcentaje muy bajo (5%) de los pedidos totales recibidos (entendiendo como

⁹ BLASCO GASCÓ, F.CAPILLA RONCERO F. *Op. Cit.* p. 335.

pedidos los que lo son propiamente dicho y también cualquier orden o mandato de fabricar un producto, sin que sea formalmente un pedido) provienen o se derivan de un contrato firmado previamente entre la empresa de subcontratación y el cliente. El resto de pedidos (95%) no se deriva de un contrato previamente firmado.

El proceder es el siguiente:



La relación comercial previa al pedido se inicia con la oferta, como documento dirigido al destinatario que supone una manifestación unilateral de voluntad. La oferta es obligatoria, por lo que obliga a su emisor en cuanto a su contenido. En el artículo 61 LGDCU (R. 1/2007) apartados 2 y 3 se deja constancia de la firmeza de lo incluido en la oferta a pesar de que posteriormente no se incluya en el contrato (principio de conformidad con el contrato) e incluso si el contrato contiene cláusulas más beneficiosas imperaran las mismas a pesar de que no se tuviesen en cuenta en la oferta.

Se envía documento de oferta al cliente en el que se informa básicamente de precio y plazo de entrega estimado del trabajo de montaje sugerido por el cliente. Formas de contestación a la oferta propuesta:

- Un 70% de los clientes contesta con un pedido en firme. Existen dos tipos de pedidos:
 - a) Aquellos pedidos que incorporan unas condiciones generales de compra del cliente, condiciones de carácter estándar. Representan un 50% del total de los pedidos en el sentido amplio del concepto.
 - b) Aquellos pedidos que no incorporan condiciones generales de

compra del cliente, únicamente se limitan a trasladar el contenido de la oferta al pedido. Representan un 20% en el mismo sentido.

- Un 28% acepta la oferta en los mismos términos en que se formuló sin más, contestando mayoritariamente vía mail dando su consentimiento a las condiciones ofertadas. La contestación de la oferta representa la tramitación del pedido u orden de fabricación en los mismos términos.
- Un 2% devuelve la oferta firmada, dejando con ello constancia de la aceptación de la misma en los mismos términos que en el punto anterior.

Analizando la información anterior se concluye que la empresa recurre en pocas ocasiones a la firma de contratos, ya que no se interpreta como una herramienta necesaria o beneficiosa para enmarcar las relaciones comerciales con los clientes. En el 5% de los casos que se ha realizado contrato ha sido básicamente por requerimiento del cliente.

De los pedidos recibidos por los clientes, de nuevo refiriéndose al concepto amplio de pedido, un 50% vienen amparados por unas condiciones de compra que pueden representar una imposición de condiciones a favor del cliente. El 50% restante de pedidos, no se amparan en nada ya que o son un pedido formal que transpone el contenido de la oferta (20%) o no existe un pedido formal y si una aceptación implícita o explícita de la oferta (30% restante).

La empresa de subcontratación ante esta situación debe valorar la realización de determinadas acciones encaminadas a reducir las situaciones en que se puede encontrar en inferioridad de condiciones. Ya sea en el marco de un contrato firmado con un cliente o asumiendo implícitamente unas condiciones de compra del cliente.

Desde el punto de vista de la empresa de subcontratación se contemplan diferentes opciones:

- Redactar un contrato tipo de venta o prestación de servicio. La realidad nos dice que los contratos se deben negociar y es ahí donde la empresa de subcontratación debe sopesar los pros y contras y tener muy claro los límites irrenunciables. El posicionamiento en el mercado respecto del cliente en el momento de la negociación y las habilidades para negociar, determinará las posibilidades de firmar el mismo en los términos más o menos favorables.
- En el supuesto de no obligarse con el cliente a través de contrato, actualmente la amplia mayoría de los casos, se abren varias posibilidades destinadas a instaurar y por lo tanto, si procede, confrontar sus condiciones de venta respecto de las del cliente (de compra). Dos opciones:

1. Incluir las condiciones de venta de la empresa subcontratista en la oferta. Al mismo tiempo que se informa del precio y del plazo de entrega, se añaden las condiciones generales de venta y una referencia explícita según la cual aceptando la oferta se aceptan las mismas.
2. Dejar constancia en la oferta al cliente, o si se diese en el documento de aceptación del pedido, una reseña indicativa que las condiciones de venta se encuentran a su disposición en el alojamiento web de la empresa. La empresa cliente tendrá acceso a las mismas y la formulación de un pedido a la empresa de subcontratación indica implícitamente su aceptación.

La firma de un contrato supone, siempre que existan posiciones de fuerza similares en la negociación, un intercambio de intereses que debe beneficiar a ambas partes y constituye un marco más fiable en el que llevar a cabo las relaciones comerciales. Se contemplan aquellas situaciones particulares de cada contratante y se determina cómo actuar ante eventuales circunstancias. De esta forma se evita que se aplique el derecho común de forma subsidiaria.

Las funciones del Derecho de contratos recogen las ventajas del contrato como instrumento jurídico¹⁰:

- 1- *“Asegurar la verdadera voluntariedad de la interacción contractual, de manera que la misma, en el diseño acordado por las partes, responda a las auténticas y estables preferencias de los contratantes, y no a la voluntad sólo aparente, distorsionada. De hecho, el contrato si de veras es producto de la voluntad común, mejora por definición la posición de ambos contratantes con respecto a la que disfrutaban antes de contratar, lo que explica y justifica por qué el contrato es jurídicamente vinculante.*
- 2- *Evitar que las conductas resultantes de la relación contractual, aún naciendo de la voluntad de las partes, produzca efectos externos negativos – externalidades negativas- sobre terceros, de modo que el contrato y su ejecución no produzcan una reducción del bienestar social.*
- 3- *Presupuesto que se satisfagan las condiciones que resultan de las reglas descritas en 1 y 2.”*

Los contratos de adhesión y su incidencia.

El punto primero de las funciones del Derecho de los contratos queda desvirtuado en

¹⁰ GÓMEZ POMAR, F. *Op. Cit.*, Capítulo XII Relaciones con otros regímenes de responsabilidad. p. 865.

muchos casos por los contratos de adhesión. La Ley de Condiciones Generales de Contratación (Ley 7/1998) regula las cláusulas que rigen en los contratos de adhesión. Las empresas que disponen de una posición de dominio en la negociación con la otra parte (consumidores o usuarios) imponen unas condiciones generales imposibles de negociar por la otra parte y que en la mayoría de casos prevén las diferentes situaciones que se pueden dar en la relación y la mejor forma de salir en beneficio de sus intereses. Al no haber negociación, el empresario que emite estos tipos de contratos se predispone a establecer unas condiciones generales que provocan un desequilibrio contractual a su favor, llegando en muchos casos a las cláusulas abusivas.

Partes contratantes de los contratos de adhesión, regulado en el artículo 2 de la Ley 7/1998:

- Predisponente: empresario o profesional en el ejercicio de su actividad incluye las condiciones generales de contratación.
- Adherente: empresario, profesional o consumidor que acepta o se adhiere al contrato en bloque. En el caso de empresario o profesional no es necesario que actúe en el marco de su actividad.

En el caso de estudio la empresa predisponente sería el cliente (compra a la empresa de subcontratación), y esta sería la empresa adherente. De los datos estudiados se concluye que las empresas multinacionales o de cierta envergadura utilizan con sus proveedores o con parte de ellos los contratos de adhesión, debido especialmente a su posición de dominio o preponderancia en la negociación de las mismas.

Este tipo de contrato suele tener dos tipos de condiciones: condiciones generales, que regulan aspectos generales de aplicación destinadas a una pluralidad de contratos y condiciones particulares, que regulan aspectos concretos y específicos para el adherente en particular.

La ley exige que las condiciones generales se redacten de forma clara, concreta, transparente y sencilla.

El artículo 6 Ley 7/1998 regula las reglas de interpretación de las condiciones generales, como criterio básico se aplicarán las disposiciones de interpretación del Código Civil, con dos particularidades:

- En el supuesto de que exista contradicción entre las condiciones generales y las condiciones particulares, prevalecerán éstas últimas salvo que las condiciones generales sean más beneficiosas para el adherente.

- La interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverá a favor del adherente. En los contratos con consumidores esta norma de interpretación sólo será aplicable cuando se ejerciten acciones individuales. Dicho de otra forma, es la regla *contra proferentem* (LGDCU el 10.2º y el 1288C.Civil), por la que las dudas en la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato se resolverán en contra de quien las haya redactado.

Al adherente se le otorga el derecho a ser informado de la existencia de las condiciones generales del contrato y la posibilidad de conocer el contenido, ya sea en el contrato propiamente dicho o como un anexo al mismo. El adherente deberá aceptar las condiciones mediante la firma del contrato. Existen dos supuestos especiales:

1. Contrato oral, basta con que las condiciones generales estén expuestas en el lugar donde se firma el contrato o también tiene validez que se le de publicidad de otra forma, siempre que se asegure la posibilidad que lo conozca el adherente.
2. Los contratos celebrados por vía electrónica o telefónica, vienen regulados en un régimen especial previsto en la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la información y Comercio Electrónico.

El art 8 Ley 7/1998 hace referencia a la nulidad de las condiciones generales que contradigan, en perjuicio del adherente, lo dispuesto en esta Ley o en otra norma imperativa o prohibitiva. La nulidad de una condición general no implica la nulidad total del contrato si este puede subsistir sin esa condición general. En último lugar los jueces determinaran la nulidad total o no del contrato.

También serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se celebre con un consumidor, atendiendo al concepto de consumidor del art 10 Ley 26/1984.

A efectos de controlar las condiciones generales de contratación la Ley prevé diferentes controles:

1. Acciones judiciales colectivas ejercibles contra condiciones generales contrarias a la Ley. Estas acciones las pueden ejercer: los colegios profesionales, organizaciones de consumidores y usuarios y Cámaras de comercio. Tres clases: acción de cesación (petición al Juez para que el demandado retire de sus contratos esa cláusula), acción de retracción (petición al demandado de que se retracte públicamente de las recomendaciones de utilizar la condición general) y acción de reconocimiento

(petición al Juez de que una cláusula es una condición general con todos los efectos que eso conlleva).

2. La Ley crea un registro público de Condiciones Generales de Contratación donde se podrán registrar las condiciones generales de contratación que se incluyan en los contratos. Es un registro facultativo, salvo que por Ley se determine su obligatoriedad en determinados contratos de sectores claves (Reglamento 3/12/1999).
3. Se establece la obligación a ciertos profesionales (notarios y registradores) de informar a sus clientes (en los contratos en los que intervienen los mismos), de la exigencia de condiciones generales y deben velar por que las mismas cumplan la legalidad.

Prueba de los contratos mercantiles.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil (art 281 ss. y 299 ss.) se regulan los medios de prueba. Es importante destacar la tendencia actual a otorgar efectos probatorios a las declaraciones emitidas mediante soporte electrónico. Al margen de tener vigencia, Ley 34/2002 sobre comercio electrónico, los contratos celebrados por soporte electrónico, cada día más se tiende a admitir como medio de prueba los documentos electrónicos.

La factura constituye un importante medio de prueba de las obligaciones mercantiles. Si la factura es aceptada y reconocida por el cliente, la jurisprudencia ha reconocido que la misma adquiere fuerza y valor de una escritura pública (Sentencia de Tribunal Supremo). Según disponen Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz en *Manual de Derecho Mercantil* volumen II página 44 siguiendo el art. 14.2 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista¹¹:

Las facturas se entenderán aceptadas en todos sus términos y reconocidos por sus destinatarios, cuando no hayan sido objeto de reparo en el plazo de veinticinco días siguientes a su remisión. En el caso de que no sean conformes se dispone sobre el anterior un plazo adicional de diez días para su subsanación y nueva remisión de la correspondiente factura rectificativa.

Lo anterior es válido únicamente cuando se dirigen a consumidores y usuarios, para el supuesto de compraventa entre comerciantes y sus proveedores (caso que nos atañe) los proveedores deben indicar en las facturas los plazos de pago de las mismas y se exige que las facturas se hagan llegar por los proveedores a sus comerciantes, antes de que se cumplan treinta días desde la fecha en que estos reciban las mercancías

¹¹ BROSETA PONT, M. MARTÍNEZ SANZ F. Manual de derecho mercantil. 13ª edición. Ed: Tecnos . Madrid, 2006. ISBN 84-309-38303-3, Capítulo 26 p. 44.

(art 17.2). Al mismo tiempo “la LEC considera a la factura como documento apto para ser utilizado en el procedimiento monitorio¹²” para la reclamación de deudas de menor cuantía (créditos dinerarios vencidos y exigibles inferiores a 250.000 €). La validez y eficacia probatoria de la factura queda reflejada debidamente en la STS de 9 de marzo de 1965, RJ 1441.

Una vez vistos los medios de prueba más utilizados en los contratos de compraventa, la responsabilidad contractual surgirá derivada de algún conflicto entre las partes contratantes. Se pueden diferenciar varios tipos de conflictos:

1- Derivados de litigios por incumplimiento de alguna de las cláusulas firmadas por las partes en el marco del contrato. En este caso los tribunales competentes fallarán en un sentido o en otro después de analizar las obligaciones contractuales asumidas por las partes y la naturaleza de los incumplimientos acontecidos.

2. En aquellos supuestos en que no se ha firmado contrato (formalmente hablando), el cliente contesta la oferta presentada por la empresa de subcontratación con un pedido dirigido a la empresa de subcontratación, pudiendo ser:

2.1. Pedido del cliente que incorpora unas condiciones de compra que entran en conflicto con la oferta presentada por la empresa de subcontratación o/y con las condiciones de venta de la empresa de subcontratación si las tuviese.

2.2. Pedido del cliente que no incorpora condiciones de compra en su pedido. En este caso el conflicto surge de discrepancias entre la oferta presentada por la empresa de subcontratación, la confirmación de la misma en base al pedido y las actuaciones posteriores de las partes derivadas de las mismas. En el caso de que la empresa de subcontratación tenga unas condiciones de ventas vigentes y debidamente emitidas y aceptadas por la empresa cliente, las mismas también entrarán en liza.

3. En el último caso la oferta presentada por la empresa de subcontratación es aceptada sin más por el cliente. En este supuesto de ausencia de contrato y de pedido formal entre las partes, habría que analizar si hay unas condiciones de compra de la empresa cliente o condiciones de venta por parte de su empresa de subcontratación. Ambas condiciones podrían entrar en conflicto en el caso de contradecirse o de ser incompatibles.

Los tribunales competentes en este caso determinarán la existencia o no de responsabilidad contractual en las actuaciones de la empresa cliente y la empresa de

¹² SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J. *Op. Cit.* p. 200.

subcontratación. Los conflictos derivados de aspectos no contemplados ni en el hipotético contrato firmado por ambas partes ni en las condiciones de venta/ compra de por parte de ambas partes se resolverán en base a la aplicación del Código Civil y otras disposiciones (Código de Comercio, etc.).

4. Requisitos o elementos esenciales del contrato tipo. Consentimiento, objeto y causa.

Los elementos esenciales son aquellos indispensables para que se pueda hablar de contrato, son: el consentimiento, la causa, el objeto y la forma cuando sea requisito de validez (*ad solemnitatem*). Se deben diferenciar los elementos esenciales de los elementos accidentales, siendo éstos los que por voluntad de las partes pueden acompañar a un determinado contrato, como ocurre con la condición, el término y el modo.

El artículo 1261 de Código Civil determina los requisitos que debe cumplir todo contrato: *"No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes"*

- a) *Consentimiento de las partes contratantes.*
- b) *Objeto cierto que sea materia de contrato.*
- c) *Causa de la obligación que se establezca.*
- d) *Además de la forma cuando sea requisito de validez (ad solemnitatem).*

- a) Consentimiento contractual.

Se define como el común acuerdo de las partes sobre la celebración del contrato, que contiene su reglamentación y se proyecta sobre todos los elementos que lo integran. Al ser el contrato un negocio bilateral requerirá para su perfección plena coincidencia entre las voluntades de las partes integrantes, según se regula en el artículo 1262. 1 Código Civil. La voluntad manifestada para otorgar el consentimiento, con independencia de que el contenido haya sido fijado por una o ambas partes, debe dejar constancia inequívoca de la libre voluntad de quedar vinculado al contrato. De lo que se deduce la relevancia del tratamiento de los vicios o defectos de la voluntad, que provocan un quebranto de la libre voluntad.

La expresión de la voluntad se debe manifestar a través de los medios idóneos para ello, ya sean signos orales, escritos o incluso mediante gestos que tengan convencionalmente atribuido un significado. En éstos casos estaríamos ante la

voluntad expresa. La voluntad tácita se derivaría de un comportamiento que no expresa la voluntad del que lo manifiesta, se entiende o presupone mediante *facta concludentia* que existe.

b) Objeto del contrato.

Se define como la realidad material o jurídica sobre la que recae el contrato, por lo tanto según Díez Picazo “*es el bien sobre el que recae el contrato, entendido como aquella realidad susceptible de utilidad y de interés*”.

El objeto del contrato debe cumplir los siguientes requisitos: posible, lícito y determinable.

-Posible, el objeto ha de existir en el momento de la celebración del contrato no pudiendo recaer sobre bienes que se hubiesen perdido con anterioridad (artículo 1460 CC), pero sí puede recaer sobre cosas futuras, siempre que su existencia sea posible.

-Lícito, se diferencia entre licitud de una cosa o de un servicio. Si nos referimos a una cosa, la ilicitud supone que esté fuera del comercio de los hombres; mientras que los servicios se entiende que son ilícitos cuando van en contra de la ley imperativa, las buenas costumbres o el orden público,

-Determinado, consiste en concretar en la identificación del objeto con la suficiente precisión para que no sea necesario un nuevo acuerdo de las partes, de lo contrario el objeto será indeterminado. Puede ocurrir que inicialmente se realice una primera identificación del mismo más genérica y posteriormente se concrete. También puede ocurrir que un tercero lo determine. El objeto será indeterminado cuando no se pueda saber exactamente en qué consiste, y no se ha fijado en el contrato los criterios para su determinación ni se asignado un tercero que lo fije.

c) La causa del contrato.

Como punto de partida se define la causa como “*La causa del contrato es el propósito o fin común que persiguen las partes para su celebración*”¹³. Existen dos teorías con respecto a la noción de causa de un contrato:

*Teoría objetiva: define causa como la función económico-social de cada tipo de contrato. Por lo tanto son dignas de protección por el ordenamiento jurídico. En este caso la motivación individual de las partes contratantes queda fuera.

*Teoría subjetiva: identifica el concepto de causa con el propósito común de las partes al contratar, lo que permite indagar en las motivaciones individuales al efecto de

¹³ BLASCO GASCÓ, F. CAPILLA RONCERO F. *Op. Cit.* Apartado 82 p. 242.

apreciar su licitud.

Requisitos de la causa: existencia, veracidad y licitud.

-Existencia, no existirá la causa en aquellos contratos cuyo propósito no justifica la protección que se pretende del ordenamiento o la misma no responde del tipo contractual propuesto. El art 1275 del Código Civil se establece que “*los contratos sin causa no producen efecto alguno*”. En cualquier caso no se requiere la expresión de la causa en el contrato, pues ésta según el art 1277 CC se presume, mientras el deudor no pruebe lo contrario.

-Veracidad, El art 1276 CC establece la “*expresión de una causa falsa dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en una verdadera y lícita*”. Según De Castro se diferencian dos supuestos diferenciados de falsedad¹⁴:

**Simulación relativa, las partes expresan una causa que no responde a la realidad.*

**Anulabilidad, cuando existe un error sobre tal causa.*

-Licitud, el sentido de la causa debe ser lícito, entendiendo según el art 1275 CC la que contraviene las leyes y a la moral.

d) La forma.

La forma del contrato, entendiendo como la manera en que la información fluye entre las partes contratantes a efectos de formalizar el contrato, se requiere para todos los contratos. Así dice el art 1278 CC “*los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez*”. Otra cosa es que se requiera una forma determinada para dar validez o eficacia a un determinado negocio, en este caso la forma es requisito de validez (*ad solemnitatem*) y por lo tanto elemento esencial o relevante del contrato. Dicho de otra forma en algunos contratos la ley exige que la declaración de voluntad se exprese a través de una forma especial con valor *ad solemnitatem*.

En otro sentido, cuando la forma tiene alcance *ad probationem*, entonces no es un requisito esencial del contrato a efecto de que se pueda hablar de contrato. Tendrá efectos como prueba pero su incumplimiento no implica la invalidez del negocio.

5. Formación y perfeccionamiento del contrato.

Formación.

¹⁴ BLASCO GASCÓ, F.CAPILLA RONCERO F. *Op. Cit.* Apartado 199 p. 369.

El contrato se perfecciona (art 1262 CC) “*en el momento en que coinciden la oferta y la aceptación sobre el objeto y la causa*”, antes no se puede hablar de contrato. Se distingue entre:

*Formación instantánea del contrato, cuando la oferta y la aceptación de la misma coinciden en el tiempo.

*Por otro lado se habla de formación sucesiva del contrato cuando entre la proposición incluida en la oferta y la aceptación de la misma ha transcurrido un tiempo.

Dentro de este espacio de tiempo se producen contactos entre las partes preparatorias del futuro contrato que se denominan los tratos preliminares. Los mismos pueden acabar en: la celebración del contrato, desistimiento de una de las partes que negocian o de ambas. Se supone que ambas partes deben comportarse con lealtad y buena fe. La responsabilidad precontractual puede surgir cuando el comportamiento de las partes no se corresponde con la buena fe o con la lealtad debida. Es la llamada culpa *in contrahendo*. Las partes en este momento de la negociación se rigen por la autonomía de la voluntad por lo que pueden desistir de continuar con la negociación, además de que los tratos preliminares no les vinculan a contratar. Otra cosa es que mantengan una conducta desleal o contraria a la buena fe, que podría derivar en consecuencias jurídicas e incluso en una futura indemnización por los daños causados.

Los efectos de un comportamiento desleal y/o contrario a la buena fe pueden ser muy variados. Como regla general asumida por la doctrina se aceptaría la reparación del interés negativo. Ejemplos de los intereses negativos podrían ser: estudios encargados, gastos de viajes, información,....

La perfección del contrato

-La oferta. “*Es una declaración de voluntad emitida por una persona con intención de obligarse, que contiene todos los elementos del futuro contrato y cuyo destinatario es otra persona, de manera que sea suficiente para integrar el consentimiento contractual¹⁵*”. En base a la jurisprudencia se requiere que concurren los siguientes requisitos:

- 1-Que revele el propósito de vincularse contractualmente.
- 2-Que sea completa en relación al contrato que se quiere celebrar.
- 3-Recepticia, ya que debe ser recibida por su destinatario.

¹⁵ BLASCO GASCÓ, F.CAPILLA RONCERO F. *Op.Cit.* Apartado 82 p. 397.

La oferta para que tenga validez es necesario que tenga vigencia al tiempo de producirse la aceptación. Si ha transcurrido el plazo de vigencia de la misma se dice que la oferta ha caducado. Cuando la contratación se produce entre personas presentes, a la oferta le sigue la aceptación y por lo tanto la perfección del contrato. Por otro lado cuando las personas no residen en la misma localidad o simplemente una de ellas quiere darse un tiempo para su aceptación, en este caso su caducidad es un dato a tener en cuenta.

La oferta no consigue su objetivo cuando es rechazada por su destinatario, o cuando el destinatario la acepta pero modificando determinados términos de la misma. En este caso, el oferente debe manifestar su aceptación de las modificaciones propuestas por la parte destinataria de la oferta.

Se producirá la caducidad de la oferta si fuese revocada, otorgándole dicha facultad al oferente.

-La aceptación. Mediante la misma los destinatarios de la oferta declaran la voluntad de celebrar el contrato, para que sea válida la aceptación debe coincidir con los términos de la oferta. De tal forma que ambas integren el consentimiento contractual. La aceptación puede ser expresa o tácita.

Si el aceptante en el momento en que contesta acepta pero modifica la oferta, su aceptación deja de ser tal para convertirse en una contraoferta. Esta contraoferta deja sin efecto la oferta inicialmente emitida (STS 26 de marzo 1993).

Podría darse la revocabilidad de la aceptación, siempre que se haga antes de la perfección del contrato y por lo tanto puede darse cuando entre la aceptación de la oferta y el perfeccionamiento del contrato medie un espacio de tiempo.

-La perfección de contrato.

Los contratos mercantiles al igual que los civiles se perfeccionan con el consentimiento de las partes. Consentimiento que, como ya se ha visto, se produce por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa del contrato (art 1262 CC).

Se distinguen dos tipos de perfeccionamiento del contrato:

*Perfección simultánea del contrato, cuando sin solución de continuidad coinciden la oferta y la aceptación, ya sea porque ambos sujetos están presentes en el acto, o también, cuando estando distantes geográficamente, el medio de comunicación utilizado permite dicha simultaneidad (por ejemplo: teléfono, correo electrónico, fax,...).

*Perfeccionamiento sucesivo, cuando existe un espacio de tiempo entre la oferta y la aceptación, normalmente se da en los contratos estipulados entre ausentes, cuando oferente y aceptante geográficamente separados en el momento de emitir sus voluntades, no existe entre ellos simultánea comunicación. En este caso surge el problema de determinar en qué momento se ha perfeccionado el contrato, ya que hasta ese momento se puede revocar tanto la oferta como la aceptación. Además, en función del momento y del lugar en que se entiendan perfeccionados estos contratos, variará la competencia territorial para dirimir el conocimiento de las actuaciones judiciales dimanantes del contrato y en consecuencia la ley aplicable, especialmente cuando nos encontremos ante contratos internacionales.

La ley 34/2002 de 11 de junio, servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, solucionó la problemática suscitada respecto a los contratos entre ausentes y al mismo tiempo unificó la disparidad que existía entre el criterio empleado por el Código Civil (teoría del conocimiento) y el utilizado por el Código de Comercio (teoría de la aceptación). El art 1262 *“hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la acepto, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”*.

En conclusión, se establece como regla general para la contratación entre ausentes la teoría del conocimiento, aunque para evitar los casos de desconocimiento negligente se incorpora la buena fe. Se incorpora el matiz, como norma particular, de los contratos celebrados mediante medios dispositivos (medios electrónicos), aplicando en este caso la teoría de la aceptación y por lo tanto adelantando el momento de su perfeccionamiento.

Respecto al lugar de celebración del contrato, con todos los efectos derivados del mismo, se produce una unificación entre el código civil y el de comercio, tomando como base el lugar en que se hizo la oferta.

Especialidad de la contratación entre ausentes por vía electrónica. En este caso la solución varía en función de que nos encontremos ante un contrato en el que intervenga un consumidor, o ante un contrato electrónico entre empresarios o profesionales. Si participa un consumidor el contrato se entiende celebrado en el lugar donde el consumidor tenga su residencia habitual, si participan empresarios o profesionales se presumirá en el lugar en que esté establecido el prestador del servicio (art 29 Ley 34/2002).

6. Limitación contractual de la responsabilidad. Las condiciones de venta como herramienta para reducir la responsabilidad.

Introducción: responsabilidad contractual y extracontractual.

La responsabilidad contractual es la responsabilidad derivada del incumplimiento por parte del deudor de una obligación preexistente, generalmente de origen contractual. También puede tener su origen en un cuasicontrato o directamente de la ley, y se podría llamar: *“la responsabilidad contractual se debería llamar responsabilidad obligacional¹⁶”*.

Conceptualmente se pueden diferenciar responsabilidad contractual y extracontractual de la siguiente manera, *“habrá responsabilidad contractual cuando se produzcan daños al acreedor en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso por parte del deudor de la obligación que entre ellos existía. Y habrá responsabilidad extracontractual cuando una persona cause daño a otra, sin que entre ellas exista una relación obligacional previa o cuando, aun existiendo ésta, el daño se cause fuera de ella¹⁷”*.

Ahondando más en el concepto de responsabilidad contractual, *“la responsabilidad contractual viene causada por el incumplimiento de una relación obligatoria entre acreedor y deudor, que ordinariamente es un contrato, pero que puede ser una relación enmarcada en el área del cualquier servicio privado o público o, en general en cualquier otra relación jurídica que conceda un medio específico para su resarcimiento¹⁸”*.

La responsabilidad contractual se regula en los artículos 1101 y siguientes del Código Civil, mientras que la responsabilidad extracontractual se regula en los artículos 1902 y siguientes. En ambos casos, y así lo mantiene la doctrina, el fundamento último una vez producido el daño es repararlo. Pero no se debe olvidar que la normativa de la responsabilidad contractual citada se podrá modificar por las partes contratantes en base a la autonomía de la voluntad, principio que rige en material contractual. Con respecto a la responsabilidad extracontractual al no contemplarse en el contrato, ya

¹⁶ CAVANILLAS MUGICA, S. , ISABEL TAPIA FERNANDEZ. La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual: tratamiento sustantivo y procesal. Madrid. Ed: Centro de Estudios Ramón Arece, D.L. 1992 p. 9. Citando a VISINTINI *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, pag. 1078.

¹⁷ SIERRA PÉREZ, ISABEL Delimitación de la responsabilidad contractual y extracontractual. Derecho de daños: una perspectiva contemporánea. 2011 ISBN: 978-612-45957-0-7 p.4.

¹⁸ LÓPEZ DE LA CRUZ, LAURA, PÉREZ VELÁZQUEZ, JUAN PABLO. Tratado jurisprudencial de responsabilidad de daños 2013 ISBN 978-84-9033-673-1 p. 19.

que la misma nace en el momento en que se produce el daño y en consecuencia no hay pacto ni negociación previa, se aplicaría la normativa del código civil.

El criterio de culpa otorga la imputabilidad de ambas responsabilidades (contractual y extracontractual). Ahora bien se podría determinar que el grado de culpa exigible es diferente, en la responsabilidad extracontractual se responde por culpa levísima, el artículo 1902 del CC dice *“cualquier género de culpa o negligencia”* mientras que en la responsabilidad contractual artículo 1101 habla de *“dolo, negligencia o morosidad”*. Centrándose en la responsabilidad contractual se requiere la culpa del deudor, según el art 1104 CC *“la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar. Se aplicará la “diligencia exigible a un buen padre de familia” cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento. A pesar de que a priori parece clara la diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual, en la práctica es difícil establecer la frontera entre ambas y existe una zona que Isabel Sierra Pérez define como de “acumulación de responsabilidades”¹⁹, en la que además de producirse un daño por el incumplimiento de una obligación contractual se ha producido un daño por incumplimiento de la obligación de carácter general (extracontractual) de no dañar a otro.*

Art 1107 de CC que dice *“Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.”* Respecto a la aplicabilidad de dicho artículo a la responsabilidad contractual o extracontractual existen diferentes opiniones confrontadas que se encuentran ampliamente descritas en el Manual Los daños indemnizables en la responsabilidad contractual y en la extracontractual o aquiliana de Manuel Albadalejo García. Del redactado del art parecería concluir que sólo es aplicable en el caso de las obligaciones previstas o contractuales, pero también contempla la culpa extracontractual o aquiliana en el caso de obrar dolosamente o de mala fe.

Ámbito objetivo de la responsabilidad contractual.

El cumplimiento defectuoso de una obligación o la existencia de un defecto en la cosa entregada o en la obra realizada puede derivar en una obligación contractual y por lo

¹⁹ SIERRA PÉREZ, ISABEL *Op. Cit.* p.12

tanto en una responsabilidad contractual en concepto del disvalor causado. Con respecto a los daños que la cosa defectuosa ocasione en otros bienes o en la misma persona del adquirente supondría la concurrencia de la responsabilidad extracontractual con la contractual.

Ámbito subjetivo de la responsabilidad contractual.

Los efectos del contrato se pueden trasladar a terceras personas ajenas al contrato, por lo que estaríamos ante un supuesto de concurrencia de responsabilidades.

Autonomía de la voluntad y limitaciones legales.

El redactado de un contrato es el resultado de la negociación mantenida por las partes en base a la autonomía de la voluntad de cada una de ellas, de tal manera que pueden modificar el régimen jurídico de la responsabilidad, creando cláusulas de exoneración de responsabilidad y también mediante la estipulación de cláusulas penales, reglas sobre la prueba, fianzas, intereses de demora, penalizaciones, etc. Todo lo anterior se encuentra limitado por el respeto a lo moral, el orden público y las normas imperativas.

Incluso si existe un grupo delimitado de potenciales víctimas se podrían establecer condiciones para la responsabilidad extracontractual.

Medios disponibles para reducir la responsabilidad contractual.

Como se ha mencionado anteriormente la responsabilidad contractual viene fijada por las partes contratantes de forma libre, en función de la voluntad consensuada por ambas partes.

Para poder calibrar dicha voluntad es esencial descubrir la posición negociadora que tiene la empresa subcontratista con sus clientes potenciales a la hora de firmar un contrato. El contexto actual competitivo hace que la posibilidad de abrir nuevos mercados o de mantener los existentes y el espíritu aventurero de muchos empresarios les impulse a firmar determinados contratos sin haber calibrado del todo el riesgo a efectos de responsabilidad que tendría la existencia de por ejemplo, un error de producción.

Los clientes de la empresa subcontratista tienen las siguientes herramientas para desarrollar las condiciones que consideran beneficiosas para sus intereses y que representarán su marco ideal en el que mantener las relaciones comerciales con la empresa subcontratista:

- 1- Contrato firmado entre cliente y empresa de subcontratación, con condiciones generales y particulares.

- 2- Unas condiciones de compra incluidas en el pedido realizado a la empresa de subcontratación o que en el pedido haga referencia a las mismas, por ejemplo mencionando que están a su disposición en la web de la empresa cliente.
- 3- Ausencia de condiciones de compra y de contrato firmado entre ambas partes. Que simplemente exista un documento de solicitud o llamémosle pedido no formal (por ejemplo en un correo electrónico o fax) en el que se solicita la fabricación de unas unidades determinadas a un precio, con unas especificaciones

En el supuesto de la firma de un contrato, la empresa subcontratista debería tomar precauciones y analizar en profundidad en contenido del mismo, especialmente en materia de responsabilidad. Aspectos en los que deberá incidir la empresa de subcontratación:

- Disponer de las especificaciones técnicas del producto a elaborar, sin que puedan existir dudas derivadas de malas interpretaciones.
- Los métodos de test o comprobación y procedimientos que se van a seguir para su realización con la finalidad de comprobar que se cumplan las especificaciones técnicas demandadas en el punto anterior. Se debe recordar que estamos ante un contrato de resultado y no de medios, por lo tanto se le exigirá a la empresa subcontratista unos resultados.
- El contenido del contrato se encuentra limitado, como se ha visto anteriormente, por el respeto a lo moral, el orden público y las normas imperativas. Especialmente, verificar que se cumpla el respeto a las normas imperativas.
- En el supuesto de encontrarse ante un contrato de adhesión que el cliente presenta a la empresa de subcontratación para su firma, dejando poco o ningún margen de maniobra a la empresa de subcontratación. Sería de aplicación la Ley de Condiciones Generales de Contratación (Ley 7/1998) que regula las cláusulas que rigen en los contratos de adhesión

La empresa subcontratista dispondrá, de igual forma que su cliente, de sus medios o herramientas para plasmar las condiciones que considere beneficiosas para sus intereses:

- 1- De forma equivalente que en el punto anterior, proponer la firma un contrato con la empresa cliente con condiciones generales y particulares.

En el supuesto de la firma de un contrato por ambas partes tendría un rango

superior o una supremacía respecto a las condiciones de venta o de compra de las partes y dicho contrato, como ya se comentó, tendría fuerza de ley entre las partes firmantes.

- 2- Unas condiciones de venta de la empresa de subcontratación incluidas originariamente en la oferta emitida al cliente. Otra opción sería incluir una mención de las mismas en la oferta, haciendo referencia que se pueden consultar por ejemplo, en la web de la empresa. La aceptación de la oferta por parte del cliente supondría, al menos en principio, la aceptación de las mismas.

Se entraría en otra situación de conflicto de normas cuando el cliente, habiendo aceptado la oferta, envía el pedido con sus condiciones de compra que en parte entran en colisión con las condiciones de venta emitidas por la empresa de subcontratación. Una línea de argumentación se basaría en lo siguiente: al incluir las condiciones de venta en la oferta y al haber sido aceptadas por el cliente al aceptar la oferta, no tiene sentido que en el momento de presentar el pedido se incluyan las condiciones de compra como elemento necesario siendo que entran en colisión con las aceptadas implícitamente al aceptar la oferta. Además el perfeccionamiento del contrato se ha llevado a cabo con el consentimiento de las partes, manifestado en la confluencia entre la oferta enviada por el proveedor y la aceptación de la misma por parte del cliente.

Otra interpretación de los hechos consideraría que la empresa de subcontratación tendría la obligación de avisar al cliente para que modifique el pedido por la incongruencia existente. En el terreno práctico, la empresa de subcontratación se puede encontrar con la tesitura de aceptar el pedido sin más (obviando el posible problema derivado de unas condiciones de compra discrepantes en determinados aspectos con las de venta) o comunicar al cliente dicha divergencia y jugarse el pedido condicionando su aceptación a la desaparición de esas condiciones de compra disonantes con las de venta. De nuevo el poder de mercado del cliente y de la empresa de subcontratación se intuye que tendrían su peso en la decisión final.

Ausencia de condiciones de venta y de contrato firmado entre ambas partes. Simplemente existe un documento de solicitud o pedido no formal (por ejemplo a través de correo electrónico o fax) en el mismo solicita la fabricación de unas unidades determinadas a un precio, con unas especificaciones.

En este supuesto al no existir acuerdo de voluntades en ningún sentido, relacionado con responsabilidades, se iría al derecho positivo, interpretando el sentido del documento de solicitud o pedido no formal y los hechos acontecidos

relacionados con el mismo, así como el proceder habitual en situaciones similares.

De forma complementaria a lo desarrollado anteriormente la empresa de subcontratación dispone del contrato o póliza de seguro para reducir el riesgo existente y transferir, en la medida de lo posible, el mismo. Este punto se desarrollará en profundidad más adelante.

7. Responsabilidad contractual en el ámbito del derecho internacional privado.

Aunque a día de hoy la contratación con empresas no nacionales supone un porcentaje poco significativa de la facturación de la empresa de subcontratación electrónica, el entorno globalizado y los esfuerzos realizados por la empresa en este sentido hace que sea un aspecto a considerar en el presente análisis y que a buen seguro irá ganando relevancia con el paso del tiempo.

En el ámbito de un contrato en el que al menos una de las partes tenga carácter internacional y por lo tanto se está ante un elemento de extranjería, será de aplicación el derecho internacional privado. Partiendo de la nacionalidad y residencia en España de la empresa de subcontratación, es obvio que el elemento de extranjería estará formado por la empresa cliente, con domicilio fuera de España.

Como punto de partida se debe distinguir entre dos conceptos fundamentales a tratar:

- La competencia judicial internacional o el *FORUM*, que representa el órgano judicial competente para conocer sobre el asunto en litigio. Dicha competencia judicial determinará si el juez español es o no competente y a partir de ese momento, en el presente estudio es irrelevante, se determinará dentro del sistema judicial español el juez competente en función de la materia, territorio, etc. La competencia judicial internacional es distributiva ya que otorga la competencia no solo al juez del propio Estado sino a jueces de otros Estados, en base a convenios o acuerdos internacionales.
- La ley aplicable en cada caso o el *IUS*, consiste en identificar un hecho con incidencia en el derecho internacional y trasladarlo o convertirlo a la categoría jurídica que le corresponda. Los diferentes ordenamientos jurídicos existentes hace que dicha conversión, en determinados casos pueda entrañar muchas dificultades.

Una vez contextualizado el escenario habitual en el cual la empresa de

subcontratación firma un contrato de carácter internacional con un cliente con domicilio fuera del Estado español, según lo comentado anteriormente, se estaría ante un contrato de carácter internacional a todos los efectos. A partir de este momento se plantean las diferentes opciones existentes.

FÓRUM (órgano judicial competente).

Los foros de competencia judicial determinan los criterios que fijan la correcta actuación de los jueces en los litigios internacionales.

Foros competentes para obligaciones contractuales:

Al formar parte del contrato la empresa de subcontratación (empresa con domicilio en España, país que forma parte de la Unión Europea), y suponiendo que ante un hipotético litigio sería con mucha probabilidad la parte demandada, se podría recurrir al foro general o del domicilio del demandado, en aplicación del art. 4 del Reglamento 1215/2012 (antes Art.2 del Reglamento 44/2001 del Consejo -Reglamento Bruselas I-). Este foro sería de aplicación independientemente de la materia objeto del litigio, el tipo de demanda o la localización de los hechos.

En el supuesto de producirse un accidente en el extranjero pero fuera de la Unión Europea también sería la LOPJ a través del foro general *fórum delicti commissi*.

Los foros exclusivos (regulados en el art. 24 del Reglamento 1215/2012, antes artículo 22 Reglamento 44/2001) no serían de aplicación al tratarse de foros por razón de materia, otorgando la competencia a un solo juez.

Foro de la autonomía de la voluntad. Es de aplicación cuando hay sumisión expresa o tácita a un juzgado en particular. En función de lo acordado en el documento contractual se determinará el juez competente para resolver del litigio. Al tratarse en el caso en cuestión de una empresa europea sería de aplicación el art. 25 del Reglamento 1215/2012 para la sumisión expresa “*que consiste en un acuerdo que celebran las partes de una relación jurídica para someter los litigios que pudieran surgir o que ya hubieran surgido en relación con la misma a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro*”²⁰. Con respecto a la sumisión tácita se regula en el art 26 del citado Reglamento 1215/2012, que viene inducido por el comportamiento procesal de las partes, en consecuencia “*por parte del demandante al presentar la demanda ante los órganos jurisdiccionales de un determinado Estado miembro, y por parte del demandado al comparecer y contestar a la demanda sin*

²⁰ CAMPUZANO DÍAZ, B., RODRÍGUEZ BENOT, A. y otros. Manual de derecho internacional privado. Ed. Tecnos Madrid 2014 ISBN 978-84-309-6269-3 Lección 2 p.53

*impugnar la competencia*²¹.

Si no son de aplicación los foros exclusivos ni los foros por autonomía de la voluntad:

Foro especial por materia. La competencia del juez se determina en función de la materia, es el caso de estudio sería de aplicación el Foro en materia civil y mercantil. Dirigido tanto a obligaciones contractuales como extracontractuales (se verá más adelante).

El Reglamento 1215/2012 en su artículo 7.1 determina como órgano judicial competente el del lugar dónde se ejecutó el contrato. En el caso de estudio sería, al tratarse de una compra-venta, el del lugar dónde se produjo la entrega de la mercancía.

Con respecto al foro especial de obligaciones contractuales en el ámbito nacional la LOPJ artículo 22-3 determina que el órgano competente para resolver será el del lugar de celebración del contrato o de ejecución del mismo. Pero al considerarse que el demandado tendrá residencia en España y el elemento de extranjería sería el demandante, no sería de aplicación la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Independientemente de que por ley el foro general (domicilio del demandado) le ampara a efectos de someterse a un juez nacional, se puede considerar la posibilidad de determinar contractualmente (sumisión tácita o expresa) los órganos judiciales ubicados en la ciudad de Barcelona. Bajo el criterio de economía procesal para la parte demandada.

IUS (norma aplicable).

La norma aplicable en un contrato internacional en el que la empresa de subcontratación está domiciliada en la Unión Europea, determina la aplicación del Reglamento 593/2008 Roma I. Los criterios aplicables con carácter sustitutivo serían los siguientes:

- 1) Autonomía de la voluntad de las partes. Las partes contractualmente acuerdan someterse a determinada legislación vigente en determinado país. Viene regulado en el artículo 3.1 del Reglamento 593/2008. Por lo tanto las partes podrían acordar someterse a cualquier ley, de tal manera que *“las partes pueden elegir la Ley de cualquier Estado, sin que se requiera que exista vínculo alguno entre la ley elegida y el contrato”*²²

²¹ CAMPUZANO DÍAZ, B., RODRÍGUEZ BENOT, A. y otros. *Op. Cit.* Lección 2 p.54

²² CAMPUZANO DÍAZ, B., RODRÍGUEZ BENOT, A. y otros. *Op. Cit.* Lección 11 p.236

- 2) En defecto de la autonomía de la voluntad acordada por las partes o cuando no se haya hecho de forma válida, será de aplicación el artículo 4 del R. 593/2008 que discrimina en función del tipo de contrato:
 - a. Contrato de compra venta mercantil. Se determina que será de aplicación la ley del país en el que el vendedor tenga su residencia habitual (Art. 4.1 R 593/2008)
 - b. En el supuesto de prestación de servicio. Se determina que será de aplicación la ley del país donde el prestador del servicio tenga su domicilio habitual.
 - c. Contrato de consumidores. Las normas imperativas del lugar de residencia habitual del consumidor.
- 3) En defecto de los puntos 1) y 2) será de aplicación la norma vigente en el lugar de residencia habitual donde se encuentra la parte que va a realizar la prestación o contraprestación por la que se paga el precio. El artículo 4.2 del R. 593/2008.
- 4) Por último y en defecto de los puntos anteriores será de aplicación el vínculo más estrecho. Regulado en el artículo 4.3 R. 593/2008. *“Si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en virtud de los apartados anteriores, se aplicará la ley de este otro país”²³ⁿ.*

La empresa de subcontratación podría valorar determinadas legislaciones mercantiles y optar por someterse contractualmente y si la otra parte no disiente a la que más le beneficie.

8. Garantías en el ámbito de la responsabilidad contractual. Entrega del producto, saneamiento por vicios y daños indemnizables.

Cualquier garantía analizable en el presente estudio parte del acto previo fundamental en la compra venta que consistiría en la entrega o *traditio* del producto. Una de las obligaciones del vendedor o subcontratista en nuestro caso consiste en entregar el bien saneado (saneamiento por evicción y por vicios) y por lo tanto responder de la posesión pacífica y legal de los bienes entregados al comprador.

²³ CAMPUZANO DÍAZ, B., RODRÍGUEZ BENOT, A. y otros. *Op. Cit.* Lección 11 p.241

Se diferencian dos tipos de saneamiento:

-Saneamiento por evicción, privación al comprador de la cosa mediante sentencia firme que reconozca un derecho anterior sobre ella, tiene poco sentido en el ámbito de la compra venta mercantil que nos atañe.

-Los vicios existentes y su saneamiento es un aspecto fundamental en el presente estudio. Existe el problema de la deficiente regulación legal especialmente a nivel práctico. El Código de comercio dedica los artículos 336 y 342 únicamente, que se complementan con los artículos del 1484 a 1490 del Código Civil,

La regulación legal: Se consideran indemnizables únicamente los vicios producidos y existentes antes de la entrega. Los vicios que aparezcan después de la entrega no vendrían regulados por dichos artículos 336 y 342 Código de Comercio.

Se distinguen dos tipos de vicios:

- Vicios aparentes, que son los externos, apreciables por el comprador, o que debieran ser apreciables si el comprador es un perito que por razón de su profesión debía fácilmente reconocerlos.

Efectos de los vicios aparentes (art. 336 Código comercio): el comprador podrá optar entre resolución (devolviendo por lo tanto los bienes al vendedor) o el cumplimiento (devolución de los bienes viciados y la entrega de bienes correctos), en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios.

- Vicios ocultos, aquéllos que existiendo antes de la entrega no son susceptibles de ser apreciados a simple vista por el comprador.

Efectos: para los vicios ocultos el art. 342 no se manifiesta y en consecuencia debemos acudir al art. 1486 C.c. que prevé una solución diferente, al permitir la opción entre resolución o rebaja proporcional en el precio. Sorprendentemente no permite la exigencia del cumplimiento.

Para que exista derecho a ser indemnizado no es suficiente que exista alguno de los vicios citados, además se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Denuncia en tiempo y forma: Se regulan los siguientes plazos: cuatro días si el vicio es aparente y treinta días si el vicio es oculto, plazos que empiezan a contar desde la entrega y según la jurisprudencia en algunos casos desde la fecha en que el vicio pueda ser reconocido [STS 31.5.57]. La denuncia debe realizarse de forma judicial y además en un tiempo muy breve.

- Después de haber iniciado la acción a tiempo (denuncia judicial) el comprador tiene un plazo de seis meses desde la entrega para acudir (será la segunda vez) al juzgado

para iniciar la acción contra el vendedor [art. 943 C.Com. que remite al 1490 C.c. que dice “*Las acciones que emanan de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida*”.

Este procedimiento tan laborioso y en tan poco tiempo, hace que en la práctica las empresas eviten este procedimiento y aleguen la existencia de una entrega diferente de la pactada (*aliud pro alio*), para de esta forma iniciar la vía del art. 1124 CC ²⁴, sin tantas exigencias en tan poco tiempo.

En la práctica al tratarse de una regulación legal no imperativa se solventa mediante pacto entre las partes y mediante la incorporación de cláusulas de garantía. Las cuales dependerán en cierto modo de la posición de dominio que una empresa pueda tener sobre la otra.

- por un lado el vendedor promete mantener el bien en estado perfecto durante un determinado período de tiempo, comprometiéndose a arreglarlo o incluso a sustituirlo para alcanzar esta finalidad;

- pero por otro lado se limita la responsabilidad del vendedor a reparar o sustituir a su costa el bien, pero sin permitir nunca la resolución del contrato o la indemnización de daños y perjuicios que pudiera sufrir el comprador.

Ante la fabricación de un producto defectuoso y su posterior entrega, sin entrar a valorar el tipo de defecto (vicio, defecto de calidad o cantidad y prestación diversa) y sin conocimiento del mismo por parte del fabricante, se pueden diferenciar dos aspectos relacionados con los daños provocados:

*Los daños y perjuicios que puedan causar los productos, derivados del defecto de fabricación. Inicialmente se interpreta que debería responder el fabricante de dicho producto. Los trabajadores que lo fabricaron, en sentido estricto serían los responsables primeros, pero en función de una relación de dependencia la responsabilidad se traslada a la empresa en concepto de garante.

*Los propios defectos que tiene los productos defectuosos, que les impide satisfacer la

²⁴ Artículo 1124 Código Civil.

La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.

finalidad para la cual ha sido adquiridos por parte del comprador.

Según cita de Uría *“la obligación de garantía está orientada a proteger la posesión por parte del comprador de una cosa útil, libre de vicios o defectos que no la hagan apta para el fin al que está destinada”*²⁵

No hay que confundir los plazos de garantía de un producto para reclamar por los defectos existentes en función de su uso o utilización (con arreglo a su normal destino o finalidad), con el plazo a computar para ejercitar una acción indemnizatoria derivada de daños corporales a consecuencia de una defectuosa fabricación del producto. Por lo que se distingue:

* El plazo para ejercer la acción indemnizatoria o de resarcimiento derivada de daños corporales o lo que sería lo mismo el plazo de prescripción para la responsabilidad contractual es según el artículo 1964 del código civil de quince años. El art 1964 en el marco de la prescripción de las acciones dice *“La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince.”* En Cataluña, de aplicación el *Codi civil català* se regula en el art 121-20 y se otorga un plazo de prescripción para la responsabilidad contractual de diez años.

* Con respecto al plazo de garantía de un producto que permite ejercer una acción de reclamación por los defectos existentes en el producto en función de su uso o utilización. En este caso el plazo de garantía legal dependerá de quién sea el cliente que adquirió el producto defectuoso:

- a) Si estamos ante un consumidor según se regula en el artículo 3 del RDL 1/2007, por lo tanto persona física o jurídica que adquiere el producto fuera de una actividad económica (empresarial o profesional), el plazo de garantía se eleva a dos años a contar desde el momento de la entrega. Un año en el supuesto de productos de segunda mano en bienes adquiridos en establecimientos comerciales. Lo anterior viene regulado en el artículo 123 RDL 1/2007
- b) Si el adquirente es también un empresario que adquiere un producto en el marco de una actividad económica (empresarial o profesional), en este caso el vendedor deberá entregar el bien saneado de defectos, regulándose estos aspectos en el artículo 1484 y siguientes del código civil. En particular el artículo 1490 dice *“Las acciones que emanen de lo dispuesto en los artículos*

²⁵ URÍA, R./MENÉNDEZ, A./VÉGEZ, M., en URÍA, R./MENÉNDEZ, A./ Curso de Derecho Mercantil, II, 2ª ed., Madrid 2007, pág. 110.

precedentes se extinguirá a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida". Por lo tanto el plazo de la garantía para reclamar será de seis meses.

En el supuesto de que los daños derivados del producto defectuoso sean constitutivos de responsabilidad extracontractual. En este caso el código civil en el art. 1968 nos remite al 1902 C.C. y se otorga un plazo de prescripción de un año. En el *Codi civil català* art 121-21 se regula el plazo para la prescripción de la acción de reclamación por responsabilidad extracontractual, se fija un plazo de tres años.

En el marco del RD 1/2007, por lo tanto entre relaciones comerciales en las que el comprador actúa fuera del ámbito de una actividad empresarial o profesional, el art. 143 RD 1/2007 regula el plazo de prescripción para la reclamación de los daños y perjuicios derivados de productos defectuosos y fija un plazo de tres años desde que el perjudicado sufrió el perjuicio. Ahora bien, ante la reclamación del consumidor final al productor (cliente de la empresa de subcontratación), el productor tendría un año para dirigirse contra dicha empresa en el supuesto de poder demostrar que fue el responsable.

La garantía tratada en los casos contemplados hace referencia a la garantía legal, en el supuesto de negociación en un contrato se suele determinar una garantía comercial que mejora la oficial y que por lo tanto la amplía. También puede ocurrir en el marco de un contrato que las partes acuerden reducir el plazo de la garantía por debajo de los plazos legales mínimos. En este caso una parte está renunciando a su derecho.

ENTREGA DEL PRODUCTO

Vicios en el producto (anteriores a la entrega- indemnizables)

- Vicios aparentes (apreciables) , plazo 4 días desde entrega para denuncia formal mediante demanda judicial (A336 C Com.)
- Vicios ocultos (no apreciables) ,plazo de 30 días desde entrega para realizar una denuncia formal contra el vendedor demanda judicial (A342 C Com)

Plazo total de 6 meses desde entrega para reclamación judicial -acción indemnizatoria-(A1490 CC)

Daños provocados por los vicios

- Daños en el propio producto , plazo de 6 meses para reclamación judicial - acción indemnizatoria- (A 1490 Civil)
- Daños corporales a otros , plazo de reclamación 15 años -acción indemnizatoria- (A1964 C Civ)

CAPÍTULO II. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL EN EL SECTOR DE LA SUBCONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

1. Concepto, funciones y presupuestos de la responsabilidad extracontractual. Diferencias significativas entre responsabilidad contractual y extracontractual.

Concepto de responsabilidad.

Para que exista una responsabilidad previamente deben existir unos daños y por consiguiente un perjuicio para una o varias personas o para sus bienes. Los motivos que provocan el hecho dañoso pueden ser:

- Incumplimiento por una de las partes de un contrato o acto similar que le obliga a soportar unas obligaciones acordadas voluntariamente. En este caso estamos ante una responsabilidad contractual derivada de un incumplimiento de un acuerdo de voluntades que ha desencadenado en un acto dañoso para una de las partes.
- Cuando el incumplimiento de una de las partes genera un daño y por lo tanto una obligación de reparación o resarcimiento a una o varias personas no vinculadas contractualmente con la causante. Entre las partes no media ningún acuerdo de voluntades sino que la relación se crea a raíz del hecho dañoso. En este caso se puede hablar de responsabilidad extracontractual o aquiliana. El art 1902 del Código civil dice “*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”.

Independientemente de cómo sea el acto ilícito, según cita ALBADALEJO GARCÍA, MANUEL²⁶:

el daño a reparar es todo el producido, independientemente de que sea doloso o culposo, previsible o no al realizar el acto que lo causa, y sea o no consecuencia necesaria de éste, de modo que también se ha de indemnizar el que de hecho se produjo en el caso, aunque fuese de forma circunstancial, ocasional, accidental, casual o contingente, con tal de que haya relación de causalidad entre el acto y el efecto dañoso.

²⁶ ALBADALEJO GARCÍA, MANUEL. Los daños indemnizables en la responsabilidad contractual y en la extracontractual o aquiliana., Vol. 2, 2002 (Derecho civil, derecho de obligaciones), ISBN 84-470-2110-6 p.1272.

En consecuencia debe quedar claro que aunque el art 1902 no cita el acto doloso, el concepto de culpa, que sí lo cita, englobaría el de dolo. De esta forma queda reflejado en la siguiente cita: “*La culpabilidad es un concepto que engloba a todos los elementos relativos a la actitud del dañador con respecto al hecho dañoso, abarcando tanto a la culpa en el sentido de dolo o negligencia, como a la culpa en su sentido más estricto de negligencia y a la capacidad de culpa o imputabilidad*”²⁷

La realidad hace que en muchos casos nos encontremos tal como explica G. García Valdecasas en la página 833 del manual El problema de la acumulación, “*se produce la concurrencia de responsabilidades cuando, en el hecho causante del daño, concurren, al mismo tiempo, los caracteres de una infracción contractual y de una violación del deber general de no causar daño a otro*”. Por lo tanto dicho hecho puede incluirse indistintamente en el caso de hecho de responsabilidad contractual y en el supuesto de hecho de responsabilidad extracontractual. Será necesario para que exista dicha concurrencia que entre el causante del daño y la víctima medie una relación contractual u obligacional – requisito necesario para que nazca una obligación contractual – y, al mismo tiempo, si eliminamos la relación contractual – obligacional, los solos hechos ocurridos sean suficientes para originar responsabilidad extracontractual. La doctrina uniforme y reciente²⁸ sostiene que en estos casos de acumulación o yuxtaposición de responsabilidades, da lugar a acciones que puedan ejercerse alternativamente y subsidiariamente, u optando por una o por otra, o incluso permitiendo al juzgador para que aplique las normas en curso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible. En base al principio *IURA NOVIT CURIA*²⁹ (Sentencia 5/5/1982) es de aplicación lo ocurrido en muchas sentencias en las que el demandante solicita una reparación alegando que esos daños se daban en el marco de una responsabilidad extracontractual y en la sentencia se argumentaba lo siguiente “*los Tribunales no tienen ni necesidad ni obligación de ajustarse, en los razonamientos jurídicos que les sirvan para motivar sus fallos, a las alegaciones de derecho de las partes, y pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, en base a IURA NOVIT CURIA*”. Dicho principio se ve condicionado a que no provoque indefensión a la otra parte. En la práctica ocurre que los

²⁷ PEÑA LÓPEZ, FERNANDO La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual. Edit: Comares. 2002 ISBN: 84-8444-496-1 p.279

²⁸ Sentencias del Tribunal Supremo 24/02/1999 (Tol 7529); STS 07/11/2000 (Tol 11002); STS 09/10/2001 (Tol 66388)

²⁹ REYES SÁNCHEZ, LERÍA Tratado jurisprudencial de responsabilidad por daños. 2013 ISBN: 978-84-9033-673-1 p. 23.

argumentos que esgrima la parte demandante en una demanda, por ejemplo solicitando una reparación por daños de responsabilidad extracontractual, el Juez resuelve en base a argumentos de la responsabilidad contractual.

En la acumulación de responsabilidad contractual y extracontractual se da que el hecho "*petitum*" es igual en ambos casos, resarcimiento de daños al perjudicado, y la "*causa petendi*" es diferente. El perjudicado tiene la ventaja de poder optar por una opción u otra según lo que más le interese.

Funciones de la responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad extracontractual se compone de tres funciones:

- a) Función indemnizatoria o reparadora.
 - b) Función preventiva.
 - c) Función punitiva.
- a) Función indemnizatoria. El derecho de daños tiene la finalidad última de determinar cuál es el patrimonio último que debería soportar los daños, y una vez detectado reparar o resarcir del daño con la finalidad de que las cosas vuelvan a su estado original. El coste de un accidente conlleva unas consecuencias en términos de reducción del bienestar social y el derecho de daños pretende distribuir el coste entre los sujetos involucrados y la sociedad en su conjunto.
 - b) Función preventiva. El devenir de los últimos tiempos hace que al mismo tiempo de la función indemnizatoria surja otra función de carácter preventivo. La idea es evitar el daño, ya no a través del castigo indemnizatorio sino a través de la actuación previa. Se induce al comportamiento adecuado a las personas físicas y a las jurídicas con la finalidad de reducir la probabilidad y la gravedad de los accidentes, maximizando el bienestar de la sociedad y minimizando el coste social de los accidentes. El Estado interviene e intenta sociabilizar un riesgo derivado de las empresas y el seguro permite trasladar la obligación del causante a la compañía aseguradora.
 - c) Función punitiva. Es una función puesta en duda por sus detractores, entre los que destaca Díez Picazo con los siguientes argumentos:
 - La sanción corresponde a la rama del derecho penal
 - Existen sujetos que no deben responder de sus actos y están exentos de responsabilidad penal, pero deben responder por el daño producido.
 - Existe el sistema del seguro de responsabilidad civil.

Presupuestos de la responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad extracontractual requiere de los siguientes presupuestos:

- Un hecho, comportamiento causante del daño, incluidas las acciones y omisiones. El comportamiento debe ser antijurídico y por lo tanto contrario a derecho, o dicho de otra forma contraviene el principio *“alterum non laedere”* que incluye una serie de deberes que obliga a seguir un comportamiento con corrección y prudencia respecto a terceros, con la finalidad de lograr una convivencia plácida.

El hecho o la acción se deben a un comportamiento humano voluntario y la omisión debe ser causa del resultado dañoso. La responsabilidad puede surgir cuando no se hayan tomado las precauciones para evitar un riesgo previsible, independientemente de la causa del daño (Sentencia 18-02-1991).

- El daño a bienes, derechos o a personas debe ser indemnizable o reparable y cierto, por lo tanto existente. *“El daño tiene una doble proyección en la responsabilidad aquiliana en cuanto que es necesaria su realidad, su existencia, y, además, que sea consecuencia de la acción u omisión”³⁰ⁿ.*

Se entienden incluidos tanto los daños patrimoniales como los morales.

*Daños patrimoniales- también denominados daños materiales, son *“la lesión de la propiedad o de cualquier otro derecho de naturaleza patrimonial”³¹ⁿ.*

*Daños morales- son daños extra-patrimoniales o inmateriales ya que lesionan o violan derechos de las personas. Sentencia 06-12-1912 que admitió por primera vez la responsabilidad por daños morales.

Por su duración los daños se pueden clasificar en: daños duraderos o permanentes (se manifiestan en un momento pero se prolongan en el tiempo), daños continuados o de tracto sucesivo (perjuicios causados por una conducta dañosa que persiste), daños sobrevenidos (aparecen con posterioridad a la resolución pero son consecuencia directa del daño).

Como se tratará en el correspondiente apartado la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que sería la aplicable para los daños derivados de productos defectuosos, no cubre todos los ámbitos de

³⁰ DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M^a DOLORES. La responsabilidad extracontractual en la jurisdicción del Tribunal Supremo. 2001 ISBN: 84-362-4033-2 p. 51.

³¹ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN Estudios de responsabilidad civil: en homenaje al profesor Roberto López Cabana, 2001 ISBN: 84-8155-801-X p. 546.

daños. Para los daños personales solo contempla la muerte y las lesiones corporales. Los daños materiales cubiertos son los daños a cosas que sean distintas al propio producto defectuoso y que su destino sea el consumo privado, marco de la Ley General. No se incluyen en la ley los daños morales.

- La relación de causalidad o nexo causal entre el comportamiento causante y el daño. Según sentencia del TS 20-10-2006 Sentencia 7525/2006 “*causa es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes, que proporcionan la explicación, conforme con las leyes de experiencia científica, de que el resultado haya sucedido*”. Como resultado de lo anterior, el daño ocurrido debe estar motivado por la acción u omisión. En muchas ocasiones, especialmente en los casos analizados en la práctica, ocurre que el daño no lo ha provocado directa, exclusiva e inmediatamente una acción u omisión, sino que lo ha provocado la concurrencia de varios factores unos más próximos y otros más lejanos.

En este caso habrá que determinar si todas ellas son cocausantes o si realmente una de ellas es la determinante del daño.

- La ruptura del nexo causal o concurrencia de culpas.

Para que sobre un sujeto pueda recaer responsabilidad sobre un hecho dañoso debe ser objetivamente imputable. Por contra puede resultar exonerado total o parcialmente derivado de la ruptura del nexo causal en los siguientes casos:

- a) La causa de reserva, eliminada la conducta principal el daño se hubiera producido igualmente.
- b) El comportamiento lícito alternativo, el daño hubiera acontecido igualmente bajo un comportamiento lícito.
- c) El daño moral por repercusión, el impacto que un daño en concreto produce sobre un observador particularmente sensible.

Otros motivos de ruptura del nexo causal incorporados por la jurisprudencia serían:

- a) El caso fortuito o fuerza mayor, diferenciándolos en función del origen del suceso. Caso fortuito cuando el hecho es ajeno a la voluntad del hombre y proviene de causas naturales y fuerza mayor si el hecho procede de un tercero independientemente de su licitud o no.
- b) La conducta del perjudicado. Si la víctima o el perjudicado interviene mediante su conducta en la producción del daño, deberá ponderarse la incidencia de la misma y puede derivar en la existencia de concurrencia de culpas o incluso exonerar al

presunto culpable³²

- c) La intervención de terceros. Supone la aplicación de los supuestos de concurrencia de causas. La intervención de un tercero exonera de responsabilidad al agente material del daño. Incluso si la intervención del tercero es dolosa o intencionada provocaría la interrupción del nexo causal.

Diferencias relevantes entre responsabilidad contractual y extracontractual.

A grandes rasgos las principales diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual son:

1- Plazos de prescripción.

Como ya se ha visto anteriormente la responsabilidad contractual tiene un plazo de prescripción de 15 años y viene regulado en el art. 1964 Código Civil y de 1 año para la responsabilidad extracontractual (art 1968 CC y 142.5 Ley 30/92). En Catalunya el Código Civil de Catalunya establece 3 años para la responsabilidad extracontractual (art 121-21) y de 10 años para la responsabilidad contractual según el art.121-20.

2- Cláusulas limitativas de la responsabilidad.

La responsabilidad contractual puede ser limitada mediante una cláusula a tal efecto, aunque con excepciones.

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual no existen cláusulas de exoneración de responsabilidad al no haber contrato de por medio. Aunque puede darse que contractualmente un sujeto limite la acción de derivación de responsabilidad extracontractual exigible por otro sujeto que haya tenido que hacer frente a dicha responsabilidad.

3- Carga de la prueba de la culpa.

Inicialmente y en el ámbito de responsabilidad extracontractual la culpa o negligencia del causante debería ser probada por el demandante. En el ámbito contractual el demandado debe probar que concurre una cláusula de exoneración de su culpabilidad.

La diferencia entre carga de la prueba en ambas responsabilidades se ha reducido debido a los efectos siguientes:

- 1- En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, el TS introdujo la doctrina de

³² Sentencias: STS 24/09/2002 (Tol 212993), STS 18/02/2000 (Tol 2408) y STS 31/02/1997 (Tol 216493)

*la inversión de la carga de la prueba*³³. La presunción inicial determina que producido el daño se presume que la actuación del causante del mismo fue negligente, salvo que se pueda probar que la conducta del causante fue diligente. Para favorecer a la víctima, y así evitarle tener que demostrar determinadas causas difícilmente demostrables, la presunción se determina a favor del demandante, salvo en dos casos en los que el TS ha negado la inversión de la carga de la prueba: la responsabilidad de médicos y otros profesionales y la responsabilidad de administradores de sociedades.

- 2- En ciertos ámbitos contractuales donde se ha planteado la necesidad de diferenciar responsabilidad contractual y extracontractual rige el principio de que el demandante debe probar la culpa del demandado. Por ejemplo en el supuesto de obligaciones de medios, de diligencia, el contratante insatisfecho debe probar que el demandado ha incurrido en la culpa al realizar la prestación.

A principios de los años noventa el TS da marcha atrás y se abandona la doctrina del agotamiento de la diligencia y reaparece la idea de que la responsabilidad objetiva se aplica en ámbitos legalmente establecidos.

2. Criterio de imputabilidad de la responsabilidad. Responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva. Evolución histórica.

Partiendo de los daños causados por un hecho, llegamos al escenario en que se debe imputar una responsabilidad a un sujeto causante de dichos daños. La culpabilidad, en un sentido amplio de dolo y negligencia como ya se ha comentado anteriormente, medida en grados difiere dependiendo de si nos referimos a responsabilidad contractual o extracontractual, se diferencia entre:

-En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, en literalidad del art 1902 CC, se refiere a “*cualquier género de culpa o negligencia*”³⁴, por lo tanto se refiere a una *culpa levísima*.

-En la responsabilidad contractual, en el art 1101 CC se refiere a dolo, negligencia o morosidad. Más adelante en el art. 1104 CC dice que “*La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar.*”

³³ Sentencias del STS 15/10/2000 (Tol 10972), STS 23/06/1993 (Tol 1663097), STS 04/10/1996 (Tol 1659077), STS 08/02/1995 (Tol 1668406).

³⁴ SIERRA PÉREZ, ISABEL *Op. Cit.* p. 38.

Cuando la obligación no exprese el grado de diligencia que debe prestarse ante un cumplimiento, se exigirá la que corresponda a un buen padre de familia.”

La diferencia entre una y otra se podría considerar de matices. En la responsabilidad extracontractual o aquiliana se pueden distinguir dos criterios principales a la hora de imputar responsabilidad:

- 1) Sistema de responsabilidad subjetiva o por culpa. La responsabilidad deviene de la culpa en que haya incurrido el autor de daño. Al agente causante o culpable se le debe poder hacer un reproche en base a un juicio de su comportamiento en términos de culpa o negligencia.

En todas las circunstancias de la vida es exigible un grado determinado de diligencia, un comportamiento en términos de prudencia que los tribunales califican como diligencia exigible. Al comparar dicha diligencia exigible con el comportamiento realmente adoptado por el causante del daño, nos encontramos ante dos escenarios posibles:

*Que el comportamiento del causante sea al menos equiparable a la mínima diligencia exigible en ese aspecto de la vida. En este caso el teórico causante habría actuado de forma no negligente y por lo tanto no estaría obligado a indemnizar por los daños causados.

*Si el comportamiento adoptado por el causante queda por debajo del mínimo del nivel mínimo de diligencia exigible, en éste caso será culpable o negligente y estaría obligado a indemnizar por los daños ocasionados.

El nivel de diligencia exigible en cada circunstancia de la vida susceptible de ocasionar acciones punibles no viene determinado en el código civil, únicamente se menciona la diligencia exigible a un buen padre de familia como referente a la misma. Realmente quien determina la diligencia exigible en cada caso es el tribunal que conoce.

- 2) Sistema de responsabilidad objetiva o “teoría del riesgo jurídico”³⁵ que representa la obligación de resarcimiento derivada de la relación de causalidad entre el acto del agente y el daño producido, sin tener en cuenta el elemento intencional o falta de diligencia. El principio de causación se contenta con una base objetiva. La relación entre el hecho y el agente, la simple causación, la obtención del resultado, basta para hacerle responsable (de ahí que se le denomine por parte

³⁵ DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M^a DOLORES. *Op. Cit.* p. 59.

de muchos juristas principio de causalidad). La teoría del riesgo jurídico no deja de ser una evolución de la responsabilidad subjetiva en el contexto de la revolución industrial, quien crea una situación de riesgo debe responder de todas las consecuencias que de aquella se derivan. Dicho de otra forma "*cuius est commoda eius et incommoda*³⁶", las empresas obtienen beneficio realizando una actividad o empleando unos factores productivos, por lo tanto serán los que tengan que soportar los costes que se deriva de su utilización.

- 3) Responsabilidad cuasi objetiva. Consiste en una evolución de la responsabilidad objetiva pero incluyendo siempre causas de exoneración de responsabilidad.
- 4) Responsabilidad civil ex delicto. Hace referencia a la responsabilidad civil después del delito y relaciona la acción penal con la acción de reclamación civil.

Evolución histórica.

En una etapa inicial (inicios del siglo XIX) impera el sistema de responsabilidad subjetiva predominando el concepto de culpa, se deja constancia en los códigos civiles decimonónicos que reflejan el sentir de la ideología liberal imperante. Suponía que los empresarios sólo respondían por los daños derivados de su comportamiento negligente o culpable, según refleja nuestro Código Civil en el art ya citado 1902.

El inicio de la industrialización y por ende la incorporación de la máquina en los procesos de producción hizo que los accidentes provocados por las mismas supusieran un dilema para los tribunales. Los accidentes causados sin culpa o con dolo difícilmente probable generaban dudas a los tribunales a la hora de decidir quién debería soportar el daño asumiendo o no la obligación de indemnizar. Se empezó a considerar la responsabilidad basada en el riesgo, en el contexto de supeditar la culpabilidad derivada del daño de la indemnización de las víctimas. La primera sentencia en que se aplicó la responsabilidad objetiva fue la STS de 10 de julio de 1943, en materia de circulación de automóviles. La misma fue pionera en invertir la carga de la prueba, ya que se imponía al autor del atropello la obligación de desvirtuar la presunción. Hasta ahora el perjudicado-demandante debía demostrar la culpabilidad del demandado-causante del daño, aspecto que con la industrialización se convirtió en muchos casos en obstáculo insuperable para el perjudicado-demandante; con la inversión de la carga de la prueba era el causante del daño el que debía demostrar que había puesto todos los medios necesario o incluso que no había causado el daño.

³⁶ PEÑA LÓPEZ, F. La culpa en la responsabilidad civil extracontractual. Ed: Comares. 2002 ISBN: 84-8444-496-1 p.187

Los tribunales españoles realizaron, en numerosas sentencias, una interpretación del régimen de responsabilidad civil como si subsistiese un principio “*pro damnato*”³⁷, similar a otros conceptos normativos (pro-operario, aplicable en materia laboral), según el cual se realiza una interpretación de las normas de responsabilidad civil de la forma más favorable al perjudicado o la víctima del daño. El principio “*pro damnato*” se podría definir como “*culpa sin culpabilidad*” según SANTOS BRIZ³⁸.

En el contexto descrito se produce una evolución de la responsabilidad subjetiva hacia la responsabilidad objetiva, llegando incluso a calificarse como la presunción de culpa del autor del daño. La aplicación de la responsabilidad objetiva se basaba en tres criterios fundamentales:

- 1- La inversión de la carga de la prueba, como ya se ha comentado se imputaba la carga de la prueba al demandado-causante del daño.
- 2- El juicio de previsibilidad, el demandado-causante no solo debe demostrar que ha cumplido la legislación vigente en referencia a la actividad causante del daño, además debe demostrar que puso la debida diligencia para evitarlo.
- 3- Incorporación del criterio del riesgo, el empresario que obtiene cierto beneficio o lo intenta de una actividad debe asumir el riesgo que comporta la misma, y en consecuencia ante la acusación por un daño debe probar que actuó con la diligencia correspondiente.

La autora DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ sostiene que la evolución progresiva que sufrió la responsabilidad extracontractual tendiendo cada vez más a objetivarse se debe a:³⁹

- a) “*Un sistema de vida acelerado y de enorme interrelación.*”
- b) “*La tendencia a maximizar la cobertura en lo posible de las consecuencias dañosas de la actividad humana*”.

En consecuencia se acentuó la importancia de la obligación recogida por el CC “in vigilando” y a un plus en la diligencia normalmente exigible.

De esta forma durante un largo periodo de tiempo se ha ido imponiendo el criterio de imputación basado en la teoría del riesgo o responsabilidad objetiva respecto a la teoría de la culpa o responsabilidad subjetiva, especialmente en determinados

³⁷ PEÑA LÓPEZ, F. La culpa en la responsabilidad civil extracontractual. Ed: Comares. 2002 ISBN: 84-8444-496-1 p.251 Cita de DÍEZ- PICAZO en sus Estudios sobre jurisprudencia civil.T.1 Ed. Tecnos Madrid 1973 p. 276

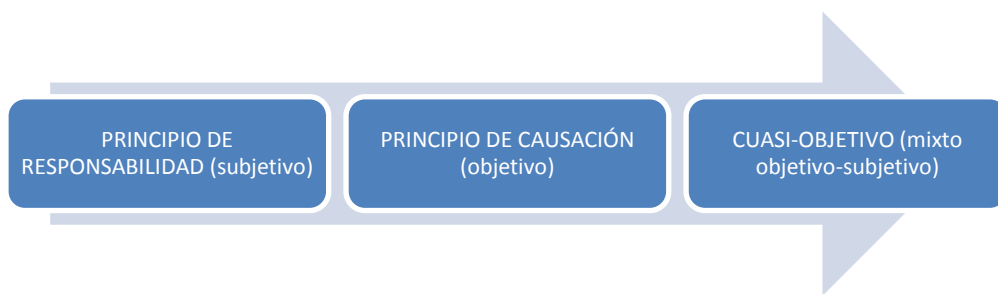
³⁸ SANTOS BRIZ, J. La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal p. 63 y 64.

³⁹ DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M^a DOLORES. *Op. Cit.* p. 65.

campos. A pesar de que en los últimos años se ha vuelto al predominio en parte al sistema de responsabilidad por culpa o subjetivo, se podría concluir que hoy en día confluyen los dos.

Se produce una evolución hacia un sistema cuasi objetivo, derivado del incremento de las actividades peligrosas unidas a la evolución tecnológica. Por lo tanto se considerará culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, a no ser que el agente causante demuestre haber procedido con la diligencia debida a tenor de las circunstancias de lugar y tiempo. Incluso se entiende que la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad

Esquema de la evolución histórica⁴⁰



Síntesis comparativa del sistema de responsabilidad subjetivo y objetivo:

-Sistema de responsabilidad subjetivo o de culpa: es más justo ya que califica al agente culpable.

-Sistema de responsabilidad objetivo: toma en consideración, primero de todo a la víctima o perjudicado y por lo tanto denota una proyección más social.

Carga de la prueba:

*Responsabilidad subjetiva o pro culpa, el que quiera hacer probar la responsabilidad tendrá que soportar la carga de la prueba.

*Responsabilidad objetiva, el que quiera demostrar su no culpabilidad deberá probar que actuó con la debida diligencia. Consiste en la llamada *inversión de la carga de la prueba*.

⁴⁰ DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M^a DOLORES. *Op. Cit.* p. 61

3. Orígenes o fuentes de la responsabilidad extracontractual.

La base de la responsabilidad extracontractual en nuestro ordenamiento gira en torno al artículo 1902 del código civil y de forma particular respecto a leyes especiales que contemplan supuestos susceptibles de resarcimiento. Desde un ámbito más internacional, cada vez tienen más incidencia las normas de armonización en materia de derecho de responsabilidad extracontractual tanto a nivel europeo como fuera del continente. Por lo tanto se diferencian los siguientes fundamentos de la responsabilidad extracontractual:

- A) El artículo 1902 y siguientes del Código Civil.
- B) Las leyes particulares: La responsabilidad por productos defectuosos.
- C) Influencia internacional en el derecho de responsabilidad extracontractual.

A) El artículo 1902 y siguientes del Código Civil.

Dicho artículo 1902 CC dice *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*, determina la obligación a resarcir del daño que la víctima no debe soportar. Los criterios de resarcimiento ya vistos antes son: injusticia del daño, intencionalidad del comportamiento, relación de causalidad entre la conducta y el daño y la valoración del daño resarcible.

En el art. 1903 se contempla la llamada responsabilidad por hecho ajeno, supuesto en que los daños son causados por sujeto distinto al responsable pero con cierto grado de dependencia respecto de aquel.

Profundizando en el art 1903 *“ La obligación que impone el artículo anterior (1902) es exigible, no sólo por lo actos u omisiones propias, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”* A continuación se exponen varios supuestos representativos de la responsabilidad por hecho ajeno, por ejemplo: los padres respecto a los daños causados por sus hijos, los tutores respecto a los perjuicios causados por los menores o incapacitados y, el ejemplo más relacionado con el caso, los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en la actividad que desempeñen.

La doctrina y la jurisprudencia determinan que la culpa recae sobre el que se considera responsable y no en el autor material de los hechos, ya que se entiende que el primero debía haber vigilado debidamente a su empleado (*in vigilando*) o debió haberlo elegido mejor (*in eligendo*). Nos hallamos, por lo tanto, ante una

responsabilidad directa en base a los siguientes puntos:

- Existe una relación de dependencia entre autor y responsable.
- Requisito de culpa del autor material de los hechos para poder atribuir la obligación de resarcir al responsable.
- Dos niveles de culpa, una inicial del autor y una segunda del responsable que ha incumplido su deber de vigilar y controlar. Esta culpa supone una presunción es *iuris tantum*, por lo tanto admite prueba en contra.
- En consecuencia el artículo 1903 supone la inversión de la carga de la prueba y que favorece a la víctima.

La doctrina moderna incorpora una visión diferente al supuesto de responsabilidad por hecho ajeno incorporando el argumento más allá de la culpa basado en la distribución del coste de la indemnización, frente al autor material de los hechos que puede ser insolvente. El responsable puede ser más solvente.

Responsabilidad del empresario por hecho ajeno. Se diferencian dos puntos de vista: doctrina tradicional y doctrina moderna.

*Doctrina tradicional, la obligación de resarcir surge de la culpa *in vigilando* o *in eligiendo* derivada de la relación de dependencia entre empresario y trabajadores.

*Doctrina moderna, se considera muy poco probable que el empresario pueda quedar exonerado de responsabilidad a pesar de que haya obrado con la diligencia exigible. De hecho la jurisprudencia al respecto ha sido muy restrictiva a la hora de aplicar causas de exoneración. La posibilidad de ejercer el derecho de regreso contra el trabajador causante, contenido en el artículo 1904, es poco probable.

*En el art. 6:102 de los *Principles of European Tort Law* (Principios europeos de derecho de daños) dice "*una persona responde por el daño causado por sus auxiliares en el ejercicio de sus funciones siempre que éstos hayan violado el estándar de conducta exigible*".

B) Las leyes particulares: La responsabilidad por productos defectuosos.

Las leyes particulares: La responsabilidad por productos defectuosos.

EL Real Decreto Ley 1/2007 (en adelante RDL 1/2007) por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante LGDCU) derogó, entre otras, la Ley 22/1994 de Responsabilidad Civil por los Daños causados por Productos Defectuosos, se basa en gran medida en la Directiva 84/374 CEE. En el presente estudio nos centraremos en el análisis del Libro III del

Texto Refundido bajo la rúbrica Responsabilidad Civil por bienes o servicios defectuosos.

Estructura del Libro III Responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos:

Título Primero: Disposiciones comunes en materia de responsabilidad.

Titulo Segundo: Disposiciones específicas en materia de responsabilidad.

Capítulo 1 Daños causados por productos defectuosos.

Capítulo 2 Daños causados por otros bienes y servicios.

La intención del texto refundido era una regulación conjunta de la responsabilidad derivada de productos defectuosos con la responsabilidad por otros bienes y servicios. La realidad hace que no haya conseguido su objetivo, básicamente porque no nos encontramos ante un mismo ámbito subjetivo, ni se cubren los mismos daños. La responsabilidad por productos defectuosos es, por concepto, esencialmente extracontractual; en cambio la responsabilidad por servicios defectuosos se centra en la protección del consumidor. *“La responsabilidad civil por productos defectuosos hace referencia a la determinación de las reglas aplicables a los daños que pueden sufrir en su integridad psicofísica o en sus bienes quienes usan o consumen productos”*⁴¹. Por lo que se debe diferenciar claramente de los problemas derivados de la falta de calidad o cualidades del producto, déficit en las cualidades o utilidades esperadas del bien adquirido, en conclusión aspectos que se derivan en insatisfacción del cliente. Estos problemas darían lugar a responsabilidades contractuales.

La clave sería el tipo de defecto de que adolece el producto. Si ese defecto es capaz de generar o provocar daños a las personas o/y a sus bienes, estaríamos ante responsabilidad civil por productos defectuosos.

Como punto de partida de la LGDCU se define el concepto de productor, el artículo 135 dice *“los productores serán responsables de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente, fabriquen e importen”*. La Ley derogada 22/1994 atribuía la responsabilidad de los productos defectuosos no a los productores sino a los fabricantes, importadores y suministradores (posteriormente los denominaría proveedores). En cambio la LGDCU equipara el concepto de importador con el de productor y lo define en dos artículos de dicha Ley:

En el art. 5 de la LGDCU en un sentido amplio *“ Concepto de productor – Sin perjuicio de lo dispuesto en el art 138, a efectos de lo dispuesto en esta norma se considera*

⁴¹ ÁLVAREZ LATA, N., ASUA GONZÁLEZ, C., BUSTO LAGO, J.M. entre otros. Tratado de responsabilidad civil. Ed: Aranzadi. 3ª edición. p.1425

productor al fabricante del bien o al prestador del servicio o su intermediario, o al importador del bien o servicio en el territorio de la Unión Europea, así como a cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio su nombre, marca u otro signo distintivo”.

Posteriormente la Ley vuelve a definir el concepto de productor en el marco de la responsabilidad por productos defectuosos, art 138:

“Concepto legal de productor –

1. A los efectos de este capítulo es productor, además del definido en el art. 5 el fabricante o importador en la Unión Europea de:

- a) Un producto terminado.*
- b) Cualquier elemento integrado en un producto terminado.*
- c) Una materia prima.*

Por lo tanto serán responsables:

- a) La empresa que ha producido la totalidad del producto causante del daño.
- b) El fabricante de cualquier elemento integrado en un producto acabado. Es aquí donde conceptualmente se podría incluir a la empresa de subcontratación, al producir un elemento integrado en el producto acabado.
- c) El que produce una materia prima y que luego sufre una transformación y acaba siendo el producto terminado.
- d) Se añadiría cualquier empresa que ponga su marca o distintivo sobre el producto, aunque no haya participado en la fabricación del mismo.

2. Si el productor no puede ser identificado, será considerado como tal el proveedor del producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del productor o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto. La misma regla será de aplicación en el caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aun cuando se indique el nombre del fabricante.”

Producto y producto defectuoso.

El art 136 LGDCU define producto como “*cualquier bien mueble, aun cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, así como el gas y la electricidad*”. En el supuesto de estudio el circuito impreso ensamblado por la empresa de

subcontratación que forma parte de otro producto final, se puede entender que sería un bien mueble que se incorpora dentro de otro bien mueble.

Producto defectuoso, en virtud del art 137 LGDCU:

- 1- Se entiende por producto defectuoso aquel que no ofrezca la seguridad que legítimamente cabría esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsto del mismo y el momento de su puesta en marcha.
- 2- En todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie.
- 3- Un producto no podrá ser considerado defectuoso por el solo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada.

Según HIDALGO MOYA y OLAYA ADÁN *“aunque los conceptos seguridad y calidad son distintos, la seguridad se concibe como un conjunto de factores que cualifican un producto como seguro. De otra forma la seguridad es condición necesaria para la calidad”*⁴².

Servicio. La LGDCU no determina un concepto de servicio. Por lo que partimos de una definición amplia de servicio *“toda actividad humana realizada por una persona que no sea el propio usuario, con independencia de que se trate de una persona que no sea el propio usuario, con independencia de que no se trate de una persona física o jurídica, siempre que no esté sometida a una relación de subrogación con el usuario (excluyendo por lo tanto las relaciones laborales) y que no dé lugar, al menos a título principal, a la venta de un bien”*.

Entendemos por servicio defectuoso el servicio no prestado o prestado de forma peligrosa o gravosa para las personas o para los bienes. Por lo tanto no quedan englobados en el concepto de servicios defectuosos los servicios disconformes para el consumidor, ya sea por la falta de calidad o no idoneidad. En conclusión quedan excluidos los servicios prestados defectuosamente o incluso incumplidos siempre que no causen daños en las personas o en otros bienes.

Por otro lado las víctimas del producto defectuoso pueden ser consumidores en el sentido del art. 3 LGDCU: *“Concepto general de consumidor y usuario- A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto,*

⁴² ESTHER VILALTA A., MÉNDEZ TOMÁS, R.M. La responsabilidad extracontractual del fabricante. Editorial Bosch 1999 ISBN: 84-7676-621-1 p.23

son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. “

Se entiende por empresarios art. 4 LGDCU: *“Concepto de empresario – A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada.”*

Todas las víctimas podrán exigir la reparación de los daños sufridos frente a los sujetos citados y con el alcance y términos que resulta de las reglas de la responsabilidad de productos defectuosos. Se podría afirmar que se trata de un régimen unitario de responsabilidad en el que se confunden las víctimas contractuales (adquirientes del producto) de las víctimas extracontractuales (el resto). La única limitación a la facultad de exigir la reparación de daños es que no haya exigido culpa exclusiva del perjudicado.

La limitación de los daños tiene sentido en la responsabilidad contractual atendiendo al redactado del art 1107 CC *“Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”*. En los supuestos de daños derivados de la responsabilidad por producto defectuoso no es de aplicación dicho art.

El art 141 LGDCU limita la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, ajustándola a las siguientes reglas:

- a) De la cuantía de la indemnización de los daños materiales se deducirá una franquicia de 390,66 €.
- b) La responsabilidad civil global del producto por muerte y lesiones personales causadas por productos idénticos que presenten el mismo defecto tendrán como límite la cuantía de 63.106.270, 96 €.

Ante un supuesto de responsabilidad por producto defectuoso existe una relación voluntaria entre el responsable, o la cadena de distribución del producto elegida por el responsable y la víctima, que se documenta en el contrato o documento similar.

La solidaridad de los sujetos responsables se regula en el art.132 LGDCU *“Las personas responsables del mismo daño por aplicación de este libro lo serán solidariamente ante los perjudicados. El que hubiera respondido ante el perjudicado*

tendrá derecho a repetir frente a los otros responsables, según su participación en la causación del daño”.

De cualquier forma, tal régimen de solidaridad, en lo que concierne a la responsabilidad por productos defectuosos, regirá, en su caso, las relaciones entre:

- el fabricante y el importador,
- entre el auténtico fabricante y el fabricante aparente,
- entre el productor de un producto terminado y el de alguna de sus partes integrantes (SAP de Barcelona de 23 de abril de 2008 [JUR 2008170752]),
- entre el productor final de un producto y el de la materia prima de la que éste se nutre (ya en su totalidad, ya en alguna de sus partes)

Derivado de este artículo citado queda claro que la responsabilidad de la empresa de subcontratación sería solidaria junto con el productor final del producto y frente al consumidor final del producto. De tal forma que si el productor fuese reclamado por el consumidor final y responde por ello ante el juez, el productor final del producto podría repetir contra el subcontratista, si se tratase de un error derivado de su fabricación.

En principio es muy poco probable que la víctima tenga conocimiento de la empresa de subcontratación, lo normal es que conozca al sujeto que le ha vendido el producto pero no a los fabricantes de los subproductos que lo componen.

En el caso particular del proveedor responsable por haber suministrado un producto a sabiendas de su carácter defectuoso el art. 146.2 de la LGDCU dispone de forma explícita que dicho sujeto *“podrá ejercitar la acción de repetición contra el productor”*. Y asimismo, tampoco cabe desconocer que el otorgamiento de la acción de regreso que hoy contempla el art. 132 que nos ocupa aparece ya presupuesta en el art. 143.1 LGDCU cuando fija el plazo de prescripción de la misma en el campo específico de la responsabilidad por productos defectuosos; establece que *“la acción del que hubiese satisfecho la indemnización contra todos los demás responsables del daño prescribirá al año, a contar desde el día del pago de la indemnización”*.

Responsabilidad. En base al análisis del contenido de la presente ley se puede concluir que, en general, no nos encontramos ante un sistema de responsabilidad objetivo, más bien sería un sistema de responsabilidad subjetivo con inversión de la carga de la prueba. El fabricante para eximirse de responsabilidad debe probar que concurrió alguna de las causas de exoneración de responsabilidad o que concurrió culpa del perjudicado.

El sujeto perjudicado en principio deberá probar el defecto del producto, el daño y la relación de causalidad, según se regula en el art 139 LGDCU; la jurisprudencia ha sostenido que será suficiente con demostrar la existencia del daño y que el producto era inseguro.

El régimen de responsabilidad regulado en la LGDCU se basa en:

1. Sistema de responsabilidad subjetivo con inversión de la carga de la prueba.
2. Posible concurrencia entre responsabilidad contractual y extracontractual.
3. Ineficacia de las cláusulas de exoneración de responsabilidad. Art. 130 LGDCU.
4. Responsabilidad solidaria de los sujetos responsables frente al perjudicado. Art 132. LGDCU.
5. Se fijan límites económicos a las indemnizaciones concebidas.

El art 147 y 148 LGDCU regulan los daños causados por otros bienes y servicios diferentes al de los productos. En particular los prestadores de servicios, a los que les atribuye una responsabilidad general (objetiva o mejor dicho cuasi-objetiva) según se detalla en el art 147 LGDCU:

“Los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio”. A tenor del redactado del art 147 nos encontramos ante una responsabilidad cuasi-objetiva al asignar la responsabilidad al prestador del servicio pero con inversión de la carga de la prueba. Podrá alegar su no culpabilidad si demuestra que actuó con los cuidados y diligencias exigibles en un servicio de esa naturaleza. Por el contrario, la falta de criterios objetivos para determinar la exigencia a requerir al prestador del servicio, puede llegar a causar inseguridad jurídica al dejar a criterio del Juez la conducta considerada como diligente.

El art. 148 LGDCU regula un régimen especial de responsabilidad, avanzando un paso más al exigir unos niveles determinados de eficacia o seguridad en condiciones objetivas de determinación. Estaríamos ante un régimen de responsabilidad objetiva pura, ya que se prescinde de toda idea de culpa o negligencia del prestador del servicio. Dice: *“Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles*

técnicos , profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario”.

En el primer párrafo del citado art. se incluye cualquier servicio que cumpla determinados requisitos, a pesar de la confusión que genera el término “*cuando por su propia naturaleza*”.

A continuación se detallan, en el segundo párrafo, los servicios afectos a dicha responsabilidad objetiva pura.

“En todo caso, se consideraran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios, los de reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos a motor, servicios de rehabilitación y reparación de viviendas, servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte”.

Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 3.005.060, 52 €.

Causas de exoneración. El productor deberá hacerlas valer mediante la citada inversión de la carga de la prueba para demostrar su no culpabilidad en los hechos. Se regulan en el art 140 del LGDCU y son:

1-El productor no será responsable si prueba:

- a) Que no había puesto en circulación el producto.*
- b) Que, dadas las circunstancias del caso, es posible presumir que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto.*

Este apartado puede ser importante para la empresa de subcontratación ya que si se pudiese demostrar que en el momento de la entrega el circuito impreso no tenía defectos y que el defecto surgió posteriormente por causas ajenas a su proceder (uso anormal, manipulaciones posteriores, etc.) podría contribuir a una causa de exoneración de responsabilidad. A pesar de que no se le eximiría de responsabilidad si la causa de que el producto no funcione sea su uso normal y habitual, ya que el fabricante debe asumir los deterioros de seguridad derivados del uso normal (no del anormal).

- c) Que el producto no había sido fabricado para la venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica, ni fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco de una actividad profesional o empresarial.*

- d) *Que el defecto se debió a que el producto fue laborado conforme a normas imperativas existentes.*
- e) *Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto.*

2.- El productor de una parte integrante de un producto terminado no será responsable si prueba que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto.

De ahí la importancia en verificar que el producto se entregó en perfecto estado y siguiendo las especificaciones del cliente.

3- El prestador de servicios defectuosos quedará exonerado de responsabilidad en los supuestos de: culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o por caso fortuito.

Prescripción de la acción de reparación y extinción de la responsabilidad.

El art 143 TRLCU regula la prescripción de la acción de reparación de los daños y perjuicios a los tres años, a contar desde el día en que el perjudicado sufrió el perjuicio, ya sea por el defecto del producto o por el daño que dicho defecto le ocasionó, siempre que se conozca al responsable de dicho perjuicio.

El perjudicado puede dirigirse contra todos los responsables ya que los mismos responderán solidariamente. En el caso de estudio se considera a priori difícil que el cliente final puede dirigirse directamente contra la empresa de subcontratación, ya que en principio no tiene por qué tener conocimiento de la misma. Más probable parece considerar las acciones de regreso o repetición que podría llevar a cabo el productor del producto final contra la empresa subcontratista después de que el primero haya sufragado la indemnización. La acción de regreso tiene un plazo de prescripción de un año desde que se paga la indemnización a la víctima.

El art. 144 TRLCU determina que los derechos reconocidos al perjudicado se extinguirán transcurridos diez años, a contar desde la fecha en que se hubiera puesto en circulación el producto causante del daño, a menos que, durante ese período, se hubiera iniciado la correspondiente reclamación judicial.

C) Influencia internacional en el derecho de responsabilidad extracontractual.

Se diferencian tres tratados armonizadores en el ámbito internacional:

- 1- Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil (*Principles of European Tort Law*, en adelante *PETL*)
- 2- Reglas de responsabilidad internacional del Marco Común de Referencia (*Draft Common Frame of Reference*, en adelante *DCFR*)
- 3- Trabajos de armonización estadounidenses *Restatement Third of Torts*.

Al margen de los movimientos en el ámbito internacional, en el ámbito doméstico (nacional-europeo) se están elaborando reformas legislativas significativas en materia de responsabilidad extracontractual (por ejemplo: reforma llevada a cabo por el legislador alemán en 2002⁴³).

En opinión de Miquel Martín i Casals *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil*, 2011 ISBN: 978-84-8371-483-6 p.18:

todo legislador actual, como mínimo europeo, sin hacer seguidismo, debería tener en cuenta los trabajos de armonización europea (PETL y DCFR) en la elaboración de la regulación propia, adoptar las innovaciones que sean necesarias para ponerla al día y mejorarla, y preservar aquellas soluciones tradicionales que más se adapten al talante del país-

Tanto los *PETL* como los *DCFR* parten de una norma fundamental pero que comparativamente el enfoque es contrario. Los *PETL* enfocan el tema desde la perspectiva del causante del daño para identificar el sujeto que debe indemnizar el daño o en base a qué razón (Art. 1:101: *PETL*). Por el contrario los *DCFR* focalizan la visión desde el punto de vista del dañado y hace pivotar la regulación en base al concepto de “daño jurídicamente relevante” (Art. VI-1:101 *DCFR*).

1-Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil.

Los *PETL* (*Principles of European Tort Law*) comprenden treinta y seis Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil y son el resultado de los trabajos del llamado *European Group on Tort Law* (fundado en 1992 por Jaap Spier) Grupo formado principalmente por juristas de reconocido prestigio especialistas en materia de responsabilidad civil, tanto de la Unión Europea como de otros países europeos e incluso no europeos.

Los Principios constan de 36 artículos divididos en Títulos, Capítulos y Secciones, se numeran siguiendo una notación decimal en la que el primer dígito —separado de los

⁴³ MARTIN CASALS, MIQUEL *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil*, 2011 ISBN: 978-84-8371-483-6 p.13.

demás por dos puntos— indica el capítulo, el segundo la sección y los dos últimos el orden del correspondiente artículo dentro de cada sección (similar al utilizado en el *Codi Civil de Catalunya*).

El sistema de trabajo empleado consistía en partir del estudio de los diferentes ordenamientos nacionales de cada uno de los miembros, posteriormente realizar un estudio de derecho comparado y finalmente se proponía una solución común en materia de derecho de daños para Europa. La solución obtenida se incorporaba al texto de los principios y se pretendía no solo convertirlo en principio de inspiración sino directamente en normativa aplicable. Por ello, el PETL consta de una metodología flexible en contra de la enumeración cerrada de intereses protegidos, y permitiendo en aquellos casos en los que no se ha llegado a una solución consensuada, crear unos aspectos en común que deben considerarse a la hora de abordar el tema. Este tratamiento metodológico, aunque inicialmente pueda parecer que genera incertidumbre, permite que los PETL puedan evolucionar a la vez que se incorpora la jurisprudencia de los diferentes tribunales y puedan ir adaptándose a la evolución de los tiempos, especialmente en el contexto actual.

En terminología, aspecto relevante como se ha comentado, el criterio del Grupo de trabajo del PETL ha sido apartarse lo menos posible de la terminología tradicional y, en caso de que ésta deba ser clarificada o sustituida por otra, intentar que sea lo menos artificial posible. La lengua de trabajo ha sido básicamente el inglés europeo, prefiriendo la terminología inglesa a la norteamericana y procurando que la terminología adoptada pudiera traducirse adecuadamente a otras lenguas y, además, que fuera lo más respetuosa posible con la ya existente. Ejemplos de lo anterior son: al mencionar *damage* (daño) y de *damages* (en el sentido de indemnización); de *fault* (culpa) y de *strict liability* (responsabilidad objetiva); o de *defences* (causas de exoneración).

En casos excepcionales, se ha considerado que era preferible acuñar una terminología nueva, por las limitaciones o imprecisiones de la tradicional, o bien por estar demasiado vinculada a un determinado ordenamiento jurídico. Este ha sido el caso, por ejemplo, de la llamada “*conducta o actividad concurrente*”, referida a la concurrencia de culpa de la víctima, cuya terminología tradicional no sólo es imprecisa y variada en castellano, sino en otros idiomas. Así, por ejemplo, mientras que la expresión inglesa *contributory negligence* traducía perfectamente la regla de la reducción de la indemnización debida a una conducta o actividad concurrente de la víctima (criterio adoptado por los Principios), en inglés norteamericano se traduciría

con la vieja idea del “todo o nada” que lleva a la exclusión de la responsabilidad en caso de concurrencia de culpa de la víctima.

La versión final de los Principios se ha traducido a doce lenguas y, entre ellas, al castellano y al catalán. La mayor parte de las traducciones han corrido a cargo de los propios miembros del Grupo quienes, después de llevarlas a cabo, las han contrastado con las de las lenguas más afines. La traducción a lenguas no representadas entre los miembros del Grupo como el chino mandarín, el japonés, el coreano o el ruso, ha corrido a cargo de hablantes nativos de dichas lenguas que reunían la ulterior condición de juristas.

El Tribunal Supremo en España ha ido incorporando la doctrina de los PETL en sus sentencias.

A continuación se detalla sucintamente el contenido de los diferentes títulos que conforman el PETL:

-El Título Primero contiene, a modo de introducción, la norma fundamental de la responsabilidad (Capítulo Primero).

-El Título Segundo se dedica a los presupuestos generales de la responsabilidad: el daño (Capítulo Segundo) y la relación de causalidad (Capítulo Tercero).

-El Título Tercero, bajo el epígrafe de “Fundamento de la responsabilidad”, trata la responsabilidad por culpa (Capítulo Cuarto), la responsabilidad objetiva (Capítulo Quinto) y la llamada “responsabilidad por otros” (Capítulo Sexto).

-El Título Cuarto se refiere a las causas de exoneración en general (Capítulo Séptimo) y a la llamada “conducta o actividad concurrente” (Capítulo Octavo).

-El Título Quinto trata los supuestos de pluralidad de causantes del daño (Capítulo Noveno)

-El Título Sexto y último la indemnización (Capítulo Décimo), dividida en cuatro secciones: la indemnización en general, daño patrimonial, daño no patrimonial y reducción de la indemnización.

En los PETL la responsabilidad objetiva queda limitada a las denominadas actividades anormalmente peligrosas y sitúa en el mismo nivel a la responsabilidad por hecho ajeno al padre que responden de un menor al que debió vigilar con la debida diligencia

y al empresario que responde del daño causado por su trabajador que actuaba en beneficio del principal.

2- Las reglas de responsabilidad internacional del Marco Común de Referencia (*Draft Common Frame of Reference DCFR*).

Los Principios de Derecho contractual europeo es un conjunto de reglas modelo elaborados por destacados académicos de Derecho contractual en Europa. Consiste en establecer las reglas básicas del derecho contractual y del derecho de las obligaciones que la mayoría de los sistemas jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea tienen en común. Los Principios de Derecho contractual europeo (*Principles of European Contract Law, PECL*) se basan en el concepto de un sistema de derecho contractual europeo uniforme, y fueron creados por la Comisión sobre Derecho contractual europeo ("Comisión Lando"). Los PECL tienen en cuenta las necesidades del sector comercial interior europeo.

El DCFR se estructura en tres partes, ya sugeridas por la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de once de octubre de 2004, son:

**Principles*, el DCFR se construye sobre cuatro principios esenciales: la libertad, la seguridad, la justicia y la eficiencia.

**Definitions*, un problema que existe al armonizar legislaciones es el lenguaje utilizado y las definiciones de los términos. Para solventar este problema el DCFR elaboró una amplia lista de definiciones para aclarar conceptos y para que los legisladores pudieran acudir a la lista y así adaptasen con su propia terminología la expresión más adecuada al sentido correcto de la norma. La finalidad era crear una herramienta para unificar la terminología legal europea. Se definen expresiones como: *damage, loss, compensation*.

**Models rules*, forman el núcleo del DCFR y configuran un conjunto de normas coherentes, resultado no sólo de la labor de indagación de los principios transcendentales del acervo comunitario, sino también de las mejores soluciones aplicadas en los Ordenamientos nacionales y en otros textos jurídicos de carácter internacional. (Manual Los instrumentos del nuevo derecho europeo de los contratos de Juan Pablo Pérez Velázquez).

3-Trabajos de armonización estadounidenses *Restatement Third of Torts*.

El concepto anglosajón de *Tort*, vigente en los países del *Common Law* (derecho común vigente en los territorios con influencia británica), se traduciría como agravio o

ilícito civil. Los agravios pueden diferenciarse en dos grupos: agravios negligentes (*tort of negligence*) o agravios intencionados. Los *torts* serían equiparables en derecho romano y en sentido amplio, a la responsabilidad extracontractual. El primer caso de agravios negligentes consiste en un hecho que provoca daños o perjuicios, por ejemplo: accidentes de tráfico, negligencia médica o negligencia del trabajador,... En el caso de agravios intencionados sería por ejemplo una detención ilegal, difamación, etc.

El *Restatement Third of Torts* es un tratado realizado por el *American Law Institute* en él se resumen los principios generales del Derecho común de responsabilidad civil de los Estados Unidos. Forma parte de cuatro volúmenes: con los dos primeros, publicado en 1965, el tercero en 1977 y el último en 1979.

La Sección 402A del *Restatement Third of Torts*, trata sobre la responsabilidad por productos defectuosos y ha dado lugar a numerosa jurisprudencia.

4. Responsabilidad extracontractual en el ámbito del derecho internacional privado.

La deslocalización de las relaciones empresariales en un entorno cada vez más globalizado hace que puedan surgir hechos derivativos de responsabilidad extracontractual, ya no solo derivados de un contrato internacional entre la empresa de subcontratación y otra empresa no nacional, si no también se podría dar responsabilidad extracontractual derivada de un producto en el que una parte del mismo es nacional (y fabricado por la empresa que nos atañe) pero ha provocado unos hechos constitutivos de responsabilidad extracontractual fuera del territorio nacional. En estos casos será de aplicación el derecho internacional privado y como se ha desarrollado en el punto 7 del capítulo I, a la hora de analizarlo se debe diferenciar entre:

- 1- El FORUM o la competencia judicial internacional. El órgano judicial competente para conocer sobre el litigio en cuestión.
- 2- El IUS o la norma aplicable al litigio emergente. Partiendo de la nacionalidad y residencia en España de la empresa de subcontratación, es obvio que el elemento de extranjería estará formado por la empresa cliente, con domicilio fuera de España.

Se parte del supuesto de que la empresa de subcontratación con domicilio en la Unión Europea, es demandada por otra empresa internacional alegando unos hechos

constitutivos de responsabilidad extracontractual sobre dicha empresa.

FORUM- Con respecto al fórum se plantearía la siguiente cuestión, ¿cuáles son los órganos judiciales competentes para resolver?

Foro general del domicilio del demandado (regulado en el art. 4 del Reglamento 1215/2012), se otorga competencia al órgano judicial del domicilio del demandado independientemente de la materia objeto del litigio y la localización de los hechos constitutivos de la responsabilidad extracontractual. Dicho foro se aplica respondiendo a los principios de economía procesal y equidad.

El art. 63 del Reglamento 1215/2012 se detiene a determinar el domicilio de una persona jurídica, estando ubicado en el lugar donde se encuentre: su sede estatutaria, su administración central o su actividad principal.

Alternativamente al foro general sería de aplicación el *Foro de las obligaciones extracontractuales*, aplicándose para el caso de obligaciones no contractuales. Regula determinadas materias entre ellas los daños por productos defectuosos, caso que nos atañe en el supuesto de estudio. En función de los sujetos intervinientes se aplicaría:

- c) LOPJ artículo 22-3 *Forum delicti comissi*, o el foro del lugar donde se han cometido los hechos constitutivos de responsabilidad extracontractual.
- d) El artículo 7.2. del Reglamento 1215/2012 determina que el tribunal competente sea el del lugar donde se ha producido el daño.

Puede surgir un problema de deslocalización del daño o disociación, por ejemplo cuando el daño se produce en un estado diferente al que se originó. En estos casos la tendencia mostrada por el Derecho Internacional es a dejar escoger a la víctima el órgano judicial que prefiera, (Sentencia TJCE de 30 de noviembre de 1976, C-21/76, Mines de Potasse). Incluso “*si el hecho se produce en un Estado miembro y los daños se manifiestan en varios Estados miembros, el demandante puede optar entre reclamar la totalidad del daño en el lugar de origen, o parcialmente en cada país donde se hubiera manifestado el daño*”⁴⁴ (Sentencia TJCE de 7 de marzo de 1996, C-68/93, Shevill).

IUS

En materia de responsabilidad por productos, tema del estudio en cuestión, no es de aplicación el Reglamento 868/2007 Roma II, debido a la primacía del Convenio de La

⁴⁴ CAMPUZANO DÍAZ, B., RODRÍGUEZ BENOT, A. y otros. *Op. Cit.* Lección 11 p. 59

Haya de 2 de octubre de 1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos. Es un convenio con eficacia *erga omnes* (art 11), en consecuencia desplaza al art 10.9 del Código Civil que establece “*las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven*”.

El art 1 determina “*El presente Convenio determinará la legislación aplicable a la responsabilidad de los fabricantes y otras personas señaladas en el artículo 3 por los daños causados por un producto, comprendidos los derivados de la descripción inexacta del producto o la falta de indicación adecuada de sus cualidades, características o modo de empleo*”.

En el art 3 del Convenio se define como responsables a las personas físicas o jurídicas fabricantes de productos acabados o de componentes, por lo tanto sería encajaría perfectamente la empresa de subcontratación electrónica.

Criterio de aplicación de la responsabilidad en base al Convenio:

- 1) *Lex loci delicti commissi*, se regula en el artículo 4 del Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973, será de aplicación la ley del Estado donde se produce el daño si dicho Estado es también:
 - a. el Estado de la residencia habitual de la persona directamente perjudicada, o
 - b. el Estado en el que se encuentre el establecimiento principal de la persona cuya responsabilidad se imputa, o
 - c. el Estado en cuyo territorio el producto fue adquirido por la persona directamente perjudicada.
- 2) El art 5 del Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 excepciona el punto anterior ya que se aplicará la ley del Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada si dicho Estado es también el Estado en el que se encuentra:
 - a. El establecimiento principal de la persona cuya responsabilidad se imputa, o
 - b. El Estado en cuyo territorio la persona directamente perjudicada hubiese adquirido el producto.
- 3) En defecto de los puntos 1 y 2 será de aplicación la ley interna del Estado donde se encuentre el establecimiento principal de la persona cuya responsabilidad se imputa, a menos que el demandante base su reclamación en el derecho interno del Estado en cuyo territorio se hubiese producido el hecho dañoso. (Art 6 del

Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973).

Por el contrario el art 7 determina que no será de aplicación lo establecido en las disposiciones anteriores (art 4, 5 y 6) si la persona a quien se imputa la responsabilidad demostrase que de forma razonable no pudo prever que el producto fuese comercializado en el Estado en cuestión.

Ley de los vínculos más estrechos, el artículo 4 dice *“si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados anteriores, se aplicará la ley de este otro país”*.

5. Riesgos latentes en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

La empresa de subcontratación electrónica en el ejercicio de su actividad puede incurrir en responsabilidad extracontractual derivada de unos daños provocados por la existencia de productos defectuosos. Por lo tanto se estaría ante el supuesto de que el subproducto elaborado por la empresa de subcontratación es defectuoso y es la causa o una de ellas, que provoca que el producto final también lo sea y como consecuencia de lo anterior se deriven unos daños.

Se diferencian los siguientes tipos de daños en virtud de la LGDCU:

- Daños personales. Se incluye la muerte y daños por lesiones ocasionadas a las personas.
- Daños materiales. Siempre que afecten a bienes y servicios utilizados para el uso o consumo privado y hayan sido utilizados por el perjudicado.

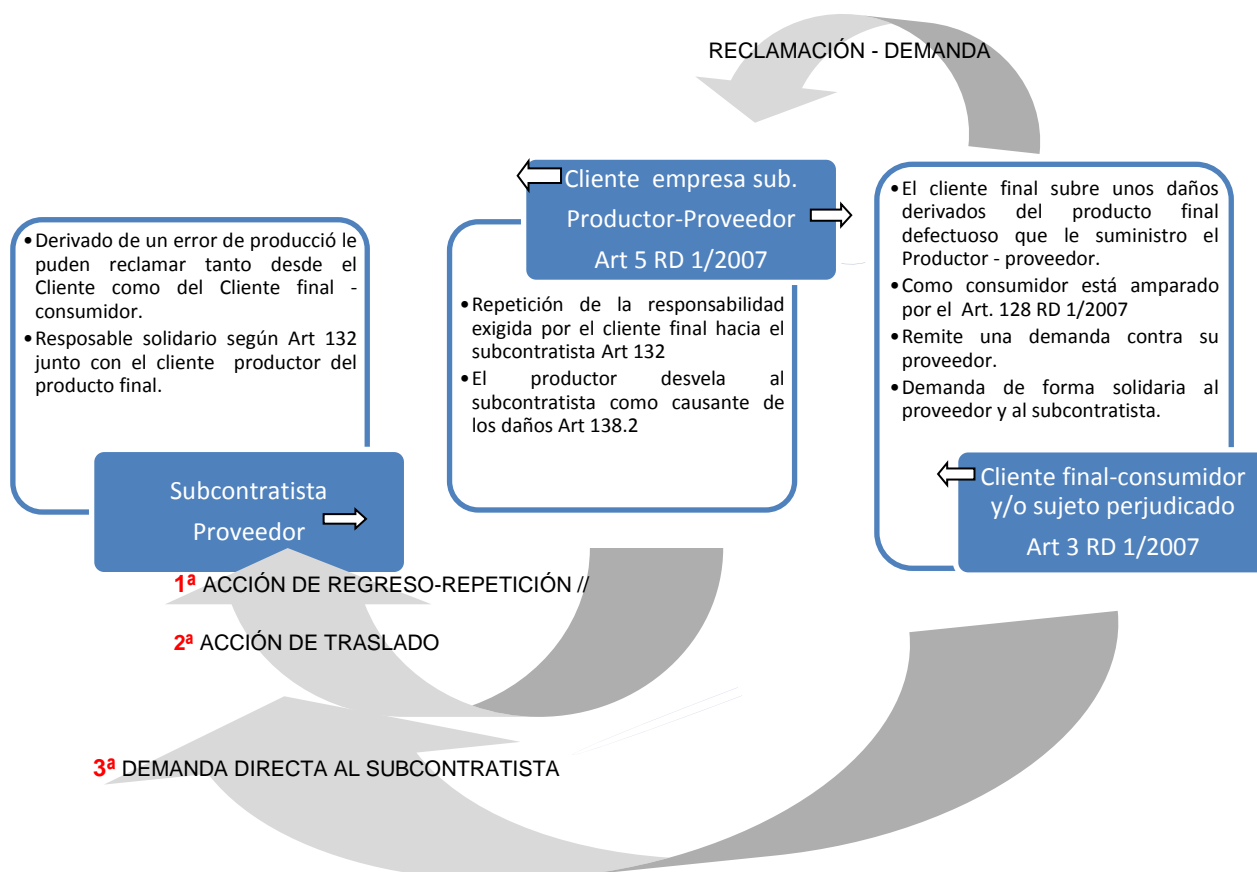
El art. 141 LGDCU visto anteriormente delimita la responsabilidad civil derivada de daños por productos defectuosos.

Se excluirían de responsabilidad los daños materiales en el propio producto defectuoso (art. 142), así como los daños morales.

Si el perjudicado fuera culpable en parte o totalmente del perjuicio sufrido, se reduciría o suprimiría la responsabilidad en función de las circunstancias del caso. (art. 145 LGDCU).

Los sujetos perjudicados por los productos defectuosos elaborados por la empresa de subcontratación tienen diferentes procedimientos para imputar la responsabilidad extracontractual a la empresa subcontratista.

A continuación se representa un flujograma con las diferentes opciones de demanda, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, que puede recibir la empresa de subcontratación.



1ª El cliente de la empresa de subcontratación (productor del producto terminado) si hubiera respondido frente al consumidor/perjudicado (cliente final) de los daños causados por su producto, tiene la opción de repetir (en virtud del art. 132 LGDCU) frente a la empresa de subcontratación según su participación en la causación del daño. La Sentencia del Tribunal Supremo de 20-04-1993 es representativa⁴⁵.

El art 124 LGDCU regula el plazo de un año para que el sujeto que haya respondido frente al consumidor final-perjudicado pueda repetir contra el responsable de la falta de conformidad.

⁴⁵ STS 20-04-1993 (RAC903/1993) Reloj en un taller que estalla y causa daños, posibilidad de repercutir en el fabricante mediante el ejercicio de otra acción.

2º El cliente de la empresa de subcontratación (productor o proveedor del producto terminado a efectos de su consumidor -cliente final-) ha sido demandado por este (cliente final), en base al artículo 138.2. LGDCU. Ante la demanda del cliente final el proveedor traslada dicha responsabilidad en el plazo máximo de tres meses a la empresa de subcontratación ya que es el hipotético causante que le ha suministrado el producto defectuoso presuntamente causante de los perjuicios.

3º El cliente final, conocedor del productor o proveedor que le ha suministrado el producto defectuoso y a su vez conocedor de la empresa de subcontratación que ha confeccionado una parte del producto final, aparentemente relevante en cuanto a discernir la responsabilidad, demanda a ambos (litisconsorte pasivo). Al considerarse ambos responsables solidarios deberían hacer frente a los daños reclamados por el perjudicado con la opción posterior de solicitar la repetición contra la otra parte.

La empresa de subcontratación en base al artículo 140 Causas de exoneración de responsabilidad debería probar la existencia de algunas de las causas para quedar exonerado de la responsabilidad. En especial:

1. *El productor no será responsable si prueba:*
 - a) *Que no había puesto en circulación el producto.*
 - b) *Que, dadas las circunstancias del caso, es posible presumir que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto.*
 - c) *Que el producto no había sido fabricado para la venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica, ni fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco una actividad productiva o profesional.*
 - d) *Que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes.*
 - e) *Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto.*
2. *El productor de una parte integrante de un producto terminado no será responsable si prueba que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto.*

Por otro lado el cliente de la empresa de subcontratación elabora un producto final que suministra al cliente final consumidor. Tiene la obligación de comprobar minuciosamente que dicho producto final funcione debidamente antes de ser

suministrado a su cliente final. En consecuencia se puede interpretar que ante un subproducto defectuoso, parte de ese producto final, se debía haber detectado⁴⁶ antes de su distribución.

6. Opciones del subcontratista de limitación o derivación de responsabilidad.

Como ya se ha comentado en varias ocasiones el subcontratista elabora un subproducto que formará parte del producto final de su cliente, que a su vez vende a sus consumidores finales. La responsabilidad contractual vendrá determinada según lo contemplado en el contrato firmado entre la empresa subcontratista y su cliente.

La responsabilidad extracontractual constituye un riesgo difícilmente acotable y controlable para la empresa de subcontratación. En los siguientes apartados se proponen medidas con la finalidad de mitigar o incluso eliminar dicha responsabilidad:

a) Las especificaciones técnicas a seguir por la empresa de subcontratación en la elaboración del subproducto por encargo del cliente deben ser lo más claras y concretas posibles. También con el máximo detalle de las comprobaciones o tests que requiere el cliente y los estándares de calidad exigidos. Además, se considera fundamental establecer un plazo límite para que el cliente haga sus comprobaciones y transcurrido el mismo no sea posible la reclamación de defectos en el montaje de los circuitos impresos. Si durante la producción o preparación de la misma el cliente introduce alguna variación, se debe avisar debidamente a la empresa de subcontratación a los efectos de que pueda modificar lo que corresponda.

Los términos anteriores deben estar contemplados en las condiciones generales de venta de la empresa de subcontratación y la misma debe establecer un sistema según el cual el cliente que tramite un pedido previamente debió aceptar las mismas, por lo menos en lo que respecta a los temas anteriores.

Por lo tanto el nivel de calidad aceptado por el cliente y el plazo establecido para su comprobación debe quedar claro de tal manera que de forma sencilla se puedan depurar responsabilidades. Al tratarse de una parte de un producto final, la empresa de subcontratación se desentiende de los cambios o alteraciones que podría sufrir dicho subproducto fruto de la intervención del productor, según se menciona en el art 140.2, y las consecuencias que podrían tener.

⁴⁶ STS 15-03-1989 (RAC645/1989) Caldera defectuosa por fallo en la válvula, el fabricante debe ser responsable del funcionamiento de todos sus elementos aunque hayan sido fabricados por otras empresas.

En este aspecto juegan a favor de la empresa de subcontratación las cláusulas de exoneración comentadas anteriormente (art. 140 LGDCU), a pesar de que la carga de la prueba recaerá sobre la misma. Cualquier error imputable a la concepción inicial del producto o a las instrucciones técnicas facilitadas por el cliente a la empresa de subcontratación pueden exonerar de responsabilidad a dicha empresa. De ahí la importancia de cumplir las mismas a rajatabla y de dar fe de ello mediante testeo o comprobación por parte del cliente.

b) Una cláusula a incluir en el contrato a firmar con el cliente o en su defecto en las condiciones de venta de la empresa de subcontratación, en el sentido que no se hace responsable de los daños que pudiera asumir su cliente en concepto de responsabilidad extracontractual derivados de la comercialización de sus productos finales; permitiría evitar la repetición de gastos que en virtud del artículo 132 LGDCU podría reclamarle su cliente. De nuevo el poder de negociación con el cliente determinaría la viabilidad de incluir una cláusula de este tipo en el contrato firmado con el cliente o en las condiciones de venta de la empresa de subcontratación.

c) La empresa de subcontratación adquiere componentes electrónicos que ensambla o monta en el producto según las especificaciones técnicas o instrucciones del cliente, lo que sería la materia prima de la empresa de subcontratación. Si el defecto en el circuito impreso montado se derivase de un/unos componentes eléctricos que forma parte de la misma y fuera comprobable y/o demostrable, la empresa de subcontratación después de sufragar los daños y en base al art 123 LGDCU podría repetir o exigir a su proveedor, considerado de materia prima en este caso, que asuma dicha responsabilidad.

En las condiciones generales de compra de la empresa de subcontratación deberá dejarse constancia que sus proveedores de material electrónico se comprometen a suministrar el mismo en perfecto estado y hacer frente a su reposición o reembolso del costo del mismo en caso de deficiencias detectadas en el mismo. El plazo de garantía establecido para dichos materiales es el determinado por el art. 132 citado anteriormente. Al mismo tiempo se debería incluir una cláusula que deje la puerta abierta a que dicho proveedor de componentes (proveedor de la empresa de subcontratación) asuma los gastos derivados de responsabilidad extracontractual consecuencia de defectos en los componentes electrónicos suministrados.

En la práctica se antoja complicado poder llegar a demostrar que un producto final

suministrado a un consumidor ha fallado por un defecto en un componente electrónico montado en el circuito impreso del producto final.

d) Como se verá más adelante el contrato o póliza de seguro de responsabilidad civil permite derivar o sociabilizar las pérdidas o gastos hipotéticos en el supuesto de responsabilidad, siempre que se hayan contratado las coberturas pertinentes. La contratación de un seguro con las cláusulas necesarias puede reducir en parte el riesgo para la empresa de subcontratación.

CAPÍTULO III. INCIDENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO EN EL ÁMBITO DE LA SUBCONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

1. El seguro como instrumento de cobertura de la responsabilidad contractual y extracontractual. Seguro de responsabilidad civil.

La responsabilidad civil entendida como la obligación contractual o extracontractual que tiene un sujeto de reparar los daños sufridos por otro, es un riesgo asegurable para el sujeto que lo soporta ya que representa una expectativa de daño sobre el patrimonio del deudor responsable de la obligación de indemnizar.

El seguro de responsabilidad civil cubre el riesgo que recae sobre el patrimonio del tomador del seguro de una obligación de indemnizar derivada de su responsabilidad civil. Ante unos acontecimientos que la Ley les atribuye una responsabilidad patrimonial derivados de los daños sufridos por un tercero, el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado del daño patrimonial que sufra por resarcir de los daños y perjuicios causados al tercero. Dicho de otra forma *“el asegurador se compromete a mantener indemne al asegurado, dentro de los límites del contrato de seguro, cuando el patrimonio de éste se vea gravado durante la vigencia del contrato de seguro por el nacimiento de una deuda de la que es responsable”*⁴⁷

Artículo 75 Ley de Contrato de Seguros (en adelante LCS), por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato a cubrir el riesgo de nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado conforme a derecho. En base al *art 76 LCS* el perjudicado tiene acción directa contra el asegurador para exigir el cumplimiento de la obligación de indemnizar. En aplicación de lo anterior, el asegurado debe manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido. El requisito de ajenidad o alteridad determina que el tercero perjudicado debe ser extraño o ajeno al propio asegurado, para evitar vinculaciones que pudieran dar lugar a

⁴⁷ SÁNCHEZ CALERO F., SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE J. Instituciones de Derecho Mercantil. Aranzadi Edición 33 ISBN 978-84-9903-616-8 p. 533

simulaciones⁴⁸.

Aplicando la jurisprudencia, en caso de producirse el siniestro asegurado se crea una obligación solidaria, entre la compañía aseguradora y su asegurado para el pago de los daños causados por el siniestro,

El seguro puede cubrir tanto responsabilidad contractual como extracontractual. La acción directa del perjudicado, regulada en el art 76 LCS, se podrá ejercitar siempre que el daño sufrido esté comprendido en el ámbito de cobertura del contrato de seguro. Las partes (asegurador y asegurado) al definir los riesgos pueden incluir y excluir de la cobertura los daños que sean convenientes a sus intereses, delimitando el contenido y alcance de las obligaciones del asegurador. En base a lo anterior se determinará la prima a pagar.

Cláusulas limitativas de los derechos del asegurado. Las condiciones generales del contrato de seguro, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, deberán incluir las condiciones particulares y generales necesariamente en la póliza del seguro y deberán ser aceptadas de forma clara y precisa por el asegurado. Incluso deberán destacarse de forma especial (por ejemplo en negrita) las cláusulas limitativas de los derechos que deberán ser específicamente aceptadas por escrito, viene regulado en el *art 3 LCS*.

Cláusulas delimitadoras del riesgo. El clausulado no limita los derechos del asegurado sino que delimita el riesgo asumido en el contrato. De tal forma que no constituye excepción que el asegurador pueda oponer al asegurado y por ende la acción directa, ya que el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato en aplicación del citado art. 73 y 76 de la LCS. Por lo tanto no se está ante interpretaciones contrarias a los intereses del asegurado sino ante pólizas que contemplan unos riesgos asegurados y otros riesgos excluidos de seguro, no como limitación de los derechos del asegurado sino delimitación del contrato y su cobertura.

En aplicación de la jurisprudencia y con la finalidad de aclarar la diferencia entre cláusulas limitativas de los derechos de asegurado y cláusulas delimitadoras del riesgo (Sentencia 16/10/1992), establece que la exigencia que deban ser aceptadas por escrito (art 3 LCS) no se refiere a cualquier condición general del seguro o a sus cláusulas excluyentes de responsabilidad para la aseguradora, sino, a aquellas cláusulas que son limitativas de los derechos del asegurado, por lo tanto no será aplicable dicha exigencia a aquellas cláusulas que definen y delimitan la cobertura del

⁴⁸ Reiterada jurisprudencia: Sentencia Tribunal Supremo 20/07/1992 (ToI 1660738), STS 14/10/969; STS 31/03/1981 y STS 28/03/1983.

seguro. Existe numerosa jurisprudencia al respecto⁴⁹. (STS 18/09/99).

El art 1 LCS obliga al asegurador a indemnizar a los perjudicados por el daño sufrido cuando se produzca el hecho cuyo riesgo es objeto de cobertura, siempre dentro de los márgenes o límites pactados. En el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado, el art 19 LCS exime al asegurador del pago de la indemnización.

En muchos contratos de seguro se establece una cantidad máxima como suma aseguradora y por lo tanto al importe máximo que puede llegar a ascender la indemnización por siniestro, esto supone una limitación de los derechos del asegurado y por lo tanto deberá cumplir los requisitos del art 3 LCS ya mencionados:

- Ser destacados en el contrato de forma especial.
- Ser específicamente aceptados por escrito.

Otra vez se debe distinguir entre las cláusulas limitativas que operan para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez producido el riesgo objeto del seguro y las cláusulas de exclusión o delimitadoras del riesgo que detalla los que se han constituido en objeto del seguro. O dicho de otra forma estas últimas delimitan el objeto del contrato para determinar qué riesgos forman parte del mismo, en qué cuantía, durante qué plazo de tiempo y en qué ámbito espacial. Las cláusulas limitadoras de derechos permiten limitar, condicionar o modificar el derecho del asegurado y en consecuencia la indemnización siempre que el riesgo se hubiera producido.

Visto de forma inversa no son cláusulas limitativas de los derechos del asegurado las que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, incluyendo en estas categorías la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada.

Prescripción. Para las acciones derivadas del contrato de seguro, especialmente si se trata de un seguro de daños, el art 23 LCS establece un plazo de prescripción de dos años.

Interpretación del contrato, si surge una duda entre la compatibilidad entre las condiciones particulares y generales del contrato de seguro, al tratarse de un contrato de adhesión la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene establecido que las dudas

⁴⁹ Reiterada jurisprudencia: Sentencia Tribunal Supremo 18/09/1999 (Tol 24020), STS 09/11/1990; STS 16/10/1992 y STS 09/02/1994.

que puedan surgir sobre el significado de estas cláusulas deberán ser interpretadas, de acuerdo con el art 1288 CC en el sentido más favorable para el asegurado (SSTS 31/03/1973 o 03/02/1989); ya que se interpreta que la oscuridad en el redactado de una cláusula no puede beneficiar a su redactor sino al causante de su ambigüedad o indeterminación. Esta interpretación se denomina *proferentum (contra el que la emite)*, como aplicación del principio básico de buena fe.

2. Contrato de seguro de responsabilidad civil.

Estudiados los aspectos fundamentales del seguro de responsabilidad civil se pasa a analizar un contrato/póliza tipo de responsabilidad civil que bien podría ser el contratado por la empresa de subcontratación.

Asegurado: Sería la persona titular del interés expuesto al riesgo a quien corresponde en su caso los derechos derivados del contrato. Podrá asumir las obligaciones y deberes del tomador del seguro, como sería el caso. Al tratarse de una persona jurídica, tendrán también la condición de asegurados sus directivos y empleados mientras actúen en el ámbito de su dependencia.

En primer lugar se definiría el riesgo contratado que en el caso que nos atañe sería el montaje y conexionado de circuitos impresos.

Las coberturas básicas que contemplaría en contrato de seguro serían dos:

- Responsabilidad civil por accidentes de trabajo.
- Responsabilidad civil por productos.

No es relevante para el estudio las sumas aseguradas y coberturas, así como la existencia o no de franquicia.

En cuanto a los daños indemnizables el seguro cita exclusivamente los siguientes:

- 1- Corporales: las lesiones, enfermedades o fallecimiento sufrido por personas físicas.
- 2- Materiales: los daños, deterioro o destrucción de una cosa, así como el daño ocasionado a animales.
- 3- Perjuicios: la pérdida económica consecuencia directa de los daños corporales o materiales, cubiertos por la póliza, sufridos por el reclamante de dicha póliza.

Se define como siniestro, todo hecho de que pueda resultar legalmente responsable el asegurado, siempre que sea objeto de este contrato de seguro y ponga en juego las garantías de la póliza de conformidad a los términos y condiciones pactadas.

Evidentemente ubica el concepto de siniestro en el marco acotado por el presente contrato de seguro.

El objeto del seguro, el asegurador garantiza al asegurado, mediante el abono de la prima estipulada, el pago de las indemnizaciones por las que pueda resultar civilmente responsable conforme a derecho, por daños corporales o materiales y perjuicios ocasionados a terceros, así como los costes y gastos judiciales y extrajudiciales, de acuerdo con las definiciones, términos y condiciones consignados en la póliza y por hechos derivados del riesgo especificado en la misma.

Profundizando en la responsabilidad civil de productos, que es la que nos interesa a efectos de trabajo, se define el alcance de la cobertura:

Se ampara la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de los daños ocasionados por:

- Los productos o bienes después de su entrega. Los circuitos impresos montados o ensamblados sería el producto en el caso de estudio y por lo tanto el riesgo nacería en el momento posterior a su entrega.
- Los trabajos ejecutados después de su recepción.
- Servicios después de aceptada su prestación. Se entiende más bien como un servicio puro prestado por profesionales.

A continuación para evitar dudas se definen los siguientes conceptos:

Producto: Cualquier bien mueble o inmueble, así como sustancias, componentes o piezas de bienes muebles o inmuebles, que hayan sido fabricados, montados, ensamblados o comercializados por el asegurado. Reincidiendo en lo comentado anteriormente, la empresa de subcontratación elaboraría una pieza o componente de un bien mueble, que a su vez también lo sería. Podría catalogarse como un subproducto o pieza que finalmente formaría parte de un producto final.

Trabajo: Obras, montajes o instalaciones ejecutadas directamente por el asegurado o bajo dependencia del mismo. También cabría interpretar, a mi modo de ver, que la empresa de subcontratación realiza una obra o montaje, especialmente en los casos en que el cliente final le proporciona los materiales y la empresa de subcontratación únicamente los ensambla o monta en base a las especificaciones del cliente final.

Entrega del producto: el momento en que el asegurado deja de ejercer su control sobre el producto en razón de su entrega a intermediarios, almacenistas o destinatarios finales, en el sentido de haber perdido el poder de disposición sobre los

citados productos o bienes. Momento en que la empresa de subcontratación entrega o pone a disposición del cliente el producto.

Recepción del trabajo; el momento de la aceptación sin reservas por el propietario de la obra. Aplicado al caso podría considerarse el momento en que acepta la orden o el pedido del cliente con respecto al montaje acordado.

3. Exclusiones generales del seguro de responsabilidad civil y exclusiones particulares en la responsabilidad por productos.

Como exclusiones de carácter general que se mencionan en la póliza, destacan entre otras:

- 1- Derivadas de actos intencionados o de mala fe realizados por el asegurado o persona por la que deba responder.
- 2- Las obligaciones asumidas en virtud de pactos o acuerdos, que no serían legalmente exigibles en caso de no existir dicho pacto.
- 3- Las pérdidas económicas que no sean consecuencia de un daño material o corporal amparado en la póliza, así como las pérdidas económicas que sean consecuencia de un daño corporal o material no amparado en la póliza.

Como exclusiones de carácter particular de la responsabilidad civil de productos, entre otros:

- 1- Los daños o defectos que sufran los propios productos, así como el reintegro de su valor. En consecuencia el circuito impreso dañado no lo cubriría la póliza, la empresa de subcontratación debería soportar el coste de la misma.
- 2- Los perjuicios causados a los usuarios de los productos como consecuencia de que éstos no puedan desempeñar la función para la que están destinados o no responden a las cualidades anunciadas por ellos. En este caso, obviando la dificultad que entrañaría el poder demostrar que la causa concluyente del no funcionamiento del producto final sea el subproducto elaborado por la empresa de subcontratación, el problema está en que no se ha producido un daño corporal o material y aunque podría considerarse que existe un perjuicio no es consecuencia directa de los daños materiales o corporales ya que no los ha habido.

La empresa de subcontratación podría ampliar la cobertura contratando la cobertura adicional de montaje y desmontaje. La misma ampara a efectos de

la póliza los gastos de montaje y desmontaje de los productos defectuosos entregados por el asegurado. Dichos trabajos de montaje y desmontaje deben ser realizados por personas ajenas a la empresa de subcontratación (asegurado). No se incluirán los costes del propio producto del asegurado.

- 3- Los daños ocasionados por productos cuya fabricación se haya realizado con infracción deliberada de las normas de derecho positivo aplicable al respecto, así como los originados por aquéllos que no hayan sido probados o experimentados adecuadamente (conforme a las reglas reconocidas que fuesen de aplicación en tales supuestos) o por desviaciones deliberadas de las instrucciones dadas por el fabricante o comitente. En este punto el concepto deliberado entraña, según se considera, voluntad de incumplir las normas de derecho común en el primer caso, normas básicas o fundamentales de calidad o de seguridad de los productos y finalmente por desviaciones intencionadas respecto a las instrucciones del cliente. La intencionalidad o no se considera que es un aspecto fundamental a considerar en este apartado así como la dificultad para demostrarlo.
- 4- Los daños derivados del proyecto, la fabricación o el suministro de aviones o de piezas destinadas a la construcción de aviones o a su instalación en los mismos: los originados por el montaje, mantenimiento, inspección, revisión, reparación, transporte y actividades similares realizadas en aviones o en piezas de aviones. Esta exclusión es aplicable a los daños causados a los aviones, a los sufridos por las personas o cosas en ellos transportadas, y o daños ocasionados por aviones.

Se considera una exclusión particular de las actividades realizadas con un sector concreto (aviación), que debería tener en cuenta la empresa de subcontratación al contratar con una empresa destinada a la fabricación o suministro de piezas para aviones. Se supone que se deberían contratar otro tipo de póliza con otras coberturas y en consecuencia otras primas.

- 5- Los gastos e indemnizaciones derivadas de la inspección, reparación, reembolso, sustitución o pérdida de uso de los productos, así como de su retirada del mercado a consecuencia de un defecto o vicio conocido o presunto, salvo que se hayan contratado coberturas adicionales que expresamente modifiquen o contradigan esta exclusión.

Se prevé complicado el hecho de que se haya distribuido un producto final, incluyendo el subproducto que nos afecta, después de superar todos los test y pruebas necesarias para que el producto salga al mercado, y que a

posteriori se conozca la existencia de un vicio o defecto en dicho producto causado por el subproducto fabricado por la empresa de subcontratación.

Con respecto a la inspección o reparación, sin entrar en muchos matices, la empresa de subcontratación dispondría de la cobertura adicional de montaje y desmontaje, mencionada anteriormente.

Con respecto a la retirada de su subproducto del mercado una vez desmontado y si cabe sustituido; evidentemente la sustitución del producto defectuoso y la reparación del mismo irían a su cargo, se podría contratar adicionalmente la cobertura de retirada indirecta. La misma incluirá la retirada del producto final a nivel mundial si el mismo se considerase nocivo para la salud y la seguridad de las personas. La retirada del producto debe ser ordenada por una autoridad u órgano público o por acuerdo entre asegurado y asegurador.

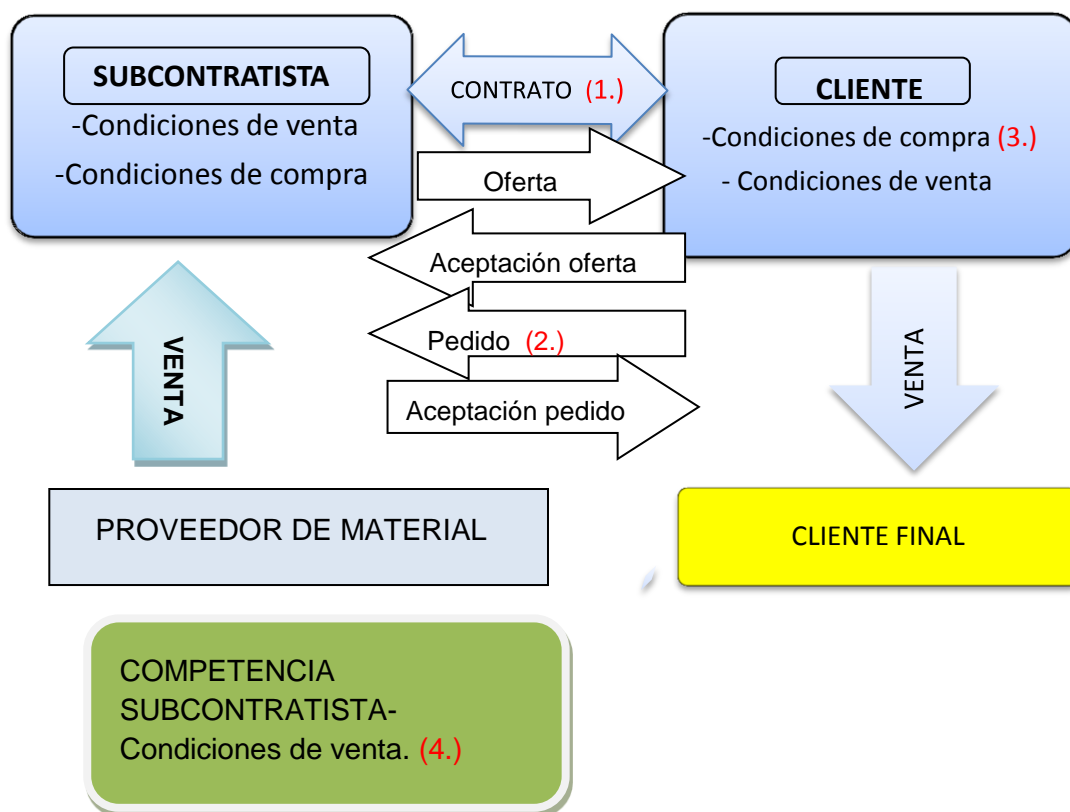
- 6- Los daños a cosas o bienes ajenos fabricados o elaborados mediante la unión y mezcla o la transformación de productos del asegurado.

Esta exclusión se refiere a productos que se fusionan o mezclan con otros o se transforman, de tal manera que se pierde la indivisibilidad del producto, haciendo imposible que unos de los productos que forman ese producto final se pueda retirar sin dañar al resto. En el caso de los circuitos impresos que forman parte de un producto final se pueden extraer del mismo retirando las conexiones que tengan con el producto final. Mediante la contratación de la cobertura adicional de unión y mezcla o transformación el asegurado tendría la cobertura del coste del producto final, deducido el coste del producto del asegurado.

Como se ha comentado esta exclusión no afectaría a la empresa de subcontratación y por lo tanto no tendría sentido contratar esta cobertura adicional.

CAPÍTULO IV. ESTUDIO DE LA DOCUMENTACIÓN PRÁCTICA. CONTRATOS, PEDIDOS, CONDICIONES DE COMPRA Y CONDICIONES DE VENTA

Se procede al estudio de la documentación obtenida de las relaciones comerciales entre la empresa de subcontratación y sus clientes y/o proveedores, así como de empresas que operan en el mismo sector.



A continuación se desarrollan la documentación disponible atendiendo a cada número referenciado en el gráfico.

1. Contratos entre la empresa de subcontratación y el cliente.

Del estudio de una muestra significativa de las relaciones comerciales mantenida entre la empresa subcontratista y sus clientes, se concluye que lo más habitual es la no existencia de un contrato firmado entre las partes. De los casos en que se han firmado contratos se han extraído dos modelos de contratos. Los mismos han surgido de propuestas de los clientes y el estudio se centrará en analizar la parte de responsabilidad y de garantías. La firma de un contrato supone a priori para ambas

partes una mejora de las condiciones u obligaciones que establece *per se* el derecho positivo. Permite a ambas partes enmarcar y delimitar el campo de la responsabilidad contractual así como los derechos y obligaciones que regirán durante la vigencia del mismo. La realidad analizada hace que en muchos casos no sea así y suponga una pseudo imposición por parte de la empresa que goza de más poder de mercado y de más recursos, limitándose significativamente la capacidad de exigir contrapartidas para la otra parte contratante.

Contratos analizados:

Contrato de suministro entre SUBCONTRATISTA o PROVEEDOR y CLIENTE.

No se entra a analizar las condiciones reguladas en el presente contrato en materia de entregas de materiales, plazos de entrega y penalizaciones por retraso, ni calidades exigibles por parte del cliente o procedimientos a seguir en el caso de productos defectuosos. Se empieza analizando el marco procedimental en el que se ubica el contrato respecto al pedido y a las condiciones de compra si proceden, y posteriormente se profundiza en el análisis de los puntos que versan sobre responsabilidad y garantías.

El pedido establece que el CLIENTE presentará al PROVEEDOR previsiones anuales de las necesidades del producto. Periódicamente se realizarán pedidos por escrito atendiendo a las necesidades puntuales del CLIENTE.

En el punto octavo de dicho contrato dedicado a la responsabilidad dice:

El SUBCONTRATISTA / PROVEEDOR responderá a XXX CLIENTE por daños cuya causa sea un defecto del PRODUCTO, un incumplimiento del presente contrato, o una actuación negligente del PROVEEDOR⁵⁰.

Comentario: El redactado de la cláusula es muy genérico y ambiguo, dejando abiertos múltiples interrogantes. Del mismo no se desprende qué tipo de daños deberá atender el subcontratista. Se supone que el cliente que propuso la firma del contrato intentó abarcar el máximo de daños como de causas de los mismos, para de esta forma poder reclamar al subcontratista. En cuanto a las causas, las dos primeras parecen claras: *defectos del producto e incumplimiento contractual*, pero la causa *actuación negligente* genera también dudas.

Cualquier defecto en la fabricación del PRODUCTO no detectable por los procedimientos de verificación definidos por XXX CLIENTE será imputable al PROVEEDOR. Dando

⁵⁰ Forma parte del contrato de suministro firmado con ML. Cláusula 8.1.

respuesta a una de las dos alternativas del punto anterior (reposición o reintegración⁵¹.

En la relación comercial mantenida el XXX CLIENTE impone unos procedimientos de verificación testeado al PROVEEDOR, si el producto supera los mismos y continua siendo defectuoso no debería suponerse que la causa es imputable al PROVEEDOR. En este caso la empresa XXX CLIENTE se cubre ante errores o defectos no detectados que son imputados directamente al PROVEEDOR sin causa aparente. El PROVEEDOR / SUBCONTRATISTA con la cláusula anterior ve perjudicados sus intereses y debería intentar aportar otro método de test para delimitar responsabilidades o en cualquier caso proponer un reparto de las mismas de forma más equitativa.

El PROVEEDOR manifiesta y garantiza que durante la vigencia del presente contrato mantendrá una póliza de seguro adecuada en el mismo. A simple requerimiento de XXX CLIENTE, el PROVEEDOR deberá facilitar copia de la misma⁵².

Con esta cláusula el XXX CLIENTE se garantiza la acción directa contra la compañía aseguradora en caso de litigio.

Contrato de subcontratación de productos determinados (sector sanitario).

Partes: empresa de SUBCONTRATACIÓN y empresa FABRICATE DE PRODUCTOS DETERMINADOS.

No se entra a analizar las condiciones reguladas en materia de control, distribución o conservación de la documentación. Así como los sistemas de control de los procesos subcontratados, los estándares de calidad exigibles por parte del FABRICANTE y los controles finales de los productos y/o servicios subcontratados.

Se detalla que el contrato se instrumentalizará a través de pedidos con unos requisitos mínimos.

No existe en el contrato cláusula alguna referida a responsabilidad ni a garantías. Por lo tanto las partes se someten al derecho privado en materia de responsabilidad.

2. Pedidos realizados por las empresas clientes.

A la hora de analizar los pedidos de los clientes de la empresa de subcontratación podemos diferenciar entre:

A)-Pedidos no derivados de contratos ni amparados en condiciones de

⁵¹ Forma parte del contrato de suministro firmado con ML. Cláusula 8.2.

⁵² Forma parte del contrato de suministro firmado con ML. Cláusula 8.3.

compra.

B)-Pedidos amparados en condiciones de compra de la empresa cliente.

A) Pedidos no derivados de contratos ni amparados en condiciones de compra.

Los pedidos surgen de una oferta de la empresa subcontratista y una aceptación por parte de la empresa cliente.

En los pedidos analizados se incluye de forma común y en términos generales los siguientes datos básicos:

- Número de pedido del cliente.
- Denominación completa y dirección del cliente (emisor del pedido) como del proveedor (subcontratista).
- Fecha de emisión, descripción de los materiales pedidos, precio unitario y plazo de entrega.
- Condiciones y forma de pago.
- En algunos casos se constata una dirección de entrega diferente a la del domicilio del cliente.

Ante la existencia de cualquier reclamación por parte del cliente tanto de responsabilidad contractual como extracontractual se abren diferentes escenarios en función de si la empresa subcontratista tiene o no condiciones generales de venta y de si las ha aceptado o no el cliente.

a.1.) La empresa de subcontratación no tiene reguladas sus condiciones de venta. En este supuesto la responsabilidad contractual exigible a la empresa subcontratista, llegado el caso, dependerá de los hechos acontecidos y su transposición en términos de derecho común y del proceder habitual por ambas partes en casos similares. Los jueces valorarán los compromisos existentes entre las partes en aplicación del derecho común y determinarán el alcance de las mismas. La jurisprudencia aplicable en casos semejantes también incidirá.

a.2.) La empresa de subcontratación tiene condiciones generales de venta.

En este caso sólo faltaría segregar entre si dichas condiciones han sido aceptadas por el cliente, de tal manera que se han puesto en su conocimiento y no las ha rechazado (sería una aceptación implícita de las mismas), o incluso se han aceptado explícitamente. La empresa subcontratista puede hacer referencia a las mismas tanto en la oferta (estipulando que si se acepta la oferta se están aceptando las condiciones

de venta, que por ejemplo se encuentran a su disposición en la web de la empresa) o incluso se pueden adjuntar en la oferta de tal manera que al aceptar la misma también se aceptan.

Dichas condiciones de venta regularían determinados aspectos que dependiendo de los motivos del litigio podrían afectar en los mismos e incluso llegar a ser determinantes. Acotando la responsabilidad contractual e incluso limitando o anulando la responsabilidad extracontractual exigible por el cliente.

Con respecto a la responsabilidad extracontractual exigible por un tercero perjudicado por la actuación de la empresa de subcontratación, se entiende que las condiciones de venta no tendrían implicación alguna al menos de forma inicial y frente a la reclamación del tercero perjudicado. Si que tendrían importancia a efectos de que la empresa de subcontratación pudiera repetir los daños sufragados con la empresa cliente.

B) Pedidos amparados en condiciones de compra de la empresa cliente.

En este apartado se estudian los pedidos emitidos por los clientes, en los cuales de una forma más o menos directa, se vinculan los mismos a unas condiciones de compra establecidas por la empresa cliente.

A continuación se detallan diferentes formas de asociar las condiciones de compra con los pedidos:

- La forma más explícita sería adjuntando las mismas en el pedido de compra emitido por el cliente. Citando en el mismo. *“Este pedido está sujeto a las condiciones indicadas a continuación, así como a las condiciones generales expuestas al dorso”*.
- De otra forma más implícita, en el pedido aparece la mención *“Por la aceptación del presente pedido el proveedor consiente y suscribe las condiciones de compra de XXX”*.
- O también *“Rogamos tomen nota del pedido, según Condiciones Generales de Compra que obran en su poder”*. En este caso previamente se han entregado a la empresa de subcontratación.
- *Son de aplicación a este pedido, las condiciones generales de compra establecidas por WWW. En consecuencia, rechazamos de forma expresa cualquier condición de venta que sea opuesta a nuestras condiciones de compra.* En este caso el CLIENTE tiene en cuenta la posibilidad de que existan

condiciones de venta por parte del PROVEEDOR / SUBCONTRATISTA y si las hubiera y entran en conflicto con las de compra, determina la supremacía de las del comprador.

- *Nuestras condiciones de compra, así como las demás condiciones y normas válidas para el suministro a WWW, les serán remitidas, si este ya no ha sido el caso, bajo petición y también puede ser consultadas en nuestra página web www".* Posteriormente describe la forma en que el proveedor puede acceder a las mismas.

3. Condiciones generales de compra establecidas por las empresas clientes.

Inicialmente se analizará la parte formal de las condiciones de compra establecidas por los clientes. En la mayor parte de las condiciones de compra analizadas se deja constancia de los siguientes puntos:

Antecedentes: el proveedor / subcontratista envió inicialmente una oferta que fue aceptada por parte del cliente. El mismo realizó un pedido en firme del cual, en algunos casos, espera confirmación por parte del proveedor / subcontratista. A veces se vincula la aceptación del pedido a la aceptación de las condiciones de compra del cliente. La aceptación de las mismas conlleva el rechazo de las condiciones de venta desarrolladas por el proveedor que entren en conflicto con las condiciones de compra del cliente, salvo que aquellas hayan sido expresamente aceptadas.

En otro caso incluso se establece un plazo de enmiendas:

La recepción del pedido por el proveedor se confirma mediante su acuse de recibo. El proveedor cuenta con tres días hábiles desde la recepción para expresar objeciones al mismo, transcurrido dicho plazo se entenderá formalizado, retrotrayéndose la fecha a la fecha del recibo por el proveedor del pedido, cuyos términos y condiciones prevalecen sobre cualquier otro.

Las presentes condiciones de compra se aplicarán a todas aquellas relaciones comerciales en las que la sociedad XXX-CLIENTE sea parte compradora o peticionaria de suministro de productos o prestación de servicios. Es condición indispensable para que nazca la relación comercial entre XXX-CLIENTE y el PROVEEDOR - SUBCONTRATISTA que éste último suscriba las presentes condiciones generales de compra en su totalidad y sin modificación alguna⁵³.

Se deja constancia de la vigencia de las mismas condicionando incluso la existencia o

⁵³ Forma parte de las condiciones generales de compra de la empresa IA-1, cláusula número 1.

no de la relación comercial.

La segunda pregunta sería, cómo las empresas clientes formalizan el hecho consistente en el conocimiento y la aceptación por parte del proveedor de sus condiciones generales de compra y dejan constancia de lo mismo. En algunas de las condiciones de compra se establece lo siguiente:

Las condiciones generales de compra se entenderán aceptadas, una vez se reciba el acuse de recibo (Condiciones Generales de Compra firmadas por el proveedor), por correo, por telefax o cualquier medio electrónico acordado.

E incluso para no dejar ningún cabo suelto el cliente insiste:

En caso de que no se formalice la aceptación por escrito de las CGC, deberá hacerse referencia en el pedido a la existencia de las presentes cláusulas, las cuales estarán en todo caso a disposición del proveedor en la página web y vinculando en consecuencia a ambas partes.

El departamento de compras de la empresa XXX es el único departamento que podrá aceptar condiciones de compra distintas a las estipuladas en el presente debiendo, en su caso, presentar tal consentimiento por escrito. El hecho de que la empresa XXX acepte productos u otros servicios sin objeciones explícitas o realice pagos sin oposición, no significa en ningún caso, la aceptación de unas condiciones distintas del Proveedor.

En este modelo de condiciones de compra, propio de una empresa de cierta envergadura queda, reflejada la intención del cliente de no dejar ningún aspecto sin regular, de tal manera que podrían ser de aplicación las condiciones generales de venta del proveedor. Incluso se habilita de forma exclusiva al departamento de compras para que, en algunos casos, pueda aceptar la modificación o no aceptación de las condiciones de compra.

Después de tratar los temas formales se profundiza en los aspectos relacionados con la responsabilidad incluida en las condiciones generales de compra de los clientes, se puede distinguir:

Garantías.

Se refleja la obligación por parte del PROVEEDOR/SUBCONTRATISTA de garantizar la realización de las pruebas y certificados de calidad pertinentes, además de entregar los bienes suministrados libres de defectos, gravámenes o cargas a favor de terceros.

El proveedor acepta una obligación de resultado y por este concepto asume la plena responsabilidad del suministro en cuanto a su concepción, su procedimiento de fabricación, a las decisiones técnicas establecidas para su realización así como su adecuación al uso a que está destinado. El proveedor declara conocer perfectamente todo lo anterior, cualquiera que sea la asistencia del CLIENTE en el curso del desarrollo del suministro. Así y de manera general, el PROVEEDOR - SUBCONTRATISTA garantiza los productos contra

todo tipo de defectos por un periodo de dos años desde la entrega o puesta en servicio del mismo. Cualquier excepción a la norma deberá ser especificada en el correspondiente documento de homologación⁵⁴.

En la citada cláusula de una empresa CLIENTE se deja constancia que se trata de un contrato a resultado y no de medios. Con respecto a la garantía, se determina un plazo de dos años incluyendo implícitamente una ampliación de la garantía legal de 6 meses vigente según el art 1490 del Código civil, en las relaciones derivadas de una actividad económica. Por lo tanto se incluye una garantía comercial impuesta de un año y medio.

El PROVEEDOR - SUBCONTRATISTA garantiza al CLIENTE que los productos entregados de conformidad con el pedido cumplirán con las especificaciones y condiciones técnicas expresamente indicadas por el CLIENTE, que estarán libres de defectos de material y trabajo incorporado de cualquier clase, servirán para el uso al que están dirigidos y serán de buena calidad y aptos para la venta a terceros⁵⁵.

En este caso se vuelve a insistir en la obligación del PROVEDOR de cumplir con las órdenes del CLIENTE en cuanto a especificaciones técnicas.

La garantía se extiende al plazo que expresamente hayan pactado las partes y, a falta de acuerdo, al plazo de dos años a contar desde la fecha de aceptación de los productos. Durante este plazo de garantía, el PROVEEDOR será responsable de realizar en los productos, por su cuenta y cargo, todas las sustituciones o ajustes y reparaciones que le sean exigibles por el CLIENTE, no asumiendo este ningún gastos por estos motivos, tales como desmontaje y montajes, transportes, seguros, embalajes, impuestos, etc.

En esta cláusula, se hace alusión al plazo de dos años de garantía contemplado en el artículo 123 LGDCU.

El PROVEEDOR garantiza que todos los productos suministrados por él cumplen las especificaciones, modelos, dibujos y otros requisitos exigidos y están libres de defectos, en particular con relación al diseño, fabricación y material, y que son aptos para el fin específico para el que han sido adquiridos.

El PROVEEDOR deberá reponer o reparar los productos defectuosos al término que acuerde con el CLIENTE⁵⁶.

El PROVEEDOR, deberá garantizar la solución de la falta de calidad origen del incidente, en los suministros siguientes y en el plazo que el CLIENTE determine”.

El CLIENTE se reserva el derecho de aplicar una penalización por los costes y daños generados (cualesquiera que sean) por tales incidencias de calidad, informando previamente al PROVEEDOR: por gestión de las reclamaciones, costes de retrabajo, costes

⁵⁴ Forma parte de las condiciones generales de compra de la empresa MU-1, cláusula número 22.

⁵⁵ Forma parte de las condiciones generales de compra de la empresa MR-1, cláusula número 9.

⁵⁶ Forma parte de las condiciones generales de compra de la empresa MU-1, cláusula número 23.

de sustitución,, interrupción de la producción del CLIENTE, daño a la imagen de la marca del CLIENTE

Esta cláusula incorpora la opción de que el CLIENTE penalice al PROVEEDOR por diferentes conceptos. Se regula por lo tanto una responsabilidad contractual formalizada en las condiciones de compra que deberá valorar y considerar la empresa SUBCONTRATISTA en base a sus intereses. Los supuestos susceptibles de penalización aparecen detallados de forma sucinta, encontrándose a faltar la fórmula empleada en el cálculo de la pena y el importe de la misma.

Responsabilidad

El denominador común de las cláusulas estudiadas nos indica la pretensión del CLIENTE de cubrirse ante los daños y perjuicios causados por el producto suministrado por la empresa SUBCONTRATISTA, obligándolo a hacer frente a los mismas.

En cualquier caso, el PROVEEDOR - SUBCONTRATISTA será asimismo responsable de todos los daños y perjuicios que los Productos defectuosos hayan podido causar al CLIENTE o a terceros⁵⁷.

Vuelve a aparecer en este caso la cláusula genérica, que se considera poco concisa y puede pecar de intentar abarcar demasiado.

El proveedor mantendrá asimismo al cliente libre de responsabilidades y perjuicios, y le indemnizará por toda pérdida, garantía económica, daños o gastos que incurran por causa de cualquier demanda o acción contra ella, como consecuencia del uso o venta de los bienes suministrados. El cliente se reserva el derecho a participar en la defensa contra estas demandas o acciones, o si así lo decide, a asumir por sí mismo la defensa utilizando sus propios letrados⁵⁸.

Se desprende que si derivado de un bien suministrado por el proveedor al cliente se produce perjuicio o responsabilidad sobre el cliente, el proveedor mantendrá libre de toda carga al cliente. En virtud del artículo 1107 CC el deudor (la empresa de subcontratación) sería responsable de cualquier reclamación contra el CLIENTE derivada de un producto defectuosos elaborado por el PROVEEDOR. Con esta cláusula el CLIENTE está contractualizando la responsabilidad extracontractual al añadir en el contrato la obligación del PROVEEDOR de mantener al CLIENTE libre de toda carga.

El SUMINISTRADOR se obliga a indemnizar al CLIENTE por todos los daños y perjuicios que sufra éste como resultado de cualquier incumplimiento o reclamación derivada de las

⁵⁷ Forma parte de las condiciones generales de compra de la empresa MR-1, cláusula número 11.

⁵⁸ Forma parte de las condiciones generales de compra de la empresa GP-1, cláusula número 10.

entregas de los productos o de las especificaciones técnicas requeridas⁵⁹.

Responsabilidad Civil.

El PROVEEDOR-CONTRATISTA responderá del exacto cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales para con sus SUMINISTRADORES O SUBCONTRATISTAS y, en particular, de que los materiales entregados en el cumplimiento del contrato son de su plena propiedad, de libre disposición y están libres de cargas y gravámenes a favor de terceros⁶⁰.

Esta cláusula está pensada en el supuesto que del PROVEEDOR - CONTRATISTA cuelguen otras empresas SUMINISTRADORES O SUBCONTRATISTAS, las cuales deben estar al corriente de sus obligaciones legales y contractuales, con la finalidad de que no llegue a afectar al PROVEEDOR y por ende al CLIENTE - CONTRATANTE.

El CONTRATISTA se obliga también a dar completa y puntual observancia a todas las obligaciones de carácter administrativo, fiscal o laboral que le sean exigibles en el cumplimiento del contrato tanto si este es realizado en sus instalaciones, como en obras, en las instalaciones del CLIENTE o de sus clientes.

El CONTRATISTA exime al CLIENTE de cualquier responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones anteriores y en consecuencia se obliga a realizar cuanto sea necesario para dejar al CLIENTE al margen y a salvo de posibles demandas o reclamaciones.

4. Condiciones generales de venta elaboradas por empresas del sector de la subcontratación electrónica.

A continuación una vez analizados los contratos, los pedidos y las condiciones de compra, sólo queda profundizar respecto a las condiciones generales de venta de un grupo de empresas que operan en el mismo sector que la empresa de SUBCONTRATACIÓN. Al igual que en el apartado de las condiciones de compra, se inicia el estudio tratando los aspectos formales de las condiciones de venta, por lo tanto el encaje de las mismas con el resto de documentos habituales en las operaciones de compra-venta o prestación de servicios. Acto seguido se profundiza en los apartados de garantías, nivel de calidades exigibles y responsabilidades.

Antecedentes: la empresa de subcontratación envió una oferta que fue aceptada por parte del cliente. El mismo realizó un pedido en firme del cual espera confirmación. En algunos casos se vincula la aceptación del pedido a la aceptación de las condiciones de venta del proveedor - subcontratista. La aceptación de las mismas conlleva el rechazo de las condiciones de compra desarrolladas por el cliente que entren en

⁵⁹ Forma parte de las condiciones generales de compra de la empresa ID-1, cláusula número 7.

⁶⁰ Forma parte de las condiciones generales de compra de la empresa KN-1, cláusula número 18.

conflicto con las condiciones de venta del proveedor, salvo que aquellas hayan sido expresamente aceptadas.

Se transcriben determinadas cláusulas en las que se pretende asociar la aceptación del pedido a la aceptación de las condiciones generales de venta.

Al menos que se especifique lo contrario, el presente pedido se procesará de conformidad con los términos, condiciones y garantías indicadas en la hoja de confirmación de pedido. Si en el plazo de tres días naturales contados a partir del envío de la confirmación del pedido no se recibe objeción alguna sobre lo establecido en ella, se entenderá como aceptación por parte del cliente de los términos, condiciones y garantías que en la misma figura.

Al efectuar este pedido a XXX PROVEEDOR, el CLIENTE acepta expresamente las presentes condiciones generales de venta así como todas las condiciones indicadas en la oferta que ha dado lugar a dicho pedido. En caso de conflicto, las presentes condiciones generales de venta prevalecerán sobre cualquier otra explicitada en el pedido del cliente⁶¹.

El PROVEEDOR se reserva el derecho de enmendar los términos y condiciones de venta y de entrega en cualquier momento. Los CLIENTES y usuarios son responsables de controlar los términos y condiciones perfectamente para asegurarse de tener la última versión disponible. Los pedidos estarán sujetos a los términos y condiciones que sean de aplicación en el momento del pedido. Los términos y condiciones se incorporarán a cada confirmación de pedido, o en su defecto, se aplicarán las publicadas en el sitio web⁶².

Como curiosidad en la última cláusula descrita la exigencia al CLIENTE, ya no solo de conocer las condiciones de venta existentes, sino de estar al corriente de las novedades o variaciones que puedan existir.

Las ventas y suministros a efectuar por la empresa PROVEEDOR, se registrarán por las condiciones generales de venta, excepto en todo aquello que está expresamente acordado de forma distinta en la oferta correspondiente o en la aceptación del pedido y que constituya las condiciones particulares del mismo. Por ello no tendrá valor ni efecto jurídico otras condiciones que no se hayan aceptado explícitamente por el vendedor.

Se permite negociar y acordar aspectos fuera de las condiciones generales de venta pero siempre dejando constancia ya sea en la oferta enviada por el proveedor o en la aceptación del pedido del cliente. Fijando de esta forma un proceder claro para los supuestos en que no se apliquen las condiciones generales de venta.

Se considerará que las presentes condiciones generales han sido comunicadas al comprador desde el momento en que a éste se le comunica la página web en que se encuentran las mismas o recibe una oferta del vendedor, acompañada o no de estas

⁶¹ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa GZ-1, cláusula número 1.

⁶² Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa NB-1, cláusula número 1.

condiciones⁶³.

En el caso de que las condiciones generales de compra de los clientes sean incompatibles con las condiciones generales de venta, el cliente tiene el derecho a cancelar el pedido. La no cancelación del pedido implica la aceptación de estas condiciones generales de venta⁶⁴.

En este último caso se abre la posibilidad al cliente de cancelar el pedido si sus condiciones de compra son incompatibles con las de venta del proveedor. Se podría hacer un mal uso de la misma y cancelar el pedido por otros motivos argumentando incompatibilidad de condiciones, con el posible perjuicio para la parte vendedora. Por otro lado es cierto que la no cancelación deja entender que supone la aceptación en su totalidad de las mismas.

En todas las cláusulas anteriores los proveedores dejan constancia de la vigencia de las condiciones de venta en sus relaciones comerciales con los clientes y se esfuerzan en determinar de qué forma queda reflejada la aceptación por parte de cliente. Ya sea en el momento de confirmar el pedido del cliente, en el momento de aceptación de la oferta o incluso cuando se le comunica la página web.

Incluso en algunos casos se da por hecho que el cliente debe estar al tanto de los cambios que se realicen en la misma.

En caso de conflicto con las condiciones de compra del cliente también se estipula la preferencia, como no, de las condiciones de venta.

En una de las condiciones generales de venta analizada se determina que en el caso de existir contratos celebrados por escrito, estos prevalecerán sobre las presentes condiciones de venta y los sustituirán parcial o totalmente o bien los modificarán. Y además con respecto a las condiciones de compra del cliente se dice

Los términos y condiciones generales del comprador que no hayan sido reconocidos explícitamente no se considerarán parte integrante del contrato, incluso aunque no haya habido ninguna oposición concreta a los mismos o cuando se hayan procesado pedidos de entrega a pesar de tener conocimiento de la divergencia en los términos y condiciones⁶⁵.

Controles de calidad, responsabilidad y garantías.

En las cláusulas siguientes la finalidad perseguida es delimitar perfectamente las funciones y responsabilidad de las partes para evitar conflictos. Diferenciando cuando la verificación o testeo lo realiza la empresa de SUBCONTRATACIÓN con sus medios

⁶³ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa EO-1, cláusula número 1.

⁶⁴ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa PM-1, cláusula número 10.

⁶⁵ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa KS-1, cláusula número 1.

y recursos, de cuando el CLIENTE proporciona unos equipos o procedimientos a dicha empresa para que los lleve a cabo. En un último caso sería la empresa CLIENTE la que realiza las verificaciones en sus propias instalaciones.

La empresa de SUBCONTRATACIÓN tiene la responsabilidad de realizar el proceso de fabricación de acuerdo con las especificaciones recibidas o en su defecto, con sus procedimientos propios, basados en la competencia y al experiencia⁶⁶.

Con independencia de la responsabilidad del diseño electrónico, no son responsabilidad de la empresa de SUBCONTRATACIÓN defectos producidos originados con origen ajeno a la fabricación⁶⁷.

Cuando no haya sido expresamente especificado, la empresa de SUBCONTRATACIÓN será responsable del control de calidad del proceso de fabricación, pero no de los defectos no detectados por inspección óptica manual o automática⁶⁸.

Cuando la empresa CLIENTE requiera que su producción contratada le sea entregada con funcionalidad completamente verificada de acuerdo con sus procedimientos y por los medios técnicos específicos, facilitados por el CLIENTE, facilitará los medios técnicos y procedimientos específicos⁶⁹.

Verificación de los productos y responsabilidad.

El producto no tendrá defectos de material o de fabricación a la fecha en que la empresa de SUBCONTRATACIÓN lo entrega al CLIENTE⁷⁰.

Una vez los bienes entregados en el lugar acordado, El CLIENTE deberá revisar los productos en el momento de la entrega. Las posibles reclamaciones y las observaciones deberán realizarse por escrito a la empresa de SUBCONTRATACIÓN, en un plazo de 15 días contados desde la fecha de entrega. Si no se realizan las reclamaciones en dicho plazo se perderá el derecho a reclamar⁷¹.

En otra cláusula muy similar de otra empresa el plazo para reclamar se fija el plazo de 25 días desde la recepción del material, transcurrido dicho plazo se entenderá la aceptación tácita por parte del cliente de dichos bienes⁷².

La responsabilidad de la empresa de SUBCONTRATACIÓN se limitará en todos los casos a los defectos que se detecte dentro de los 6 meses desde la fecha de entrega de los productos al CLIENTE⁷³.

⁶⁶ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa DI-1, cláusula número 10.

⁶⁷ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa DI-1, cláusula número 11.

⁶⁸ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa DI-1, cláusula número 13.

⁶⁹ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa DI-1, cláusula número 14.

⁷⁰ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa NC-1, cláusula número 8.1.

⁷¹ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa NC-1, cláusula número 8.

⁷² Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa GZ-1, cláusula número 5.

⁷³ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa NC-1, cláusula número 8.2.

En esta cláusula se aplica lo estipulado en el artículo 1490 de código civil.

Si una reclamación fuera reconocida como válida y la empresa de SUBCONTRATACIÓN aceptase la responsabilidad de la misma, dicha empresa se reserva el derecho a optar entre reparar o reponer los productos⁷⁴.

En las siguientes cláusulas se limita explícitamente la responsabilidad que asumirá la empresa vendedora.

La indemnización por componentes ensamblados, la reprogramación de las máquinas y demás costes de corrección o reparación quedan expresamente excluidos y no se aceptarán si el de éstos duplica el valor contractual del precio de la placa defectuosa⁷⁵.

En este primer caso se está limitando contractualmente una responsabilidad por daños en la producción derivados de un producto defectuoso.

Limitación de la responsabilidad. Bajo ninguna circunstancia, la empresa de SUBCONTRATACIÓN será responsable de ningún daño especial, indirecto, imprevisto o emergente, incluyendo la pérdida de ventas o negocio. Se limita la responsabilidad de la empresa SUBCONTRATISTA a la suma de 15.000 €.⁷⁶

A continuación se detallan varias cláusulas en las que la limitación va más allá y excluye cualquier tipo de daño y a continuación de incluye un tope.

La empresa de SUBCONTRATACIÓN queda exonerada de cualquier responsabilidad por daños indirectos o directos que tuviera su causa en los citados defectos de fabricación⁷⁷.

La responsabilidad del vendedor y sus agentes, empleados, subcontratistas y proveedores por las reclamaciones derivadas del cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones (incluida negligencia activa y pasiva), no excederá en conjunto del precio básico contractual y no incluirá en ningún caso los perjuicios derivados del lucro cesante, la pérdida de ingresos,....., pérdidas de cualquier tipo (sean de carácter contractual, extra contractual – incluida la negligencia activa y pasiva- de garantía, de responsabilidad estricta o de otra clase⁷⁸.

Las limitaciones de la responsabilidad contenidas en las cláusulas de las condiciones de venta descritas tendrán validez ante clientes que desarrollen una actividad económica y que la misma esté incluida en el marco de la relación comercial mantenida con la empresa vendedora. Otra cosa muy diferente es que el cliente sea un particular o una empresa que no contrata en el marco de su actividad principal. En este caso sería de aplicación el RD 1/2007 (LGDCU) y por lo tanto no tendría validez

⁷⁴ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa NC-1, cláusula número 9.1.

⁷⁵ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa NC-1, cláusula número 9.2.

⁷⁶ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa NC-1, cláusula número 10.

⁷⁷ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa NC-1, cláusula número 9.

⁷⁸ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa EO-1, cláusula número 11.

en términos de responsabilidad extracontractual dicha limitación.

Garantías.

En referencia a las garantías ofrecidas por las empresas.

Los bienes entregados están bajo garantía contra defectos de fabricación o de material por un periodo que dependerá de cada caso, del fabricante de dichos bienes. La empresa de SUBCONTRATACIÓN se hace responsable de la reparación y/o sustitución de los componentes causantes de dichos defectos, siempre que la mercancía haya sido manipulada de forma adecuada⁷⁹.

A continuación dice “La empresa de SUBCONTRATACIÓN quedará exonerada de cualquier responsabilidad por daños directos o indirectos que tuvieran su causa en los citados defectos de fabricación de dichos bienes⁸⁰”.

Si la empresa de SUBCONTRATACIÓN únicamente realiza el montaje o ensamblaje de los componentes, ¿hasta qué punto debe prestar garantía por los materiales que aporta en ese montaje y no sólo por el propio montaje? Aunque al igual que la empresa que monta un vehículo debe prestar garantía por el vehículo, en este caso se entiende que la placa montada es un artículo nuevo compuesto por la unión de componentes. En consecuencia se entiende que efectivamente debería dar garantía del subproducto fabricado por la misma.

Salvo estipulación expresa en contrario incluida en la oferta o la aceptación del pedido, el vendedor - SUBCONTRATISTA garantiza los productos que haya suministrado en lo referente a los defectos de materiales, fabricación o ensamblado por un periodo de 1 año a contar a partir de la fecha de recepción. Esta garantía consiste en la reparación o sustitución (a elección del vendedor) de los elementos que se hayan reconocido como defectuosos, bien por defecto de material, fabricación o ensamblado⁸¹.

Quedan excluidos de la garantía los daños o defectos debidos al desgaste por utilización normal de los equipos. Además, quedan excluidos de la garantía, la cual se considerará asimismo caducada, los daños y defectos originados por conservación o mantenimiento inadecuados, almacenamiento y manejo erróneo o negligente, montajes defectuosos, etc.

⁷⁹ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa GZ-1, cláusula número 9.

⁸⁰ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa GZ-1, cláusula número 9b.

⁸¹ Forma parte de las condiciones generales de venta de la empresa EO-1, cláusula número 10.

CONCLUSIONES

1. Iniciales.

La actividad de ensamblaje llevada a cabo por la empresa de subcontratación, siguiendo las especificaciones o instrucciones de su cliente, es un trabajo a resultado; siendo por lo tanto determinante no los medios que se aporten en el proceso sino el resultado del mismo. En términos de responsabilidad, puede considerarse una ventaja si la empresa de subcontratación es capaz de ceñirse a las instrucciones y conseguir una verificación explícita o implícita del resultado obtenido por parte del cliente, conforme cumple con sus requerimientos.

Desde un inicio, la empresa de subcontratación debe establecer unos procedimientos para asegurar su cometido y en el supuesto de incumplir lo requerido por el cliente, en base a unos sistemas de test normalmente acordados con el mismo, deberá hacer frente a los gastos necesarios para que se cumplan dichos requerimientos. Se considera fundamental el momento en que el cliente confirma que los circuitos impresos, subproducto elaborado por dicha empresa, cumplen con la calidad y especificaciones exigidas. A pesar de que existe un plazo de garantía a respetar en el que podrían aparecer vicios ocultos (plazo de seis meses regulado en el artículo 1490 del código civil), lo cierto es que la casuística del producto montado por la empresa de subcontratación hace que la influencia de factores ya dependientes de su cliente (incorporación del subproducto dentro de otro producto con manipulación e incorporación de otros procesos productivos que podrían modificar el estado inicial del circuito impreso), permitiría sumar argumentos a favor de una defensa por parte de la empresa de subcontratación. La misma se podría escudar en las causas de exoneración de responsabilidad b) y e) del artículo 140 LGDCU ya mentadas (presunción de que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto, y que el estado de los conocimientos científicos y técnicos en ese momento no permitían detectar el problema).

Otro aspecto relevante a considerar, es la dificultad práctica en que se encontraría la empresa perjudicada y demandante para demostrar que el producto final elaborado por la misma ha fallado, provocando unos daños y la causa ha sido inducida por el subproducto de la empresa de subcontratación. Se supone que ante un hipotético litigio se le podría exigir a la empresa subcontratista una responsabilidad subjetiva, en la que se inculparía a dicha empresa por los daños provocados atendiendo a su culpabilidad. En consecuencia, la carga de la prueba en el caso de responsabilidad extracontractual subjetiva de la empresa de subcontratación, correspondería a la

empresa demandante - perjudicada. La empresa de subcontratación debería oponerse argumentando que obró con la debida diligencia, incluso llegando a agotar la diligencia exigible. De ahí se deriva la importancia de fijar unos protocolos de actuación que le permitan dar fe de que realiza la prestación según lo indicado por el cliente e incluso dispone de su confirmación. Siguiendo dichos protocolos, se intuye que no revestiría excesiva dificultad demostrar que se actuó con la debida diligencia o en cualquier caso no se actuó de forma negligente.

Si la empresa de subcontratación realiza el diseño del circuito impreso que a posteriori ensambla, en este supuesto la empresa también estaría realizando un subproducto, igual que si lo diseña el cliente final, únicamente asume el riesgo de que el diseño deba cumplir con las especificaciones - necesidades del cliente. El testeo o comprobación por parte del cliente final, se considera incluso más necesaria que si no diseña el circuito, ya que permitirá verificar que el subproducto cumple con la función para lo que se le requirió. En este supuesto la empresa de subcontratación asume algo más de riesgo ya que pierde la justificación del diseño, cuando es el cliente el que lo aporta, como motivo del mal funcionamiento del subproducto.

A pesar de lo poco probable que podría considerarse la ocurrencia de un error en el producto elaborado por la empresa de subcontratación, que pase desapercibido por todos los controles - test del producto y a posteriori del producto final del que formará parte, en el supuesto de ocurrir la empresa subcontratista podría recibir una demanda de los siguientes sujetos:

1) Su cliente podría cursar demanda por responsabilidad contractual o/y extracontractual según se detalla:

- Demanda en concepto de responsabilidad contractual, si se deduce que la empresa de subcontratación ha incumplido alguno de los puntos acordados en el contrato o alguna obligación que de forma implícita hubiera aceptado independientemente del contrato formal.

- Demanda en términos de responsabilidad extracontractual, en el supuesto de haber recibido la empresa cliente a su vez una demanda por parte de su cliente - consumidor final - perjudicado, ya sea con la intención de repetir contra la empresa de subcontratación unos daños que ha tenido de sufragar y que entiende que no le corresponden (art 132 LGDCU) o que la empresa cliente (proveedor - productor del producto) identifica a la empresa de subcontratación como productor real del producto (art 138 LGDCU).

- 2) El cliente - consumidor final - perjudicado interpone una demanda de responsabilidad extracontractual contra su proveedor - productor final y la empresa subcontratista, por lo tanto litisconsorte pasivo. Ambas partes serían responsables solidarios en virtud del art 132 LGDCU.

Ante el riesgo latente de recibir una demanda en base a los puntos anteriores, la empresa de subcontratación podría adoptar diferentes medidas con la finalidad de evitar o mitigar el riesgo de recibir una demanda.

- 1) Ante posibles actuaciones de su cliente (productor a su vez del producto final).

En primer lugar una medida necesaria y preventiva, sería instaurar un sistema de test obligatorio con la finalidad de objetivizar y/o formalizar al máximo los requerimientos exigidos por el cliente. Con esta medida la empresa de subcontratación, tendría más argumentos para depurar responsabilidades y argumentar que se han seguido las instrucciones del cliente y que el mismo ha verificado lo anterior. El código de comercio en el art 336⁸² se refiere al reconocimiento a contento por parte del cliente. Una vez otorgado dicho reconocimiento, la empresa de subcontratación quedaría liberada de cualquier responsabilidad exigible por el cliente derivada de errores en las instrucciones o especificaciones dadas por el mismo o por errores en los sistemas de testeo o verificación incorporados por o a petición del cliente. En el supuesto de que la empresa cliente no proponga ningún tipo de test y no acepta el propuesto por la empresa de subcontratación, se deberá entender como efectuado el testeo a plena satisfacción del cliente.

Huelga decir que la empresa de subcontratación responderá de los gastos ocasionados hasta que el producto haya sido verificado y testeado con conformidad por el cliente. En el supuesto de que el test no se haya realizado debidamente o no se haya hecho por causas imputables a la empresa subcontratista, los gastos ocasionados a partir de este momento por dicha causa, podrían ser imputables a la empresa subcontratista. Dicha empresa para evitar asumir esos gastos podría derivar la responsabilidad mediante la incorporación de dos cláusulas en el contrato de seguro. Serían las cláusulas ya comentadas de *Montaje y desmontaje* y *Retirada indirecta de los productos*. Las mismas ya han sido desarrolladas en el punto 4.

⁸² Art 336 Código de comercio. El comprador que al tiempo de recibir las mercancías las examinare a su contento, no tendrá acción de repetir contra el vendedor alegando vicio o defecto de cantidad o calidad de las mercancías.

La firma de un contrato con la empresa cliente puede ser un instrumento para reducir responsabilidades. Lo más beneficioso para la empresa subcontratista sería la firma de un contrato con el cliente en el que se incorpore una cláusula excluyendo la posibilidad de hacer frente a reclamaciones de terceros (consumidores o clientes finales), derivadas de defectos en los productos suministrados por la empresa de subcontratación. Suponiendo que la otra parte contratante (empresa cliente) pueda llegar a condicionar la firma del mismo a la inclusión de determinadas cláusulas, la empresa de subcontratación podría ceder acotando su responsabilidad a un importe máximo, lo que le permitiría valorar la conveniencia o no de firmar el contrato con la empresa cliente. La incidencia de incluir dichas cláusulas en el contrato podría ponderarse con los límites existentes en el seguro de responsabilidad civil contratado por la empresa. Se debería evitar la firma de contratos en los que se asuma la derivación de responsabilidad sin límites en que pueda incurrir la empresa cliente

Independientemente de la firma del contrato, se deberían confeccionar unas condiciones de venta con la correspondiente puesta a disposición de los clientes y aceptación implícita o explícita de las mismas. En las mismas se debe incidir en que la empresa de subcontratación queda exonerada de cualquier responsabilidad derivada de daños directos o indirectos provocada por defectos de fabricación, además de otras cláusulas que no vienen al caso.

2) Ante las posibles actuaciones del consumidor final - perjudicado.

A pesar de ser poco probable la reclamación directa del consumidor final - perjudicado, podría darse una reclamación conjunta por parte del perjudicado hacia su proveedor final y el proveedor - subcontratista (litisconsorte pasiva). Esta no tendría ninguna vinculación contractual con dicho sujeto y en consecuencia la reclamación de responsabilidad extracontractual tendría el único paraguas, en caso de prosperar, del seguro de responsabilidad civil contratado por la empresa proveedor – subcontratista.

La empresa de subcontratación mantiene relaciones comerciales con los proveedores que le abastecen de la materia prima (componentes electrónicos), necesaria para confeccionar el producto requerido por su cliente. Ante una reclamación por responsabilidad contractual o extracontractual derivada de un producto defectuoso suministrado por la empresa subcontratista, a consecuencia de un componente (materia prima) en mal estado, suministrado por el proveedor; la empresa

subcontratista debe disponer de herramientas para poder derivar la responsabilidad en el proveedor.

En este supuesto, de reclamación por parte de la empresa de subcontratación a su proveedor derivado del mal estado de su materia prima, se trataría de una reclamación por responsabilidad subjetiva o por culpa. Al igual que se ha comentado antes, la empresa demandante (en este caso empresa de subcontratación) debería demostrar que la causa de los daños ocasionados por su parte fueron provocados por el mal estado de los componentes electrónicos (material prima). La dificultad de demostrar lo anterior no es baladí, en cualquier caso, la empresa proveedora de materia prima podría defenderse demostrando que actuó de forma diligente.

Por lo tanto, en las condiciones generales de compra elaboradas por la empresa subcontratista se debe habilitar la posibilidad de reclamar a dicho proveedor por causa de un suministro defectuoso. La responsabilidad derivable debe ser a priori la necesaria para sufragar una posible reclamación de un perjudicado. En consecuencia, el proveedor se responsabilizará de los daños derivados de un componente en mal estado. Se ha omitido la posibilidad de firmar formalmente un contrato de suministro ya que en la práctica no se da.

En las mismas condiciones generales de compra se debería indicar un plazo de garantía de dos años para los materiales suministrados por la empresa proveedora, de esta forma poder cubrir el plazo máximo legal dentro de la coherencia del mercado. Sin obviar que una vez incorporados los componentes electrónicos en el circuito impreso, formaría un producto nuevo.

Finalmente, en términos de derecho internacional privado, la empresa de subcontratación con respecto a la responsabilidad contractual y aplicando el principio de economía procesal, estará por la labor de acogerse el foro general o del domicilio del demandado (art. 4 del Reglamento 1215/2012). En su defecto, cabe una sumisión tácita o expresa a dichos juzgados de Barcelona. En referencia a la legislación aplicable (*ius*) ante un hipotético litigio, y debido al desconocimiento de otras legislaciones, se considera que lo más coherente sería asumir la legislación española como la válida. Por lo tanto sería aplicable el foro por material mercantil y el art 4.1⁸³

⁸³ Artículo 4.1 Reglamento 593/2008: A falta de elección realizada de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 5 a 8, la ley aplicable al contrato se determinará de este modo: a) El contrato de compra venta de mercancías se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual.

Reglamento 593/2008 en el que se dice que se aplicará la legislación vigente en el lugar de residencia habitual del vendedor, en consecuencia Barcelona.

2. Modelo de contrato “deseable” a suscribir con los clientes.

A continuación se desarrollan las cláusulas relacionadas con aspectos de la responsabilidad de un contrato tipo, deseable para la empresa de subcontratación en las relaciones comerciales con sus clientes. La negociación de un contrato supone un tira y afloja para obtener las condiciones más ventajosas para cada parte. Cediendo en aquellas pretensiones susceptibles de cesión e intransigiendo en otras. El resultado de la firma del mismo, debe suponer un marco en el que se fijan las reglas del juego para llevar a cabo las relaciones comerciales y en conjunto, debe beneficiar a ambas partes.

El modelo de contrato sería un contrato de compra - venta o un contrato de suministro, si entendemos que va a existir una continuidad en la entrega del producto.

El objeto del contrato consistirá en el ensamblaje o montaje de circuitos impresos siguiendo unos requerimientos o especificaciones del cliente.

Cláusulas más relevantes:

Cláusula A- Obligaciones del CLIENTE.

- a) Hacer entrega por escrito al PROVEEDOR / SUBCONTRATISTA de las especificaciones técnicas necesarias para llevar a cabo el CIRCUITO IMPRESO.

Dichas especificaciones técnicas, deberán aportarse por parte de la empresa CLIENTE en los formatos indicados por el PROVEEDOR / SUBCONTRATISTA y deben ser exactas, sin errores ni ambigüedades.

Para la modificación de las especificaciones técnicas, o la inclusión de nuevas, el CLIENTE deberá remitirlas por escrito al PROVEEDOR y éste aceptarlas por el mismo medio informando de los efectos que puedan tener sobre la producción (plazo de entrega, precio del producto, calidad requerida, etc.). El CLIENTE compensará al PROVEEDOR por los gastos que dicho cambio le ocasione dependiendo de la fase en que se encuentre de la producción y las consecuencias de los mismos.

- b) Suministrar por escrito los métodos de TEST a los que se someterá a los circuitos impresos para su verificación y el lugar y los medios que se requieren para realizar los mismos.

En el supuesto de no disponer de protocolos de TEST, el CLIENTE aceptará los propuestos por el PROVEEDOR, en caso contrario con la entrega de los circuitos impresos se entenderá efectuado el testeo.

- c) Pagar el precio acordado en la oferta aceptada por el CLIENTE.

Cláusula B- Obligaciones del PROVEEDOR - SUBCONTRATISTA.

- a) Llevar a cabo el ensamblaje de los circuitos impresos siguiendo las especificaciones técnicas del CLIENTE y en el plazo de entrega acordado en la oferta, salvo que ocurran hechos fuera del alcance del PROVEEDOR.
- b) Pagar los gastos de envío al CLIENTE

Cláusula C- Precisiones sobre el producto - circuito impreso.

El PROVEEDOR se compromete a entregar los circuitos impresos conforme a los parámetros, especificaciones técnicas y calidades acordadas, y ambas partes acuerdan para su verificación, el sistema de test detallado, que en el momento de la entrega deberá efectuarse, en todo caso, el reconocimiento de los circuitos impresos a contento del CLIENTE. En el supuesto de no realizarse el reconocimiento, sin ser dicha omisión imputable al PROVEEDOR, se tendrá por efectuado, a plena satisfacción del CLIENTE.

Si efectuado el reconocimiento - testeo, los circuitos impresos fueran defectuosos por incumplimiento de los parámetros, especificaciones técnicas y calidades acordadas, y únicamente en tal caso, el PROVEEDOR se obliga a reparar o reemplazar los circuitos impresos defectuosos, poniéndose nuevamente a disposición del CLIENTE, y a responder de los perjuicios y gastos que por dicho incumplimiento haya podido causarle.

En cambio, el PROVEEDOR no responderá frente al CLIENTE, de los daños o perjuicios que se deriven de defectos en los componentes electrónicos imputables al suministrador de los mismos, o de errores en las especificaciones técnicas, parámetros o calidades requeridas por el CLIENTE.

El PROVEEDOR quedará totalmente liberado de responsabilidad frente al CLIENTE por el reconocimiento a contento de éste, por lo que tampoco responderá frente a él, de las reclamaciones que TERCEROS puedan dirigir contra el CLIENTE, por defectos

de otro producto al que se haya incorporado el circuito impreso objeto de este contrato.

Cláusula D- Responsabilidad por incumplimiento.

Cualquier incumplimiento contractual de las obligaciones del presente contrato, dará derecho a la parte afectada por el mismo, para exigir únicamente la responsabilidad contractual que resulte conforme el Código Civil español vigente, siendo por tanto de aplicación, las causas de exoneración de la expresada responsabilidad.

3. Condiciones generales de venta.

Las condiciones generales de venta suponen una herramienta válida para que la empresa de subcontratación aporte sus condiciones ideales, en las que se sustentan las condiciones comerciales mantenidas con sus clientes. Al tratarse de unas condiciones elaboradas únicamente por una de las partes de la relación comercial, velarán de forma especial por sus intereses. Con respecto a la firma de un contrato entre la empresa cliente y la empresa de subcontratación, las condiciones acordadas en el mismo tendrán prioridad, en los aspectos que coincidan, respecto a las condiciones generales de venta.

Para la empresa de subcontratación la forma más segura, desde la vertiente de la responsabilidad, de iniciar unas relaciones comerciales con un cliente, sería incorporar dichas condiciones de venta junto con la oferta realizada al mismo. De tal manera que en la misma se incluyan las condiciones de venta a continuación de los puntos desarrollados en la oferta y una mención que rece "la aceptación de esta oferta supone la aceptación de las condiciones de venta detalladas anteriormente". De esta manera el cliente que acepta la oferta, está aceptando las condiciones de venta desde un inicio. Además el contrato de compra - venta se perfecciona con el consentimiento de las partes, proceso que nace con la oferta por parte de la empresa de subcontratación y continúa con la aceptación de la misma por parte de la empresa cliente.

Si en el pedido facilitado a posteriori por la empresa cliente se incluyen términos que contradicen las condiciones de venta o incluso se aportan condiciones de compra en desavenencia con las anteriores, se podría defender que al igual que no se puede contestar una oferta modificándola sino pidiéndole al proveedor que la rehaga con los nuevos términos negociados, tampoco se podría sustentar aceptar una oferta pero luego enviar un pedido que la contradice. Por lo tanto el cliente en desacuerdo con

dichas condiciones de venta deberá demostrarlo en el momento anterior al de aceptar la oferta, para que de esa forma se pueda renegociar un contrato u otro documento que desvincule a las partes de las mismas.

A continuación se detallan determinadas cláusulas que deberían incluirse en unas condiciones de venta ideadas para la empresa subcontratista.

Cláusula A. Las condiciones generales de venta que se adjuntan a la presente oferta representan un todo y la aceptación por parte del CLIENTE de la oferta supone la aceptación expresa de las condiciones generales de venta detalladas. En caso de conflicto con otras condiciones elaboradas por el CLIENTE, prevalecerán las condiciones de venta al exponerse en el momento inicial de la relación comercial.

La firma de un contrato entre las partes tendrá prioridad sobre las presentes condiciones generales de venta en los aspectos que entren en colisión.

Cláusula B. Documentación técnica necesaria y control de calidad.

El CLIENTE se compromete a entregar por escrito al PROVEEDOR / SUBCONTRATISTA las especificaciones técnicas necesarias para llevar a cabo el CIRCUITO IMPRESO.

Dichas especificaciones técnicas deberán aportarse por parte de la empresa CLIENTE en los formatos indicados por el PROVEEDOR / SUBCONTRATISTA y deben ser exactas, sin errores ni ambigüedades.

Para la modificación de las especificaciones técnicas, o la inclusión de nuevas, el CLIENTE deberá remitirlas por escrito al PROVEEDOR y éste aceptarlas por el mismo medio informando de los efectos que puedan tener sobre la producción. El CLIENTE compensará al PROVEEDOR por los gastos que dicho cambio le ocasione dependiendo de la fase en que se encuentre de la producción.

El CLIENTE se compromete a entregar por escrito los métodos de TEST a los que se someterá a los circuitos impresos para su verificación y los medios que se requieren para los mismos.

En el supuesto de no disponer de protocolos de TEST, el CLIENTE aceptará los propuestos por el PROVEEDOR, en caso contrario con la entrega de los circuitos impresos se entenderá efectuado el testeo.

Cláusula C. Responsabilidad.

La empresa de subcontratación ante cualquier defecto de montaje imputable a la misma se compromete a optar entre reparar o reponer el material a su consideración.

Bajo ningún concepto la empresa de subcontratación será responsable de ningún daño especial, indirecto, imprevisto o emergente, incluyendo la pérdida de ventas o negocios, la pérdida de ganancias que incurra el cliente. En particular quedarán expresamente excluidos y no se aceptarán las indemnizaciones reclamadas por componentes ensamblados, la reprogramación de las máquinas y demás costes de corrección o reparación.

El PROVEEDOR quedará totalmente liberado de responsabilidad frente al CLIENTE por el reconocimiento a contento de éste, por lo que tampoco responderá frente a él, de las reclamaciones que TERCEROS puedan dirigir contra el CLIENTE, por defectos de otro producto al que se haya incorporado el circuito impreso objeto de este contrato.

Cláusula D. Garantía.

Los productos o circuitos impresos suministrados por la empresa de subcontratación tienen seis meses de garantía.

Quedan excluidos de la garantía los daños derivados del desgaste por utilización normal de los productos así como derivados del mal uso por parte del cliente

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

BROSETA PONT, MANUEL. MARTÍNEZ SANZ, FERNANDO. Manual de Derecho Mercantil. Volumen II Decimotercera edición. 2006 ISBN: 84-309-4438-9

DÍEZ-PICAZO, LUIS. Derecho de daños. Ed. Civitas 1999.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA.

ALBADALEJO GARCÍA, MANUEL. Los daños indemnizables en la responsabilidad contractual y en la extracontractual o aquiliana. Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo / coord. por Antonio Cabanillas Sánchez, Vol. 2, 2002 (Derecho civil, derecho de obligaciones), ISBN 84-470-2110-6 ,

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO Responsabilidad extracontractual Cano (dir.) Editores: Editorial Civitas. Año de publicación: 2010 País: España Idioma: español ISBN: 978-84-470-3398-0

BISBAL MÉNDEZ, JOAQUIM La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso. Revista de derecho mercantil, ISSN 0210-0797, Nº 167-168, 1983

CAVANILLAS MÚGICA, SANTIAGO. TAPIA FERNÁNDEZ, ISABEL. La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual: tratamiento sustantivo y procesal. Editores: Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Arece, D.L. 1992 Año de publicación: 1992 País: España Idioma: español ISBN: 84-8004-060-2

DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, MARÍA DOLORES. La responsabilidad extracontractual en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Localización: Cuestiones sobre responsabilidad civil / coord. por María Dolores Díaz-Ambrona Bardají, 2001, ISBN 84-362-4033-2

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual. Localización: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, Nº. 4, 2000

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS La culpa en la responsabilidad civil extracontractual. Localización: Estudios de responsabilidad civil: en homenaje al profesor Roberto López Cabana, 2001, ISBN 84-8155-801-X

GÓMEZ POMAR, FERNANDO Relación con otros regímenes de responsabilidad contractual o extracontractual. Localización: Tratado de responsabilidad civil del fabricante / coord. por Pablo Salvador Coderch, Fernando Gómez Pomar, 2008, ISBN 978-84-470-3063-7

LÓPEZ DE LA CRUZ, LAURA, Juan Pablo Pérez Velázquez, Reyes Sánchez Lería, Lucía Vázquez-Pastor Jiménez, Eugenio Pizarro Moreno, Concha López Nieto. Estructura general de la responsabilidad extracontractual Localización: Tratado jurisprudencial de responsabilidad por daños / coord. por María Serrano Fernández; Ángel Manuel López-López (ed. lit.), Rosario Valpuesta Fernández (ed. lit.), 2013, ISBN 978-84-9033-673-1

MARTÍN I CASALS, MIQUEL La "modernización" del derecho de la responsabilidad extracontractual Localización: Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil, 2011, ISBN 978-84-8371-483-6

MARTÍN SANTISTEBAN, SONIA Una aproximación entre responsabilidad contractual y extracontractual desde el punto de vista de la imputación del daño. Localización: Bases de un derecho contractual europeo / coord. por Santiago Espiau Espiau, Antoni Vaquer Aloy, 2002, ISBN 84-8442-860-5

MELLO SIGNORELLI, JOSÉ La contractualización de la responsabilidad extracontractual: entre la responsabilidad civil y el seguro. Signorelli Localización: Ruptura: una revista interdisciplinaria de análisis jurídico, ISSN 1688-8162, Nº. 1, 2011

PANTALEÓN PRIETO, ÁNGEL FERNÁNDEZ Responsabilidad civil extracontractual. Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil, ISSN 0212-6206, Nº 5, 1984

PEÑA LÓPEZ, FERNANDO. La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual .Editores: Comares. Año de publicación: 2002 País:España Idioma: español ISBN: 84-8444-496-1

PUIG I FERRIOL, LLUÍS Concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual Localización: La responsabilidad civil y su problemática actual / coord. por Juan Antonio Moreno Martínez, 2007, ISBN 978-84-9849-071-8

QUINTERO OLIVARES, GONZALO, La responsabilidad civil "ex delicto". Santiago Cavanillas Múgica, Emilio de Llera Suárez-Bárcena Editores: Editorial Aranzadi Año de publicación: 2002 País: España Idioma: español ISBN: 84-8410-947-X

REYES LÓPEZ, MARÍA JOSÉ. Incidencia de la normativa comunitaria en materia de responsabilidad contractual y extracontractual. Noticias de la Unión Europea, ISSN 1133-8660, Nº 125, 1995

ROEGEL VIDE, CARLOS Localización: Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio / coord. por Juan Antonio Moreno Martínez, 2000, ISBN 84-8155-705-6

SÁNCHEZ LERÍA, REYES. Responsabilidad contractual, extracontractual y delictual. Localización: Tratado jurisprudencial de responsabilidad por daños / coord. por María Serrano Fernández; Ángel Manuel López-López (ed. lit.), Rosario Valpuesta Fernández (ed. lit.), 2013, ISBN 978-84-9033-673-1

SIERRA PÉREZ, ISABEL Delimitación de la responsabilidad contractual y extracontractual Localización: Derecho de daños: una perspectiva contemporánea / coord. por Fátima Yáñez Vivero, María Belén Trigo García; Jorge Luis Collantes González (dir.), 2011, ISBN 978-612-45957-0-7

VELA SÁNCHEZ, ANTONIO JOSÉ Criterios de aplicación del régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos: la responsabilidad por productos en el marco de la responsabilidad extracontractual: perspectiva desde el derecho comparado y la jurisprudencia. Editores: Comares Año de publicación: 2004 País: España Idioma: español ISBN: 84-8444-772-3

VILALTA NICUESA, AURA ESTHER, La responsabilidad extracontractual del fabricante Rosa M. Méndez Tomás Editores: Editorial Bosch Año de publicación: 1999 País: España Idioma: español ISBN: 84-7676-621-1

XIOL RÍOS, JUAN ANTONIO Localización: Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil / coord. por Javier López y García de la Serrana, Inmaculada Sánchez Ruiz de Valdivia, 2013, ISBN 978-84-9059-075-1 ,

YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO La unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual (visión europea) Responsabilidad por daños en el tercer milenio: homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini: teoría general del derecho de daños. Responsabilidades especiales. Derecho privado y procesal: perspectiva y prospectiva / coord. por Alberto José Bueres, Aída Kemelmajer de Carlucci, 1997, ISBN 950-20-1052-3

SENTENCIAS (por orden cronológico):

STS 10/07/1943 Sentencia pionera en inversión de la carga de la prueba.

STS 14/10/1969 - Responsabilidad solidaria entre asegurado y asegurador ante el siniestro.

STS 14/11/1984 (Tol 1737324) Responsabilidad al distribuidor por no hacer las advertencias necesarias.

STS 26/01/1990 (Tol 1729266) Concurrencia de culpas (proveedor y fabricante)." A quo".

STS 26/01/1990 (Tol 1729266) Pluralidad de responsabilidades.

STS 13/12/1990 Actividades notoriamente peligrosas.

STS 05/12/1991 Actividades notoriamente peligrosas.

STS 20/07/1992 (Tol 1660738) - Responsabilidad solidaria entre asegurado y asegurador ante el siniestro.

STS 16/10/1992 Distinción cláusulas que delimitan riesgos y que restringen los derechos del asegurado.

STS 29/05/1993 (Tol 1663045) Concurrencia de culpas (proveedor y fabricante)." A quo".

STS 23/06/1993 (Tol 1663097) Carga de la prueba, inversión.

STS 09/02/1994 Distinción cláusulas que delimitan riesgos y que restringen los derechos del asegurado.

STS 08/02/1995 (Tol 1668406) Carga de la prueba, inversión.

STS 13/06/1996 (Tol 1658946) Responsabilidad objetiva us subjetiva.

STS 25/06/1996 (Tol 1659425) Concurrencia de culpas (proveedor y fabricante)." A quo".

STS 25/06/1996 (Tol 1659425) Pluralidad de responsabilidades.

STS 04/10/1996 (Tol 1659077) Carga de la prueba, inversión.

STS 22/11/1996 (Tol 216965) Deber probatorio del perjudicado.

STS 25/10/1997 - Responsabilidad solidaria entre asegurado y asegurador ante el siniestro.

STS 31/02/1997 (Tol 216493) Responsabilidad objetiva us subjetiva.

STS 31/02/1997 (Tol 216493) Exoneración por culpa de la víctima

STS 30/07/1998 (Tol 2602) Actividades notoriamente peligrosas.

STS 30/07/1998 (Tol 2602) Responsabilidad al distribuidor

STS 18/09/1999 (Tol 24020) Distinción entre cláusulas que delimitan riesgos y aquellas que restringen los derechos del asegurado.

STS 09/11/1999 Distinción cláusulas que delimitan riesgos y que restringen los derechos del asegurado.

STS 18/02/2000 (Tol 2408) Exoneración por culpa de la víctima

STS 15/10/2000 (Tol 10972) Carga de la prueba, inversión.

STS 16/10/2000 Distinción cláusulas que delimitan riesgos y que restringen los derechos del asegurado.

STS 07/11/2000 (Tol 11002) - Acumulación responsabilidad contractual y extracontractual.

STS 17/04/2001 Distinción cláusulas que delimitan riesgos y que restringen los derechos del asegurado.

STS 09/10/2001 (Tol 66388) - Acumulación responsabilidad contractual y extracontractual.

STS 24/09/2002 (Tol 212993) Exoneración por culpa de la víctima.

STS 21/02/2003 (Tol 265196) Deber probatorio del perjudicado.

STS 21/02/2003 (Tol 265196) Responsabilidad del fabricante.

STS 21/02/2003 (Tol 265196) Producto defectuoso, seguridad o inseguridad.

STS 14/07/2003 (Tol 295894) Concurrencia de culpas (proveedor y fabricante)." A quo".

STS 14/07/2003 (Tol 295894) Pluralidad de responsabilidades.

STS 24/11/2003 (Tol 019399) Responsabilidad al distribuidor

STS 23/11/2004 Distinción cláusulas que delimitan riesgos y que restringen los derechos del asegurado.

STS 27/07/2005 Deber probatorio del perjudicado.

STS 30/12/2005 Distinción cláusulas que delimitan riesgos y que restringen los derechos del asegurado.

STS 28/02/2006 (Tol 1014554) Deber probatorio del perjudicado, pero sólo daños y origen pero no nexos causales.

STS 29/06/2006 (Tol 995560) Responsabilidad al distribuidor

STS 19/02/2007 (Tol 1038326) Deber probatorio del perjudicado, pero sólo daños y origen pero no nexos causales.

STS 19/02/2007 (Tol 1038326) Producto defectuoso, seguridad o inseguridad.

STS 21/09/2007 (Tol 1150977) Deber probatorio del perjudicado, pero sólo daños y origen pero no nexos causales.

STS 23/11/2007 (Tol 1213848) Responsabilidad del fabricante.

STS 30/04/2008 (Tol 1311962) Deber probatorio del perjudicado. Vehículo.

STS 15/11/2010 (Tol 19944197) Acción de repetición.

STS 27/03/2012 (Tol 2498663) - Responsabilidad patrimonial contra el asegurado por unos daños causados.

ANEXO

Abreviaturas utilizadas en el texto o en las notas.

art. artículo de leyes u otras disposiciones legales. plural arts.

cap. capítulo; plural caps. (a veces c., pero en ocasiones c. es columna)

CC Código Civil español

col. columna; plural cols.; también colección

CP Código Penal

DFCR *Draft Common Frame of Reference*

edic. edición

ed. lit. Editor literatura

EGTL Siglas en inglés del *European Group on Tort Law*, Grupo Europeo de Derecho de Daños.

ISBN *International Standard Book Number* (en español, Número Estándar Internacional de Libros o Número Internacional Normalizado del Libro).

l. libro (por ejemplo: vol. I, t. 1, l.I); también línea

LCA Ley de Contratos de Seguros

LEC Ley de Enjuiciamiento Civil

LGDCU Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

LO Ley Orgánica

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

núm. número

op. cit. obra ya citada del mismo autor

p. página; también pág.; plural, págs. o pp.

p. ej. por ejemplo

PETL *Principles of European Tort Law* (Principios Europeos de Derecho de Daños)

R Reglamento

RD Real Decreto

RD-Leg. Real Decreto Legislativo

SAP Sentencia de la Audiencia Provincial

sig. siguiente;
ss. siguientes, o sigs.
STS Sentencia del Tribunal Supremo
TS Tribunal Supremo de España
v. ver, véase
v.gr. verbi gratia, por ejemplo
vol. volumen, plural vols.
vs. versus, en oposición a