

Sentencias famosas: Alemania. Sobre el caso de los “rollos de linóleo”

JAN PETER SCHMIDT*

Sin lugar a dudas, el fallo del *Reichsgericht* sobre los *rollos de linóleo* tiene un lugar asegurado dentro de los clásicos de la historia jurídica alemana del siglo XX¹. Todo manual del derecho de las obligaciones lo menciona y los estudiantes deben aprenderlo ya desde el primer año de universidad. La sentencia es tan significativa e instructiva porque ilustra una característica fundamental del derecho alemán de las obligaciones: la denominada “debilidad” de responsabilidad extracontractual².

* Jan Peter SCHMIDT, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Konstanz (2001), doctor en Derecho por la Universidad de Regensburg (2009) e investigador (*Wissenschaftlicher Referent*) en el Instituto Max Planck para el Derecho Comparado e Internacional Privado (desde 2004). Contacto: [schmidt@mpipriv.de]. Fecha de recepción: 31 de enero de 2013. Fecha de aceptación: 8 de abril de 2013.

** Agradezco a Catalina SALGADO RAMÍREZ la traducción de este comentario en lengua castellana.

¹ Por ejemplo, MEDICUS, en una de sus obras más exitosas, considera el caso de los *rollos de linóleo* dentro de la lista de las “decisiones más representativas”: MEDICUS, Dieter. *Bürgerliches Recht* (con Jens PETERSEN), Franz Vahlen, München, 2011, p. 511; por su parte, HELDRICH enuncia el fallo de los *rollos de linóleo* dentro de las pocas decisiones del *Reichsgericht* que han quedado grabadas firmemente en la memoria de las subsiguientes generaciones de juristas hasta nuestros días: HELDRICH, Andreas. *50 Jahre Rechtsprechung des BGH - Auf dem Weg zu einem Präjudizienrecht? Festvortrag zum 50-jährigen Bestehen des BGH*, en *Zeitschrift für Rechtspolitik* 12, 2000, p. 497 y 498.

² Un análisis detallado sobre este tema se encuentra en ZIMMERMANN, Reinhard. *Derecho romano, derecho contemporáneo, derecho europeo: la tradición del derecho civil en la actualidad* (trad. del inglés de Javier Rodríguez Olmos), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 75 y ss.; ver también SCHMIDT, Jan Peter. *Responsabilidade civil no direito alemão e método funcional no direito comparado*, en *Revista Trimestral de Direito Civil* 40, 2009, p. 139-150.

A esta "debilidad" se refieren dos particularidades de la responsabilidad delictual alemana: en primer lugar, por regla general no hay lugar a ningún tipo de responsabilidad por daños *puramente* patrimoniales, debido a la renuncia, conscientemente asumida por el legislador, a construir el régimen de la responsabilidad extracontractual sobre la base de una cláusula general de responsabilidad como la del modelo del artículo 1382 del *Code civil* francés³. Así pues, resulta que solo cuando un bien jurídico específicamente protegido por la ley resulte lesionado, como el cuerpo humano, la salud, la propiedad o la libertad, habrá lugar a la reparación de los daños derivados de la lesión (§ 823 I BGB). Excepciones a este principio se presentan por ejemplo en los casos de daños intencionalmente causados en contravía de las buenas costumbres (§ 826 BGB) o aquellos actos lesivos que resultan en una conducta penal.

Esta primera limitación del régimen alemán de protección en sede extracontractual no jugó rol alguno en el caso de los *rollos de linóleo*, en el que una cliente sufrió una lesión corporal. Tal limitación fue en cambio un motivo central para el desarrollo de una nueva figura jurídica, precisamente, la del "contrato con efectos de protección en favor de terceros": por ejemplo, habiendo obrado el comprador de un terreno conforme al dictamen de un experto encargado por el vendedor y resultando posteriormente errado el dictamen y el bien vicioso, se encontraba el comprador ante el problema de la carencia de acción extracontractual contra el autor del dictamen, a pesar de la actuación culposa de este, debido a que el comprador no resultaba lesionado en ninguno de los bienes jurídicos mencionados en el § 823 I BGB, sino "solo" en su patrimonio. No contaba tampoco con una acción contractual directa contra el perito. La jurisprudencia superó este inconveniente al decidir que el encargo de elaboración del dictamen también podía desplegar efectos de protección en favor de potenciales compradores⁴.

La segunda *debilidad* del régimen alemán de responsabilidad extracontractual radica en la estrecha responsabilidad por el hecho de terceros; es decir, por ejemplo, la responsabilidad que tiene el dueño de un negocio por la conducta dañosa de sus dependientes. Esta responsabilidad no es precisamente una responsabilidad estricta (objetiva), sino que requiere de una culpa del dueño de la empresa: ya sea una *culpa in eligendo* o una *culpa in vigilando* (§ 831 BGB). Esta culpa se presume, pero el dueño puede desvirtuarla aduciendo prueba en contrario. Esta regla fue de

³ El tema fue muy discutido durante la elaboración del BGB. El conocido como "primer proyecto" preveía en el § 704 una cláusula general de responsabilidad similar a la del artículo 1382 del *Code civil*. La "segunda comisión" le dio sin embargo preferencia al actual modelo, más casuístico, porque ella no quería atribuir a los tribunales la difícil cuestión de los límites de la responsabilidad extracontractual. Ver ACHILLES, Alexander; GEBHARD, Albert y SPAHN, Peter (eds.). *Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, vol. II, Berlin, 1898, p. 571.

⁴ Sobre los deberes de protección frente a terceros ver en castellano RODRÍGUEZ OLMOS, Javier M. *Deberes de protección 'aun frente a terceros' en la dogmática alemana*, en *Revista de Derecho Privado*, 20, 2011, p. 301-346.

antaño juzgada como una decisión claramente equivocada del legislador del BGB, y varias veces fueron puestos a consideración proyectos de reforma⁵, que sin embargo, incluso con ocasión de la gran modernización del derecho de obligaciones (*Schuldrechtsmodernisierung*) del año 2002, no fueron implementados.

El punto de partida del fallo sobre los *rollos de linóleo* fue entonces esta segunda debilidad del régimen extracontractual alemán. La cliente resultó herida, sin duda alguna, por una culpa del dependiente y por lo tanto tenía una pretensión extracontractual en contra de este. Pero al mismo tiempo ella naturalmente estaba interesada en poder llamar a responder al dueño del negocio, quien sustancialmente era quien resultaba solvente. Este último, sin embargo, podía probar que había escogido diligentemente al dependiente y que también de la misma manera lo había vigilado, lo que cerraba las puertas a una responsabilidad por el § 831 BGB.

El *Reichsgericht* auxilió a la cliente, viendo en el inicio de los contactos preliminares la fundamentación de una "relación jurídica de carácter similar al contractual", que imponía al dueño del negocio determinados deberes de protección en favor de aquélla⁶. Con este "truco" llegó el tribunal al empleo del § 278 BGB, que prescribe la responsabilidad del deudor por los colaboradores de los que se sirve para el cumplimiento de la prestación. La diferencia definitiva con el § 831 BGB radica en que el § 278 no prevé ningún eximente de responsabilidad para el dueño del negocio.

La posición del *Reichsgericht* sobre la responsabilidad precontractual luego fue continuada y ampliada⁷ por el *Bundesgerichtshof* (BGH)⁸. Con la modernización del derecho alemán de las obligaciones del año 2002, como es sabido, fue codificada en el BGB (§§ 241 II y 311 BGB) la institución jurídica de la *culpa in contrahendo*, que antes había sido reconocida pero solo por práctica jurisprudencial. La decisión en el caso de los *rollos de linóleo* no devino por ello obsoleta, sino que solo obtuvo un fundamento legislativo.

De lo dicho hasta ahora resulta claro que el fallo del *Reichsgericht* sobre los *rollos de linóleo* tuvo que hacer frente a una falla de construcción del régimen de responsabilidad civil extracontractual alemán. En muchos otros ordenamientos no es necesaria una justificación así de artificiosa; al contrario, bastaría con hacer

⁵ Ver MEDICUS, Dieter. *Verschulden bei Vertragsverhandlungen*, en *Bundesminister der Justiz* (ed.), *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, vol. 1, Köln, 1981, p. 479 y 491.

⁶ Aunque el *Reichsgericht* no utilizó la expresión "*culpa in contrahendo*", en esencia se refirió a ella en el tratamiento que dio al caso.

⁷ Y así fue admitida una responsabilidad correspondiente del propietario del negocio no ya por la exhibición de las mercancías sino por la mera entrada al local (bgh 26.9.1961, *Neue Juristische Wochenschrift* [NJW], 1962, p. 31: el cliente de un supermercado se resbaló por una cáscara de banana). Además también incluyó en la esfera de protección de los deberes precontractuales a la hija "acompañante" (BGH 28.1.1976, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen* [BGHZ] 66, 1977, p. 51 y ss. [La hija, acompañando a su madre, resbaló por una hoja de verdura]).

⁸ Desde su establecimiento en el año de 1950, el *Bundesgerichtshof* es el máximo tribunal de la República Federal de Alemania en el campo de la jurisdicción ordinaria.

uso de las reglas sobre responsabilidad extracontractual. Juristas alemanes también lamentan desde hace tiempo que los casos mencionados tienen naturaleza delictual y que una solución por medio del derecho de contratos es postiza⁹. Parece, por lo demás, que juristas extranjeros al estudiar la doctrina alemana sobre la *culpa in contrabendo* no siempre tienen en consideración estos pormenores y querrían llevar a su propio ordenamiento una doctrina alemana que fue desarrollada para llenar un vacío, cuando por el contrario su propio ordenamiento no presenta un problema análogo. Tan significativa es la decisión de los *rollos de linóleo* para el derecho alemán como poco relevante para otros muchos ordenamientos.

Pero naturalmente, para el observador extranjero del derecho alemán, el fallo de los *rollos de linóleo* no resulta para nada insignificante, pues por un lado brinda una clave importante para la comprensión de las particularidades del derecho alemán de las obligaciones; por otro, las incomprensiones a que dio lugar la sentencia y a las que ya hemos hecho referencia, ilustran muy bien los peligros de un análisis de derecho comparado meramente formal, que solo se base en normas o en instituciones jurídicas. Porque un análisis de ese tipo puede desconocer rápidamente que reglas o doctrinas con igual nombre o contenido pueden cumplir en los diferentes ordenamientos funciones muy distintas¹⁰. Esto vale también para la *culpa in contrabendo*, institución jurídica tan importante, pero al mismo tiempo tan problemática debido a su carácter ambiguo: cuando un jurista alemán habla al respecto, tiene en mente muchos supuestos, que su colega colombiano no contempla en lo más mínimo bajo tal rúbrica, sino que contemplará en la de responsabilidad extracontractual. Como consecuencia, el comparatista tiene que esforzarse lo más posible por tener en mira un ordenamiento jurídico extranjero como un todo, y liberarse de las ideas y conceptos de su derecho patrio, de las que —debido a su fuerte enraizamiento— muchas veces ni siquiera es consciente. Esta es una de las lecciones que el fallo de los *rollos de linóleo*, luego de más de cien años, todavía nos tiene preparada.

* * *

El *Linoleumrollenfall**
El caso de los *rollos de linóleo*
RGZ, 28. 1912. p. 239-241

⁹ Véase, p. ej., WAGNER, Gerhard. *Comparative Tort Law*, en REIMANN, Mathias y ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 1018.

¹⁰ Basilar para el "método funcionalista" del derecho comparado la obra de ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1996³, p. 31 y ss. Véase también MICHAELS, RALF. *The Functional Method of Comparative Law*, en *The Oxford Handbook of Comparative Law*, cit., p. 339 y ss.

* Traducción del alemán de Catalina SALGADO RAMÍREZ.

"52. ¿Es responsable el propietario de un almacén por la culpa del dependiente que al colocar mercancías lesiona corporalmente a un cliente?

BGB § 278

VI. *Zivilsenat*. Fallo del 7 de diciembre de 1911. i.S.I & Co. (demandado) w.W (demandante). Rep. VI. 240/11.

I. *Landgericht* I Berlín

II. *Kammergericht* Berlín.

De los motivos:

[...] De acuerdo con lo determinado por el *Berufungsgericht* (juez de instancia), luego de que la demandante ya había hecho algunas compras en el almacén del demandado, se dirigió a la sección de linóleo para comprar un tapete del mismo material, deseo que manifestó al trabajador W., quien allí atendía, y luego escogió de entre los modelos que él le enseñó, el que quería para su tapete. Cuando el trabajador quiso sacar el rollo seleccionado por la demandante, puso un poco de lado otros dos rollos que cayeron golpeando a la mujer y a su hijo que andaban allí cerca y los tiró al suelo. No hubo lugar a la venta del tapete porque la demandante, como lo afirmó, se exaltó mucho como consecuencia de la caída.

El tribunal de instancia, sin yerro jurídico, admite una culpa del trabajador W. en el incidente de la demandante, porque sin medida de seguridad alguna puso de lado los rollos que, debido a su escasa dimensión relativa, no tenían una estabilidad suficiente, en vez de haberles dado un soporte lateral o de haberlos apoyado en la pared; todo ello a pesar de que habría podido prever que de conformidad con el hábito del público interesado en una compra, la demandante se habría acercado al lugar de almacenamiento de las mercancías cuya exhibición había solicitado. La posición del tribunal de instancia es sustentada con la simple deducción de que los rollos no se habrían caído si el trabajador los hubiera puesto de lado de manera cauta y ordenada.

La opinión del tribunal de instancia de que el demandado es responsable por la culpa del trabajador W. de acuerdo con el § 278 BGB, no es criticable jurídicamente a pesar de la queja de la revisión y se encuentra en armonía con la jurisprudencia del reconocido tribunal. El trabajador W. había entrado en negociaciones para la venta con la demandante, en representación del demandado (§ 164 BGB, § 54 HGB). La demandante había solicitado la exhibición de un tapete de linóleo que quería ver y comprar. El trabajador W. había atendido la petición con miras a realizar la venta. La petición de exhibición del tapete y la aceptación de tal solicitud miraban a la celebración de un contrato de compraventa, es decir, tenían un fin contractual. Esto no fue ningún simple suceso *de facto*, como lo hubiera sido, por ejemplo, un simple acto de cortesía, sino que se dio una relación jurídica preparatoria de la venta entre las partes, que lleva consigo un carácter similar al contractual y que generó obligaciones en el sentido en que durante la exhibición e inspección de las

mercancías surgió el deber, tanto en cabeza del vendedor como del comprador, de observar la diligencia debida para con la salud y el patrimonio de la contraparte.

De fundamentos similares ya han partido los fallos del distinguido senado (el VI *Zivilsenat*) publicadas en las Decisiones del *Reichsgericht* en lo Civil [RGZ], tomos 65, p. 17, y 66, p. 402, y en la jurisprudencia del *Reichsgericht* se ha reconocido, en numerosas decisiones, que de un contrato o de una relación jurídica pueden derivarse deberes de cuidado (*Sorgfaltspflichten*) atinentes a la vida y al patrimonio del oponente (*Gegner*), que en estricto sentido no tienen que ver con la naturaleza jurídica de la relación, pero sin embargo se derivan necesariamente de su configuración fáctica.

Ver, fuera del fallo considerado, las decisiones del *Reichsgericht* en lo civil [RGZ], tomos 55, p. 335, y 73 p. 148; y el *Semanarios Jurídicos* [*Juristische Wochenschrift*], 1904, p. 358 n. 10, p. 484 n. 6; Rep. VI.113/06, VI.215/07, VI.17/10.

El demandado se ha servido del trabajador W. para el cumplimiento de los deberes señalados frente al comprador y por ello es responsable de la culpa de aquel. Aquí tiene total aplicación la concepción jurídica del § 278 BCB según la cual quien debe una prestación tiene que llevarla a cabo con el debido cuidado, y de este modo, cuando para tal propósito se sirva de un dependiente, tiene que ser garante de la prestación diligente de este; y que igualmente, aquella persona en relación con la cual tiene que llevarse a cabo la prestación, no puede ser colocada en una situación peor porque su contraparte no la realice por sí misma sino porque la haya conferido a un dependiente. Iría en contra del sentido general del derecho si el propietario de un negocio –con quien el interesado en la compra ha querido celebrar el negocio–, en los casos donde el empleado hiriera al cliente por no ser cauteloso al exhibir o al presentar las mercancías, al darlas a degustar, al probarlas o similares, solo respondiera de acuerdo al precepto del § 831 BCB y no de manera absoluta, esto es, que el herido en caso de éxito de la prueba de descargo (*Entlassungsbeweis*) fuera remitido al dependiente, las más de las veces carente de recursos económicos. No es necesario ocuparse acto seguido de las explicaciones jurídicamente dudosas del tribunal de instancia de que ya con la entrada de un cliente a un negocio o incluso de un visitante sin un propósito determinado de compra se haya cerrado una relación contractual entre este y el propietario, la cual daría lugar a los tan mencionados deberes de cuidado/protección...".