

II. Jurisprudencia comentada

OTRA VEZ SOBRE EL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD O IRRESPONSABILIDAD DEL COMITENTE POR DAÑOS CAUSADOS POR EMPLEADOS DEL CONTRATISTA

(Antecedentes y comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1984)

SUMARIO: 1. Planteamiento de la cuestión y el problema acerca del alcance de la enumeración del artículo 1.903 del Código Civil. Examen de la Sentencia de 23 de febrero de 1976.—2. Daños causados por el contratista y responsabilidad o irresponsabilidad del comitente. Sentencia de 9 de febrero de 1976.—3. Sentencias de 18 de junio y de 5 de julio de 1979.—4. Una orientación aparentemente distinta: la Sentencia de 24 de noviembre de 1980.—5. La última decisión jurisprudencial en la materia: la Sentencia de 31 de octubre de 1984.

1. En *Estudios de Deusto* (vol. XXVIII/2, julio-diciembre de 1980, páginas 255-272) publiqué un artículo titulado «De nuevo sobre el problema de la aplicabilidad del artículo 1.903 del Código Civil a las relaciones entre comitente y contratista». En él trataba una cuestión que siempre ha atraído mi atención y que ya había estudiado en trabajos anteriores (*Lecciones sobre responsabilidad civil*, Bilbao, 1978, págs. 69-71, y «La responsabilidad civil por explotaciones industriales», en el libro colectivo *Conferencias sobre el seguro de responsabilidad civil*, Bilbao, 1979, págs. 94-97, en lo que a este punto se refiere).

El problema a que aludo es el de si en el contrato de obra el comitente responde o no de los daños que ocasione el contratista a terceros, bien por sí, bien por la acción de sus empleados o dependientes.

En mi artículo de 1980, que acabo de citar, planteaba la cuestión a la luz de dos preguntas que a mi juicio es preciso contestar para resolver adecuadamente el problema.

La primera de ellas es si la enumeración de supuestos de responsabilidad por hecho ajeno del artículo 1.903 es exhaustiva o, por el contrario, apta para una interpretación extensiva o aplicación analógica. En mi estu-

dio ponía de relieve que la doctrina es prácticamente unánime, afirmando que los supuestos que menciona el artículo 1.903 son taxativos y no admiten ningún tipo de ampliación. Criterio que por cierto también domina entre los autores franceses con motivo de la interpretación del artículo 1.384 de su Código Civil.

No oculté entonces la existencia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1976, en que parece seguirse la tesis contraria al condenar a la dueña de un automóvil a reparar los daños que su novio, a quien había prestado el vehículo, causó a terceros al colisionar el suyo con otro automóvil.

Me permito reproducir lo que a mi juicio interesa de dicha sentencia y del comentario que le dediqué.

El Tribunal Supremo, haciendo suyos los razonamientos de la resolución recurrida, y desestimando, por tanto, el recurso de casación interpuesto, dice en uno de los considerandos de su sentencia:

«Que conjugadas sistemáticamente las normas contenidas en los artículos 1.902, 1.903 y 1.908, párrafo primero, e interpretadas en consideración al presente momento y atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas como se establece en el artículo 3.º, 1, del Código Civil y haciendo uso de la analogía —que de manera expresa el art. 4.º de dicho texto legal (*sic*)— *se pueden entender incluidos en el artículo 1.903 otros supuestos en los que exista o se genere alguna relación jurídica distinta de las que el precepto contempla 'ad exemplum'*, como pueden ser las del comodato, originado por la cesión gratuita y temporal que el propietario de un automóvil asegurado hace a otra persona a la que ligan los lazos familiares o cuasifamiliares, o de gran afecto, cuya relación crea deberes recíprocos; y que hay que seguir estos criterios evolutivos porque, como claramente dispone el artículo 3.º, 1, del Código Civil en su actual redacción, la exégesis de las normas debe hacerse en atención a diferentes factores, uno de los cuales es 'realidad del tiempo en que han de ser aplicadas', con lo cual se consigue que las normas estáticas de un cuerpo legal tradicional puedan ser aplicables en todo momento sin necesidad de una previa adaptación para cada caso'».

Mas no se conforma el Tribunal Supremo con esta argumentación, sino que el considerando siguiente adopta un peculiar criterio de estimación de la culpa, en este caso de la de la dueña del vehículo prestado. Estas son sus palabras:

«Que, a mayor abundamiento, aunque hubiere que estimar que el artículo 1.903 del Código Civil había sido indebidamente aplicado al caso controvertido —*por no darse en él ninguna de las relaciones jurídicas que dicho precepto contempla, ni la vinculación de dependencia que en él se exige*—, aun en este supuesto, ninguno de los dos motivos del presente recurso podría acarrear la casación de la sentencia impugnada, porque ésta no se basa exclusivamente en el mencionado precepto, sino que se apoya también en el contenido del artículo 1.902, que igualmente se invocaba en la demanda; y, además, en el caso resuelto por la sentencia que ahora se examina, concurren los supuestos de hecho que esta última norma exige para ser actuada, y tales hechos fueron oportunamente alegados por los actores y su realidad fluye de las afirmaciones fácticas admitidas por los juzgadores de instancia, que

reflejan una conducta ciertamente negligente en doña Amelia A. M., que no cuidó de elegir una persona que tuviera la necesaria prudencia para conducir un vehículo sin originar daños.»

Esta sentencia, que creo verdaderamente singular, no puede menos que merecer un severo juicio.

En primer lugar, es llamativo que en el primero de los considerados transcritos —el que más nos interesa ahora— se traiga a colación el párrafo primero del artículo 1.908, que —se dice— es objeto de conjugación sistemática con los artículos 1.902 y 1.903. Si una eventual interpretación extensiva o aplicación analógica del supuesto contemplado literalmente en el mentado párrafo primero del artículo 1.908 («explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia» o «inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado») hubiera sido la *ratio decidendi* del fallo, no había por qué haber distorsionado como el Tribunal Supremo lo hace el incuestionable fundamento lógico de los casos de responsabilidad por hecho ajeno del artículo 1.903; y aquella «conjugación sistemática» de que la sentencia habla no vendría a cuento. Si, por el contrario, fuese la simple aplicación extensiva del artículo 1.903 (hay que suponer que en su párrafo segundo) la que hubiera determinado la solución del Alto Tribunal, es inevitable poner en entredicho la generosa ecuación de la Sala al equiparar la explosión de máquinas o la inflamación de sustancias explosivas (acontecimientos verdaderamente excepcionales) a fenómenos tan frecuentes como la producción de daños por la utilización de vehículos de motor, dotados además de una regulación legal específica; de otra parte, la invocación del mentado párrafo primero del artículo 1.908 para deducir la responsabilidad de la dueña del vehículo de autos (como si de la propietaria de una «máquina» o de una «sustancia explosiva» se tratara, que ya es largueza interpretativa) encuentra la objeción de que en aquel precepto se sigue un criterio de responsabilidad por *culpa* (no haber cuidado las máquinas *con la debida diligencia* o no haber colocado las sustancias explosivas *en lugar seguro y adecuado*), lo que implicaba, en el asunto que el Tribunal Supremo estaba enjuiciando, la previa declaración de que doña Amelia A. M. había incurrido en negligencia. Y si bien es cierto que en el segundo de los *considerandos* reproducidos el Tribunal recurre a mayor abundamiento a la tesis de que doña Amelia había sido descuidada al prestar su automóvil a quien carecía de la diligencia necesaria para utilizarlo (lo que conduce a una declaración de responsabilidad *ex art.* 1.902), no vemos tampoco aquí la necesidad de forzar la interpretación del artículo 1.903 hasta hacerlo irreconocible desde una perspectiva de elemental exégesis finalista, histórica y gramatical.

En segundo término, cabe reprochar a la sentencia la *ambigüedad técnica consistente en invocar de forma conjunta* —como si de una misma cosa se tratara— la *interpretación extensiva* (en base a la contemplación de la «realidad del tiempo» en que han de ser aplicadas las normas, y con cita expresa del art. 3.º, 1, del Código Civil) y la *analogía* (fundada en el art. 4.º). Uno u otro mecanismo técnico pudieron ser los determinantes del fallo, pero resulta difícil entender la cita conjunta de los dos.

En tercer lugar —y éste es sin duda el extremo capital—, opino que el Tribunal Supremo se extralimitó al ampliar (en este caso concreto, al menos) el radio de acción del artículo 1.903 del Código Civil. Podría admitirse que por vía de interpretación extensiva, o aun de analogía (aunque esto último resulta muy difícil de aceptar, tratándose de un

precepto sancionador), se diera entrada jurisprudencial a casos de responsabilidad por hecho ajeno distintos de los contemplados en el artículo 1.903, pero lo que en modo alguno considero de recibo es la consagración como tales de supuestos en que falta lo que a todas luces constituye la médula lógica del mentado precepto; a saber: la existencia de una relación jurídica por virtud de la cual una persona ostenta sobre otra alguna autoridad, algún poder de decisión o cualquier forma de superioridad que justifique consecuencia tan exorbitante cual es la de que un sujeto responda de los actos de otro.

De ahí que cause sorpresa la alusión específica a la figura del comodato —que era la del caso de autos—, porque ni el comodante ostenta poder de dirección sobre la conducta del comodatario en el uso de la cosa prestada, ni parece conciliarse con la esencia de esta relación contractual —cesión gratuita— un efecto tan desproporcionado, incluso desde una contemplación del supuesto en un plano estrictamente sociológico, como es el de que el comodante responda de la actividad del comodatario. Tesis que, de extenderse, constituiría una verdadera conmoción de los criterios tradicionales y una inadmisibles desfiguración del contenido del contrato de comodato.

El Tribunal Supremo, en su sentencia, parece percatarse de este propósito y se apresura a advertir que su razonamiento se refiere al concreto caso del comodato de autos, intentando justificar su conclusión en base a «lazos familiares o cuasifamiliares, o de gran afecto» entre comodante y comodatario. Pero tampoco esta precisión convence, en cuanto que tales vínculos, por sí solos, no implican una generalizada relación de dependencia que explique por qué una persona responde del comportamiento de otra. Sirve la alusión a la relación familiar o cuasifamiliar para los casos concretos que con toda justificación contemplan los párrafos segundo y tercero del artículo 1.903 (padre o madre y tutor, respectivamente), porque en ambos existe una situación institucional de dependencia y correlativos poder de dirección o deber de vigilancia, pero no se encuentra fácil explicación a la extensión al caso del noviazgo; del mismo modo que ni siquiera se encontraría al supuesto evidentemente más sólido del matrimonio, esto es, a la hipótesis de que doña Amelia A. M. y el conductor causante del daño fueran esposa y esposo.

La propia Sala incurre en evidente contradicción cuando en el segundo de los *considerandos* que hemos reproducido acude a una argumentación a *mayor abundamiento*, declarando que procedería establecer la responsabilidad de doña Amelia A. M. «aunque hubiere que estimar que el artículo 1.903 del Código Civil había sido indebidamente aplicado al caso controvertido por no darse en él ninguna de las relaciones jurídicas que dicho precepto contempla, *ni la vinculación de dependencia que en él se exige*». Está claro que el Tribunal Supremo acepta el principio de que la responsabilidad por hecho ajeno presupone dependencia del agente respecto al responsable; obsérvese que la sentencia habla de la dependencia que *se exige* (en el art. 1.903), sin paliativo alguno. Sobre esta base resulta extraño que la Sala estimara existir dependencia en las relaciones entre la propietaria del automóvil y su novio conductor del mismo.

En definitiva, entiendo que sólo la razón invocada por el Tribunal «a mayor abundamiento» podría justificar la desestimación del recurso. Y eso en el caso —que por desgracia queda velado en la resolución del Supremo— de que el novio conductor del automóvil se hubiera acreditado con anterioridad como inexperto o irresponsable en el manejo de vehículos, pues de no ser así —es decir, si la falta de necesaria

prudencia en el conductor, a que alude el segundo de los *considerandos* reproducidos como reveladora de la conducta «ciertamente negligente» de doña Amelia A. M. al prestarle el automóvil hubiese sido la que determinó la producción del accidente del caso, sin precedente de imprudencia alguna en el comodatario del vehículo— tampoco encontraría yo explicación al pronunciamiento del Supremo, cuya generalización en la mentada hipótesis constituiría un peligrosísimo precedente jurisprudencial.

Pero de lo que en definitiva se trata es de juzgar la no menos arriesgada ampliación del ámbito del artículo 1.903 practicada por el Tribunal Supremo en esta sentencia aislada, ampliación a mi modesto entender inaceptable, por muy laxos que quieran hacerse los criterios de interpretación y aplicación de las normas jurídicas, pues lo que en todo caso debe preservarse en ellas en su razón de ser, que en el artículo 1.903 del Código Civil —según doctrina común que comparto— no es otra que la ya apuntada con anterioridad; esto es, *la concurrencia de una situación que permita a una persona, siquiera en grado mínimo, gobernar, conducir u orientar sobre los comportamientos de otra*. Circunstancia que, a mi juicio, difícilmente puede hallarse en los antecedentes de la sentencia que acabo de comentar.

2. La segunda pregunta que debe plantearse, a mi juicio, en relación con el problema que da lugar a este trabajo, es la de si es preciso que entre el causante directo del daño y la persona llamada a responder de él exista una relación, siquiera mínima, de dependencia en el desarrollo de la actividad dañosa.

Tras el razonamiento que juzgué oportuno, en el citado trabajo de 1980 vine a reiterar mi opinión favorable a la contestación afirmativa a la pregunta planteada, por lo que concluí en la tesis de que *el comitente no responde de los daños producidos por culpa o negligencia de los empleados del contratista, o lo que es igual, de este último*. Y ello en base a que el contrato de obra no existe —en el supuesto típico— relación jurídica alguna entre el comitente y los trabajadores del contratista, no siendo propio de dicha figura que el contratista desarrolle su actividad bajo la dependencia del comitente.

Refiriéndome a la jurisprudencia existente al respecto, citaba en mi trabajo de entonces la Sentencia de 9 de febrero de 1976 (accidente sufrido por un trabajador en la construcción de un hotel), resolución que, si no es examinada con detenimiento, da la sensación de que impone responsabilidad al comitente por daño ocasionado por el contratista. La comitente era «Semíramis, S. A.» (dueña del hotel), siendo *aparente contratista* (lo subrayo) don Juan R. P.

«Semíramis, S. A.», interpuso recurso de casación invocando, entre otros motivos, el de que el obrero fallecido trabajaba por cuenta de la empresa de que era titular don Juan R. P., contratista. Dicho de otro modo, la entidad dueña de la obra alegaba que el trabajador no pertenecía a la plantilla de la sociedad, y que, por otra parte, al ser don Juan R. P. un contratista, no un empleado o dependiente de «Semíramis, S. A.», no existía entre él y ésta la relación de sometimiento o dependencia que justifica la norma contenida en el párrafo cuarto del artículo 1.903.

El Tribunal Supremo, declarando no haber lugar al recurso, estimó, como lo había hecho la Audiencia, que «Semíramis, S. A.», era también responsable solidaria en aplicación del citado párrafo cuarto del artículo

lo 1.903. Dice el Tribunal Supremo que «si el acto productor del daño lo fue, indudablemente, en el servicio de la empresa demandada (se refiere a 'Semíramis, S. A.', como es obvio) y con ocasión de sus funciones, no cabe duda de que aquella responsabilidad (la del art. 1.903) le alcanza plenamente».

Este razonamiento es el que da origen al equívoco, porque entendido en términos absolutos podría inducir a la falsa creencia de que en todo contrato de obra responde el comitente de los daños ocasionados por negligencia del contratista, o lo que es lo mismo, a equiparar en todo caso la relación comitente-contratista con la de empresario-empleado a que se refiere el tan mencionado párrafo cuarto del artículo 1.903.

Pero lo que en verdad motivó el fallo del Tribunal Supremo —a mi juicio acertadísimo— fue la observación (desde luego no descrita con estas palabras en la sentencia) de que don Juan R. P., aunque era formalmente un contratista, desarrollaba sus trabajos bajo la dependencia de «Semíramis, S. A.», lo que le convertía de hecho en un simple destajista. Se declara en la resolución que esta última empresa había acudido al expediente de dividir la obra en varios «ejes o sectores», cada uno de los cuales se adjudicaba a un llamado contratista, que en realidad era un trabajador más de la empresa dueña de la obra, de la que incluso cobraba un jornal y recibía instrucciones.

En la sentencia se cita también, aunque de soslayo, una circunstancia relacionada con las anteriores pero de significado jurídico diferente, que habría bastado por sí sola para fundamentar la conclusión del Tribunal Supremo. Me refiero al hecho de que, según dice la resolución, la intervención del señor R. P. en la obra «era para evitar tener que formar comisión de seguridad mediante el expediente de dividir el número de obreros (superior a cincuenta) entre varios destajistas». En una palabra, se intuye que lo que el Tribunal Supremo entiende es que la aparente existencia de un «contratista» (el señor R. P.) era un mero montaje artificial y falso, con el que se pretendía encubrir la realidad de que todos los obreros empleados en la obra dependían de «Semíramis, S. A.», realidad que por motivos laborales convenía a esta última sociedad tener oculta. Una situación, en suma, en que la doctrina de la simulación habría permitido al juzgador, sin necesidad de más razones, acordar la responsabilidad de «Semíramis, Sociedad Anónima», a tenor del artículo 1.902 del Código Civil.

Por todo ello concluía entonces que el Tribunal Supremo llegó a una correcta interpretación del caso, pero sin deformar el alcance del artículo 1.903 del Código Civil y por el camino de unos razonamientos que, siendo perfectamente admisibles, no permiten convertir en categoría o principio la idea de que el comitente responde de los daños producidos por el contratista.

3. En apoyo de esta idea aduje las Sentencias (entonces recientes) de 18 de junio y 5 de julio de 1979, cuyo comentario constituía la justificación de mi trabajo de 1980 en *Estudios de Deusto*, al que vengo refiriéndome.

En la primera de las resoluciones citadas la *species facti* era ésta: cuando se descargaban en el puerto de Barcelona dos máquinas carretillas elevadoras propiedad de «Finanzauto, S. A.», éstas sufrieron daños por defecto de los cables empleados en el amarre y descarga por impericia de los obreros empleados en tal menester por «Estibadores Reunidos, S. A.».

«Finanzauto, S. A.», formuló demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra «Sociedad Anónima Española de Empresas Marítimas» (SAEMAR, S. A.) —empresa consignataria—, contra «Estibadores de Barcelona Reunidos, S. A.», y contra «El Fénix Latino, S. A.», sobre reclamación de cantidad.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia por la que, estimando la demanda, condenó a las compañías demandadas «Saemar, S. A. Española de Empresas Marítimas», «Estibadores de Barcelona Reunidos, S. A.», y «El Fenix Latino, S. A.», solidariamente entre sí a las dos primeras demandadas y entre sí a la segunda y tercera, esta última hasta el límite de su garantía, al pago de la suma reclamada de 1.401.632 pesetas, sin especial condena en costas.

Apelada la sentencia por las entidades demandadas, la Audiencia la revocó en parte y estimó la demanda tan sólo en el sentido de que procedía condenar al pago de la cantidad reclamada, solidariamente entre sí, a las demandadas «Estibadores de Barcelona Reunidos, S. A.», y «El Fénix Latino, S. A.», esta última hasta el límite de sus garantías, como entidad aseguradora de la primera, absolviendo de la demanda a «Saemar, S. A. Española de Empresas Marítimas», manteniendo el resto de los pronunciamientos sin expresa condena en costas.

La representación de «Finanzauto, S. A.», y de «Estibadores Reunidos, Sociedad Anónima», interpusieron sendos recursos de casación por infracción de ley. Evidentemente, la finalidad del recurso **era extender los efectos** de la responsabilidad extracontractual a la empresa «Saemar, S. A.», consignataria representante de la naviera y porteadora, y la cual había contratado con «Estibadores Reunidos, S. A.», la descarga de los bultos desde el barco al puerto.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso, siendo de destacar uno de los considerandos de su sentencia, que transcribo a seguido:

«Que ante la absolución acordada por la Sala de instancia respecto a la consignataria dicha, 'Saemar', al interponer por 'Finanzauto', actora y hoy recurrente, así como por 'Ersa' ('Estibadores Reunidos, S. A.'), demandada y asimismo recurrente, sendos recursos por infracción de ley y doctrina legal, en los que en el formulado por la primera se acusa interpretación errónea de los artículos 1.956, 1.902 y 1.903 del Código Civil en el motivo primero y violación de los mismos preceptos en el motivo segundo, los cuales, examinados conjuntamente por su íntima trabazón e interdependencia, no merecen ser estimados, porque si se examinan sus argumentos, bien a las claras resulta de ellos que sobre la base de admitirse que la acción ejercitada por 'Finanzauto, S. A.', es la aquiliana o extracontractual, lo que se acusa como infracciones cometidas es no haberse aplicado —deducida esta aplicación de su interpretación y alcance— los artículos 1.902 y 1.903, en relación con el 1.956 del Código Civil, a la consignataria 'Saemar', que contrató la descarga con 'Ersa'; infracciones que evidentemente no existen, ya que así como la Sala de instancia aplica correctamente el contenido y efectos del artículo 1.903 del Código Civil, que regula la responsabilidad de los dueños de una empresa por los perjuicios causados por sus dependientes en el círculo de sus propios servicios o con ocasión de éstos, en cuyo sentido condena a 'Ersa' por el daño a las máquinas que sus empleados causaron al descargarlas, también deja correctamente de aplicar dicha

norma a la empresa 'Saemar', porque ligada ésta con un contrato de empresa a empresa con 'Ersa', van a constituir una relación jurídica contractual no integrada por relaciones de subordinación ni dependencia entre ellas, que es la esencia y fundamento del artículo 1.903 del Código Civil, puesto que por lo general no puede decirse que quien encarga cierta obra o trabajo a una empresa, autónoma en su organización y medios y con asunción de sus propios riesgos, deba responder in vigilando o in eligiendo de los daños causados por los empleados de ésta, a menos que el comitente se hubiera reservado la vigilancia o participación en los trabajos o parte de ellos, extremo que ni siquiera se alegó como posible fundamento de responsabilidad».

Entiendo que estas palabras no requieren especial comentario, pero acaso sea oportuno recalcar:

a) Que queda perfectamente perfilada la figura del contrato de obra al subrayarse la autonomía del contratista en su organización y medios y en la asunción de sus propios riesgos.

b) Que el contrato de obra no engendra relación de subordinación ni dependencia.

c) Que estas subordinación y dependencia son la esencia y fundamento del artículo 1.903 del Código Civil.

d) Que, como sostuve casi con las mismas palabras en los trabajos antes citados, el Tribunal Supremo se pronuncia por la inaplicabilidad del citado artículo a la relación comitente-contratista.

e) Que, como también expresé en su día, se excluye el supuesto en que el comitente se hubiese reservado la vigilancia o participación en los trabajos del contratista. Vigilancia o participación que estimo deben contar al menos con una pequeña dosis de decisión o dirección de aquél en la actividad de éste.

La segunda de las sentencias que citaba (la de 5 de julio de 1979) no era de menor interés.

En aquel caso se trataba de la reclamación interpuesta por «Norwich Union Fire Insurance, S. L.», contra tres personas físicas, contra «Melca, Sociedad Limitada», y contra «Puba, S. A.». Se acreditó que los tres primeros demandados, trabajando por cuenta y orden de «Melca, S. L.», a su vez subarrendataria de «Puba, S. A.», en la modificación de velocidades de elevación de tres grúas-puentes en el puerto de Barcelona utilizaban soldaduras eléctricas de las que se desprendían abundantes chispas, sin que se hubiese adoptado ninguna medida de seguridad a pesar de estar operando sobre unas mercancías de copra, caucho y látex, lo que motivó que se incendiaran tales materiales, con daños que al efecto se acreditaron.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda sin imposición de costas. Apelada la sentencia, la Audiencia la confirmó esencialmente, rectificándola tan sólo en el sentido de puntualizar la suma a que quedaban condenados solidariamente los demandados.

La representación de «Puba, S. A.», interpuso recurso de casación por infracción de ley. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso, y dejando sin efecto la resolución de la Audiencia, dictó segunda sentencia que difiere de la recurrida en que desestima la demanda en cuanto ha sido formulada contra «Puba, S. A.», a la cual se absuelve de la misma.

Dice el Tribunal Supremo, entre otros extremos:

«...y siendo así que la sentencia recurrida no contiene declaración alguna de la que pudiera inferirse que los tres operarios agentes causantes del daño estuvieran de algún modo sometidos a la autoridad o dependencia de la sociedad demandada y hoy recurrente 'Puba, S. A.', y antes, por el contrario, sienta la afirmación terminante de que el incendio de autos se produjo cuando dichos operarios estaban trabajando por cuenta y orden de la entidad también demandada y hoy recurrida 'Melca, S. A.', que actuaba a su vez como subcontratista de 'Puba, S. A.', y es precisamente en razón de aquella dependencia laboral por la que considera responsable a la primera de estas dos últimas sociedades, es visto que no es legalmente posible extender tal responsabilidad a 'Puba, S. A.', porque conforme al texto claro del artículo 1.903, párrafos 1.º y 4.º, del Código Civil, la responsabilidad por hechos ajenos únicamente es exigible a los dueños o directores de un establecimiento o empresa cuando el daño o perjuicio ha sido causado por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieren empleados o con ocasión de sus funciones...».

Más arriba la Sala Primera había razonado que la responsabilidad dimanante del párrafo cuarto del artículo 1.903 obedece a la presunción *iuris tantum* de culpa *in eligendo* o *in vigilando* por parte del que tiene bajo su autoridad o dependencia al autor material del daño.

Se observará que el Tribunal Supremo es terminante sobre la inaplicabilidad del artículo 1.903 al supuesto del contrato de obra y también, aunque de forma indirecta, que la Sala se inclina a una interpretación literal y restrictiva del citado precepto, interpretación que en este caso estimo muy atinada.

En la misma línea citaba otra sentencia, ésta de Audiencia Territorial. Se trataba de la de Burgos de 16 de febrero de 1977, que dio lugar a la del Supremo de 22 de marzo de 1979, pero sin que en casación se discutiese el concreto extremo a que alude este trabajo.

Se referían aquellos autos a la demanda formulada por el padre de un joven, empleado de una empresa de limpieza, que había fallecido al caer cuando limpiaba la lucera del tejado de la fábrica «Nueva Montaña Quijano, S. A.». La sentencia del Juzgado de Torrelavega había condenado a la empresa de limpieza, al encargado de la misma que dirigía las operaciones del muchacho fallecido y a «Nueva Montaña Quijano, S. A.». Sin embargo, la Audiencia absolvió a esta última empresa «porque en forma alguna, ni por acción ni por omisión, pueden estimarse culpables de falta alguna con relación a los hechos de autos, ya que al tener contratada con otra empresa la limpieza del local no tenía participación alguna en la forma de organizarse los trabajos ni en la vigilancia sobre la ejecución de los mismos, actuando la empresa 'Crisol' —la contratista— con total independencia de la citada 'Nueva Montaña Quijano, S. A.'».

Repárese en que, como parece lógico, también esta última resolución pone el acento en el dato constituido por la independencia funcional del contratista respecto al comitente, motivo determinante de que este último no responda de los daños ocasionados por aquél o sus empleados.

4. Después de haber redactado el artículo a que vengo refiriéndome, el Tribunal Supremo dictó la Sentencia de 24 de noviembre de 1980, que significaba la adopción de una línea distinta en el problema que nos ocupa.

De ahí que la traiga ahora a colación precisamente para establecer el adecuado contraste con la más reciente de 31 de octubre de 1984, motivo inmediato del presente comentario.

En la de 24 de noviembre se trataba del siguiente asunto: el propietario de una casa contrató a diversos profesionales para que procediesen a su demolición y a la construcción de una nueva. A consecuencia de esta obra, en la casa colindante se produjeron grandes desperfectos. Los propietarios de ésta ejercitaron acción basada en la culpa extracontractual, con apoyo en los artículos 1.901 y 1.903 del Código Civil y exclusivamente contra el propietario de la casa que se hallaba en demolición. El Juzgado estimó la demanda, condenando al demandado a indemnizar los daños. La Audiencia confirmó este fallo.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Jaime Santos Briz, declaró no haber lugar al recurso.

De entre los *considerandos* de la sentencia reproduzco el que más interesa a nuestros efectos:

Considerando que en el motivo primero del recurso, con el mismo amparo procesal que el tercero examinado, se acusa la infracción por interpretación errónea de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, describiendo el recurrente en su desarrollo la culpa *in eligendo* e *in vigilando* en que el mismo incurrió al contratar, según alega, técnicos o empresas que fueron los causantes de los daños reclamados, y olvidando que el artículo 1.903 citado contiene un párrafo primero, donde, de una forma general, declara la responsabilidad no por los actos propios, a que se refiere el artículo 1.902, sino por lo de «aquellas personas de quienes se debe responder»; refiriéndose los cinco primeros párrafos siguientes a casos particulares de responsabilidad por hechos ajenos y sin impedir que el principio general contenido en el párrafo primero se incluyan supuestos como el recogido por la sentencia recurrida, relativo a la responsabilidad del recurrente por los actos de las empresas o técnicos a quienes encargó la realización material de la obra, respecto de los cuales no se probó, ni intentó probar en la instancia, haber empleado toda la diligencia que para prevenir el daño le exige quedar exento de responsabilidad el párrafo último del tan citado artículo 1.903; que es, como ya queda indicado, una responsabilidad directa consecuencia de no haber empleado la debida cautela en la elección de quienes trabajaron por su cuenta; todo ello consecuencia con la moderna tendencia doctrinal y jurisprudencial (Sentencias, entre otras, de 30 de abril de 1971 y 17 de mayo de 1977), que se encamina a imponer a quienes deben responder de los actos de otro más que presunciones de culpa, nunca desvirtuadas, declaraciones de responsabilidad, si no plenamente objetiva, sí, al menos, atenuadas, en atención sobre todo de deberes de conciencia social y de prevenir los riesgos que determinadas actividades traen consigo para otras personas y bienes jurídicamente protegidos.

La sentencia que acabo de citar fue comentada en el *Anuario de Derecho civil* (vol. XXXIV, 3, 1981, págs. 914-916) por Antonio Cabanillas Sánchez, que puso de relieve cómo su doctrina sobre la interpretación del artículo 1.903 difiere de la sostenida por los autores españoles (citándose al efecto, con suma e innecesaria deferencia, mi libro *Lecciones sobre res-*

ponsabilidad civil en el pasaje correspondiente), excepción hecha de Santos Briz, ponente, como queda dicho, de la resolución a que me refiero.

El comentarista del *Anuario* dedica al problema unas palabras que merecen ser transcritas.

Al entender, de acuerdo con los argumentos expuestos, que el artículo 1.903 establece una enumeración taxativa de los supuestos de responsabilidad por hechos ajenos, no podemos aplicarlo para solucionar el problema, porque el caso planteado no encaja en ninguno de los supuestos mencionados en el citado precepto. Tampoco podemos aplicar el artículo 1.907, porque el caso planteado no es contemplado por el mismo. Pensamos, por tanto, que el propietario sólo responderá frente a los terceros perjudicados por los daños derivados de la obra de demolición encargada al contratista si se cumplen las condiciones del artículo 1.902. Esta solución se infiere de numerosas sentencias de nuestro Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 22 de junio de 1974, 13 de marzo de 1976 y de 26 de diciembre de 1978), que, en aplicación del artículo 1.902, condenan al propietario a indemnizar a los propietarios de los edificios colindantes y, en general, a los terceros por los daños que éstos sufren a consecuencia de las obras de demolición o excavación de terrenos. Esta solución es correcta. Si los daños que sufren los edificios colindantes no sólo se deben a la conducta negligente del arquitecto o del contratista que han realizado las obras de demolición o excavación, sino también a la propia negligencia del propietario comitente, éste responde igualmente frente a los terceros perjudicados. De igual manera, si el propietario comitente no incurre en responsabilidad *ex* artículo 1.902, los terceros perjudicados sólo tienen acción contra el arquitecto o contratista que ha actuado negligentemente, en virtud de los artículos 1.902 y 1.909. En este sentido, el texto del artículo 1.909 es sumamente significativo: «Si el daño de que tratan los dos artículos anteriores resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufre sólo podrá repetir contra el arquitecto o, en su caso, el constructor, dentro del tiempo legal». Su sentido, que se infiere claramente de su texto, es señalado con notable claridad por GARCÍA GOYENA (*Concordancias...*, IV, pág. 257) al comentar el artículo 1.903 del Proyecto de 1851: «Nuestro artículo es en su segundo párrafo más justo y humano que el francés y demás extranjeros. ¿Por qué se ha de añadir más aflicción al afligido? ¿No basta que el propietario *inculpable* pierda su casa por la impericia del arquitecto? ¿No responde éste de la solidez de la obra durante diez años, según el artículo 1.532? Acuda el vecino dañado contra el solo culpable; si resultare insolvente, no perderá en ello menos el otro propietario: siempre he buscado, y siempre en vano, una razón, o socolor de ella, para excusar la dureza e inconsecuencia de los artículos franceses 1.972 y 1.836».

En efecto, de la sentencia que nos ocupa no se desprende que hubiera habido culpa alguna del dueño de la obra en la ejecución defectuosa de los trabajos que llevaron a los desperfectos de la casa colindante, sin que nos convenza la alusión al último párrafo del artículo 1.903, precisamente porque creemos que la falta de dependencia funcional que en la figura típica de contrato de obra existe entre comitente y contratista excluye la invocación de tal precepto.

Quiero creer que la *ratio decidendi* del fallo de esta sentencia fue, más que la doctrina que acabo de reproducir (que personalmente no me convence), otro dato que se recoge en el primer *considerando*, cual es el he-

cho de que mediante dos documentos privados el dueño de la obra se había obligado frente a los demandantes a hacer o sufragar las obras oportunas de reparación que con motivo de los trabajos en su casa se produjesen en la colindante. Es posible que este dato jugara en la mente de la Sala en el sentido de entender que había en dichos documentos un reconocimiento implícito de culpabilidad por parte del dueño de la obra, que por otro lado se identifica en el encabezamiento de la sentencia como de profesión «constructor de obras». Porque, desde luego, no hay que descartar que en un concreto contrato de obra el contratista actúe bajo dependencia e instrucciones del comitente, en cuyo caso sí responderá éste de los daños causados por aquél en ejecución de esas directrices. Pero lo que procede señalar es que esa circunstancia no se manifiesta como probada en la sentencia que ahora comento, por lo que mi sugerencia es más una intuición que un dato utilizable.

5. Recientemente el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse de nuevo sobre el problema con una resolución que estimo irreprochable.

Se trata de la Sentencia de 31 de octubre de 1984, cuyos hechos eran éstos:

La Compañía Telefónica Nacional de España entabló demanda contra don S. S. A., declarado rebelde en autos, «E., S. A.», «E. y F., S. A.», y la Jefatura Provincial de Carreteras de Guadalajara en reclamación de 694.884 pesetas e intereses de esta suma, desde la representación de la demanda, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados en el cable coaxial Madrid-Barcelona, en el término municipal de Guadalajara, así como de los perjuicios inferidos (sic) en su patrimonio.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia por la que estimando parcialmente la demanda condenó solidariamente a «E. y F., S. A.», «E., Sociedad Anónima», y a la Jefatura Provincial a abonar a la actora la suma de 680.245 pesetas, correspondiendo 504.521 pesetas a los daños producidos en el cable y 176.124 pesetas por lucro cesante, no habiendo lugar al pago de los intereses.

Apelada la sentencia por «E., S. A.», y la Jefatura Provincial de Carreteras, la Audiencia dictó sentencia desestimando el recurso interpuesto por ambos apelantes y confirmando íntegramente la sentencia del Juzgado.

«E., S. A.», y la Jefatura Provincial interpusieron sendos recursos de casación. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de «E., Sociedad Anónima», y haber lugar al de la Jefatura Provincial.

En su segunda sentencia el Supremo revocó y confirmó en parte la del Juzgado de Primera Instancia condenando a «E., S. A.», y «E. y F., S. A.», a abonar a la actora la suma de 680.245 pesetas, sin pago de intereses, y absolviendo de la demanda a don S. S. A. y a la Jefatura Provincial de Carreteras.

En el *considerando* que interesa de esta sentencia, cuyo ponente fue don Antonio Rodríguez, se dice:

Considerando que, por el contrario, procede acoger los motivos segundo, tercero y cuarto, fundamentadores, con amparo los tres en el número primero del artículo 1.692 de la invocada Ley de Enjuiciamiento Civil, respectivamente, en violación del artículo 1.137 del Código Civil y del artículo 134 del Reglamento General de Contratación del Estado

de 25 de noviembre de 1975, interpretación errónea del artículo 1.903 del Código Civil y aplicación indebida de los artículos 1.902 y 1.903 del mismo Cuerpo legal sustantivo, porque al establecerse en la sentencia recurrida la responsabilidad de la Jefatura Provincial de Carreteras de Guadalajara por la que dicho Abogado actúa, con base en ser el Estado dueño de la obra realizada y haber participado directamente en la elaboración del proyecto y el replanteo del mismo, en conjunción con la empresa «Asfaltos y Construcciones Elsan, S. A.», no es suficiente para generar en su contra responsabilidad solidaria con dicha entidad que con el ente público con aquella empresa contratista, porque, bajo un aspecto, la mera intervención de un ente correspondiente al Estado, como es la Jefatura Provincial de Carreteras de Guadalajara, en una contrata de obra con una entidad particular, no es suficiente por sí solo para responsabilizar al ente público otorgante de la contrata por consecuencia de la ejecución de las obras contratadas, ya que la atribución de dominio que corresponda al Estado de la obra realizada no supone que tenga que hacerse también responsable de las consecuencias dañosas a terceros resultantes del obrar culposo o negligente del contratista, lo que tampoco cabe deducir de participar directamente en la elaboración del proyecto y del replanteo del mismo, puesto que esto lo único que significa es participar en establecer las características de la obra a realizar, pero no en el desarrollo, conforme a lo proyectado y replanteado, de la ejecución material de dicha obra, ya que esto es de la exclusiva incumbencia del mencionado contratista, como lo está claramente poniendo de manifiesto el artículo 134 del Reglamento General de la Contratación Administrativa al prevenir que serán de cuenta del contratista el indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requieren la ejecución de las obras, y mayormente en cuanto que establecido en el acta de comprobación del replanteo de las obras en cuestión, de fecha 7 de julio de 1975, a que se alude en el octavo de los considerandos de la sentencia recurrida que resultaba todo conforme con el proyecto que sirvió de base a la subasta de tales obras, con el asentimiento al inicio de los mismos, reconocido por la entidad recurrente «Asfaltos y Construcciones Elsan, Sociedad Anónima», que en proyecto en que se consignaban las obras a realizar estaba previsto que la profundidad de la excavación a ejecutar habría de serlo a sesenta y cinco centímetros como máximo (párrafo quinto del hecho tercero del escrito de contestación a la demanda formulada por la mencionada entidad recurrente), y relacionado todo ello que el expresado cable coaxial se encontrase situado a una profundidad superior a la que se dice establecida en el precitado proyecto afectado por el meritado replanteo a un metro aproximadamente según indicó el vigilante o celador de la «Compañía Telefónica Nacional de España» y exactamente a unos ochenta centímetros en constatación efectuada ante la fe notarial, en acta de requerimiento practicada, con el número 1.166, de fecha 30 de junio de 1975, del protocolo del Notario de Guadalajara don RAMÓN AROCA GARCÍA (documento obrante a los folios tres a cinco de los autos), evidencia que se hacía innecesario consignar en el referido replanteo la situación del cable coaxial tantas veces mencionado por parte de la Administración, puesto que, aparte de revelarse su constancia al contratista por la existencia de pozo registro cubierto con tapa metálica con el nombre de la expresada Compañía Telefónica, de guardarse acomodado en la excavación requerida por la realización de la obra en cuestión, sin exceder de la profundidad de sesenta y cinco centímetros proyectada, no resultaría alcanzado al repetido cable coaxial enclavado a profundidad superior y, por tanto, no

afectado por el proyecto de obra en cuestión; y bajo otro aspecto, debido a que los defectos de la contrata concertada entre la Jefatura Provincial de Carreteras de Guadalajara y la empresa «Asfaltos y Construcciones Elsan, S. A.», lo que determina con relación a aquélla, y en consecuencia al Estado, es simplemente la que emane de este vínculo contractual, en su proyección estricta a sus términos y alcance, pero no a la actividad culposa o negligente que provenga de la realización material de la obra por dicha entidad contratista o de la entidad «Exploraciones y Firmes, S. A.», con la que aquélla subcontrató, puesto que a ese actuar material es ajena la Jefatura Provincial de Carreteras de Guadalajara, y en consecuencia el Estado, privando con relación a estos entes públicos la proyección del alcance y efectos de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, al faltar el nexo de causalidad preciso entre el actuar y el resultado, esencial para la aplicación de ambos preceptos, y concretamente el aspecto de responsabilidad que por otros sanciona el citado artículo 1.903; y mucho más en cuanto que esa falta de nexo causal, en orden a la Junta Provincial de Carreteras de Guadalajara se corrobora y confirma por el hecho, reconocido en la sentencia y no desvirtuado, de que el vigilante o celador de la «Compañía Telefónica Nacional de España» en la zona en que las obras de excavación se estaban realizando advirtió a los ejecutores materiales de la existencia en dicha zona del cable coaxial a que se viene haciendo referencia, y de la precisión de actuar con cuidado y a mano, no con máquina, que dificultaba el guardar un exacto campo de maniobra en la excavación guardando en aquella zona de emplazamiento del indicado cable la profundidad de sesenta y cinco centímetros fijada en el correspondiente proyecto, evitando alcanzarlo y en consecuencia dañarlo, lo que al no ser atendido determinó su rotura, que, por tanto, sólo cabe atribuir a los que materialmente realizaron dichas obras y a las entidades contratistas por las que en esa ejecución material actuaban, y que al rebasar de los módulos de profundidad proyectados no pueden alcanzar su secuencia responsabilizadora a la Jefatura Provincial de Carreteras de Guadalajara, y en su virtud al Estado, dado que, una vez más se ha dicho, son ajenos al comportamiento culposos en la ejecución material por los contratistas y sus empleados solamente a ellos atribuible.

Como decía antes, estimo que el razonamiento es perfecto. Los pasajes subrayados por mí ponen de relieve la importancia que la Sala asigna, con razón, al hecho de que la obra se realizara con absoluta independencia técnica respecto de la entidad comitente, la Jefatura Provincial de Carreteras de Guadalajara.

Me ha parecido que, dada una cierta vacilación jurisprudencial observada en la materia, procedía destacar esta reciente sentencia del Tribunal Supremo.

RICARDO DE ANGEL YÁGUEZ

Profesor de Derecho civil de la Facultad
de Derecho de la Universidad de Deusto