

Responsabilidad del dueño de la obra por los daños causados en el inmueble colindante (Comentario a la STS de 1 de junio de 1994)

JAVIER BARCELÓ DOMÉNECH
Prof. Ayudante de Derecho civil
Universidad de Alicante

SUMARIO: I. HECHOS Y DOCTRINA DE LA SENTENCIA.— II. COMENTARIO. 1. Introducción. 2. Solidaridad en la responsabilidad extracontractual. 3. La aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 C.c. a las relaciones comitente-contratista. A) Orientación del estudio. B) Derecho inglés. C) Derecho alemán. D) Posición de la jurisprudencia española.

I. HECHOS Y DOCTRINA DE LA SENTENCIA

Los hechos relevantes aparecen reflejados en el Fundamento de Derecho 1.º, y su doctrina en los Fundamentos de Derecho 3.º y 5.º.
Ponente: Excmo.Sr. Barcala y Trillo-Figueroa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Don Benito R.G., casado con doña Rosario G.B., promovió juicio declarativo de menor cuantía contra doña Fausta B.C., en reclamación de daños y perjuicios causados en el inmueble urbano de su propiedad, ubicado en el número 11 de la calle Real, de Navalcarnero, a consecuencia de las obras que la expresada doña Fausta dispuso realizar en el inmueble colindante, sito en el número 13 de la mencionada calle, cuya reclamación se concretó en las siguientes pretensiones, expuestas en síntesis. 1.º Reparar de manera urgente y a su costa

la totalidad de los desperfectos y daños existentes en el edificio antedicho, según vienen determinando en el informe pericial acompañando a la demanda, y los nuevos que se pudieran producir hasta su total reparación o aquellos daños que se fijasen pericialmente en el período probatorio, fijándose por el Juzgado plazo perentorio para el cumplimiento de la obligación. Alternativamente, que la demandada abone a su costa la totalidad de los gastos que representen la reparación de los daños, y 2.^a De forma acumulada a la anterior obligación de hacer, abonar al actor la cantidad de trescientas treinta y cuatro mil doscientas cincuenta y nueve pesetas (334.259 pts.), correspondiente a los gastos realizados, tanto en vía judicial como extrajudicial, para intentar repeler los daños irrogados. El Juzgado de Primera Instancia número Uno de Navalcarnero, por sentencia de 10 de febrero de 1990 y con estimación parcial de la demanda, condenó a doña Fausta B.C. a realizar todas las obras de reparación necesarias hasta la perfecta habitabilidad del inmueble situado en el número 11 de la calle Real, de Navalcarnero, realizando de forma inmediata las medidas de seguridad necesarias, y reflejadas en el informe pericial del arquitecto, obrante en autos, todo lo cual, será realizado a su costa, en caso contrario, cuya resolución fue confirmada por la dictada, en 15 de abril de 1991, por la sección decimocuarta de lo Civil de la Iltma. Audiencia Provincial de Madrid, y es esta segunda sentencia la recurrida en casación por la Sra. B.C., a través de la formulación de tres motivos, amparados el primero de ellos en el ordinal 4.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y los dos restantes, en el ordinal 5.º del mismo precepto, en su redacción anterior a la Ley 10/1992, de 30 de abril, pero el primero de dichos motivos fue declarado inadmitido por auto de la Sala, de fecha 25 de febrero de 1992.

SEGUNDO. En el segundo motivo del recurso, primero a estudiar por la inadmisión del anterior, se denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial de litisconsorcio pasivo necesario, conectado a la indebida aplicación de la doctrina jurisprudencial de la solidaridad, y su argumentación responde, resumidamente, a lo que sigue: —El planteamiento de la tercera excepción de litisconsorcio pasivo necesario obedecía al hecho de no haber sido llamados al procedimiento el Arquitecto y el constructor, únicos a los que es imputable responsabilidad en los daños producidos en la finca de los actores, cuya desestimación la ampara el Tribunal sentenciador en la doctrina jurisprudencial sobre la llamada solidaridad impropia, en virtud de la cual «no resultaba preciso traer al procedimiento a los técnicos intervinientes en la construcción»—, —Según la doctrina jurisprudencial sobre el litisconsorcio pasivo necesario, su finalidad es impedir que resulten afectados quienes no fueron oídos y vencidos en juicio, o de evitar la posibilidad de sentencias contradictorias entre sí y con imposible ejecución, y no es arbitrario del actor elegir a los que han de venir al pleito como demandados, debiendo convocar a cuantos estén implicados de forma inseparable o pueden resultar directamente afectados por los pronunciamientos de

la sentencia, quedando obligado a ejercitar las acciones de derecho material que ostente contra una o varias personas, pues de no hacerlo así, quedaría mal constituida la relación jurídico-procesal, y podrían lesionarse los intereses jurídicos protegidos correspondientes a personas físicas o jurídicas que no han intervenido en el procedimiento (Sentencias de 24 de noviembre de 1969; 23 de febrero de 1971; 9 de junio de 1972, y 24 de febrero, 16 de septiembre y 27 de octubre de 1988)—, —La vulneración de la doctrina referida y la consiguiente desestimación de la excepción formulada, tiene su base en la aplicación de la doctrina de la solidaridad, que por no ser de aplicación al caso que nos ocupa, ha sido incorrectamente aplicada—, —Efectivamente, en los casos de responsabilidad solidaria, basta demandar a una sola de las personas que pueden resultar afectadas, no siendo de estimar en tales casos situaciones de litisconsorcio pasivo necesario (Sentencias de 13 de diciembre de 1988 y 10 de marzo de 1989), pues la doctrina jurisprudencial sobre la solidaridad entra en juego en aquellos supuestos en los que resulta imposible individualizar la responsabilidad, pero no en aquellos otros, en los que la misma está perfectamente delimitada, como así ocurre en el de autos, al menos por lo que se refiere a la inexistencia de culpa en la recurrente—, —Como reiteradamente tiene declarado la Sala, la responsabilidad, de los partícipes en el hecho constructivo es, en principio, individualizada, personal y privativa, en armonía a la culpa propia de cada uno de ellos en el cumplimiento de su función específica desarrollada en el conjunto constructivo, de forma tal que, la inexistencia de responsabilidad atribuible a uno de los partícipes, por no concurrir acción u omisión culposa o negligente en el mismo, no cabe estimar la existencia de solidaridad, siendo, en definitiva, cada uno responsable de sus propios actos (Sentencias de 12 de noviembre de 1970; 31 de octubre y 14 de noviembre de 1978; 5 de octubre de 1981; 17 de febrero y 22 de noviembre de 1982; 5 y 16 de marzo, 31 de mayo, y 13 y 16 de junio de 1984, y 20 de junio de 1989)— y —Es obvio que en el presente caso, cabe perfectamente discernir la imputación delimitadora de la responsabilidad, que pesa exclusivamente sobre los técnicos intervinientes en la obra, lo cual, hace inaplicable la doctrina jurisprudencial de la solidaridad, que ha sido indebidamente aplicada por la sentencia recurrida, y sobre cuya base se fundamenta la desestimación de la excepción planteada, con la consiguiente vulneración de la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario—.

TERCERO. Verdaderamente es de todo punto correcta la doctrina jurisprudencial reseñada en el desarrollo argumental del motivo objeto de estudio, tanto en el ámbito litisconsorcial, como en el de la solidaridad, aunque las sentencias que se citan en su proyección a la «responsabilidad de los partícipes en el hecho constructivo», no cabe aplicarles al caso de autos pues las mismas vienen referidas al comprendido en el artículo 1.591 del Código Civil, que no guarda ninguna relación con el de aquél, pero es que, además, la acción ejercitada contra la recurrente tiene su base en la culpa extracontractual prevista en los artículos 1.902

y 1.903 del Código Civil. En este orden de cosas, es de tener en cuenta que, como bien se puntualizó en la sentencia impugnada, la Sra. B.C., actual recurrente, aparece como titular del solar en que se realizaron las obras de construcción y fue demandada como dueña de la obra, razón por la cual, se encontraba perfectamente legitimada para responder de las consecuencias derivadas de su ejecución, y es por ello, por lo que no podía excepcionar la existencia de una situación de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido llamados al proceso las personas técnicas encargadas de la dirección y ejecución de las obras, aún cuando, como dueña de las mismas, pudiese, después, accionar contra tales personas en exigencia de las responsabilidades en que hubiesen incurrido, cual si se tratase de un supuesto de solidaridad impropia, y al respecto es de mencionar la sentencia de 30 de septiembre de 1992, que hace aplicación de la doctrina de la Sala según la cual, la responsabilidad tiene carácter solidario cuando los causantes o culpables son o pueden ser varios, pesando sobre cada uno de ellos la obligación solidaria de reparar el daño íntegramente y pudiendo, por tanto, dirigirse el perjudicado indistintamente contra los responsables o cualquiera de ellos, y la posibilidad de ejercitar la pretensión indemnizatoria contra cualquiera de los deudores o contra todos simultáneamente excluye que se puedan oponer con éxito situaciones de litisconsorcio necesario (Sentencias de 28 de marzo de 1975; 30 de diciembre de 1981; 28 de mayo de 1982; 1 de julio de 1983; 10 de octubre de 1988; 31 de octubre de 1991 y 1 de febrero de 1993). Por consiguiente, es de concluir que en el presente caso, la relación jurídico-procesal quedó perfectamente constituida con la sola llamada de la Sra. B.C., no habiendo resultado infringidas las doctrinas jurisprudenciales alegadas en el segundo motivo del recurso, lo que origina su inviabilidad.

CUARTO. En el tercer motivo del recurso, último formalizado, se invoca la infracción e indebida aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil y doctrina jurisprudencial que los interpreta, argumentándose, esencialmente, cuanto se expone a continuación: —Considera la sentencia recurrida que concurre «un acto negligente por acción o, en su caso, omisión de la debida diligencia, por parte de los directamente implicados en el caso, entre los que figura la demandada en su calidad de dueño de la obra»—, —Aquí se advierte una primera confusión al no quedar claro si lo que se dice es que algún tipo de acción u omisión es imputable a la recurrente de forma directa, en cuyo caso se aplicaría el artículo 1.902, o si esta imputación lo es de manera indirecta, como dueña de la obra, en cuyo caso entraría en juego el artículo 1.903, que permite la aplicación del 1.902—, —En la primera posibilidad, conducta imputable directamente a la recurrente, es evidente que ésta, según ponen de manifiesto los informes periciales, es ajena a la causa de los daños, que únicamente es de índole constructiva, por lo que no existe la pretendida actuación negligente, y no es aplicable el artículo 1.902—, —En este sentido, la sentencia de 5 de febrero de 1991, relativa a la responsabilidad del dueño, dispone que

«no hay constancia de que tuviera algún tipo de intervención en la dirección y ejecución de los trabajos o conociera la situación de riesgo... con lo cual, la responsabilidad exigible debe extenderse sólo al contratista»—. —En la segunda posibilidad, responsabilidad imputable por conductas ajenas, en su condición de dueña de la obra, es preciso tener presente que para tal responsabilidad, hemos de encontrarnos ante una situación incardinable en el artículo 1.903, y en ninguno de los supuestos que contempla se tipifica la responsabilidad del dueño de la obra, cuyo artículo requiere, como presupuesto indispensable, una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor causante del daño y la empresa demandada (Sentencias de 7 de octubre de 1969; 18 de julio de 1979; 4 de enero de 1982; 2 de noviembre de 1983 y 3 de abril de 1984)—. —Las sentencias de 27 de mayo y 20 de diciembre de 1982; 9 de marzo de 1984; 21 de junio y 1 de octubre de 1985; 13 de diciembre de 1986; 19 de febrero de 1987 y 16 de octubre de 1989, establecen que en modo alguno viene permitida la exclusión, sin más, del básico principio de responsabilidad por culpa, al que responde nuestro ordenamiento positivo— y —Según la doctrina de la sentencia de 26 de mayo de 1986, en materia de culpa extracontractual «no rige el principio de incurrirse en ella por culpa levísima», señalando como fundamento de dicha responsabilidad la existencia de un evidente nexo de causalidad «entre la conducta del agente y el resultado sobrevenido», nexo que no existe en el presente caso, y en igual sentido se pronuncian las sentencias de 19 de marzo, 13 de julio y 24 de octubre de 1987—.

QUINTO. Atendiendo a los hechos estimados acreditados, tanto en la sentencia recurrida, como en la recaída en primera instancia, no ofrece ninguna duda que en el caso de que tratamos, concurren los requisitos básicos de la culpa extracontractual en lo concerniente a la existencia del daño en el inmueble del matrimonio actor, a la realidad del hecho que le originó (las obras realizadas en el inmueble colindante perteneciente a la demandada-actual recurrente) y la relación de causalidad habida entre tales obras y el daño producido, concurrencia que resulta del contenido de las pericias practicadas, y, asimismo, las sentencias dichas imputaron una actuación negligente, en la autoría de lo acontecido, a la recurrente Sra. B.C., en su calidad de dueña de la obra, radicando en este particular el problema planteado en el motivo ahora analizado. Evidentemente, la responsabilidad de que tratamos requiere, en punto a su atribución, un comportamiento culposo o negligente, pero, acorde con el artículo 1.902 del Código Civil, ese quehacer puede devenir por vía de acción u omisión, y si bien es cierto, como se razona en el motivo, que la causa de los daños es de índole constructiva y, en cuanto tal, ajena a la actuación de la dueña de la obra, lo cual, en principio, impediría responsabilizarla por vía de acción, no es menos cierto que no cabe predicar lo mismo desde el punto de vista omisivo, ya que la documentación obrante en autos evidencia que el actor Sr. R.G. puso en conocimiento de la demandada Sra. B.C. los daños que venían produciéndose y la requirió en orden a su reparación, sin obten-

ción de resultado positivo alguno, máxime, cuando, en tal concepto y empresaria, por tanto, de los técnicos intervinientes, bien podía haberles dado instrucciones en orden a evitar daños sucesivos y a reparar los ya producidos, con lo cual, se pone de relieve una omisión en el proceder de la mencionada señora, que, en definitiva, permite su incardinación en el artículo 1.902. Por lo que concierne al artículo 1.903, hay que considerar que la enumeración de los casos que comprende dicho precepto no es cerrada o exhaustiva, sino simplemente enunciativa, y considerar, también, que no cabe desconocer la existencia de cierta dependencia entre el dueño de la obra y los técnicos contratados para su ejecución, al menos, en el ámbito de las instrucciones fuera del plano estrictamente profesional, que pudiera impartirles, pero todo ello resulta, prácticamente irrelevante para fundamentar la responsabilidad de la recurrente, ya que incardinada su conducta en el artículo 1.902, huelga tratar de la posible aplicación del artículo 1.903, pues, fuese cual fuese la opinión al respecto, ello devendría inoperante en punto a alterar el fallo de la sentencia recurrida, por consiguiente, en virtud de cuanto antecede, haya que concluir que en el caso concreto de autos el Tribunal «*a quo*» no infringió los preceptos ya mencionados, ni, tampoco, la jurisprudencia que les interpreta, lo que determina que el motivo examinado deba correr la suerte del precedente, o sea, la carencia de viabilidad. Y la improcedencia de los motivos admitidos del recurso de casación formalizado por doña Fausta B.C., lleva consigo, a tenor de lo dispuesto en el párrafo final del rituario artículo 1.715, la declaración de no haber lugar al mismo; con imposición de las costas a la parte recurrente, y la pérdida del depósito constituido.

II. COMENTARIO

I. INTRODUCCIÓN

La aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 C.c. a las relaciones surgidas del contrato de obra se ha convertido, en los últimos tiempos, en una de las cuestiones más estudiadas por la jurisprudencia española.

La sentencia que comentamos hace responsable a la dueña de la obra, única demandada en el juicio, por los daños causados en el inmueble colindante. Para el TS, la dueña de la obra podría haber dado instrucciones a los técnicos intervinientes (que eran el constructor y el arquitecto) en orden a evitar daños sucesivos y reparar los ya producidos, poniéndose así de manifiesto una omisión que permite incardinar su conducta en el artículo 1.902 C.c.

El recurso de casación, interpuesto por la comitente, denunciaba la infracción del litisconsorcio pasivo necesario, conectado con la indebida aplicación de la doctrina jurisprudencial de la solidaridad, así como la infracción e indebida aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 C.c.

2. SOLIDARIDAD EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

La jurisprudencia viene afirmando que la responsabilidad de los sujetos a los que es imputable una determinada actuación dañosa debe ser considerada como solidaria, siendo esta conclusión válida tanto para los supuestos del artículo 1.902 como para los del artículo 1.903 C.c. La aplicación de la solidaridad a los sujetos causantes del daño se ha revelado como un elemento clave, junto a la inversión de la carga de la prueba de la culpa y la elevación del nivel de diligencia exigible, para facilitar la indemnización del daño causado.

Como argumentos en favor de la solidaridad en el campo de la obligación extracontractual, suelen citarse (1): 1.^o) que la presunción de no solidaridad contenida en los artículos 1.137 y 1.138 C.c. se refiere únicamente a las obligaciones convencionales, y, por tanto, no a las de acto ilícito; 2.^o) que el principio de solidaridad en cuanto a la responsabilidad civil entre los responsables criminalmente de un delito o falta (artículo 107 C.p.), induce a pensar que igualmente serán responsables solidarios los que cometen en común un acto ilícito no punible; 3.^o) que la solidaridad entre los responsables asegura más firmemente el resarcimiento; 4.^o) que cada uno de los que han cooperado a un acto ilícito es responsable de la totalidad del daño producido, ya que podría haber sido causado íntegramente por la sola conducta de cada uno de los responsables; y 5.^o) que la solidaridad existe, aun no establecida por los interesados o por la ley, cuando, concurriendo varios deudores, así se deduzca de la naturaleza de la obligación.

A este estado de opinión favorable a la solidaridad, ha contribuido el legislador cuando opta por ella en determinados sectores: Ley de Navegación Aérea, Ley de Energía Nuclear, Ley de Caza, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, etc. No debe tampoco olvidarse la influencia que pueden haber ejercido ordenamientos jurídicos cercanos al nuestro, al dictar normas que expresamente establecen la solidaridad para la responsabilidad por actos ilícitos: § 840 BGB, artículo 2.055 C.c. italiano y artículo 497 C.c. portugués.

(1) *Vid.* la exposición que hacen M. ALBALADEJO, «Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común», ADC, 1963, p. 360; M. YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Madrid, 1989, pp. 166 y ss.; J. CAFFARENA LAPORTA, en *Comentario del Código civil (art. 1.137)*, dir. C. PAZ ARES / L. Díez-PICAZO / R. BERCOVITZ / P. SALVADOR CODERCH, T. II, Madrid, 1991, p. 120.

Frente a los anteriores argumentos, destaca la opinión de ALBALADEJO (2), contraria a la solidaridad: ningún precepto explícito la establece para la culpa extracontractual y, en consecuencia, los culpables, frente al lesionado, quedan obligados sólo mancomunadamente.

Puede afirmarse que la doctrina española se encuentra dividida entre los partidarios de la mancomunidad (3) y los partidarios de la solidaridad (4), mientras que en el plano jurisprudencial parece claro el triunfo de la solidaridad.

En favor de la solidaridad, se pronuncia también la sentencia que se estudia: entiende el Alto Tribunal que la recurrente, titular del solar en que se realizaron las obras de construcción y que fue demandada como dueña de la obra, se encontraba perfectamente legitimada para responder de las consecuencias derivadas de la ejecución de la obra, no pudiendo excepcionar la existencia de una situación de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido llamados al proceso las personas técnicas encargadas de la dirección y ejecución de las obras, aun cuando, como dueña de las mismas, pudiese, después, accionar contra tales personas en exigencia de las responsabilidades en que hubiesen incurrido. Menciona, además, el TS la doctrina de la Sala, conforme a la cual la responsabilidad tiene carácter solidario cuando los causantes o culpables son o pueden ser varios, pesando sobre cada uno de ellos la obligación solidaria de reparar el daño íntegramente y pudiendo, por tanto, dirigirse el perjudicado indistintamente contra todos los responsables o contra cualquiera de ellos, lo que excluye que se puedan oponer con éxito situaciones de litisconsorcio necesario.

Con bastante frecuencia, los demandados entienden que la relación jurídico-procesal ha sido defectuosamente constituida, alegándose la falta de litisconsorcio pasivo necesario. Es claro que la figura del litisconsorcio pasivo necesario, debido al particular tratamiento proce-

(2) M. ALBALADEJO, *op. cit.*, espec. p. 349 y pp. 360 y ss.

(3) Así, M. ALBALADEJO, *op. cit.*, p. 349; V. GUILARTE ZAPATERO, en *Comentario del Código civil y Compilaciones forales (art. 1.137 a 1.140)*, dir. M. ALBALADEJO, T. XV, vol. 2.º, Madrid, 1983, p. 242; A. CRISTÓBAL MONTES, «Crítica a los argumentos favorables a la solidaridad en la responsabilidad plural por hecho ilícito», en *Estudios de Derecho de Obligaciones*, Zaragoza, 1985, p. 183.

(4) En este sentido, A. GULLÓN BALLESTEROS, *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1972, pp. 490 y 491; F. SANCHO REBULLIDA, «La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos», en *Estudios en honor del Prof. Castán Tobeñas*, T. III, Pamplona, 1969, pp. 577 y 578 (que admite la solidaridad en los casos de íntegra imputabilidad del daño total a cada uno de los coautores del acto ilícito); J. L. GARCÍA HIRSCHFELD, «Ensayo sobre temas varios de Derecho de daños», *RDP*, 1979, p. 1.050.

sal de que es objeto (absolución en la instancia, nulidad de actuaciones en cualquiera de las instancias, no entrar a resolver la cuestión sustantiva objeto del proceso, etc.), se hace tentadora para las partes que desean alargar el proceso (5). Pero la situación de litisconsorcio pasivo necesario (6) se excluye en la solidaridad de deudores, desde el momento en que, como afirma el primer inciso del artículo 1.444 C.c., el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente, y así se dispone también en la sentencia que se comenta.

Desde la óptica procesal, una de las principales cuestiones que plantea la solidaridad de las obligaciones es determinar cuál es la eficacia de la sentencia frente al deudor solidario que no intervino en el proceso en que aquélla recayó. El TS no es ajeno del todo a esta circunstancia, desde el momento que señala a la dueña de la obra la posibilidad de «accionar contra tales personas en exigencia de las responsabilidades en que hubiesen incurrido, cual si se tratase de un supuesto de solidaridad impropia...».

Los procesos posteriores a los que afectaría la sentencia dictada, pueden ser promovidos por el acreedor o por el deudor. Si se trata del acreedor, es claro que este segundo proceso está motivado por no haber sido satisfecho su derecho de crédito en el primer litigio. En cambio, si promueve el segundo pleito el deudor que pagó, hay que pensar que está haciendo uso del derecho de regreso que, contra el resto de deudores, le reconoce el artículo 1.145.II C.c.: «El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo». A esta segunda posibilidad se refiere, sin duda, el TS.

Interesa destacar aquí que la dueña de la obra no podrá exonerarse de responsabilidad en el segundo proceso que promueva contra el arquitecto y el constructor. En todo caso, si logra la condena de los técnicos intervinientes en la dirección y en la construcción, se procederá a distribuir la suma pagada en proporción a las entidades de las respectivas culpas (como afirma claramente el artículo 1.145 C.c. antes visto). De ninguna manera, puede la dueña de la obra llegar a obtener, en

(5) Al respecto, *vid.*: M. E. DÁVILA MILLÁN, *Litisconsorcio necesario. Concepto y tratamiento procesal*, Barcelona, 1992, p. 175.

(6) Indica J. GARBERI LLOBREGAT, «Comentario a la STS (Sala 1.^a) 11 de junio de 1991», CCJC, n.º 26, p. 659, que la obligación de configurar un litisconsorcio necesario en un determinado proceso proviene de la existencia de diversas personas que se encuentran vinculadas directamente por la relación material debatida, de modo tal que, al situarse todas ellas en un plano de igualdad respecto de la misma, no puede pronunciarse legítimamente una sentencia sin haberles dado la oportunidad de comparecer en el proceso y la posibilidad de constituirse en verdadera parte procesal.

un segundo pleito, la exención de responsabilidad que ya le había sido imputada por sentencia firme (7).

3. LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.902 Y 1.903 C.C. A LAS RELACIONES COMITENTE-CONTRATISTA

A) *Orientación del estudio.*

En el tercer motivo del recurso de casación, la dueña de la obra invocaba la infracción e indebida aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 C.c. Según la recurrente, no queda claro si la sentencia de la Audiencia Provincial le había condenado como responsable directa (artículo 1.902 C.c.) o como responsable indirecta (artículo 1.903 C.c.), pero no sería culpable en ningún caso: no hay conducta imputable directamente por ser la causa de los daños únicamente de índole constructiva y no hay responsabilidad imputable por conducta ajena, al no ser encajable la situación de la dueña de la obra en los supuestos del artículo 1.903 C.c., norma ésta que exige una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor causante del daño y la empresa demandada.

Los argumentos expuestos son rechazados por el TS. En relación al artículo 1.902 C.c., estima que es aplicable a la dueña de la obra. Aceptando que la causa de los daños es de índole constructiva y, en cuanto tal, ajena a la actuación de la dueña de la obra, lo cual, en principio, impediría responsabilizarla por vía de acción, entiende, sin embargo, que no es posible predicar lo mismo desde el punto de vista omisivo, «ya que la documentación obrante en autos evidencia que el actor Sr. R.G. puso en conocimiento de la demandada Sra. B.C. los daños que venían

(7) Al referirse a la posibilidad que tiene la dueña de la obra de repetir contra los técnicos intervinientes en la obra, el TS habla de «solidaridad impropia». Un sector de la doctrina, al estudiar la solidaridad que la jurisprudencia declara existente entre el empresario y el dependiente (artículos 1.903.IV y 1.904.I C.c.), entiende que no se trata de un caso de verdadera responsabilidad solidaria, sino de una responsabilidad *in solidum*, que permite al dueño de la empresa repetir por entero contra el autor material del daño, a diferencia de lo que ocurriría en la solidaridad propiamente dicha, donde habría un reparto entre ambos responsables: así, *vid.* A. DE COSSIO, «La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio del Derecho español», *ADC*, 1966, pp. 550. Otros autores hablan, para referirse a este caso, de «solidaridad impropia»: así, *vid.* J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, T. I, Madrid, 1989, pp. 482, 485 y 486. También la jurisprudencia utiliza la expresión «solidaridad impropia» en las SSTs (Sala I.^a) 22 de abril de 1992 (RAJ n.º 3.317), 7 de mayo de 1993 (RAJ n.º 3.464) y 8 de febrero de 1994 (AC, 1.994, n.º 594).

Con independencia de si esta categoría de obligaciones es o no admisible en nuestro Derecho, no se puede entender que la sentencia comentada, al calificar la situación de la pluralidad de responsables como solidaridad impropia, esté abriendo la puerta a que la dueña de la obra se reembolse el importe íntegro de la suma pagada al perjudicado.

produciéndose y la requirió en orden a su reparación, sin obtención de resultado positivo alguno, máxime, cuando, en tal concepto y empresaria, por tanto, de los técnicos intervinientes, bien podfa haberles dado instrucciones en orden a evitar daños sucesivos y a reparar los ya producidos, con lo cual, se pone de relieve una omisión en el proceder de la mencionada señora, que, en definitiva, permite su incardinación en el artículo 1.902».

Siendo responsable la comitente *ex* artículo 1.902 C.c., es irrelevante, según reconoce el propio TS, el artículo 1.903 C.c. para fundar la condena de la dueña de la obra. Sin embargo, se hacen determinadas consideraciones en torno a la norma de responsabilidad por hecho ajeno. Así, se indica que la enumeración de casos que contiene no es cerrada, sino simplemente enunciativa y se afirma la existencia de «cierta dependencia» entre el dueño de la obra y los técnicos contratados para su ejecución, al menos, en el ámbito de las instrucciones, fuera del plano estrictamente profesional, que pudiera impartirles.

La sentencia (aunque en ella concurren especiales circunstancias, como que el comitente fuese una persona totalmente ajena al mundo de la construcción) forma parte de una consolidada doctrina jurisprudencial que aplica los artículos 1.902 y 1.903 C.c. para declarar la responsabilidad del comitente por los daños que causa la actuación del contratista o de sus empleados, pudiéndose extender también esta responsabilidad a los casos de subcontratación. La creciente especialización del trabajo obliga a que se recurra cada vez más a la contratación y subcontratación, y la producción de un daño, en estas circunstancias, no tiene por qué ser, de entrada, considerada como una cuestión ajena al comitente.

La responsabilidad del comitente por los daños causados por el contratista constituye, sin duda, una de las cuestiones más estudiadas por la doctrina y jurisprudencia de otros países. Estimamos, por tanto, muy útil la referencia al Derecho inglés y al alemán, cuyas soluciones al problema planteado guardan una importante semejanza. La diligencia exigible a quien emplea al contratante independiente se relaciona con las concretas circunstancias del caso, atendiendo especialmente a las características de la actividad en cuyo desarrollo se causaron los daños.

B) *Derecho inglés.*

En el Derecho inglés, es fundamental la distinción entre trabajador (*servant*) y contratante independiente (*independent contractor*) para conocer si tienen aplicación, en un supuesto determinado, las reglas de la responsabilidad vicaria (*vicarious liability*). En la responsabilidad vicaria, la ley retiene a una persona responsable por la falta de otra,

aunque ella misma esté libre de cualquier reproche personal o culpa (8). La relación que atrae la responsabilidad vicaria es la que nace del contrato de trabajo (*contract of service*), opuesta a la categoría legalmente distinta del contrato de servicios y de ejecución de obra (*contract for services*), propia del contratante independiente (*independent contractor*) (9).

El empresario no responde, por regla general, de los daños causados por el contratante independiente. La regla se formula en los siguientes términos: «Si el empresario ha contratado a un contratante independiente para hacer un trabajo por su cuenta, la regla general es que el empresario no responde de los daños causados por el contratante en el curso de la ejecución de su trabajo. Y en relación con los empleados del contratante, mientras actúen como tales, permanecen en la misma posición que su empleador, de modo que quien contrató al contratante independiente no es responsable de los actos cometidos por los empleados del contratante» (10).

Sin embargo, existen algunas excepciones a esta regla: cuando el empresario autoriza la comisión del ilícito (11); cuando elige negligentemente a un contratante independiente (12); y cuando le fue impuesto, por la ley o por creación de la jurisprudencia, un deber cuyo cumplimiento no se agota en el simple hecho de asignar a un contratante independiente la realización de las tareas en que surge ese deber.

Del último caso nos ocupamos con mayor detenimiento. Nos encontramos aquí con situaciones en las que, como señala Lord Widgery (13), el empleador tiene, respecto del perjudicado, un deber cuyo cumplimiento no puede delegar en un contratante independiente. Son los llamados *non-delegable duties*, cuyo incumplimiento permite a los perjudicados exigir responsabilidad al empleador, aunque la causa inmediata del daño sea la actividad de un contratante independiente. No importa, a estos efectos, que el empleador haya sido diligente al elegir al contratante independiente (14).

Encontramos, por ejemplo, un deber legal de este tipo en la *Employer's Liability (Defective Equipment) Act de 1969*, que regula la responsabilidad por los daños que sufre un operario como consecuencia

(8) Es la definición de J. G. FLEMING, *The Law of Torts*, London, 1987, p. 339.

(9) Sobre esta distinción, *vid.* W. V. H. ROGERS, *The Law of Tort*, London, 1989, pp. 31 y 32.

(10) *Vid.* H. F. CARTY, *Clerk & Lindsell on Torts*, London, 1990, p. 227.

(11) Así R. W. S. DIAS / B. S. MARKESINIS, *Tort Law*, Oxford, 1989, p. 397.

(12) Así M. BRAZIER, *Street on Torts*, London, Edinburgh, 1990, p. 451.

(13) En *Salsbury v. Woodland* [1969], 3 W.L.R., 29.

(14) Sobre esta primera aproximación a los *non-delegable duties*, *vid.* J. A. JOLOWICZ, «Liability for Independent Contractors in the English Common Law», *Stan. L. Rev.*, 1956-1957, p. 691.

de la utilización de un instrumento de trabajo defectuoso, siendo el defecto atribuible a la negligencia de un tercero (15).

Centrando nuestra atención en los deberes de origen jurisprudencial, llamados *common law duties*, encontramos, en primer término, un caso de *withdrawal of support from neighbouring land*: el demandado empleó a un contratante independiente para derribar su casa y construir una nueva, produciéndose daños en la propiedad vecina al no adoptarse medidas de protección. Se considera que la obligación de proporcionar apoyo para la tierra vecina, durante los trabajos en tierra del demandado, no puede ser delegada a un contratante independiente. Los hechos descritos y la decisión finalmente adoptada pertenecen al caso *Bower v. Peaty* [1876] (16).

Los trabajos en la carretera (*operations on the highway*) constituyen otro caso de responsabilidad por los actos de un contratante independiente. Según la exposición del Juez Bruce (17), «cuando una persona emplea a un contratante para realizar un trabajo en un lugar por el que el público tiene la costumbre de transitar, siendo este trabajo, salvo que se tomen medidas de precaución, peligroso para el público, la persona que ordena el trabajo está obligada a velar por la adopción de las medidas de precaución necesarias, y si no se toman, no puede liberarse de responsabilidad intentando desviar la culpa hacia el contratante».

El conocido caso *Rylands v. Fletcher* [1868] (18) pertenece también a esta categoría de deberes. El demandado había requerido los servicios de un contratante independiente para la construcción del depósito del que salió el agua que dañó las propiedades vecinas.

La *private nuisance* da lugar a responsabilidad por un contratante independiente. En *Matania v. National Provincial Bank Ltd.* [1936] (19), los demandados habían acordado con un contratante independiente la realización de determinadas reformas en sus locales, siendo declarados responsables de los daños causados al demandante, como consecuencia del polvo y ruido procedente de los trabajos ejecutados.

(15) Al respecto, *vid.* M. BRAZIER, *Street on Torts, cit.*, p. 453.

(16) Recogido en P. S. ATIYAH, *Vicarious liability in the Law of Torts*, London, 1967, pp. 330 y ss. El Juez Cockburn resumió el razonamiento seguido en los siguientes términos: «Existe una clara diferencia entre encargar la ejecución de un trabajo a un contratante independiente, del que, si se ejecuta correctamente, no se producirán daños, y encargarle un trabajo que causará daños a menos que se tomen medidas de prevención. Mientras puede ser justo no hacer responsable al comitente en el primer caso, existen, por otro lado, buenas razones para considerarle responsable en el segundo, sin tener en cuenta quién dejó de adoptar las medidas necesarias para prevenir el daño».

(17) En *Penny v. Wimbledon* [1899], 2 Q.B., 72.

(18) *Vid.* este caso en R. KIDNER, *Casebook on Torts*, London, 1992, pp. 331 y ss.

(19) Recogido por B. A. HEPPLER / M. H. MATTHEWS, *Tort: Cases and Materials*, London, 1980, pp. 658 y ss.

En *Black v. Christchurch Finance Co.* [1894] (20), fueron declarados responsables los demandados que habían empleado a un contratante independiente para la quema de maleza de su propiedad, ya que el fuego se extendió a la tierra vecina del demandante. En palabras de Lord Schlessler: «... encender un fuego en un lugar de arbustos, donde puede extenderse a las propiedades vecinas y causar graves daños, es una actividad que conlleva necesariamente gran peligro, y un propietario que realiza tal actividad está obligado a tomar todas las precauciones razonables para evitar que el fuego se extienda a la propiedad de su vecino (*sic utere tuo ut alienum non laedas*). Y si se permite que actúe otro, está obligado, no sólo a estipular que todas las precauciones deben tomarse, sino también a velar por su observancia, pues, de lo contrario, será responsable...».

La actuación del *independent contractor* puede acarrear también la responsabilidad del comitente en los actos extraordinariamente peligrosos (*extra-hazardous acts*). Ya en muchas de las sentencias citadas, el acento fue puesto en la naturaleza peligrosa del trabajo ejecutado por el contratante independiente (21). Lord Schlessler, en *Honeywill and Stein Ltd. v. Larkin Bros. (London's Commercial Photographers) Ltd.* [1934] (22), enunció un principio general que debía regir en las situaciones de trabajos peligrosos, estimándose, a partir de este caso, que existe un *non-delegable duty* siempre que un contratante independiente tiene que llevar a cabo un acto peligroso. El problema se encuentra en determinar el significado de acto extraordinariamente peligroso; para Lord Schlessler, se trata de «actos que, por su misma naturaleza, implican, a los ojos de la ley, un peligro especial para otros».

A modo de conclusión, puede decirse que ninguna de estas excepciones son formas de responsabilidad vicaria, porque en todas ellas es el incumplimiento de un deber del empresario, que le obliga personalmente frente al perjudicado, lo que da lugar a responsabilidad. Más bien, estamos en presencia de una responsabilidad por hecho propio (23).

C) *Derecho alemán.*

Asume un papel relevante en la aplicación del § 831 BGB (responsabilidad extracontractual del principal por sus dependientes), en la

(20) El caso se encuentra en H. F. CARTY, *Clerk & Lindsell on Torts, cit.*, p. 232.

(21) Así, *Bower v. Peate*, *Black v. Christchurch Finance Co.*, *Penny v. Wimbledon*, *Holliday v. National Telephone Co.*, y *Matania v. National Provincial Bank Ltd.*

(22) La sentencia se encuentra en R. KIDNER, *op. cit.*, pp. 264 y ss.

(23) *Vid.*, por todos, P. W. D. REDMOND, *Principes of English Law*, edición revisada por J. P. PRICE / I. N. STEVENS, London, 1988, p. 199.

doctrina y jurisprudencia alemanas, la distinción entre dependiente (*Verrichtungsgehilfe*) y contratante independiente (*selbständige Unternehmer*). Por los daños que causa el contratante independiente, no responde el comitente o dueño del negocio conforme al § 831 BGB, por ser evidente la falta de dependencia. Así, por ejemplo, señala MEDICUS (24) que el conductor del taxi no depende del pasajero, aunque éste le imparta instrucciones sobre el objeto del viaje.

Sin embargo, como advierte KÖTZ (25), la responsabilidad del dueño del negocio puede venir dada por la mala elección del contratante o su insuficiente vigilancia, suponiendo esta conducta una violación del cuidado exigible en el tráfico, incardinable en el § 823 BGB (responsabilidad por hecho propio).

La jurisprudencia alemana ha ido identificando diversas situaciones en las que el dueño del negocio es llamado a responder de los daños causados por un contratante independiente. El cuidado exigible al comitente se determina en función de las circunstancias del caso, dependiendo, sobre todo, del peligro de daño para terceros. Así, fue decidido, en la sentencia del BGH de 30 de octubre de 1959 (26), que la persona que permite trabajos en su finca, los cuales pueden causar daños en las propiedades vecinas, no puede conformarse con haber encargado la realización de esos trabajos a un arquitecto acreditado y a un contratista de obras fiable. Más bien, debe asegurarse que los deberes de protección que le incumben hacia la finca del vecino serán también cumplidos por las personas que ha contratado.

Otro caso conocido es el de la sentencia del BGH de 7 de octubre de 1975 (27). Una instalación industrial, dedicada a la fabricación de productos químicos, contrató a una empresa especializada en la eliminación de residuos. Pero se declaró la responsabilidad de la empresa química por los daños causados a consecuencia de una deficiente eliminación de los residuos peligrosos, justificando dicho fallo en no haber empleado el debido cuidado en la elección del contratante.

Sobre la base de estas decisiones, va tomando cuerpo la idea de que el titular de una empresa, que puede crear especiales peligros y al que incumben también especiales deberes de prevención de los mismos, no puede liberarse de responsabilidad o aminorarla a través de contratantes independientes (28).

(24) D. MEDICUS, *Schuldrecht II. Besonderer Teil*, München, 1992, pp. 385 y 386.

(25) H. KÖTZ, *Deliktsrecht*, Berlin, 1991, p. 103. En el mismo sentido, P. SCHLECHTRIEM *Schuldrecht. Besonderer Teil*, Tübingen, 1991, p. 320.

(26) NJW 1960, p. 335.

(27) Jz 1975, p. 733.

(28) En este sentido, H. KÖTZ, *op. cit.*, p. 103.

D) *Posición de la jurisprudencia española.*

En el caso decidido por la sentencia, fue el artículo 1.902 C.c. la norma que sirvió de fundamento de la condena impuesta a la dueña de la obra. El razonamiento seguido por el TS ya fue expuesto en otro lugar (consistente, básicamente, en que la Sra. B.C. contribuyó, por omisión, a la producción del resultado lesivo), por lo que sólo resta añadir aquí la aproximación de esta decisión a la doctrina jurisprudencial inglesa y alemana. Se sigue, por tanto, una línea jurisprudencial de marcado rigor para el comitente o dueño de la obra. Puede hablarse de un deber del dueño de la obra de evitar que las obras que se realizan en su finca causen daños a las fincas próximas. Y el TS no ve obstáculo alguno en que este deber se aplique a particulares como la Sra. B.C., totalmente desvinculados de la actividad de construcción.

La acción ejercitada por el demandante estuvo también basada, como sabemos, en el artículo 1.903 C.c., lo que, unido a las afirmaciones *obiter dicta* que contiene la sentencia sobre este precepto, exige valorar su posible aplicación al caso.

Los demandantes suelen apoyarse en el artículo 1.903 C.c., más concretamente en el párrafo cuarto del precepto dedicado a la responsabilidad civil extracontractual del empresario por sus dependientes, para solicitar la condena del comitente por los daños causados por el contratista o sus empleados. Ahora bien, la aplicación del artículo 1.903.IV C.c. al comitente ha planteado problemas en muchas ocasiones. Esta responsabilidad exige como presupuesto la existencia de una relación jerárquica o de dependencia, y el contrato y subcontrato de obra, dejan, por lo general, subsistir la independencia del contratista y del subcontratista en la ejecución de la prestación, sin que sea argumento en contra que el comitente esté facultado para comprobar si aquéllos realizan las obras encomendadas de acuerdo con lo convenido y la *lex artis*.

En el caso que nos ocupa, no parece que existiese dependencia entre la Sra. B. C. y los técnicos intervinientes, por lo que es acertada la posición que adopta el TS de imponer la responsabilidad por la vía del artículo 1.902 C.c. Haberlo hecho por la vía del artículo 1.903 C.c. sería erróneo, además de incurrir en una interpretación laxa o extensiva de la relación de dependencia, sin base legal alguna. Por ello, no se comprende el por qué, tras haber encajado la conducta de la dueña de la obra en el artículo 1.902 C.c., afirme el TS que «no cabe desconocer la existencia de cierta dependencia entre el dueño de la obra y los técnicos contratados para su ejecución, al menos, en el ámbito de las instrucciones, fuera del plano estrictamente profesional, que pudiera impartirles...». Aunque, como reconoce el propio TS, no fuese aplicado el artículo 1.903 C.c., no se pueden pasar por alto declaraciones de este tipo. La dependencia, a la que se refiere el precepto, exigiría la prueba, por parte del demandante, de que la dueña de la obra impartió

instrucciones a los técnicos sobre la forma en que debían ejecutarse los trabajos, y esto no sucedió aquí.

La doctrina jurisprudencial más extendida aplica el artículo 1.903.IV C.c. en el contrato de obra cuando el comitente se ha reservado la vigilancia, dirección o participación en los trabajos o en parte de ellos. La situación más frecuente es, pues, aquella en la que el comitente se dedica profesionalmente a la misma actividad que el contratista de obra, siendo muy variados los motivos que impulsan a realizar este tipo de contrataciones: laborales, fiscales, económicos, etc. Aquí sí tiene sentido hablar de «cierta dependencia».

La línea jurisprudencial aludida gira en torno a la conocida STS (Sala 1.^a) 18 de junio de 1979 (RAJ n.º 2.895). El TS parte de una regla general, que no es otra que la inaplicabilidad del artículo 1.903.IV C.c. a la relación comitente-contratista, pero esta regla tiene como excepción los casos en que exista un sometimiento del contratista o de sus empleados a las órdenes o instrucciones del comitente, lo cual permite aplicar el precepto en cuestión. La doctrina sentada en esta sentencia sirve tanto para aplicar la norma como para excluirla en el supuesto planteado, según el juego de la regla general y su correspondiente excepción. En el primero de los casos, pueden verse las SSTs (Sala 1.^a) 17 de noviembre de 1980 (RAJ n.º 4.206), 28 de febrero de 1983 (RAJ n.º 1.083), 26 de junio de 1984 (RAJ n.º 3.269) y 9 de enero de 1985 (RAJ n.º 167); en el segundo, junto a la ya citada de 18 de junio de 1979, las SSTs (Sala 1.^a) 5 de julio de 1979 (RAJ n.º 2.931), 21 de diciembre de 1979 (RAJ n.º 4.447), 2 de noviembre de 1983 (RAJ n.º 5.950), 31 de octubre de 1984 (RAJ n.º 5.159), 22 de noviembre de 1985 (RAJ n.º 5.629), 12 de noviembre de 1986 (RAJ n.º 6.386), 26 de julio de 1991 (RAJ n.º 7.856) y 30 de octubre de 1991 (RAJ n.º 7.246).

Sobre el artículo 1.903 C.c., el fallo comentado contiene otra afirmación: «... hay que considerar que la enumeración de los casos que comprende dicho precepto no es cerrada o exhaustiva, sino simplemente enunciativa...». Esta declaración sólo tiene sentido si se considera que la responsabilidad de la dueña de la obra *ex* artículo 1.903 C.c. no tiene encaje directo en ninguno de los casos expresamente recogidos en la norma.

La afirmación del carácter no cerrado de la enumeración de casos hecha en el artículo 1.903 C.c. se remonta a la STS (Sala 1.^a) 23 de febrero de 1976 (RAJ n.º 880). El TS mantiene la condena impuesta a la dueña del vehículo que lo prestó a su novio para un breve viaje. No es fácil averiguar la concreta norma que sirvió de apoyo para declarar la responsabilidad, ya que aparecen citados tanto el artículo 1.902 como el artículo 1.903 C.c. Por lo que respecta a la posible aplicación del artículo 1.903 C.c., el TS acude al carácter abierto de la norma para incluir en ella una relación de comodato. A nuestro juicio, es criticable este razonamiento: aunque se admitiese el carácter no cerrado, la falta

de dependencia entre la dueña del vehículo y su novio impediría la aplicación del precepto. No hay que olvidar que la pieza clave del sistema de responsabilidad por hecho ajeno del artículo 1.903 C.c. es la dependencia o el sometimiento de una persona a la vigilancia, dirección o control de otra, ya se trate de una relación paterno-filial, laboral o docente. Ello determinaría, en el caso enjuiciado, la falta de identidad de razón que permita la aplicación analógica del precepto. Y el mismo comentario debería hacerse al caso de autos, por no darse la necesaria dependencia o subordinación.

Otro dato a tener en cuenta es que la jurisprudencia ha venido encajando en el párrafo cuarto del artículo 1.903 C.c. la responsabilidad del dueño de la obra, al amparo de una interpretación amplia de las expresiones «dueño o director de un establecimiento o empresa» y «dependiente». Las sentencias que hemos citado anteriormente no siempre aplican la norma a «empresarios» o «dependientes» según el significado preciso que tienen estas palabras en disciplinas como el Derecho mercantil o Derecho del Trabajo. Probablemente por no reducir extraordinariamente el alcance de la norma y por ajustarse a su verdadero espíritu, lo que toman en consideración los Tribunales es la circunstancia de haber prestado un servicio con sometimiento a las instrucciones o al control de otra persona. Volviendo al caso enjuiciado por el TS, no sería obstáculo, a los efectos del artículo 1.903.IV C.c., que la Sra. B.C. no fuese empresario mercantil o laboral; la norma podría ser llamada a resolver el conflicto si pudiese establecerse una relación de dependencia entre la dueña de la obra y los técnicos que intervinieron en la ejecución de las obras. Como se comprenderá, esta interpretación amplia del artículo 1.903.IV C.c. hace estéril el recurso al carácter abierto de la norma; otra cosa es que se esté o no de acuerdo con la extensión dada por la jurisprudencia a los términos empleados por el Código civil para describir a los sujetos responsables.