

# InDret

## *No Duty to Trespassers*

*Comentari a la STS, 1a, 12.2.2003*

**Albert Azagra Malo**  
Facultat de Dret  
Universitat Pompeu Fabra

**Maitane de la Peña Perea**  
Facultat de Dret  
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper núm.: 177  
Barcelona, octubre de 2003

[www.indret.com](http://www.indret.com)

### *Abstract*

*La STS, 1a, 12.2.2003 (Ar. 1010)\*, amb ponència del Magistrat Teófilo Ortega Torres, resol un cas de responsabilitat extracontractual ex art. 1902 del Codi Civil en què es discuteix en quina mesura ha de respondre una empresa constructora pels accidents de tercers que accedeixen a les obres sense autorització.*

### *Sumari*

- 1. Els fets**
- 2. La resolució del Tribunal Suprem**
- 3. Taula de sentències**
- 4. Bibliografia**

---

\* En fase d'edició del present treball, A. RUDA ha publicat un comentari que analitza la mateixa sentència que estudiem, (*Cuadernos Civitas de Jurisprudencia y Legislación*, Vol. 62, Maig-Agost 2003, p.729-742).

## 1. Els fets

Segunda E.R., d'edat avançada i amb acusada deficiència visual, entrà en un terreny adjunt a un edifici en construcció propietat de "Construcciones y Obras Miera, SL", que no havia adoptat mesures que impedissin l'accés al solar. Com a conseqüència de les irregularitats del terreny i de l'existència de grava i runes, Segunda E.R. caigué i patí diverses fractures, sent la més greu d'aquestes l'esclat de la dotzena vèrtebra dorsal, que posteriorment li provocàren la mort.

Bernardino V.V., vidu de Segunda E. R., demandà a "Construcciones y Obras Miera, SL" i sol·licità una indemnització de danys i perjudicis de 96.161,94 € per la mort de la seva dona.

El Jutjat de Primera Instància núm. 7 de Logronyo (6.6.1996) declarà l'existència de culpa exclusiva de la víctima i desestimà la demanda.

L'Audiència Provincial de la Rioja (19.5.1997) estimà parcialment el recurs d'apel·lació, revocà la sentència d'instància i concedí una indemnització de 42.070,85 € per dany moral. L'Audiència Provincial assenyalà que la constructora contribuí causalment a la mort de Segunda E. R. incomplint el seu deure d'impedir l'accés a l'obra. No obstant això, minorà la indemnització per la contribució de la víctima a la causació de l'accident, ja que Segunda E. R. havia assumit voluntàriament el risc de caminar per un terreny pel qual era difícil transitar.

"Construcciones y Obras Miera, SL" formulà recurs de cassació, del que cal destacar el seu primer motiu en què s'al·lega la infracció de l'article 1902 CC per no concórrer cap dels elements que configuren la responsabilitat extracontractual, ja que:

- 1) El dany en què es basa la reclamació no existeix, ja que no s'ha provat que la mort sigui conseqüència de l'accident.
- 2) La culpa exclusiva de la víctima trenca el nexa causal entre la pretesa falta de diligència de la constructora i l'accident.
- 3) La recurrent no tenia el deure d'adoptar mesures de precaució, per la qual cosa no pot fonamentar-se la seva culpabilitat en la inexistència de mitjans que impedissin l'accés a l'obra.

El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació, cassa la sentència de l'Audiència Provincial i confirma la del Jutjat de Primera Instància.

## 2. La resolució del Tribunal Suprem

En primer lloc, el Tribunal Suprem afirma l'existència del dany que fonamenta la reclamació i declara que no és qüestionable la "(...)realidad del daño sufrido (...)" (F.J.1r), perquè ha quedat prou acreditat que la mort de Segunda E.R. deriva de l'accident.

A continuació, el Tribunal Suprem analitza conjuntament la concurrència del nexa causal i de la culpa en la conducta de la constructora per l'omissió de la diligència deguda, en concret, per no impossibilitar l'accés de tercers a l'obra.

En relació al nexa causal entre l'estat del terreny en què entrà la víctima i la mort d'aquesta, la Sentència estableix que no hi ha l'esmentada relació causal, sinó que l'única causa del resultat danyós va ser la "(...) extraña conducta de la Señora E. (...)" (F.J.1r) , qui malgrat la seva edat i deficient visió accedí a un terreny pel qual era difícil transitar i el perill d'una caiguda era evident. En conseqüència, fins i tot si s'afirma que la constructora hauria d'haver protegit amb tanques el solar, aquesta pretesa inobservància de la diligència deguda no té virtualitat suficient per alterar el nexa causal entre l'acció de la víctima i el resultat danyós, ja que "(...) la determinación del nexo causal (...) no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la doctrina del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba (...)" (F. J. 1r).

Tal com indica el propi Tribunal Suprem, ni tan sols l'objectivació de la responsabilitat de la constructora basant-se en el risc creat per la seva pròpia activitat empresarial pot servir per modificar el nexa causal que uneix l'entrada voluntària de la víctima al solar i el posterior accident.

Així que, encara si s'eleva el llindar de diligència fins al punt de considerar que era exigible que "Construcciones y Obras Miera, SL" garantís mitjans suficients per impedir que un tercer aliè a l'obra pogués accedir-hi a aquesta, postura sostinguda per l'Audiència, no pot afirmar-se que quedi per això minorada la contribució causal de Segunda E. R. a l'accident, qui malgrat l'evidència del risc inherent a caminar pel solar, decidí accedir-hi.

En aquest mateix sentit L. F. REGLERO, sosté que:

" (...) [aún] cuando sobre el empresario recaiga un particular deber de aviso o informar sobre situaciones de riesgo, el incumplimiento de ese deber (o su cumplimiento incompleto o insuficiente) no debe generar responsabilidad cuando la situación de riesgo sea evidente para una persona normal (...)"

D'altra banda, cal tenir en compte que instaurar la responsabilitat objectiva en aquest àmbit no permetria donar un tractament diferenciat als supòsits en què el tercer ha entrat en un terreny en què el risc era evident, d'aquells en què l'accident succeeix en una zona en què no hi havia cap risc aparent.

Així, és elemental diferenciar la responsabilitat del propietari o constructor en els supòsits en què, encara quan el tercer no tenia cap dret a entrar en una obra o solar, el perill que posteriorment es concreta en un resultat danyós no podia percebre's.

En aquest mateix sentit, D. B. DOBBS assenyala que:

“(...) if a foreseeable trespasser on an apparently safe private road sank into it and found himself covered with burning embers, he could recover if the landowner had failed to provide a reasonable warning (...)”

D'acord amb l'anterior i atesa l'evidència del risc inherent a entrar al solar, el Tribunal Suprem no sols afirma, com l'Audiència Provincial, que la falta de diligència de la constructora no elimina la contribució causal de Segunda E. R. a l'accident, sinó que, atesa la magnitud del comportament de la víctima, la seva conducta té prou virtualitat per anul·lar la contribució d'altres causes concurrents.

D'aquesta manera, la imprudència de la víctima absorbeix la pròpia negligència de la constructora, per la qual cosa la seva contribució a l'accident no ha de traduir-se en una indemnització. En aquest mateix sentit s'expressa una àmplia jurisprudència i, destacadament, la STS de 24. 1. 2003:

A la STS, 1a, de 24.1.2003 el Tribunal Suprem no concedeix cap indemnització a un jove que patí una tetraparesia espàstica després de caure d'una torre d'alta tensió que no tenia “dispositiu antiescalada”, a la que s'accedia per una esclatxa al mur de la finca contigua i que no estava degudament senyalitzada com a font de perill. En aquesta ocasió s'exonera a la companyia elèctrica propietària de la torre i als propietaris de la finca contigua i el Tribunal Suprem estableix que “(...) hay que tener en cuenta que la situación de “culpa exclusiva” se produce no solamente cuando la “culpa” de la víctima es total (...) o el único fundamento del resultado (...) sino cuando dándose una circunstancia concurrente existe una gran desproporción o la actuación de la víctima es de tal gravedad que anula o absorbe aquella (...)” (F. J. 1º).

No obstant això, en supòsits en què intervenen nens el Tribunal Suprem sembla acostar-se més al criteri de l'Audiència, gairebé arribant a l'objectivació de la responsabilitat:

A la STS, 1a, d'11.7.1990 es condemna a la constructora “Hàbitat Residencial, SA” al pagament de 36.060,72 € en concepte d'indemnització de danys i perjudicis als pares de dos menors que havien mort ofegats al toll d'un solar en construcció que no estava protegit per tanques ni senyalitzat com a perillós.

La STS, 1a, de 5.2.1991 enjudicia un cas en què es condemna el constructor Antonio B. D. a indemnitzar amb 21.035,42 € als pares d'una nena que morí després de caure d'una escala d'una obra amb deficients mesures de tancament.

A la STS, 1a, de 30.12.1994 es condemna a dos aparelladors al pagament de 60.101,21 € en concepte d'indemnització per les lesions i seqüeles que patí un menor en caure pel buit d'una escala d'un edifici en obres. El Tribunal Suprem, malgrat que l'únic accés a la construcció era per les finestres del segon pis que comunicaven amb una bastida, fonamentà la condemna en l' inexistència de mesures de seguretat suficients per evitar la introducció de tercers al recinte.

La STS, 1ª, de 27.10.1997 resol un cas en què un nen mor en desplomar-se una part d'un solar en construcció, a què havia accedit pel buit que deixava una tanca de protecció enderrocada. Novament en aquesta ocasió el Tribunal Suprem condemna al propietari de l'obra i a l'empresa constructora al pagament d'una indemnització, basant la seva responsabilitat en la "culpabilitat omisiva" que va suposar el no reinstaurar la tanca caiguda.

Aquesta major permisivitat respecte als menors s'incardina en una línia que el Tribunal Suprem ha seguit també en temes semblants com en els accidents de trens en què les víctimes són nens o adolescents.

Al nostre entendre, aquest tractament desigual per a adults i nens és correcte. No obstant això, genera inseguretat jurídica en el sentit que fa dependre l'abast dels deures de precaució dels constructors i de la resta de professionals implicats a les obres de l'edat de la víctima, circumstància que no és possible conèixer *ex ante*.

A més a més, aquest tipus de solució genera problemes d'infraprevisió d'accidents, tal com assenyalen P. SALVADOR CODERCH i C. GÓMEZ LIGÜERRE respecte als accidents ferroviaris, ja que:

"(...) els pares no només no es veuen obligats a pagar res sinó que, tot i la seva probable negligència, cobren la indemnització que, per danys morals i d'altres conceptes semblants, els correspon per la mort del fill (...)"

No obstant això, l'origen d'aquesta postura potser rau en l'alt cost d'oportunitat que socialment suposa la mort d'un nen. Aquest factor, unit a que el nivell de diligència exigible a un menor no pot ser el mateix que el d'un adult, expliquen la major sensibilitat que en aquests casos mostra la jurisprudència.

En aquesta línia de raonament s'inscriuen W. P. KEETON, D. B. DOBBS, R. E. KEETON i D. G. OWEN, que advoquen per la dualitat de sistemes de responsabilitat en aquest tipus de casos, aplicant criteris més estrictes de responsabilitat als propietaris dels terrenys quan l'intrús que pateix un dany és un menor, basant-se en l'interès social general de protegir als menors, a la major vulnerabilitat dels nens, a la impossibilitat que aquests siguin permanentment vigilats pels seus pares i que en nombroses ocasions la persona més indicada per evitar el dany és el propietari del terreny:

"Because of his immaturity and want of judgment, the child may be incapable of perceiving and appreciating all of the possible dangers which he may encounter in trespassing, or of making his own intelligent decisions as to the chances he will take. While it is true that his parents or guardians are charged with the duty of looking out for him, it is obviously neither customary nor practicable for them to follow him around with a keeper, or to chain him to the bedpost. The landowner or occupier, rather than the parent, is often in the best position to protect the straying child against perils on the land. Also to be considered is the fundamental social interest in maintaining the safety and welfare of children".

Encara que es comparteixin els arguments anteriorment enunciats, és difícil trobar una explicació que fonamenti perquè el Tribunal Suprem no estén aquest tractament privilegiat a altres grups

equiparables als menors. Així, en el cas que ens ocupa, la víctima era una dona d'edat avançada amb greus problemes visuals, circumstàncies que l'allunyen de la diligència exigible a la persona mitjana i l'aproximen a la posició d'especial protecció de què gaudeixen els menors. No obstant això, no es va concedir cap indemnització.

En conclusió, seria desitjable que, per aconseguir una seguretat jurídica més gran el Tribunal Suprem definís millor els deures dels constructors i dels propietaris en aquest àmbit i que resolgués les incoherències que origina el sistema jurisprudencial actual, que si bé és sensible a les especials característiques dels menors, en ocasions no reconeix cap tractament diferenciat als adults que ostenten una posició més feble, equiparable a la dels nens.

### 3. Taula de sentències citades

<i>Sala i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
STS, 1 <sup>a</sup> , 11.7.1990	5852	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa	Joaquín C. D. i Antonio A. A. c "Hábitat Residencial, SA", Alfredo A. P., Carlos C. C. y "Construcciones Aldesa, SA"
STS, 1 <sup>a</sup> , 5.2.1991	991	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa	Pedro M.M. i M <sup>a</sup> Fidela C.S c Antonio B.D. i Gabriel T.S.
STS, 1 <sup>a</sup> , 30.12.1994	10476	José Almagro Nosete	Felipe R.M. c Antonio R.G., Jesús E.V., Aurelio M. de A., Enrique R.R. i "Convimar, SA".
STS, 1 <sup>a</sup> , 27.10.1997	7338	Xavier O'Callaghan Muñoz	Francisco C.M. i M <sup>a</sup> del Carmen A.F. c Enrique V.G., Juan José V.A., Francisco M.P., Juan Carlos O.A., Andrés S.A. i "Sociedad Andaluza de Proyectos y Construcciones, SA".
STS, 1 <sup>a</sup> , 24.1.2003	612	Jesús Corbal Fernández	Balbino G.G., M <sup>a</sup> Isabel F.R. i Héctor G.F. c "Hidroeléctrica del Cantábrico, SA" i altres.

### 4. Bibliografia

W.P. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton, D.G. Owen (5th. Edition), *Prosser and Keeton on Torts*, p. 393 - 412, 1984.

P. Salvador Coderch, C. Gómez Ligüerre, "Trens", a *InDret* 1/00, p. 4, 2000.

D.B. Dobbs, *The Law of torts*. Hornbook Series, West Group, p.594, 2000.

L. F. Reglero, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), p. 359-380, 2002.