

Revista del Foro Canario

91

Las Palmas de Gran Canaria, 1995



Portada: Foto cortesía de El Museo Canario

IMPRIME: IMPRENTA PÉREZ GALDÓS, S.L.
PROFESOR LOZANO, 25 - EL CEBADAL
35008 LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

DEPÓSITO LEGAL: G.C. 258/80

I.S.S.N.: 0211-0903

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR VICIOS EN LA CONSTRUCCIÓN*

MARÍA ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA

PROFESORA TITULAR DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

SUMARIO

- I. ASPECTOS INTRODUCTORIOS.
- II. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE RELACIONES CONTRACTUALES.
 - 1) Vías de reclamación.
 - 2) Legitimación activa.
 - 3) Qué deben probar los demandantes.

(*) Conferencia pronunciada en las “Jornadas sobre Responsabilidad Civil”, organizadas por el Ilmo. Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria en colaboración con la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

- 4) Legitimación pasiva.
- 5) El carácter solidario de la responsabilidad.
- 6) El contenido de la reclamación.
- 7) Cláusulas exoneradoras de responsabilidad.
- 8) Normativa en materia de consumo.

I. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

El tema objeto de la presente exposición, podría constituir él sólo la materia de unas jornadas, dada la complejidad y multiplicidad de problemas que bajo ese título se incluyen. Sin embargo, a fin de no defraudar las expectativas creadas, voy a intentar dar una visión panorámica sobre esta cuestión, que permita integrar todas las posibles opciones de accionar en caso de que se produzcan daños, por defectos o vicios en la construcción, dentro de las relaciones contractuales más frecuentes.

Para una mejor comprensión del problema deben tenerse presentes los siguientes datos, que no por sabidos son de menor significación:

1. Como consecuencia del despegue económico y consiguiente éxodo rural, se produjo un vertiginoso crecimiento del sector de la construcción, dada la incesante demanda de vivienda en propiedad, debido fundamentalmente a la escasez y carestía de la vivienda arrendaticia. La obtención del mayor margen de ganancia posible supuso, en ocasiones, que los materiales empleados en la edificación fueran defectuosos o de calidades inferiores a las requeridas (aún se halla candente el problema de la aluminosis), cuando no se defraudó a los pequeños ahorradores que aspiraban a adquirir una vivienda en propiedad (precisamente este hecho determinó la aparición de la Ley 57/1968, de 27 de julio, aún vigente, en la que se regula la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, en la que se obliga a garantizar la devolución de esas entregas a cuenta de la futura vivienda).

2. Estos hechos, unidos a la preocupación de los responsables públicos por la ordenación del sector y del suelo urbano, produjeron una eclosión de normas administrativas, que han originado una gran complejidad y farragosidad, determinando una situación de actividad reglada [Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, R.D. Legislativo 1/1992 de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido; Reglamento de Planeamiento (R.D. 304/1993, de 26 de febrero); Reglamento de Gestión Urbanística (R.D. 3.288/1978, de 25 de agosto); Reglamento de Disciplina Urbanística (R.D. 2.187/1978, de 23 de junio)].

3. En materia de responsabilidad por vicios en la construcción, las normas con las que se ha contado durante todo este largo período de evolución han sido las generales de las obligaciones y contratos, especialmente —por razones obvias— las recogidas en sede de contrato de “arrendamiento de obra” (arts. 1.588 al 1.600 del C.C.), rebautizado por la doctrina como contra-

to “de obra” —denominación que parece ser la que al fin la Comisión de Codificación va a consagrar normativamente—.

Así, por más que haya parecido necesaria una regulación legislativa del sector, a fin de asegurar y mantener la confianza en el mercado y en los operadores inmobiliarios, ésta aún no se ha producido, pese a la sucesiva articulación de proyectos legislativos (Proyecto de Ley sobre Protección Pública de la Vivienda de 1979, Anteproyecto de Ley de garantías de la Edificación de 1985, borrador de Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 1992, así como los trabajos de la Comisión de Codificación sobre el Contrato de Obra).

4. Ha sido la actividad jurisprudencial quien a través de su labor de integración e interpretación de las normas, en algunos casos forzando el tenor literal de los preceptos, ha adaptado a la realidad actual esta materia, resolviendo en función de los intereses planteados. Se puede decir que en este punto existe una auténtica jurisprudencia de intereses, lo cual en ocasiones plantea problemas de certidumbre y seguridad jurídica.

Nuestra exposición se va a centrar en los planteamientos jurisprudenciales referentes a la exigibilidad de esta responsabilidad civil, dado que ellos son los verdaderos protagonistas en la decisión de los conflictos que sobre el tema se han ido planteando.

II. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE RELACIONES CONTRACTUALES

1. Vías de reclamación.

Todos los problemas de responsabilidad que se plantean en esta materia encuentran su fundamento de hecho en los defectos, vicios o ruina de bienes inmuebles que sufren sus propietarios, una vez que el edificio o vivienda ha sido entregado por el correspondiente constructor. La base contractual en la que se puede generar abarca un amplio espectro de situaciones, desde la típica recogida en el Código Civil atinente al contrato de obra (art. 1.588 del C.c.), en el que el dueño de la misma —propietario del terreno— encarga una construcción para su goce y disfrute, hasta aquellas otras de mayor complejidad en las que se superpone a la relación del arrendamiento de obra otra de compraventa, por la que una vez efectuada la construcción ésta se transmite a terceros ajenos a la relación de arrendamiento inicial. Dada la importancia económica y habitualidad de estos casos, sobre esta última centraremos nuestra atención.

Un caso típico de esta problemática, resuelto en la S. de 29 de enero de 1983, puede ser el siguiente: el propietario-promotor de una urbanización contrata la construcción de dos edificios, una vez finalizados éstos son vendidos; los compradores, recibidos los pisos, observan que existen graves defectos en las chimeneas instaladas, hasta el punto de que las mismas son inutilizables por carecer de la correspondiente salida de humos; la vendedora-promotora se compromete a realizar un nuevo proyecto de reparación, que resulta de todo punto ineficaz; los afectados reclaman la reparación de las chimeneas conforme al proyecto inicial de construcción así como la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

¿Qué camino jurídico cabría seguir para obtener estas pretensiones?

1. Si no se ha cumplido aún el plazo de caducidad de seis meses (art. 1.490 del C.c.), establecido en materia de compraventa para **el saneamiento por vicios ocultos (arts. 1.474-2 y 1.484 del C.c.)**, cabría optar por esta vía, bien pidiendo la correspondiente rebaja del precio de la vivienda adquirida, acción *quantum minoris*, o bien la resolución del contrato, acción *redhibitoria* (art. 1.486 del C.c.), más la indemnización de daños y perjuicios si los vicios eran conocidos por el vendedor. Ahora bien, ¿qué ocurrirá si esos vicios o defectos se manifiestan con posterioridad a los seis meses?

2. Se ha ido abriendo paso en la jurisprudencia la posibilidad de exigir responsabilidades por vicios ocultos, en materia de compraventa, por la vía de **la acción de cumplimiento defectuoso o incumplimiento relativo (arts. 1.101 y 1.124 del C.c.)**, durante un período de quince años, a contar desde que se hizo la entrega de la vivienda (Ss. 20 de septiembre de 1985 y de 3 de abril de 1986).

Esta doctrina jurisprudencial parece adecuada siempre que —como señala BERCOVITZ (CCJC, 1983, págs. 125 y ss.)— se aplique cuando ya no quepa el ejercicio de las acciones edilicias por haber transcurrido ese plazo de seis meses, en otro caso éstas quedarían sin contenido. No debe olvidarse que los adquirentes se encuentran legitimados para ejercitar todas las acciones que le correspondieran al comitente (dueño y receptor de la obra) frente al contratista por subrogación.

La jurisprudencia, sin embargo, ha abundado aún más en el tema admitiendo la prosperabilidad de esta vía también respecto a vicios determinantes de ruina. Así, en la S. de 13 de julio de 1987 se dirá que “al margen de la responsabilidad decenal que el art. 1.591 del C.C. sanciona, corresponde a la demandada aquella otra que por el incumplimiento de sus obligaciones como vendedora le correspondan, entre las que destaca por su fundamental importancia la de que la cosa objeto de convención reúna las condiciones que la

hacen apta para ser habitada, lo que no sucede cuando existen vicios en la construcción determinantes de su ruina, dando lugar cuando ésta se manifiesta a la correspondiente acción indemnizatoria, cuyo lapso de prescripción es el de quince años establecido en el art. 1.964 del Código Civil, y la raíz de inicio para su cómputo ha de contarse desde el día en que la acción pudo ejercitarse, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.969 del citado Código sustantivo, y en el caso de la controversia cuando se manifestaron externamente los indicios de la ruina”.

Precisamente, en el supuesto que hemos planteado, esta segunda vía fue la que se eligió para reclamar los vicios de la construcción. El Tribunal Supremo se pronunció favorablemente sobre el camino jurídico seguido, argumentando la efectiva existencia de incumplimiento, ya que el mismo depende fundamentalmente de que se haya llevado a cabo u omitido algo, como acontece en este caso con la entrega de unos pisos cuyas chimeneas no funcionaban por no tener salida de humos. Existe —según señala el Supremo— por parte de la vendedora “un «incumplimiento inexacto» o «relativo», por razón de su inadecuado montaje, lo que da lugar (a la pretensión) tanto por aplicación del art. 1.124, como en todo caso del art. 1.101 del mismo cuerpo legal (S. 1 de junio de 1982)” (S. 29 de enero de 1983).

Respecto a la invocación, efectuada en esta sentencia de 29 de enero de 1983, del art. 1.124-2º a fin de fundamentar la prosperabilidad del incumplimiento inexacto, indicar que el Supremo contesta al recurrente, quien entiende que no se trata de un precepto aplicable a la cuestión, que el mismo no sólo atiende al incumplimiento pleno, sino también a los supuestos de incumplimiento relativo o inexacto, apoyándose en la argumentación que de tal punto se efectúa en la S. de 10 de noviembre de 1981 y en el principio hermenéutico recogido en el art. 3-1 del C.c.

3. La tercera vía, compatible con las anteriores, es la que se deriva del art. 1.591 del C.c.

Precisamente, sobre la base de este proyecto se ha realizado toda la adaptación de esta materia a nuestros días y, aunque ubicado en sede de contrato de “arrendamiento de obra”, el Tribunal Supremo le ha atribuido un papel que le ha hecho trascender de ese ámbito contractual. Veamos sus aspectos definitorios.

— *Naturaleza jurídica del art. 1.591 del C.c.:*

Se ha discutido mucho dentro de la doctrina, sobre la base de una vacilante jurisprudencia, acerca de si este precepto recoge una responsabilidad de carácter contractual o extracontractual. Hoy en día, sin embargo, parece

que esta cuestión se ha superado, ya que tanto la doctrina como la jurisprudencia se decantan por entender que nos encontramos ante una responsabilidad que tiene un claro origen contractual, derivado del contrato de obra realizado, pero cuyo carácter último es legal, dada la posibilidad de ser exigida por los sucesivos subadquirentes de la obra (Ss. 28 de octubre de 1974, 30 de septiembre de 1991); se trata de una responsabilidad que cabría ser calificada como de obligación *ob rem*, u obligación de resultado o seguridad.

— *Presupuestos para el ejercicio de la acción ex art. 1.591 del C.c.*

Establece el art. 1.591 del Código Civil que: “*El contratista de un edificio que se arruina por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección*”.

1. Debe tratarse de **edificios**.

El término “edificio” ha sido concebido en la jurisprudencia en un sentido muy amplio, aunque los casos más frecuentes los protagonicen las viviendas o locales de negocio. Así, por ejemplo, se ha entendido como edificio a los efectos del art. 1.591 C.c.: la tribuna de un campo de fútbol con cubierta de gradería de estructura metálica que se hundió (S. 24 de diciembre de 1982), un almacén de cereales que se derrumbó (S. 17 de mayo de 1967), el muro de cierre de un Seminario diocesano que también se vino abajo (S. 14 de diciembre de 1984), la central destinada al suministro de calefacción y agua caliente de un polígono de viviendas que resultó defectuosa (S. 28 de junio de 1982)...

2. Ha de existir **ruina**.

En este punto la actividad correctora de la jurisprudencia ha actuado de forma muy progresista. Se ha reputado ruina no sólo la “destrucción o caída” íntegra de un “edificio”, sino también aquel derrumbamiento que ha afectado a partes de una construcción, “ruina parcial” (Ss. 3 de enero de 1990, 13 de julio de 1990, 16 de diciembre de 1990), o bien a aquel que podría acaecer en un futuro más o menos lejano, “ruina potencial” (Ss. 13 de julio de 1990, 21 de diciembre de 1990 y 5 de noviembre de 1991), e incluso el caso en el que propiamente no existían defectos que pudieran determinar la caída del edificio, pero sí alteraban el destino de esa construcción, «ruina funcional» (Ss. 11 de febrero de 1982, 30 de octubre de 1986 ó 28 de octubre de 1989, entre otras). En palabras del Supremo cabe admitir la ruina cuando se presentan “defectos que hagan temer la pérdida del inmueble o le hagan inútil para la finalidad que le es propia, así como aquellos otros que, por exceder

de las imperfecciones corrientes, configuren una violación del contrato o incidan en la habitabilidad del edificio” (S. 27 de octubre de 1987). Así, se han considerado vicios ruinógenos: las filtraciones de agua (S. 29 de mayo de 1983), el desprendimiento de azulejos y ladrillos (S. 3 de octubre de 1979, 30 de septiembre de 1983), la inadecuada impermeabilidad (Ss. 29 de marzo de 1983 y 17 de febrero de 1984), las grietas y humedades (S. 3 de marzo de 1983 y 26 de abril de 1986), las bajadas de aguas, cornisas, inundaciones de cubiertas y tejados (Ss. 9 de mayo, 29 de marzo de 1983), las defectuosas instalaciones y colocación de colectores (S. 17 de febrero de 1984), e incluso los ruidos y vibraciones procedentes de una fábrica vecina por hacer a la vivienda “inapropiada para lo que fue proyectada, construida y vendida, es decir, para vivir y descansar” (S. 10 de marzo de 1993), o los defectos que afectan al entorno estético de la construcción (S. 27 de octubre de 1987).

Quedan excluidas del concepto de ruina, sin embargo, las imperfecciones corrientes en la construcción —según se señala en la S. 29 de enero de 1991— cuya vía de resarcimiento parece ser: la de los vicios ocultos de la compraventa (art. 1.490 C.c.), las generales de las obligaciones (arts. 1.091, 1.098, 1.101, 1.166 y 1.258 C.c.), o la anulación del proceso de recepción de la obra por error. Aunque, a tal fin también cabría invocar el art. 11 de la LGDCU y exigirse las acciones allí planteadas.

3. La ruina se debe producir dentro de los diez años contados desde que se concluyó la construcción.

Se trata de un plazo, dentro del cual deben aparecer los vicios ruinógenos. Como se ha señalado en diversas sentencias (S. 11 de octubre de 1974, 17 de julio de 1989, 4 de diciembre de 1989) este plazo “no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad *ex lege*, conocida como decenal, que ese precepto establece, ha de producirse la ruina o exteriorización del vicio ruinógeno dentro del plazo de diez años desde la terminación de la obra, de manera que, si el plazo transcurre sin haber ocurrido el evento, la acción no podrá nacer por preclusión del plazo de garantía (S. de 14 de febrero de 1991). Una vez nacida la acción, el plazo de prescripción de esta responsabilidad será el general de quince años establecido por el artículo 1.964 del C.c. (4 de noviembre de 1992)”.

Respecto al inicio de ese plazo de garantía de diez años debe tenerse en cuenta que, aun cuando el art. 1.591 del C.c. señala que éste correrá “desde que se concluyó la construcción”, el mismo —según se entiende por la jurisprudencia— debe ser referido al certificado de finalización de obra, una vez que haya habido recepción definitiva de la misma.

Ese plazo de garantía se amplía a quince años cuando el contratista falta a las condiciones del contrato. Sobre ese plazo de garantía también grava, respecto a la acción para hacerlo exigible, el tiempo de prescripción de quince años (art. 1.964 del C.c.), que se contará desde que la acción pudo ser ejercitada (art. 1.969 del C.c.), una vez que la ruina aparece.

2. Legitimación activa.

En el caso planteado como ejemplo de vicios en la construcción, las chimeneas sin salida de humos, los legitimados activamente y demandantes fueron los presidentes de las Comunidades afectadas (S. 29 de enero de 1983).

Precisamente una de las cuestiones discutidas en el pleito fue la correspondiente legitimación de los presidentes de las Comunidades para instar las acciones tendentes a la reparación de esos vicios, en tanto éstos se hallaban radicados fundamentalmente en las partes privativas del edificio, aunque influyeran en la parte común, y tal actuación tuvo su origen en un acuerdo de las Comunidades, adoptado por simple mayoría, aun cuando por afectar a elementos comunes podría haberse exigido la unanimidad de decisión —art. 11 LPH—.

El Supremo confirmará la plena capacidad procesal del presidente, afirmando el pleno interés sobre la controversia no sólo de los propietarios sino de toda la Comunidad, que también resulta afectada por esos hechos, circunstancia que se justifica además en los acuerdos asumidos en las Juntas de comuneros, en relación a los cuales los demandados son terceros carentes de legitimación para su impugnación. Se reitera así una abundante jurisprudencia en este mismo sentido (Ss. 25 de junio de 1973, 19 de abril de 1977, 3 de octubre de 1979, 21 de diciembre de 1981 y 30 de abril de 1982), a través de la cual se ha intentado facilitar la defensa y actuación de la Comunidad y presidente, incluso aunque existieran defectos en la constitución de la comunidad (S. de 28 de octubre de 1991) o en el poder otorgado al presidente (S. 23 de enero de 1991).

Además, se ha admitido la legitimación de cualquier propietario para el ejercicio de acciones “lo mismo con relación a sus propiedades exclusivas que con referencia a los elementos comunes, ya que los daños en aquéllas o en éstos le afectan a su derecho particular que requiere necesariamente la utilización de los elementos comunes” (Ss. 29 de abril de 1966, 24 y 27 de enero y 14 de mayo de 1977, 28 de octubre de 1991 y 8 de junio de 1992); máxime si con esa actuación el grupo de comuneros ejercitante suplía la desidia del presidente o de los demás comuneros y a pesar de que algunos se hallen en contra del litigio (S. 2 de octubre de 1992).

Por supuesto, en los casos en los que el afectado sea dueño de la obra podrá también ser ejercitada esta acción, aunque dependerá de la condición que aquél ostente. Es reiterada la jurisprudencia que ha permitido que los promotores-vendedores, en su calidad de dueños de la obra, se encuentren legitimados activamente. Junto a la legitimación de los sucesivos adquirentes para instar esa reparación, se recoge en algunas sentencias —como la de 9 de junio de 1989— que “los promotores que contrataron con los constructores y técnicos conservan acción para exigir el correcto cumplimiento del contrato, con base en el vínculo nacido precisamente del mismo”, porque “que los promotores no asuman frente a los propietarios de los pisos el ejercicio de las acciones para reparar lo mal hecho puede generar que sean ellos mismos demandados y condenados con el constructor y los técnicos”, lo que por ende “no impone que deban figurar en los litigios como demandados, cuando como en este caso actúan en defensa del interés propio de que la prestación sea correctamente cumplida, aunque ello redunde en beneficio de los propietarios que también tienen acción en juicio” (Esta doctrina se da singularmente respecto a las Cooperativas de viviendas en las Ss. 17 de julio de 1990, 29 de enero de 1991, 8 de junio de 1992 y 10 de julio de 1992). Lo curioso del citado planteamiento es que el mismo se ha aceptado, no ya cuando el promotor-propietario no ha vendido o ha vendido sólo en parte las viviendas, sino incluso en el caso de que ya se haya efectuado la transmisión íntegra de la construcción, atendiendo a que “trate legítima y legalmente de eludir esa (su) responsabilidad, demandando anticipadamente al arrendatario-ejecutor material, para que éste se responsabilice de su conducta incumplidora, origen del defecto constructivo” (Ss. 17 de julio de 1990 y 8 de junio de 1992).

Asimismo, se hallan legitimados activamente los primeros y sucesivos adquirentes de las viviendas transmitidas, dado que cuando reciben la propiedad de la casa, piso o local, con ella también reciben las acciones inherentes a su cualidad de dueño de la cosa adquirida, se subrogan legalmente en los derechos del anterior propietario (Ss. 1 de abril de 1977, 22 de junio de 1990, 17 de julio de 1990).

3. Qué deben probar los demandantes.

En relación con la acción del art. 1.591 C.c., los perjudicados únicamente deben acreditar dos cuestiones: a) la situación de ruina o la presencia de vicios o defectos ruínógenos; b) que esa situación acaeció dentro del plazo decenal de garantía fijado en el precepto.

A estos efectos el Supremo viene entendiendo que el art. 1.591 del C.c. consagra una presunción *iuris tantum*, por la que se debe considerar que los vicios ruínógenos generados son consecuencia de la defectuosa construcción,

dirección o planificación de la obra, razón que determina que todos los participantes en la actividad constructiva deban ser conceptuados responsables solidarios (S. 30 de octubre de 1991), a menos que prueben que tal vicio no les es imputable a su esfera de competencia profesional. Esta presunción y la inversión de la carga de la prueba ha llevado a calificar esta responsabilidad como objetiva para los participantes en el proceso constructivo, ya que se justifica —S. de 13 de diciembre de 1988— “no en la presunción de culpabilidad, sino en la experiencia que demuestra que no puede imponerse, en muchas ocasiones al perjudicado, la averiguación y prueba de la causa del daño sufrido, cuando ha de hacer frente a la actuación de distintos profesionales, especialmente técnicos, que obtienen beneficios por sus actos y que han de aplicar reglas especiales de cuidado”.

4. Legitimación pasiva.

La demanda, en el caso de las chimeneas, fue dirigida tanto contra la constructora como contra la vendedora, en la que concurría la cualidad de propietaria-promotora de la urbanización, pero el juez de primera instancia condenó únicamente a esta última, extremo ratificado en las instancias superiores. La decisión parece lógica si tenemos en cuenta que la vía adoptada por el juzgador es la del incumplimiento inexacto, aunque podría haber sido otra si se hubiese acudido a la acción del art. 1.591 del C.c.

Debe llamarse la atención sobre la doble condición de la vendedora: promotora y dueña de la urbanización. Se le atribuye la responsabilidad por los defectos constructivos, aunque no participará materialmente en la obra de edificación, en su calidad de sujeto obligado en la relación contractual de compraventa. Ello parece lógico dado el vínculo contractual que le liga con los adquirentes, sin embargo este criterio de asignación de responsabilidad, de origen jurisprudencial, se ha extendido también a las entidades promotoras cuando la responsabilidad se plantea en los términos del art. 1.591 del C.c, a pesar del tenor literal de este precepto.

Como se recordará la figura del promotor no aparecerá —normativamente hablando— hasta la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial de 1963, y su Reglamento de 1968, consolidándose jurisprudencialmente en los años setenta. Desde entonces la figura del promotor ha ido asumiendo y acumulando papeles diversos hasta distinguirse cuatro diferentes tipos de entidades promotoras: promotor-constructor, promotor-vendedor, promotor-mandatario y promotor-mediador.

1. El **promotor-constructor** se caracteriza porque siendo dueño del solar o de un derecho real que le permite construir sobre un terreno, realiza

por sí, o con la colaboración de otros, un edificio que después de dividir en pisos o locales acogándose a la Ley de Propiedad Horizontal, los transmite a terceros, bien «sobre plano» o en construcción, bien «llave en mano», una vez finalizada aquélla. Él suele ser el beneficiario económico de todo el complejo negocio jurídico constructivo, por eso se ha señalado en diversas sentencias, entre otras las Ss. de 8 de noviembre de 1978 y 21 de diciembre de 1990, que “el promotor-constructor que vende los pisos o locales por él construidos será responsable de los defectos o vicios ruinógenos en la construcción *ex art.* 1.591 del C.c., más allá de la obligación de saneamiento por vicios ocultos establecida en el art. 1.490 del C.c. que le incumbe como vendedor, ya que su situación aun cuando no esté específicamente regulada, guarda analogía con lo dispuesto en aquella norma”. Las razones a este fin aducidas son las siguientes (S. de 1 de octubre de 1991): “A) Que la obra se realiza en su beneficio; B) Que se encamina al tráfico de la venta a terceros; C) Que los terceros adquirentes han confiado en su prestigio comercial; D) Que fue el promotor quien eligió y contrató al contratista y a los técnicos; y E) Que adoptar criterio contrario supondría limitar o desamparar a los futuros compradores de pisos, frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción”.

2. El **promotor-vendedor** guarda cierto parecido con el anterior tipo, ya que suele ser dueño de la obra y realiza por sí la gestión de venta, aunque en vez de llevar a cabo él directamente la construcción ésta es encargada a terceros. También a él ha extendido el Tribunal Supremo la responsabilidad decenal (entre otras, Ss. 22 de febrero y 9 de marzo de 1988, 21 de diciembre de 1990). Así se hizo en la S. de 1 de marzo de 1984, caso éste en el que el promotor —dueño de la obra— y el contratista eran personas jurídicas distintas, aunque pertenecían al mismo grupo de empresas. Esta solución se reiterará en las Ss. de 13 de junio de 1984 y 11 de febrero de 1985, aduciéndose que la “existencia de otra persona o sociedad que ejecutare la obra materialmente y por encargo de la promotora según el oportuno proyecto” no lleva aparejada la exoneración de la responsabilidad decenal, pues “por su cuenta y en su beneficio encarga la obra a un tercero”. Criterio aplicado igualmente en la S. de 25 de febrero de 1985, porque el promotor “si bien no construyó efectivamente el inmueble objeto de discusión era propietario del terreno sobre el que edificó; contrató la construcción del mismo con terceras personas; y, concluida ésta, procedió por cuenta propia a la venta de sus diferentes pisos y locales”. El fundamento más sólido de esta postura la encuentra el Supremo en el hecho de que lo que valora el adquirente en la operación de compra de una vivienda es “la garantía de autenticidad de la obra con adaptación a lo que el promotor ofrecía, o sea, una construcción correcta en concordancia con su naturaleza y características” (S. 20 de junio de 1985).

BERCOVITZ (CCJC, 1984, págs. 1.841 y ss.) opina que esta extensión de la responsabilidad a los promotores-vendedores resulta injustificada si se tiene en cuenta que su actividad, respecto al contrato de obra, se reduce a contratar la construcción, advirtiendo que su situación es parangonable a la del sujeto que compra al constructor-promotor el edificio en bloque, para posteriormente vender sus pisos y locales.

3. El promotor-mandatario. Su labor puede ser muy diversa, se ocupa generalmente de programar e impulsar la edificación por cuenta del dueño de la obra, realizando todas o algunas actividades —búsqueda y adquisición de terrenos, cumplimiento de las exigencias de orden administrativo y urbanístico, financiación, búsqueda, selección y contratación de técnicos y contratistas de obra, supervisión y control del proceso constructivo, otorgamiento de título constitutivo, y en su caso la venta de los pisos y locales resultantes—, todo ello a cambio de remuneración. También sobre él ha recaído la responsabilidad decenal. Así, en la S. de 6 de marzo de 1990 ésta se impondrá a una empresa constituida por técnicos, cuya misión consistía en la representación y asesoramiento de su cliente —dueño de la obra— en las tareas de construcción, con quien habían asumido contractualmente las obligaciones de “la redacción del proyecto, la planificación de las obras y confección de presupuestos, la comparación y selección de ofertas y su adjudicación, de acuerdo con los criterios de las mejores condiciones técnico-económicas, la redacción de los contratos, la comprobación sobre el terreno de las mismas, coordinación y planificación de los trabajos, y su control de recepción, representación del cliente ante el subcontrato, aprobación de pagos, control económico del presupuesto y su liquidación final, control de garantías...”, y, a pesar de recibir por estos trabajos solamente una retribución de carácter porcentual “de la inversión real inmobiliaria y de los servicios generales de la obra”. Se condena a la empresa a responder por los vicios ruínógenos al considerarse que “era la encargada de la dirección total y general de las obras”. La Sala admitirá su calificación como “constructora o contratista”, ya que “habiendo asumido la representación y las facultades del propietario en el conjunto total de la construcción, estuvo real y efectivamente operando como tal, ya que, recibiendo el encargo constructivo del dueño, todo el resto giraba bajo su dirección, control y responsabilidad; misión intermediadora que constituía el objeto de la remuneración que percibía, y cuya figura, al igual que la de otro intermediario, “el promotor”, debe compartir la responsabilidad decenal”.

4. Por último, según terminología acuñada por el Tribunal Supremo, nos encontramos con los promotores-mediadores (Ss. 1 de octubre de 1991 y 8 de junio de 1992), que son aquellos que llevan a cabo labores de promoción

y edificación con la finalidad de adjudicar las viviendas construidas, a sus socios o comuneros; en este grupo se hallan incluidas las cooperativas de viviendas, las sociedades civiles de construcción, las comunidades de propietarios. El Supremo ha negado a las cooperativas de viviendas la calificación de promotor frente a sus asociados, exonerándolas así de la responsabilidad derivada del art. 1.591 del C.c. frente a ellos (Ss. 20 de febrero de 1989, 18 de junio de 1991 y 8 de junio de 1992), aunque frente a ulteriores adquirentes sí se las ha declarado responsables decenales (S. 6 de junio de 1992), lo cual no deja de constituir una paradoja.

Son también responsables, a tenor de lo que se dispone en el art. 1.591 del C.c., el constructor o contratista, arquitecto, arquitecto técnico, proyectista o director, respondiendo los constructores por los vicios de la construcción y los arquitectos —así como los técnicos— por los vicios de dirección y del suelo.

Vicios de la construcción, éstos pueden acontecer por una defectuosa ejecución de la obra llevada a cabo por el contratista (colocación de tuberías —S. 13 de noviembre de 1985—), por el empleo de materiales inadecuados o distintos de los autorizados, por la elección o utilización por el constructor de materiales defectuosos (S. 26 de octubre de 1984)... Estos vicios serán también imputables a los arquitectos y aparejadores, si los mismos se generan por no cumplirse debidamente las tareas de dirección e inspección asidua de “los materiales a emplear, proporciones y mezclas”, encomendadas a esos técnicos (S. 17 de febrero de 1986); o bien si son ellos quienes efectuaron la elección de un material inidóneo para el fin propuesto (S. 26 de octubre de 1984).

Constituyen vicios de dirección, según señala la jurisprudencia, todos aquellos que consistan en un defectuoso proyecto, ordenación, control o inspección. En definitiva, en términos generales, se puede decir que quedan incluidas en este capítulo todas aquellas omisiones o actividades que entrañen la vulneración de la *lex artis* de la edificación impuesta a arquitectos, aparejadores y otros facultativos y técnicos. Ha de tenerse en cuenta que, conforme se establece para los arquitectos en los Decretos de 16 de julio de 1935, 19 de febrero de 1971, 11 de marzo de 1971, 23 de diciembre de 1972 y Orden Ministerial de 27 de septiembre de 1974, a ellos les corresponde la elaboración del proyecto y la alta inspección de la obra, así como su ordenación general dando instrucciones y facilitando planos y detalles. Respecto a los aparejadores o arquitectos técnicos la Ley 12/1986 ha variado su conceptualización de meros ayudantes técnicos del arquitecto (art. 2).

El arquitecto es asimismo responsable de los vicios del suelo, incluyéndose en tal apartado todos los defectos o vicios generados por la falta de pre-

visión y preparación del suelo donde se efectúa la edificación correspondiente, que podrá afectar a las cimentaciones, estabilidad de los edificios, filtraciones... (Ss. 8 de junio de 1984, 1 de marzo de 1986, 10 de mayo de 1986...).

5. El carácter solidario de la responsabilidad.

El hecho de que sea difícil, en la mayoría de los casos, la prueba del origen del vicio, así como la imposible determinación de cuál sea la causa originadora de la ruina, condujo a que el Tribunal Supremo decidiera afirmar la responsabilidad solidaria de todos los intervinientes en el proceso constructivo, cuando no sea posible individualizar la responsabilidad concreta de cada uno de los partícipes.

Esta solidaridad impropia, cuyo origen han sido las decisiones judiciales, vino prescrita por la necesidad de dar una adecuada respuesta a los intereses de las víctimas, en los casos en los que se desconocía el grado de coparticipación en la ruina y se hacía imposible la determinación de las cuotas, sin perjuicio de la correspondiente acción de regreso (Ss. 10 de julio de 1992, 31 de diciembre de 1992, 4 de noviembre de 1992, 10 de octubre de 1992).

Las circunstancias descritas han llevado a que los obligados solidariamente —arquitectos, constructores, promotores— únicamente puedan exonerarse de esa responsabilidad por ruina, demostrando el caso fortuito, o bien:

a) probando que no les es imputable la ruina en los términos del art. 1.591 del C.c., ya porque demuestren que no han intervenido profesionalmente [Ss. 31 de febrero de 1992, 20 de abril de 1992, 18 de enero de 1990 (RJ 1990/12), 6 de marzo de 1990 (RJ 1990/9672)], ya porque justifiquen que esa actuación no fue la causante de la ruina (S. 25 de abril de 1990);

b) concretando la causa motivadora del vicio y siendo ésta atribuible a los otros, uno o varios de los intervinientes en el proceso de construcción (Ss. 5 y 27 de noviembre de 1991), en definitiva, inculcando al resto de los responsables.

c) asimismo, cabrá la exoneración de la relación solidaria, variándose por la mancomunada, delimitando la proporción de responsabilidad que a uno de los sujetos compete en el resultado ruinógeno de la construcción (Ss. 10 de diciembre de 90, 10 de octubre de 1992).

Esta responsabilidad solidaria se extenderá igualmente a la entidad aseguradora del declarado responsable cuando exista el pertinente contrato de seguro, como consecuencia de la acción directa consagrada en el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro (S. 18 de junio de 1990).

Efecto inmediato y de gran trascendencia práctica de ese carácter solidario de la responsabilidad, lo constituye la denegación de prosperabilidad, de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario en las decisiones del Supremo (Ss. 19 de junio de 1990, 12 de febrero de 1992, 6 de octubre de 1992), lo que implica que se pueda accionar contra cualquiera de los posibles obligados, sin cercenar la posibilidad de dirigirse contra el resto en cualquier momento e interrumpiéndose los plazos correspondientes.

6. El contenido de la reclamación.

Indudablemente ésta dependerá de las circunstancias, pero bien podría consistir:

a) La reparación in natura —o a costa de los demandados— de los vicios o defectos producidos, bien como acción del cumplimiento del contrato de obra, como se señala en la S. 12 de diciembre de 1990, “la obligación de responder de los daños y perjuicios que impone el art. 1.591 del C.c..., es exigible judicialmente a través del ejercicio de una acción de cumplimiento de contrato del art. 1.091 del citado Código, constituyendo una obligación de hacer que ha de ser cumplida en forma específica, de acuerdo con el art. 1.098 del C.C.”; bien con fundamento directo en la responsabilidad legal del art. 1.591 del C.C. —S. 1 de octubre de 1991— “la responsabilidad a la que se contrae el art. 1.591 del C.C. tiene evidentemente como base fundamentadora, no el genérico incumplimiento contractual, sino la base específica, de vicios de la construcción, expresión mucho más amplia que la de simple incumplimiento contractual”. La compatibilidad de ambos mecanismos (S. 9 de febrero de 1990), ya la hemos señalado antes (art. 1.101 del C.c. o 1.591 del C.C.).

b) El reintegro de los gastos efectuados para la efectiva reparación de los vicios o defectos, o la indemnización del importe (S. 17 de octubre de 1990).

c) La indemnización de cualesquiera otros daños y perjuicios diferentes a los referidos a los vicios o desperfectos, que la ruina o la presencia de vicios ruinógenos hayan provocado (por ejemplo a terceros —art. 1.909 del C.c.—).

Asimismo, pueden valorarse intereses legales moratorios (S. 15 de abril de 1991). Aunque, se ha rechazado la aplicabilidad a este art. 1.591 del C.c. de la facultad moderadora del art. 1.103 del C.C., por no encajar esa responsabilidad decenal ni en los supuestos de responsabilidad contractual ni extracontractual (Ss. 15 de diciembre de 1984 y 18 de octubre de 1989).

7. Cláusulas exoneradoras de responsabilidad.

Se ha negado la validez de las mismas cuando relevaren de responder al constructor de los defectos ocultos de la vivienda y, en general, de los vicios ruinógenos (S. 13 de junio de 1984), ya que “pretender la validez de la estipulación que limita la cobertura de los derechos de los compradores es hacer posible la renuncia de la acción por dolo (art. 1.102), e impedir que la negligencia sea exigible en toda clase de obligaciones (art. 1.103) y dejarles absolutamente indefensos, lo que impide incluso la Ley de los Consumidores” (Ss. 13 de junio de 1984, 2 de octubre de 1992).

Sin embargo, ha sido aceptada la validez y eficacia de la cláusula siguiente —S. 25 de abril de 1984—: “El plazo de garantía será de seis meses, contados desde la fecha en que la recepción provisional se verifique; quedando durante dicho plazo la conservación de las obras y arreglo de desperfectos a cargo del contratista. La recepción definitiva se verificará después de transcurrido el plazo de garantía en igual forma y con las mismas formalidades que con la provisional, a partir de cuya fecha, si bien cesará la obligación del contratista de reparar a su cargo aquellos desperfectos inherentes a la normal conservación de los edificios, quedarán subsistentes todas las responsabilidades que pudieran alcanzarle por defectos ocultos y deficientes de causa dolosa”.

8. Normativa en materia de consumo.

Singularmente se contempla en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de junio de 1984 —arts. 5.2.j), 10.1.c), 13-2— una serie de derechos tendentes a proteger a los adquirentes de viviendas, a los que se deben sumar los recogidos, en cuanto a información sobre compra-venta y arrendamiento de vivienda, en el Real Decreto de 1989.

Sin embargo, me limitaré aquí a hacer una breve referencia de un precepto que desde luego influirá en el futuro sobre las soluciones que se adopten en materia de vicios en la construcción, es el art. 11 del LGDCU. Establece este precepto, en su apartado primero, que: *El régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos deberá permitir que el consumidor o usuario se asegure de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del producto o servicio; pueda reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro; pueda hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación, y obtener la devolución equitativa del precio del mercado del producto o servicio, total o parcialmente.* En sus apartados segundo y tercero se fija la obligación de entregar por escrito una garantía, que tendrá que incluir deter-

minadas cuestiones —objeto sobre el que recae, garante, titular de la garantía, derechos y plazo de duración—, cuando sean adquiridos bienes de naturaleza duradera, entre los que se encuentra —por virtud del Real Decreto 287/1991 de 8 de marzo— la vivienda. Esta garantía dará derecho como mínimo: a) *la reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios y de los daños y perjuicios por ellos ocasionados*; b) *en los supuestos en que la reparación efectuada no fuera satisfactoria y el objeto revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso al que estuviese destinado, el titular de la garantía tendrá derecho a la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características o a la devolución del precio pagado*.

El interés de estas medidas estriba en la ampliación que supone del régimen general del saneamiento, en tanto el citado precepto se considera que tiene un carácter imperativo (GARCÍA CANTERO, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios*, págs. 356 y ss.). Uno de los inconvenientes, sin embargo de esta regulación es que no se fija un tiempo mínimo para la duración de esa garantía, aunque se está de acuerdo que en ningún caso sea inferior al fijado para las acciones edilicias o bien que no permitan al comprador verificar y obtener sus derechos. Tampoco se señala un plazo máximo, por lo que se ha aventurado que por esta vía se logrará, a través de las guerras comerciales, aumentar el tiempo de cobertura. La garantía deberá contener unos mínimos tendentes a que el objeto adquirido reúna el nivel o calidad de prestación exigido al producto. Opina Martínez de Aguirre (A.J., nº 6, 1993, págs. 9 y ss.) que ésta será una buena vía para exigir la reparación de aquellos vicios que por tratarse de imperfecciones corrientes no den lugar a ruina, pudiéndose de esta forma exigir la calidad y acabado propio de estos productos, durante un plazo razonable, que apunta por los cinco años, como se contempla en el art. 24 de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial.

BIBLIOGRAFÍA

AAVV: *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios*, dirigidos por Bercovitz y Salas, Madrid, 1992.

BERCOVITZ: “La responsabilidad del constructor o promotor de viviendas en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” en *Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid, 1987, págs. 248 y ss.

—“Comentario a la sentencia de 29 de enero de 1983: Vicios en edificios; contrato de obra; contrato de compraventa. Propiedad Horizontal: legitimación activa de los presidentes de comunidad”, CCJC, 1983, págs. 125 y ss.

—“Comentario a la sentencia de 9 de mayo de 1983: Contrato de obra: ruina de edificio. Responsabilidad solidaria de constructor y arquitecto. Legitimación de la comunidad de propietarios. Elementos comunes y privativos”, CCJC, 1983, págs. 595 y ss.

—“Comentario a la sentencia de 13 de junio de 1984: Contrato de obra; ruina, responsabilidad del promotor y de los arquitectos, responsabilidad solidaria, irrenunciabilidad previa de la misma, cómputo del plazo, litisconsorcio pasivo necesario. Prueba: valoración conjunta de la misma, prueba testifical, presunciones. Error: de hecho, de interpretación. Motivos intrascendentes, incongruencia”, CCJC, 1984, págs. 1.841 y ss.

—“Comentario a la sentencia de 29 de junio de 1987: Contrato de obra: responsabilidad por vicios de la construcción; responsabilidad del promotor; culpabilidad *in eligendo*; cuestión de hecho”, CCJC, págs. 4.711 y ss.

—“Comentario a la sentencia de 10 de diciembre de 1990: Contrato de arrendamiento de obra. Responsabilidad por vicios en la construcción. Incongruencia: *reformatio in peius*. Valoración de la prueba de peritos”, CCJC, nº 25, 1991, págs. 135 y ss.

BORRELL CALONGE: “La pericia judicial de arquitectos: ámbito y contenidos materiales”, *Poder Judicial*, núm. Especial VII, págs. 101 y ss.

CABANILLAS SÁNCHEZ: “La configuración del promotor como garante”, ADC, 1990, págs. 227 y ss.

—“Comentario a la sentencia de 17 de julio de 1990: Legitimación activa de la cooperativa contratante para ejercitar la acción de responsabilidad decenal del artículo 1.591 del Código Civil, una vez transmitidas las viviendas a los socios adjudicatarios”, CCJC, 1990, págs. 931 y ss.

CADARSO PALAU: *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, 1976.

CLAVERÍA GOSÁLBEZ: “Comentario a la sentencia de 23 de febrero de 1983: contrato de obra; compraventa de pisos; incumplimiento contractual; responsabilidad; litisconsorcio simple impropio”, CCJC, 1983, págs. 255 y ss.

—“Comentario a la sentencia de 25 de febrero de 1983: Contrato de obra; indemnización por cumplimiento defectuoso; resolución, alcance de declaración de recepción de obra; saneamiento por vicios ocultos; incongruencia”, CCJC, 1983, págs. 429 y ss.

- DE ÁNGEL YAGÜEZ: *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid, 1993.
- FERNÁNDEZ PACHECO: "Los derechos básicos de los consumidores y usuarios y el Derecho urbanístico", RCDI, 1993, págs. 655 y ss.
- FERNÁNDEZ HIERRO: "La responsabilidad en la construcción según la jurisprudencia civil", *Poder Judicial*, n° Especial VII, págs. 275 y ss.
- GIL IBÁÑEZ: "Principios inspiradores y caracteres generales de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos", *Actualidad Administrativa*, n° 22, semana 1-7 julio de 1992.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA: *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de construcción (Estudio del art. 1.591 del Código Civil y problemática actual)*, Barcelona, 1990.
- LOBATO GÓMEZ: *Responsabilidad del promotor inmobiliario por vicios en la construcción*, Colección Jurisprudencia Práctica, n° 66, Madrid, 1994.
- LUCAS FERNÁNDEZ: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, dirigidos por Albadalejo, tomo XX, vol. 2, arts. 1.583 a 1.603, Madrid, 1986.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE: "La responsabilidad decenal del artículo 1.591 C.C.: breve repaso a la jurisprudencia de los años noventa", *Aranzadi Jurisprudencia*, n° 6, marzo 1993, págs. 9 y ss.
- RUBIO GARRIDO: "La garantía del art. 11 LCU", ADC, 1990, págs. 867 y ss.
- RUBIO SAN ROMÁN: "Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1991: Responsabilidad en la construcción. Responsabilidad de los Colegios de Arquitectos. Responsabilidad de los Organismos Oficiales", *Poder Judicial*, n° 26, págs. 201 y ss.
- SANTOS BRIZ: "Comentarios a los artículos 1.907 al 1.909 del Código Civil" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidas por Albaladejo, tomo XXIV, Madrid, 1984, págs. 614 y ss.