

LA RESPONSABILIDAD POR RUINA EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA ACTUAL

Laura Gázquez Serrano

"Nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual o aquiliana que tiene su encaje en los artículos 1902 y 1907 del Código Civil, disponiendo el último más directamente aplicable al caso que "el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si esta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias". Al igual que sucederá con el 1909, este precepto es complementario de otros existentes en el Código Civil. En este caso: los arts. 389 que contemplan la amenaza de ruina y el 391, que remite al art. 1907 del Código Civil si el edificio o el árbol se cayere. El art. 389 y 1907 tienen su antecedente en el Derecho romano, el cual, en garantía de indemnizaciones de daños que amenacen a una finca por el estado ruinoso de otra colindante, facultaba al perjudicado para exigir del propietario del fundo ruinoso la cautio damni infecti como medio preventivo."

"Este precepto se encuentra, a su vez, en estricta vinculación con el apartado 3º del artículo siguiente, que especifica la responsabilidad de los propietarios por los daños causados por: >>...3º: por la caída de los árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor> En los casos de los dos artículos anteriores, si el edificio o árbol se cayere, se estará a lo dispuesto en los arts. 1907 y 1908."

"En la actualidad se maneja un concepto amplio de ruina desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ofrece una interpretación adaptada a la realidad actual de la edificación en la que, por un lado, sustituye, en la línea ya avanzada por el derecho comparado, el concepto mismo de ruina por la noción más amplia de "defectos graves de construcción", aplicable tanto cuando afectan a la totalidad del edificio (ruina total), como cuando se circunscriben únicamente a sus partes o elementos esenciales (ruina parcial) y, por otro, califica de graves los defectos no sólo cuando determinan el perdimiento físico de la edificación (ruina física), sino también cuando aún no estando comprometida la existencia, solidez o estabilidad de la obra, son de tal naturaleza o entidad que implican la inutilidad o impropiedad del edificio para servir a su destino (ruina funcional), incluyendo expresamente en este concepto, los supuestos de inhabilidad de la edificación o, simplemente, cuando se trata de defectos de construcción que por exceder de las imperfecciones corrientes y tolerables en un edificio inciden en la habitabilidad del mismo. Igualmente, se consideran defectos graves tanto los que producen el actual perecimiento físico o impropiedad del edificio (ruina actual), como los que tienen la virtualidad suficiente para desencadenar esas consecuencias en el futuro si no son reparados o subsanados mediante la adopción de las medidas oportunas (ruina futura), sin que en el caso enjuiciado exista óbice a considerar incluidas las importantes anomalías e irregularidades que presenta la obra en el señalado

concepto de ruina, conociéndose las causas de la ruina con origen en vicios del proyecto, de la dirección de la obra y de la construcción, pero sin poderse apreciar en qué proporción cada una de los vicios participaron en la producción de la ruina."

Citar: elDial.com - DC1567

Publicado el 08/04/2011

La responsabilidad por ruina en la jurisprudencia española actual

Por Laura Gázquez Serrano ()*

Introducción

Nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual o aquiliana que tiene su encaje en los artículos 1902 y 1907 del Código Civil, disponiendo el último más directamente aplicable al caso que "el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si esta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias". Al igual que sucederá con el 1909, este precepto es complementario de otros existentes en el Código Civil. En este caso: los arts. 389 que contemplan la amenaza de ruina y el 391, que remite al art. 1907 del Código Civil si el edificio o el árbol se cayere. El art. 389 y 1907 tienen su antecedente en el Derecho romano[1], el cual, en garantía de indemnizaciones de daños que amenacen a una finca por el estado ruinoso de otra colindante, facultaba al perjudicado para exigir del propietario del fundo ruinoso la *cautio damni infecti* como medio preventivo[2].-

Este precepto se encuentra, a su vez, en estricta vinculación con el apartado 3º del artículo siguiente, que especifica la responsabilidad de los propietarios por los daños causados por: >>...3º: por la caída de los árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor> En los casos de los dos artículos anteriores, si el edificio o árbol se cayere, se estará a lo dispuesto en los arts. 1907 y 1908.-

De una primera lectura podemos avanzar que serán sujetos responsables: a) La persona responsable de los daños derivados de la ruina es el propietario. La jurisprudencia, ha sentado, sin embargo, que esta responsabilidad se extiende a los casos en los que el inmueble está dado en arrendamiento. Estos también serán responsables cuando las reparaciones necesarias para evitar la ruina fueran de su obligación o cuando en su ausencia las debiera haber hecho y en los casos en los que el evento dañoso se deba a dolo del inquilino. Igualmente se incluyen los supuestos en los que el edificio esté sometido a usufructo, debiendo tenerse en cuenta los arts. 500 y siguientes sobre obligaciones del usufructuario. b) Si el muro es medianero la responsabilidad se atribuirá conjuntamente a los copropietarios, que estarán obligados frente al tercero dañado solidariamente según criterio jurisprudencial reiterado en materia de responsabilidad extracontractual, sin perjuicio de las acciones internas de repetición. c) Si el inmueble es un edificio de pisos, sometido a la LPH, el responsable es la comunidad de propietarios. Los supuestos más típicos son los derivados de filtraciones de aguas por mal estado de las bajantes comunes, en las que el TS suele tipificar el supuesto por el art. 1902 y 1910 del Código Civil. d) Aunque el art. 1907 del Código Civil hace referencia exclusivamente a edificios, hay que contemplarlo con la lectura del art. 389, que incluye paredes, columnas o cualquier otra construcción

Por tanto, hay que tener en consideración el artículo 389 del Código Civil; Impone dicho precepto al propietario la obligación de demoler cualquier edificio o elemento constructivo que amenace ruina o la de repararlo para evitar su caída. Lo que trata el legislador es de eliminar una situación de peligro para los colindantes o para terceros que transiten o tengan bienes en sus inmediaciones. No dando pie el mismo para una condena de tanto alcance como la que contiene en la resolución recurrida y ello por más que la Ley del Suelo 8/2007 de 28 de mayo, en su artículo 9 , declare como contenido propio del derecho de propiedad, cualquiera que sea la situación en que se encuentre y sin perjuicio del régimen a que esté sometido por razón de su clasificación, el deber de conservarlo, en todo caso, en condiciones de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles.-

Por su parte, la responsabilidad de los llamados agentes de la edificación se encuentra regulada en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación[3]. Viene a superar esta regulación el desfasado artículo 1591 del Código Civil que establecía la responsabilidad del constructor por ruina del edificio, en un periodo de 10 años desde su entrega, en el sentido de ampliar los supuestos de responsabilidad, que no serán en este sentido solo los de ruina del edificio, y los sujetos responsables, dado que en la actualidad en el proceso de edificación intervienen junto al constructor una serie de agentes, como son el promotor de la obra, el constructor propiamente dicho, los arquitectos, delineantes, jefes de obra etc.-

Por otra parte, con el objeto de que el propietario del inmueble pueda cobrar cuanto antes la indemnización se establece un sistema de responsabilidad directa y solidaria del promotor de la obra, con independencia de quien sea el responsable material del vicio en la construcción.-

La Ley de ordenación de la Edificación distingue tres tipos de defectos en su artículo 17:

-Vicios estructurales: daños que afectan a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, que comprometan la estabilidad y la resistencia del edificio. La responsabilidad será por un periodo de diez años.-

-Vicios no estructurales o funcionales: son aquellos que sin afectar a la estructura del edificio comprometen su habitabilidad: agua corriente, gestión de residuos, calefacción, insonorización, etc. La responsabilidad será por un periodo de tres años

-Vicios de ejecución: son los que afectan a los elementos de terminación o acabado de las obras. La responsabilidad será por un periodo de un año.-

Los plazos de responsabilidad empiezan a contar desde la fecha de recepción de la obra.-

Nos encontramos por tanto ante dos regímenes diversos, el contenido en el artículo 1591 del Código Civil y el establecido en la Ley de Ordenación de la Edificación, Ley 38/1999, de 5 de noviembre, y ambos regímenes tienen diferencias referibles:

-El tipo de vicios y defectos indemnizables, pues mientras el artículo 1591 del Código Civil se refiere a la ruina total del edificio, lo que serían vicios estructurales, la LOE contiene como hemos visto un concepto más amplio de vicios, pues además de los estructurales habla de funcionales y de ejecución.-

-El plazo de garantía dentro del que deben de manifestarse los vicios, diez años para el supuesto del artículo 1591 del Código Civil, y diez tres o un año en el régimen de la LOE y dependiendo del vicio de que se trate.-

-Plazo de prescripción de la acción, siendo de quince años en el régimen del Código Civil, y de dos años en el régimen de la LOE.-

-El concepto de edificio, interpretado de forma amplia en el artículo 1591 del Código Civil, mientras que la LOE no será de aplicación a las construcciones de escasa entidad constructiva, y sencillez técnica que no tengan carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.-

-El tipo de daños indemnizables; a la luz del artículo 1591 del Código Civil serán indemnizables todos los daños que sean consecuencia de la ruina con independencia de la naturaleza de los mismos; en cambio en la LOE se establece que solo serán objeto de indemnización los daños material causados en el edificio por vicios en la construcción.-

Igualmente hay que citar el artículo 1909 del Código Civil que expresamente señala "si el daño que causaron los dos artículos anteriores resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufra sólo podrá repetir contra el arquitecto, o en su caso contra el constructor, dentro del tiempo legal".-

Concepto de ruina

En la actualidad se maneja un concepto amplio de ruina desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ofrece una interpretación adaptada a la realidad actual de la edificación en la que, por un lado, sustituye, en la línea ya avanzada por el derecho comparado, el concepto mismo de ruina por la noción más amplia de "defectos graves de construcción", aplicable tanto cuando afectan a la totalidad del edificio (ruina total), como cuando se circunscriben únicamente a sus partes o elementos esenciales (ruina parcial) y, por otro, califica de graves los defectos no sólo cuando determinan el perdimiento físico de la edificación (ruina física), sino también cuando aún no estando comprometida la existencia, solidez o estabilidad de la obra, son de tal naturaleza o entidad que implican la inutilidad o impropiedad del edificio para servir a su destino (ruina funcional), incluyendo expresamente en este concepto, los supuestos de inhabilidad de la edificación o, simplemente, cuando se trata de defectos de construcción que por exceder de las imperfecciones corrientes y tolerables en un edificio inciden en la habitabilidad del mismo. Igualmente, se consideran defectos graves tanto los que producen el actual perecimiento físico o impropiedad del edificio (ruina actual), como los que tienen la virtualidad suficiente para desencadenar esas consecuencias en el futuro si no son reparados o subsanados mediante la adopción de las medidas oportunas (ruina futura), sin que en el caso enjuiciado exista óbice a considerar incluidas las importantes anomalías e irregularidades que presenta la obra en el señalado concepto de ruina, conociéndose las causas de la ruina con origen en vicios del proyecto, de la dirección de la obra y de la construcción, pero sin poderse apreciar en qué proporción cada una de los vicios participaron en la producción de la ruina[4].-

La jurisprudencia ha considerado con carácter general que constituyen ruina las humedades (SSTS 10.3.2004; 6.5.2004; 1.12.2004) y el desprendimiento de azulejos u otros elementos constructivos (STS 16.12.2005), defectos que en la sentencia se consideran cumplimientos defectuosos del contrato. En contra, con carácter general, el TS ha considerado que no son ruina los defectos de pintura SSTS 27.9.2005; 15.11.2005).-

En cuanto a la existencia de ruina, es criterio del Tribunal Supremo recogido en la sentencia de 16/09/09, en la que se dice que lo que realmente importa a los efectos de la existencia de ruina funcional no es la cuantía o el valor de la reparación sino el tipo de defecto y su incidencia en la ruina, bien sea esta física, potencial o funcional, por cuanto determinados defectos pueden dar lugar a cualquiera de ellas, por ser su cualidad esencial para determinar la existencia o no de ruina. La jurisprudencia del TS por todas la de 5/06/08 donde a su vez se recogen otras sobre la jurisprudencia relativa a la existencia o no de ruina funcional que es la que aquí estamos considerando, donde se dice que existirá esta en aquellos supuestos en que los defectos constructivos inciden en la idoneidad de la cosa para su normal destino y por consiguiente, afecta al valor práctico de la utilidad debiéndose considerar, sigue diciendo la sentencia citada "tales deficiencias integran el concepto de ruina funcional descrito por la jurisprudencia de esta Sala, en la medida en que afectan significativamente a la habitabilidad del edificio, pues de otro modo no cabe entender las consecuencias de la presencia de humedades en distintas zonas producidas por diferentes causas, las roturas y caídas de las placas de pizarra en las mochetas, dinteles y alféizares del edificio, evidenciándose la mala selección del material empleado, y la falta de sellado entre la carpintería y los recercados de piedra de las ventanas. Interesa resaltar que el concepto de ruina funcional gravita en torno a la idoneidad de la cosa

para su normal destino y al valor práctico de la utilidad y seguridad de una adecuada construcción. Los desperfectos y deficiencias existentes trascienden de meras imperfecciones corrientes, y hacen difícil o penosa la normal utilización y habitabilidad del inmueble, convirtiendo su uso en irritante o molesto, y en tal sentido han de ser reputadas deficiencias graves, constitutivas de vicios ruinógenos a los efectos de la responsabilidad decenal el artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1 , en línea con el criterio o regla de juicio que cabe deducir de las sentencias de esta Sala en casos similares de padecimiento de humedades -Sentencia de 21 de marzo de 2002, entre otras-, o en supuestos de defectos en el sistema de calefacción, y de mala colocación de azulejos y ejecución de barnizados y maderas -Sentencia de 13 de febrero de 2007, en los que cabe apreciar un grado de afectación al normal uso y habitabilidad del edificio y un grado de incomodidad y molestias".-

Es más que conocido por tanto, el hecho de que la definición de ruina ha sido ampliamente elaborada por el Tribunal Supremo, evolucionando desde el concepto de ruina funcional, al señalar que el término ruina que utiliza el artículo 1591 no debe quedar reducido al supuesto de derrumbamiento total o parcial de la obra (ruina física), sino que hay que ampliarlo y extenderlo a aquellos defectos que por exceder de las imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato, viniendo a significar unos defectos constructivos determinantes del concepto de ruina funcional, al hacerse la edificación inútil para el fin que le es propio, en consecuencia con las exigencias del mundo de la construcción, en el que confluyen intereses y supuestos complejos, d no siempre fácil delimitación de las responsabilidades respectivas; y la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1996 considera defectos graves todos aquellos vicios que impidan el disfrute, la normal utilización y habitabilidad, por representar riesgo potencial de llegar a hacer inútil la edificación, que acrecienta el transcurso del tiempo, sino se adoptan las medidas correctoras necesarias y efectivas.-

La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2010 declaró expresamente que "la existencia de ruina, a los efectos del art. 1591 del Código Civil , precisa una doble apreciación: una, de índole fáctica, que consiste en la fijación de los hechos y circunstancias que integran el defecto constructivo, incluida la entidad o gravedad del mismo, y otra, de índole jurídica, que consiste en la calificación de aquella base fáctica como constitutiva de ruina, en alguna de las modalidades que la jurisprudencia admite como tal: física, potencial o funcional. Para la primera apreciación es preciso tener en cuenta las alegaciones de las partes y los medios de prueba, pues se trata de una cuestión de hecho, cuya fijación corresponde al Tribunal de instancia, y que, por consiguiente, no puede ser sometida a la revisión casacional, sino a través del recurso extraordinario por infracción procesal, a partir de una valoración absurda, irracional o ilógica de la prueba. La segunda, en cambio, es una cuestión jurídica, que incumbe exclusivamente a los órganos jurisdiccionales en consideración a los defectos acreditados por las pruebas practicadas, y puede impugnarse por vulneración del reiterado artículo 1591 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta (SSTS 22 de junio de 2006; 26 de marzo y 10 de septiembre de 2007; 13 de marzo 2008). Pues bien, el error que se denuncia en el motivo supone que la sentencia ha quebrantado el artículo 1.591, como efecto de una equivocada consideración de lo que se debe entender por ruina y, en consecuencia, parte de la errónea calificación y aplicación jurídica que se debe dar a la norma a partir de los hechos que declara probados, de los que extrae una conclusión sesgada o incompleta puesto que ignora interesadamente que se trata de defectos constructivos de carácter general y no simplemente puntual, lo que implica un fracaso generalizado de la obra en determinados aspectos, sin perjuicio de que también encajan en el concepto más amplio de "ruina funcional", que comprende los graves defectos constructivos, que, excediendo de las imperfecciones corrientes, hacen a la edificación inútil o básicamente insuficiente para su finalidad propia. Por lo que permaneciendo incólume estos hechos, no es posible mantener una conclusión distinta respecto de lo que ahora se interesa".-

Como recuerda la sentencia de 10 septiembre 2007 «La doctrina de esta Sala en relación a los declarados "vicios ruinógenos" se manifiesta, entre otras, en las sentencias de 13 de febrero de 2007, 26 de marzo de 2007 y 5 de junio de 2007 , entre las más recientes, cuyo tenor literal establece que "en materia de vicios ruinógenos incardinables en el art. 1591 del Código Civil ,

la doctrina de esta Sala distingue, junto a las hipótesis de derrumbamiento total o parcial (ruina física) y de peligro de derrumbamiento o deterioro progresivo (ruina potencial), en las que se destaca el valor físico de la solidez, la denominada ruina funcional que tiene lugar en aquellos supuestos en los que los defectos constructivos inciden en la idoneidad de la cosa para su normal destino, y por consiguiente afecta al valor práctico de la utilidad, como exigencia, junto a la seguridad, de una adecuada construcción. Se aprecia la ruina funcional cuando los defectos tienen una envergadura o gravedad que exceden de las imperfecciones corrientes haciendo inútil o impropia la cosa para su finalidad"...». Así, es la propia construcción la que intrínsecamente debe presentar la situación de ruina y aun cuando esta Sala haya ampliado el concepto de ruina funcional incluso a supuestos en que se trataba de plazas de garaje impracticables (por todas, sentencia de 2 de octubre de 2003) lo que desde luego no cabe es extender tal concepto al incumplimiento de condiciones urbanísticas que, por su propia naturaleza, son cambiantes y ajenas a la propia realidad física de la obra, de modo que, si así se admitiera, cabría la posibilidad de que, por el cambio de la regulación administrativa, lo que sería inicialmente ruinoso dejara de serlo sin alteración física alguna.-

La existencia de ruina, a los efectos del artículo 1591 del Código Civil precisa de una doble apreciación: una, de índole fáctica, que consiste en la fijación de los hechos y circunstancias que integran el defecto constructivo, incluida la entidad o gravedad del mismo; y otra, de índole jurídica, que consiste en la calificación de aquella base fáctica como constitutiva de ruina, en alguna de las modalidades que la jurisprudencia admite como tal: física, potencial o funcional. Siendo necesario para la primera apreciación -la que tiene que ver con la identificación del vicio o defecto constructivo-tener en cuenta las alegaciones de las partes y los medios de prueba, pues, al tratarse de una cuestión de hecho, su fijación corresponde al juzgador de instancia, sin que, por consiguiente, pueda ser sometida a la revisión casacional (SSTS 26 de marzo y 10 de septiembre de 2007; 16 de julio 2009), como aquí se ha hecho puesto que la parte recurrente toma como referencia los defectos constructivos enumerados en los informes periciales para tratar de convencer a esta Sala de que en realidad no tienen la condición de deficiencias derivadas del proceso de construcción del inmueble por lo que más que a la corrección de la operación jurídica en qué consiste la subsunción de los hechos acreditados en el supuesto previsto en la norma, lo que pretende es una revisión del juicio sobre los hechos tratando de desmontar la consideración del carácter ruinógeno de las deficiencias, lo que no es posible en la medida en que todos los reseñados afectan significativamente a la habitabilidad del edificio, en su exterior e interior, pues de otro modo no cabe entender las consecuencias del desprendimiento de numerosas plaquetas exteriores y de las piezas de alicatado de siete patios, así como la presencia de olores en las cocinas y baños, desconchados de pintura, despegue del canalón, hundimiento del acerado, y otras fisuras, humedades y grietas.-

Interesa resaltar que el concepto de ruina funcional gravita en torno a la idoneidad de la cosa para su normal destino y al valor práctico de la utilidad y seguridad de una adecuada construcción. Los desperfectos y deficiencias existentes trascienden de meras imperfecciones corrientes, y hacen difícil o penosa la normal utilización y habitabilidad del inmueble, convirtiendo su uso en irritante o molesto, y en tal sentido han de ser reputadas deficiencias graves, constitutivas de vicios ruinógenos a los efectos de la responsabilidad decenal el artículo 1591 del Código Civil , en línea con el criterio o regla de juicio que cabe deducir de las sentencias de esta Sala (SSTS de 21 de marzo de 2002; 13 de febrero de 2007; 5 de junio 2008), en los que cabe apreciar un grado de afectación al normal uso y habitabilidad del edificio y un grado de incomodidad y molestias en su utilización similar al que naturalmente se deriva de las deficiencias de que adolece el inmueble en el caso aquí contemplado.-

La naturaleza de la responsabilidad.-

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad por ruina del edificio debemos de diferenciar si aplicamos el régimen del artículo 1907 del Código Civil o si seguimos lo establecido en la Ley de Ordenación de la Edificación. En este último supuesto, la naturaleza de la responsabilidad es objetiva, los distintos agentes de la edificación causantes de los daños, según el artículo

17.8, responden a menos que prueben que aquellos se debieron a fuerza mayor, caso fortuito (que en este ámbito no debe de atribuírsele un significado distinto al de la fuerza mayor) acto de tercero, y culpa exclusiva del propio perjudicado (por ejemplo haber realizado una obra no autorizada administrativamente en el inmueble). Pero lo más importante de la ley es la obligatoriedad de los promotores de suscribir un seguro que cubra los diferentes daños que se prevén en la misma.-

La responsabilidad a tenor del artículo 1591 del Código Civil es una responsabilidad por hecho propio, derivada de la vulneración de un deber contractual o de la infracción de su *lex artis*, tal y como señaló la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de mayo de 2005.-

Acerca de esta responsabilidad declarada en el artículo 1907 del Código Civil se discute por la Doctrina acerca de su mayor o menor matiz subjetivo. Para algunos como Santos Briz o Lacruz la responsabilidad tiene un marcado carácter de responsabilidad por riesgo, de modo que si la ruina del edificio sobreviene por causa de las reparaciones necesarias, el propietario responde de los daños causados sin atender a elemento subjetivo alguno de culpabilidad. Para otros como De Bernardino el precepto contiene una simple inversión de la carga de la prueba en contra del dueño del edificio que se arruina por falta de las reparaciones necesarias.-

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21ª, de 23 de marzo de 2010, examina el caso de las lesiones causadas a las demandantes al derrumbarse el edificio propiedad de los demandados. La prueba pericial practicada evidencia que el derrumbe del edificio obedeció a una concatenación de causas y entre ellas, de importante relevancia, el defectuoso estado de la estructura del mismo, sobre el que pudo haber incidido las obras ejecutadas por el arrendatario en el local comercial. Entiende el Tribunal que “la responsabilidad de los propietarios del edificio nos resulta evidente conforme al artículo 1907 del Código Civil, pues su ruina se debió causalmente, en posible concurrencia con otras causas, a su deficiente estado relativo a la estructura por no haber acometido la propiedad las reparaciones necesarias para dar la adecuada estabilidad a dicha estructura”. Continúa afirmando que “aunque aceptemos la tesis más limitada de que el precepto contiene una presunción de culpabilidad del propietario cuyo edificio se derrumba por falta de las reparaciones necesarias, esta presunción no ha quedado en modo alguno desvirtuada, no pudiendo pretender razonablemente los demandados que el colapso o derrumbe del edificio era imprevisible en los términos del artículo 1.105 del Código Civil. Así que la responsabilidad de los propietarios del edificio y derivadamente de la compañía aseguradora que establece la sentencia recurrida se encuentra adecuadamente justificada y fundamentada en el supuesto de culpa extracontractual previsto en el artículo 1907 del Código Civil, sin que aquella resolución haya incurrido en error al valorar la prueba practicada

Entiende la jurisprudencia que la teoría del riesgo carece de aplicación cuando se trate del ejercicio de una actividad totalmente desprovista de peligrosidad, por lo que recobra todo su significado el elemento culpabilístico. Si bien, la jurisprudencia sigue la teoría del riesgo respecto de cualquier actividad humana, para presumir la culpa del agente causante de un daño en el ejercicio de la actividad arriesgada, con la consecuencia procesal de inversión de la carga de la prueba, el propio legislador del Código civil no era ajeno a dicha teoría del riesgo, ni tampoco a la responsabilidad objetiva, pues en los artículos 1905 a 1910 recoge diversos supuestos de responsabilidad civil que se basan claramente, bien en la responsabilidad por riesgo (arts. 1906, 1907, 1908), bien en la responsabilidad objetiva (1905 y 1910). Son de destacar los artículos 1907 en el que se establece la responsabilidad del propietario de un edificio por los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias y 1910 en que se prevé la responsabilidad del cabeza de familia que habita una casa o parte de ella por los daños causado por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.-

Como mantiene la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2009 y nos "recuerda la Sentencia de 22 de julio de 2004 (recurso 2505/1998), con cita de las de 17 de febrero de 1982, 28 de octubre de 1989, 30 de septiembre de 1991, 27 de junio de 1994 y 15 de marzo de 2001 , que la objetivación de la responsabilidad en el ámbito del artículo 1591 CC mediante una presunción de culpa de los partícipes en la edificación supone que, «una vez probados los defectos por el demandante, incumbe a los demandados demostrar su falta de responsabilidad en aquéllos (sentencias de 17 de marzo de 1993, 27 de junio de 1994 , 19 de octubre de 1998 , 25 de junio de 1999 y 5 de noviembre de 2001)», y, en esta misma línea, la más reciente de 28 de abril de 2008 (recurso 1316/2001) , con cita de las de 29 de noviembre de 1993 y 31 de mayo 2000 , afirma que es doctrina constante en el ámbito de la responsabilidad decenal la que proclama que, acreditado que una construcción es defectuosa, se presumirá que existe una acción u omisión negligente del sujeto agente, el cual siempre responderá del daño, salvo que concurren las circunstancias enervantes de la acción, de tal forma que «la falta de prueba sobre el origen del daño, no recae sobre los demandados, a los que les basta con acreditar que la ruina existe, que se produjo y se manifestó en el plazo decenal», sino sobre los demandados". Régimen que se mantiene con la Ley de Ordenación de la Edificación, siendo un hecho incontrovertido que el encofrado de la cubierta de la vivienda se derrumbó, por lo que conforme a la jurisprudencia que se acaba de citar, corresponde a los demandados, (en esta alzada únicamente al que apeló la resolución de la instancia), como agentes que intervinieron en su construcción, demostrar su falta de responsabilidad.-

Sujetos Responsables.-

En cuanto a los sujetos responsables, el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación establece cuales son las esferas de responsabilidad de los distintos sujetos que intervienen en la construcción:

-El constructor va a responder de los daños causados por sus empleados o dependientes. De los daños causados por las empresas subcontratistas. De los daños por los productos utilizados en la construcción.-

-El proyectista responderá de los daños que tengan su causa, en la insuficiencia, incorrección o inexactitud de los cálculos, estudios informes o dictámenes hechos por él mismo o por alguno de sus empleados o subcontratados.-

-El director de la obra responderá de las omisiones, deficiencias o imperfecciones de la ejecución del proyecto.-

Cuando en el defecto intervengan varios sujetos, la responsabilidad será mancomunada en los casos excepcionales en los que se pueda determinar el grado de participación de cada uno de ellos en su producción, sino será solidaria (artículo 17.3). A mayor abundamiento, añadíamos, el art. 17.3 establece en su inciso final, frente a la regla de la individualización de responsabilidad, que, en todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción, al igual que los apartados 5 y 6 del mismo precepto declaran la responsabilidad directa de los proyectistas y del constructor por los daños causados por las personas que subcontraten. La Ley de Ordenación de la Edificación, mantiene estos criterios y dispone en su artículo 17.2 que "la responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se debe responder"; y, en su artículo 17.3 , proclama que "no obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedarse debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción".-

Pues bien, siendo en principio responsabilidad de los distintos intervinientes en el proceso

constructivo, individual o mancomunada, debiendo responder cada uno de los daños o defectos que les sean imputables, tal responsabilidad es solidaria entre todos ellos, bien cuando no ha podido deslindarse la culpa o responsabilidad de cada uno de los intervinientes en el proceso constructivo o bien cuando ha concurrido la conducta de todos ellos en la producción de los vicios o defectos constructivos.-

Como señala la STS número 779/2008, de 30 julio: "Destacada doctrina científica destaca que el Código Civil establece en sus artículos 1137 y 1138 el principio de no presunción de solidaridad; y para resolver la cuestión de la solidaridad en conexión con la responsabilidad decenal, se ha tenido en cuenta: a) de una parte, el principio de personalidad de la responsabilidad, el "suum cuique", exige que cada uno no responda más que de su propia culpa; y b) de otra parte, se alza el deseo más bien necesidad de procurar una satisfacción al perjudicado. Teniendo en cuenta estos principios, como regla general, cada uno de los intervinientes en el proceso constructivo responde de los daños y perjuicios ocasionados por la ruina que tenga causa en su respectiva actuación; por ello, si la causa de la ruina está perfectamente delimitada, no surge problema, ni tampoco cuando siendo varias las causas se encuentra igualmente concretado el grado de causalidad de cada una de ellas en la producción de la ruina. No obstante, si cuando concurren varios sujetos responsables, no es posible determinar la participación de cada uno de ellos en la causación del resultado, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por aplicar el principio de solidaridad, con seguimiento de la tendencia de aplicar con mayor rigor la responsabilidad de los profesionales de la construcción y de conseguir la adecuada reparación a favor del perjudicado. La Ley de Ordenación de la Edificación, mantiene estos criterios y dispone en su artículo 17.2 que "la responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se debe responder"; y, en su artículo 17.3, proclama que "no obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedarse debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción".-

Más recientemente, sentencia de 4 de Diciembre de 2008, el Tribunal Supremo confirma esta línea jurisprudencial al afirmar que "constituye doctrina de esta Sala, recogida, entre otras recientes sentencias, en la de 30 de abril de 2008 (recurso nº 1092/2001), respecto de la responsabilidad del Promotor, que «en supuestos de responsabilidad decenal la condena solidaria de los distintos elementos personales que intervienen en la edificación sólo está justificada en el caso de no poder individualizarse la correspondiente a cada uno de los culpables de los defectos constructivos, siendo factible que quepa precisar la atribuible a cada uno de ellos, en cuyo caso, si es posible discriminar con nitidez la participación responsable de cada uno en el resultado ruinoso, podrá exigírseles la reparación de forma individualizada (SSTS 30 de junio de 2005; 31 de mayo 2007, entre otras muchas). Ahora bien, es hecho probado de la sentencia que el recurrente en casación fue promotor de la edificación y en tal concepto viene obligado a la reparación de los defectos reseñados de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial expresiva de que no obsta a la responsabilidad del promotor que también pudiera ser imputada a los técnicos intervinientes en la obra y la solidaridad en estos casos ha sido declarada con la misma reiteración por la jurisprudencia en el sentido de hacerle responsable junto con los demás agentes de la construcción (SSTS 29 de noviembre 2004; 24 de mayo de 2007), en cuanto viene a hacer suyos los trabajos realizados por personas a las que ha elegido y confiado, y su obligación de entrega, caso de que tengan vicios incursos en el artículo 1591 , la ha cumplido de modo irregular, defectuoso, de tal forma que no puede quedar liberado alegando la responsabilidad de terceros ligados con él mediante los oportunos contratos (STS 12 de marzo 1999)...».-

La responsabilidad de las personas que intervienen en el proceso constructivo es, en principio, y como regla general, individualizada, personal y privativa, en armonía con la culpa propia de cada uno de ellos en el cumplimiento de la respectiva función específica que desarrollan en el

edificio, desde el momento en que existen reglamentariamente impuestas las atribuciones y cometidos de los técnicos que intervienen. Lo dice ahora el art. 17.2 de la LOE y lo reiteraba la jurisprudencia en aplicación del artículo 1591 CC (SSTS 29 de noviembre 1993; 1 de junio 1994; 30 de julio 2008, entre otras). Supone, por tanto, que para poderlas incluir en el círculo de responsables solidarios se hace necesario, primero, que conste su culpa o negligencia, y, después, que no se pueda deslindar tal culpa de la correspondiente a los demás agentes en el proceso constructivo.-

En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona, Sección 1ª de 19 de octubre de 2010, declara que la principal cuestión que se discute en esta alzada estriba en la individualización de las responsabilidades en los distintos intervinientes en la obra respecto de los tres vicios constructivos que existen en la misma, estos es, grietas y fisuras generalizadas en las fachadas y en su interior, en la cornisa y el deterioro generalizado del pavimento de la terraza. Ciertamente es que en litigios de esta naturaleza debe individualizarse la responsabilidad de los distintos intervinientes en la obra, pero no es carga exclusiva de los demandantes la prueba de la intervención y responsabilidad de cada uno. Al contrario, son los demandados los que, por su intervención en la obra, los que tienen mayor facilidad de probar el grado de intervención y responsabilidad, de tal forma que si no se prueba, la responsabilidad solidaria resulta inevitable. Es práctica forense la de aportar cada parte un informe pericial sobre el análisis de las patologías constructivas y las causas de ellas, cuando lo lógico es que ante una cuestión tan eminentemente técnica se acudiera a un sólo dictamen pericial emitido por uno o más peritos y nombrado o nombrados judicialmente. Ante tal práctica es habitual encontrarnos con dictámenes periciales contradictorios lo que dificulta seriamente la labor del Juez de individualizar las distintas responsabilidades, ante lo cual, no le queda otra alternativa que establecer la responsabilidad como solidaria. A veces, y a pesar de ello, el Juez puede determinar las responsabilidades, pues en algunos aspectos del proceso constructivo son claras las competencias de los intervinientes en la obra (veremos como en los defectos de los materiales utilizados no puede existir responsabilidad del arquitecto, pues el análisis de su calidad corresponde al arquitecto técnico), pero en otros aspectos, cuando las competencias se solapan resulta prácticamente imposible que el Juez pueda llegar a individualizar tales responsabilidades.-

Consecuencia de lo cual es la distinción que se debe hacer entre legitimación, en su lado pasivo, y litisconsorcio. La primera se identifica con el autor o responsable del daño causado, frente al cual el perjudicado dirige su acción, haciéndole responder de lo que se le reclama en el pleito, y el demandado puede, mediante la prueba que practique, acreditar la ausencia de culpabilidad civil para exonerarse de responsabilidad por no haber concurrido al daño que le imputa. La segunda tiende a garantizar la presencia en el juicio de todos a quienes interesa la cuestión sustantiva en litigio, bien sea por disposición legal, bien por razón de no ser escindible la relación jurídica material, siendo una exigencia de naturaleza procesal que se funda en el principio de audiencia y de prohibición de la indefensión y que robustece la eficacia del proceso evitando resultados procesales inútiles por no poder hacerse efectivos contra los que no fueron llamados a juicio, o impidiendo sentencias contradictorias, pero que desaparece ante la presencia de diversos agentes en la producción del daño mediante culpa extracontractual, en cuanto ordinariamente puede dar lugar a una solidaridad impropia, que no invalida la relación jurídica procesal por la falta de alguno de los posibles responsables (SSTS de 18 de abril y 31 de mayo de 2006; 31 de enero 2007).-

Junto a la responsabilidad de estos sujetos, ya sea solidaria o mancomunada, será responsable siempre y en todo caso el promotor, de manera directa y solidaria, de tal manera que la víctima puede optar por demandar solamente al promotor, teniendo éste una acción de repetición contra los agentes causantes del daño, o conjuntamente al promotor y a los sujetos causantes del daño. Como se observará se establece un régimen de responsabilidad en cascada: frente al propietario del inmueble responde siempre el promotor, éste puede repetir contra otros agentes (constructor, proyectista, director de la obra etc.) y éstos a su vez contra el causante material del daño si logran individualizarlo y probar su culpa.-

En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1ª, de 16 de junio de 2010, declara que siendo en principio la responsabilidad de los distintos intervinientes en el proceso constructivo individual o mancomunada, debiendo responder cada uno de los daños o defectos que sean a ellos imputables, tal responsabilidad es solidaria entre todos ellos, bien cuando no ha podido deslindarse la culpa o responsabilidad de cada uno de los intervinientes en el proceso constructivo o bien cuando ha concurrido la conducta de todos ellos en la producción de los vicios o defectos constructivos.-

Como señala la STS número 779/2008, de 30 julio (LA LEY 112689/2008): "Destacada doctrina científica destaca que el Código Civil establece en sus artículos 1137 y 1138 el principio de no presunción de solidaridad; y para resolver la cuestión de la solidaridad en conexión con la responsabilidad decenal, se ha tenido en cuenta: a) de una parte, el principio de personalidad de la responsabilidad, el "*suum cuique*", exige que cada uno no responda más que de su propia culpa; y b) de otra parte, se alza el deseo más bien necesitado- de procurar una satisfacción al perjudicado. Teniendo en cuenta estos principios, como regla general, cada uno de los intervinientes en el proceso constructivo responde de los daños y perjuicios ocasionados por la ruina que tenga causa en su respectiva actuación; por ello, si la causa de la ruina está perfectamente delimitada, no surge problema, ni tampoco cuando siendo varias las causas se encuentra igualmente concretado el grado de causalidad de cada una de ellas en la producción de la ruina. No obstante, si cuando concurren varios sujetos responsables, no es posible determinar la participación de cada uno de ellos en la causación del resultado, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por aplicar el principio de solidaridad, con seguimiento de la tendencia de aplicar con mayor rigor la responsabilidad de los profesionales de la construcción y de conseguir la adecuada reparación a favor del perjudicado.-

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21, de 23 de marzo de 2010 declara expresamente "si lo que se quiere alegar es la falta de responsabilidad de los propietarios en el derrumbe del edificio, la cuestión no afecta al litisconsorcio pasivo necesario sino a la falta de responsabilidad de los demandados o a su falta de legitimación pasiva "ad causam ". Si se pudiera determinar exactamente el grado de responsabilidad atribuible a los propietarios del edificio en relación a otros agentes causantes del derrumbamiento, algo desde luego no logrado, tampoco concurriría un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario y los demandados responderían de los concretos daños a ellos imputables; y si concurrendo una pluralidad de agentes causantes del daño, en el mejor supuesto a contemplar, no se pudiera deslindar la responsabilidad atribuible a cada uno, como sería el caso, entonces se produciría un vínculo de solidaridad impropia que excluye la apreciación del litisconsorcio pasivo necesario según una consolidada doctrina jurisprudencial (sentencias del Tribunal Supremo de fechas 1/6/1994, 13/3/1998, 5/12/2001, 26/4/2002 y 28/2/2008)".-

El artículo 1591 del Código Civil, acorde con la diferenciación de tareas profesionales, distingue la doble hipótesis de ruina por vicio de la construcción y ruina por vicio del suelo o de la dirección, atribuyendo en el primer supuesto la responsabilidad al constructor y en el segundo al arquitecto(SSTS de 31 de enero de 1985, 1 de mayo, 10 de mayo, 27 de junio y 20 de diciembre de 1986, 13 de abril, 12 y 17 de junio de 1987 , entre otras), y sólo cuando el suceso dañoso ha sido producido por una acción plural, sin que pueda apreciarse la proporción en que uno de los factores ha influido en la ruina producida por la conjunción de causas, de modo que resulta imposible discernir las específicas responsabilidades del técnico y contratista en el resultado y consecuencias de la obra defectuosa, habrá lugar a la condena solidaria de los intervinientes en la edificación(SSTS de 4 de abril y 27 de octubre de 1987 , entre otras)".-

La jurisprudencia sentada en aplicación del artículo 1591 del Código civil parte de la caracterización del promotor como beneficiario económico del negocio constructivo (STS 13 de diciembre de 2007) y esta misma jurisprudencia ha venido declarando con reiteración que el hecho de que la promotora no sea constructora no le priva de la legitimación pasiva en el ejercicio de la acción de responsabilidad decenal (SSTS de 21 de febrero de 2000; 8 de octubre de 2001; 13 de mayo de 2002). Como sostiene la sentencia de 10 de noviembre de 1999, la doctrina jurisprudencial al incorporar la figura del promotor al ámbito de los responsables que, por desfase histórico, contempla de forma incompleta el artículo 1591 del

Código Civil , a través de la figura, sí contemplada, del "contratista", no ha dicho que el Promotor "solo" responde cuando deba responder el constructor, porque ello supondría exonerar al Promotor no constructor (que nunca construye, ni puede por tanto causar el daño propio de los demás agentes), entre otros casos, cuando los vicios fueren imputables a los técnicos, y haya existido culpa "in eligendo" en la elección de estos por parte del Promotor que los contrató. Además, el promotor del supuesto de autos es también vendedor, y como tal está obligado, en virtud del contrato, a entregar la cosa en condiciones de servir para el uso que se la destina. Si la edificación padece vicios ruinógenos que la hacen inidónea, es responsable de estos vicios frente al comprador. El promotor, señala la sentencia de 12 de marzo de 1999, viene a hacer suyos los trabajos ajenos, realizados por personas a las que ha elegido y confiado, y los enajena a los adquirentes de los pisos. Su obligación de entrega, caso de que tengan vicios incursos en el artículo 1591, la ha cumplido de modo irregular, defectuoso, y no puede quedar liberado alegando la responsabilidad de terceros ligados con él mediante los oportunos contratos.-

En cualquier caso los criterios determinantes para la inclusión del promotor en el círculo de personas a quien se extiende la responsabilidad por defectos en la construcción son: que la obra se realice en su beneficio; que se encamina al tráfico de la venta a terceros, que los terceros adquirentes puedan haber confiado en su prestigio profesional; que fue el promotor quien eligió y contrató al contratista; y que en definitiva, adoptar criterio contrario supondría desamparar a los compradores frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción, siendo determinante para la equiparación de la figura del promotor con la del contratista, a los efectos de incluirlo en la responsabilidad por vicios en la construcción, el hecho de que se trate de la persona física o jurídica que resulte ser el beneficiario económico de todo el complejo negocio jurídico constructivo.-

Está, por tanto, perfectamente admitido y declarado jurisprudencialmente, la procedencia de la legitimación pasiva para soportar la acción de responsabilidad decenal, sin que obste que también pudiera ser imputada a los técnicos intervinientes en la obra, pues la responsabilidad de que se trata nace también del incumplimiento contractual al no reunir las viviendas las condiciones de aptitud para su finalidad y la solidaridad en estos casos ha sido reiteradamente declarada por la jurisprudencia (SSTS 12 de febrero de 2002; 16 de marzo de 1006). Pero es que, además, estos criterios de jurisprudencia han sido incorporados a la Ley de Ordenación de la Edificación en la que el Promotor figura como uno más de los Agentes que la misma refiere, y si no fuera por la declaración inicial contenida en el artículo 17 , relativo a que "las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación responderán frente a los propietarios y adquirentes de los edificios...", se podría decir que la Ley constituye al Promotor en responsable exclusivo de los defectos constructivos, o lo que es igual, en garante de la calidad del producto final elaborado. El Promotor, dice el artículo 17.3, responde solidariamente, "en todo caso" con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionado por vicios o defectos de construcción. Significa que responde aún cuanto estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo, pues otra interpretación no resulta de esas palabras "en todo caso" que señala la norma con la que se pretende unir a responsables contractuales con extracontractuales o legales y con la que se establece la irrenunciabilidad de la misma (SSTS de 24 de mayo y 29 de noviembre de 2007; 26 de junio 2008).-

La STS de 25 de octubre de 2004 deja sentado que "La jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil mantiene una línea jurisprudencial bien definida para delimitar las responsabilidades de los Arquitectos, teniendo en cuenta que aquí se trata de múltiples defectos externos perfectamente visibles y detectables y así se ha declarado que el Arquitecto no cumple por entero su misión con la redacción del proyecto de obra, sino que cuando asume su dirección se alinea como protagonista principal en el proceso material de su ejecución, lo que le impone modificar, corregir y cumplimentar el proyecto en aquellos aspectos que suponen omisiones, insuficiencias o incorrecciones y si alguna pauta constructiva quedase sin revisar debidamente en el proyecto deberá adoptar las previsiones necesarias que se

adecuasen a la obra(Sentencia de 10-7-2001), correspondiéndole también como función principal, al ser el encargado de la obra y por imperativo legal, la superior dirección y control de la misma y el deber de vigilar que su ejecución sea lo más correcta posible(Sentencia 19-11-1996)..., los Arquitectos son responsables últimos como realizadores y directores del proyecto y por tal razón no basta con que se limiten a hacer constar en el Libro de Ordenes las imperfecciones que aprecien, pues se les impone un plus mayor en su gestión directora superior, ya que deben en todo momento comprobar las rectificaciones o subsanaciones ordenadas y antes de emitir el certificado final aprobatorio de la construcción, único medio de garantizar a los posteriores adquirentes que no resulten defraudados en sus aspiraciones".-

Ahora bien, el promotor también tiene legitimación activa y en este sentido la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2011 señala expresamente que "Se precisa con carácter previo que no es de aplicación al caso la Ley de Ordenación de la Edificación, en razón al tiempo en que se le inició la construcción, por lo que la cuestión suscitada debe resolverse exclusivamente con los criterios expresados en la jurisprudencia respecto del artículo 1.591 CC, que admite reiteradamente la legitimación activa del promotor frente al contratista y técnicos intervinientes en el proceso constructivo (entre otras, SSTS de 26 de noviembre de 1984, 9 de junio de 1989 y 21 de junio de 1999), no sólo para el caso de que continúe siendo propietario de la edificación, sino también cuando los posteriores adquirentes le hubieran reclamado, de forma fehaciente, la reparación de los daños sobrevenidos a la construcción; así, esta Sala ha establecido que la responsabilidad solidaria del constructor y promotor frente a los terceros adquirentes de los pisos, trae derivativamente su causa del contrato de obra (SSTS de 22 de marzo de 1986 y 1 de diciembre de 1984); doctrina que de ningún modo contradice, sino más bien reafirma la legitimación de cualquiera de los propietarios posteriores para reclamar del promotor y constructor la reparación solidaria de los daños; de ahí que el promotor arrendador trate, legítima y legalmente, de eludir esa responsabilidad, demandando anticipadamente al ejecutor material, para que éste se responsabilice de su conducta incumplidora, origen del defecto constructivo (STS de 17 de julio de 1990), y, por consiguiente, no cabe la más mínima duda de que el promotor está legitimado, no sólo pasivamente, sino también de una manera activa en cuanto al ejercicio de la acción decenal derivada de una declaración de ruina (SSTS 7 de noviembre de 2005 ; 28 de junio 2006 ; 20 de diciembre 2007).-

En lo que respecta al contratista, como expresa la STS número 624/2008, de 3 julio , "el contratista, como profesional que es en el ramo para el que ha sido contratado, debe indicar las consecuencias perjudiciales que se pueden seguir de determinadas órdenes y direcciones en la ejecución de una obra, salvando su responsabilidad, siempre que por su profesión pueda conocerlas, sin requerirse para ello otros conocimientos; lo que no puede es escudarse en la simple y socorrida excusa de que hizo lo que le mandaron, pues de lo contrario sobraría su mención entre los responsables de los daños que detalla el artículo 1591 , y siempre estaría de su mano huir de la responsabilidad con el pretexto de las órdenes recibidas de los técnicos (STS de 8 de febrero de 1994)".-

Sobre la misma cuestión la sentencia de la sección primera del Audiencia Provincial de Toledo número 150/2008, de 19 abril , señala: "Respecto de la responsabilidad del constructor o contratista, el mismo está obligado, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que, según la naturaleza del contrato de obra, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley (art. 1.258 C.C.), entre las cuales se encuentra la buena ejecución técnica de la obra para servir al uso previsto, acomodándose al proyecto redactado por el arquitecto correspondiente, como deber elemental e implícito derivado de este negocio jurídico(SS.TS. 7 de Octubre de 1983, 23 de Enero de 1985 y 30 de Septiembre de 1991). De ahí que la responsabilidad del contratista por los vicios constructivos puede venir dada, tanto por la ejecución de la obra con incumplimiento o desviación del proyecto y de las órdenes o instrucciones dadas por la dirección facultativa, como por el empleo de procedimientos contrarios a las normas habituales de la buena construcción.-

En este sentido, una reiterada jurisprudencia tiene declarado que el riesgo implícito en la actividad empresarial del constructor desplaza a éste la carga de la prueba de haber actuado con la debida diligencia siguiendo las instrucciones de la dirección técnica, sin que pueda servirle de excusa el hecho de haberse limitado a ejecutar la obra conforme a lo planeado por el arquitecto, ateniéndose a las órdenes recibidas de los técnicos, pues el hacer constructivo no se presenta como una función automática ni de subordinación plena y ciega, ya que siempre cuenta con el margen de no efectuar aquello que resulte incorrecto y plantear la proyección más adecuada y conveniente(SS.T.S. 15 Mayo 1995 y 16 Abril 1996).-

Ahora bien cuando no se aprecie responsabilidad en los promotores se podrá acudir a los otros agentes de la edificación. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, Sección 1ª de 5 de marzo de 2010, declara expresamente “teniendo en cuenta nuestros propios precedentes, según los cuales tan sólo en el caso del promotor profesional, y no en el del llamado autopromotor, cabría suavizar la exigencia de una relación de jerarquía o dependencia respecto de los demás agentes constructivos para declarar a aquél responsable por la vía del art. 1903 del Código Civil , hemos de considerar que los hoy apelantes contrataron tanto con los facultativos como con las empresas constructoras sin reservarse un efectivo poder de dirección en el desarrollo de las labores de unos y otras, sino confiando en que todos ellos realizarían su trabajo conforme a la *lex artis* y a las prácticas de una buena construcción, máxime teniendo en cuenta que los directores de obra y de la ejecución eran facultativos colegiados y que las empresas constructoras se dedican profesionalmente a labores propias de la edificación, actuando así los recurrentes en la creencia de que todos estos profesionales disponían de los conocimientos y de la técnica de las que ellos carecían. A mayor abundamiento, los apelantes llegaron a dar por concluida su relación con la empresa encargada de la cimentación en el momento en que fue evidente, incluso para personas sin conocimientos especiales de construcción, que los trabajos habían sido mal ejecutados hasta el extremo de dejar sin sujeción suficiente los cimientos de las viviendas colindantes, situación que se mantuvo durante varios días en los que ningún operario de la citada empresa aparecía por la obra. Por todo lo expuesto, no apreciamos que proceda exigirles responsabilidad a los recurrentes por los daños causados a las viviendas colindantes, cuyos propietarios, en cualquier caso, sí que pueden dirigirse, haciéndolo por los cauces procesales oportunos, contra los facultativos, técnicos u operarios intervinientes en la obra de cara al resarcimiento de sus daños y perjuicios”.-

Ley de Ordenación de la Edificación se define el promotor de una manera bastante amplia al señalar en el art. 9.1 que será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título, superando así la concepción imperante en la normativa anterior, según la cual se caracterizaba el promotor por el ánimo de comercializar las unidades construidas obteniendo un beneficio económico y asumiendo al mismo tiempo un riesgo empresarial. Un sector doctrinal, partiendo de la base de que dentro del citado art. 9.1 caben quienes contratan con una empresa constructora el levantamiento de una edificación individual para satisfacer sus necesidades de vivienda, señala que la equiparación de estas personas físicas al resto de los promotores a todos los efectos establecidos en la Ley puede resultar excesiva, lo que justificaría que en la reforma de la Ley de Ordenación de la Edificación operada por la Ley 53/2002 ya no les exigiera a los autopromotores de una única vivienda unifamiliar destinada al uso propio la obligación de contratar un seguro obligatorio, con lo que también dejaba de existir una equiparación absoluta entre unos y otros promotores. En cualquier caso, y aún sosteniendo que todos ellos tienen una misma responsabilidad, el art. 17.3, siempre de la Ley de Ordenación de la Edificación , parece limitar la responsabilidad del promotor por vicios o defectos de construcción a los adquirentes del propio edificio, sin mencionar, por tanto, a los colindantes.-

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, Sección 1ª de 5 de marzo de 2010, anteriormente mencionada, se centra en determinar la posible responsabilidad de los promotores, respecto de los daños producidos en los dos edificios colindantes al suyo, después

de que éste hubiera sido completamente demolido, a fin de levantar la nueva vivienda. Declara el Tribunal, que el promotor - entendiéndose con carácter general- debe responder de los daños ocasionados en un edificio contiguo aún en la hipótesis de que no concorra culpa alguna en dicho promotor, por ser quien, con ánimo de lucro, ha creado el riesgo que luego se habría materializado, sin que resulte relevante que entre él y los facultativos y técnicos que intervienen en la obra no exista una auténtica relación de subordinación, jerarquía o dependencia. si el promotor responde por su obligación contractual de entregar la cosa construida con las condiciones adecuadas, aunque ni construye, ni proyecta, ni dirige técnicamente las obras, y por ello nunca podrá encontrarse en su conducta individualizada un mal hacer en la dirección o en la ejecución de las obras, por iguales razones deberá responder del daño causado a terceros por la mala ejecución de una obra, cualquiera que sea el profesional dentro del ámbito de su obra al cual le sea imputable el concreto acto culposo, aparte de que en no pocas ocasiones, cuando se trata de edificios colindantes interdependientes entre sí, es incluso posible que las obras a realizar supongan inevitablemente algún daño en el colindante, que necesariamente tiene que ser reparado por quien se beneficia de la obra que lo causa, por todo lo cual el promotor debe responder tanto si los daños se deben a una mala dirección técnica, a una mala ejecución, a decisiones de la propia promotora o, simplemente, si eran inevitables, extremos que el demandado podrá discutir posteriormente con los profesionales que él mismo decidió poner en acción con ánimo de lucro, contra los que siempre puede repetir, bajo su exclusiva responsabilidad, cuanto tenga por conveniente si entiende que todo o parte de los daños son debidos a un mal hacer de alguno de ellos.-

Lo decisivo es que el dueño de la obra no actúe como si se tratara de un particular que pretende destinar el edificio como vivienda propia o para uso exclusivamente personal fuera de toda actividad empresarial, pues en tal coyuntura la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con arreglo a los adagios "*ibi emolumentum ubi onus*" y "*cuius commoda eius incommoda*", aplica la responsabilidad objetiva o por riesgo o teoría del riesgo en su tendencia objetivadora dentro del art. 1902 del Código Civil en su Sentencia de 2 de abril de 2004 , del mismo modo que la Sentencia de 5 de julio de 2001 habla de la procedencia del resarcimiento, por los niveles afines a los de la responsabilidad económica, empresarial o la de aquel agente que, por su propio interés, pone en funcionamiento un instrumento del que, a sus resultados, produce el daño; y dichas reglas y dicha responsabilidad objetiva sí pueden explicarse cuando el diseño de esa actividad económica instaure o crea una actividad tendente a una finalidad de agiotaje o especulación, con todo el aparato de intendencia correspondiente -medios técnicos, humanos, sociales, en fin-, pues entonces parece indiscutible que ese mecanismo productor "per se" provoca un riesgo que, si se consume, debe reducir con la consiguiente responsabilidad el lucro pretendido, salvo, claro es, en los contados casos en los que sea el damnificado el exclusivo causante o culpable.-

La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2010 ha declarado que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1591 CC la responsabilidad decenal de los agentes que intervienen en una construcción mal hecha genera entre éstos vínculos de solidaridad que no tienen su origen ni en la Ley ni en el contrato sino en la sentencia que la declara. Estos vínculos surgen de la necesidad de proteger al dañado cuando la conducta de varios partícipes en la obra ha contribuido a los defectos ruinógenos y no se ha podido cuantificar las cuotas de contribución, tratándose de una solidaridad que la jurisprudencia denomina como impropia o por necesidad de salvaguardar el interés social, por contraposición a legal o propia, pero que, como ésta, favorece al acreedor, aquí perjudicado, posibilitándole demandar a todos o a algunos de los responsables solidarios a su elección en aplicación del artículo 1144 CC , pues dicha solidaridad ni entraña litisconsorcio pasivo necesario ni restringe las acciones de repetición posteriores en que las partes, con distinta postura procesal, pueden de nuevo plantear litigio en torno a delimitar sus respectivas responsabilidades derivadas del artículo 1591 CC.-

En la misma línea, esta Sala viene manteniendo (por todas, STS de 16 de julio de 2001, RC n.º 1736/1996, con cita de las SSTs de 12 de julio de 1995 y 4 de enero de 1999) que satisfecha la condena impuesta por solo uno o varios de todos los condenados solidariamente en un

proceso anterior, el artículo 1145 CC permite que aquel o aquellos que cumplieron con el total de la deuda puedan acudir a otro posterior en ejercicio de la acción de reembolso o regreso para debatir la distribución del contenido de la obligación entre todos los intervinientes en el proceso constructivo, desapareciendo entonces la solidaridad que rige en las relaciones externas, frente al perjudicado acreedor, para pasar a regir en las internas (entre deudores solidarios) la mancomunidad.-

Esta jurisprudencia interpretadora del artículo 1145 CC descarta que la acción de regreso a que alude el precepto, cuya razón de ser es evitar un enriquecimiento sin causa, conlleve una subrogación en los derechos del acreedor cuya deuda haya sido satisfecha, siendo ejemplo de ello la STS de 16 de julio de 2001, RC n.º 1736/1996 , que se refiere a la acción de regreso como «distinta de la subrogación», y la STS de 11 de marzo de 2002, RC n.º 909/1998, que rechaza la tesis de la parte recurrente, partidaria de la equiparación, declarando que cuando «paga el total de lo adeudado uno solo de los deudores solidarios, no se produce una subrogación por éste, en el crédito, sino que se extingue el mismo, y para que no haya enriquecimiento indebido, el párrafo segundo del art. 1145 del Código civil concede un derecho de repetición para reclamar a cada uno de los codeudores la parte que le corresponda y los intereses del anticipo». La STS de 23 de octubre de 2008, RC n.º 2254/2003, que cita las SSTS de 11 octubre 2007, de 16 junio 1969, 12 junio 1976 , 29 mayo 1984, 13 febrero 1988 y 15 noviembre 1990, declara que mientras la acción de reembolso o regreso (también la del artículo 1158 CC) supone el nacimiento de un nuevo crédito contra el deudor en virtud del pago realizado, el cual extingue la primera obligación, « la subrogación transmite al tercero que paga el mismo crédito inicial, con todos sus derechos accesorios, privilegios y garantías de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1212 del Código Civil ».-

En suma, el deudor solidario que paga o cumple en su totalidad con el acreedor extingue el vínculo obligatorio, adquiriendo por ministerio de la Ley un derecho a repetir en la esfera interna, exclusivamente contra el conjunto de obligados unidos por vínculos de solidaridad, y tan solo lo que pagó más los intereses del anticipo. Es este un crédito ajeno por completo al que ostentaba el acreedor primigenio y desprovisto además de las garantías que tenía el crédito extinguido.-

Ámbito temporal.-

La acción de reparación prescribirá a los dos años desde que se manifieste al exterior el defecto, tal y como señala el artículo 18 de la Ley de Ordenación de la Edificación. Aquí es necesario distinguir entre garantía y prescripción, que son dos instituciones de contenido y significación jurídica diferente. La garantía es el plazo que la Ley ofrece a los adquirentes de viviendas y locales para protegerles durante un plazo determinado -diez años- de los daños causados por una mala construcción (tres plazos en la LOE). Si el daño surge dentro de este plazo los agentes responderán en función de su intervención en la obra. El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia (SSTS 4 de octubre de 1989; 15 de octubre de 1990; 14 de noviembre de 1991), en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad *ex lege* es requisito imprescindible que los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar " desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas" (Art., 6.5 y 17 1), suprimiendo el punto de partida anterior "desde que concluyó la construcción", vigente en el momento de los hechos, que tanto dividió a la doctrina a la hora de concretarlo: a) el de la terminación material de la obra; b) el de la entrega o puesta a disposición de la obra, y c) aquel en que la obra ha sido aprobada y recibida por el comitente.-

La prescripción, por el contrario, tiene que ver también con el paso del tiempo pero de una forma distinta puesto que no es más que el cumplimiento del plazo que la Ley concede a los perjudicados para hacer efectivo su derecho mediante el ejercicio de las acciones correspondientes.-

En este sentido conviene citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 2ª, de 30 de septiembre de 2010, según la cual, "debe distinguirse entre los plazos de garantía del art. 17 de la LOE -que establece el ámbito temporal dentro del cual han de aparecer los daños para ser susceptibles de reclamación, condicionando así el inicio del plazo para el ejercicio de la acción-y el plazo de prescripción que establece el art.18, que es de dos años, durante los cuales deberá ejercitarse la acción para reclamar por los daños surgidos dentro de aquéllos plazos de garantía, y que se computa desde que surge la posibilidad de reclamarlos. En este sentido la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, viene a recoger en estos preceptos la reiterada y consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en interpretación del art. 1.591 del Código Civil, (SSTS 15-10-1990, 6-4-1994, 29-12-1998, 16-4 y 8-10-2001 y 20-7-2002, entre otras muchas) en el sentido que el plazo que establece el párrafo primero del Art. 1.591 C.C. no es de prescripción ni de caducidad sino de garantía, de forma que para que nazca la acción de responsabilidad *ex lege*, conocida como "decenal" ha de producirse la ruina o exteriorizarse el vicio ruinógeno dentro del plazo de diez años a contar desde la terminación de la obra y, una vez que surge el derecho del perjudicado, la acción para lograr su efectividad frente al responsable podrá ejercitarse dentro del plazo de prescripción de quince años que con carácter general establece el Art. 1.964 C.C para las acciones personales".-

Los arts. 17 y 18 de la LOE reducen considerablemente estos plazos, pero mantienen el mismo criterio de diferenciación entre el plazo de garantía y el de prescripción de la acción. A efectos de determinar cuál es el plazo de garantía aplicable habremos de centrarnos en el art. 17-1-c) de la LOE según el cual "sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de la recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de éstas: b), durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos, o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c) del art. 3 de esa Ley ". Y el apartado último del art. 17-1 dispone que "el constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año.-

En el artículo 17.9, de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación se establece: "Las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa."

En relación con los plazos de prescripción es necesario mencionar la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2010, que niega la aplicación retroactiva del plazo de prescripción de dos años del artículo 18.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, a la acción de responsabilidad *ex artículo 1591 del Código Civil* cuando su ejercicio es posterior a la entrada en vigor de la Ley. Es decir, analiza si de acuerdo con el régimen transitorio de la LOE puede aplicarse retroactivamente el plazo de prescripción de dos años del artículo 18.1 del citado texto legal a una acción de responsabilidad fundada en el artículo 1591 del Código Civil, cuando el procedimiento en el que se ejercita se hubiera iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley. El tribunal Supremo afirma "que este particular régimen transitorio de la LOE, ha hecho que en la actualidad subsistan dos regímenes diferenciados de responsabilidad: el que se establece a partir de la aplicación del artículo 1591 del Código Civil, para las obras cuyos proyectos se había solicitado licencia de edificación con anterioridad a 5 de mayo de 2000, y el posterior a esta fecha". El Tribunal Supremo descarta la aplicación retroactiva del plazo de prescripción del artículo 18.1 de la LOE y se cuestiona la posibilidad de someter al plazo de garantía de tres años que el artículo 17.1b), establece para los defectos de habitabilidad a este tipo de vicios cuando se presenten en edificaciones sujetas al régimen del responsabilidad por ruina (artículo 1591 del Código Civil).-

La sentencia de 4 de abril de 2006, de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 1ª, declara: "En tal sentido la propia Ley de Ordenación de la Edificación deja muy claro en su articulado que las acciones de su art. 17 son independientes y diferentes de las acciones derivadas del contrato de compraventa, y así en su apartado 1 señala que el ejercicio de las acciones previstas en esa Ley especial es "sin perjuicio de la responsabilidad contractual", y el art. 17,9 hace referencia a este tipo de responsabilidad, con independencia de la que alcanza al vendedor frente al comprador conforme al contrato de compraventa que, al no tener plazo especial, sería el de quince años el que regiría para el ejercicio de la acción".-

La STS de fecha 12/12/2005 declara: "Por ello cabe sostener que la acción ejercitada mediante la denuncia de los defectos de calidad en las viviendas respecto de las que habían sido contempladas a la hora de contratar, es la general derivada del incumplimiento contractual; acción que, al no estar sujeta a plazo especial de prescripción, ha de vincularse al plazo general de quince años para el ejercicio de las acciones personales que prevé el artículo 1.964 del Código Civil. En tal sentido, la sentencia de esta Sala de 30 de junio de 1997, para un supuesto de denuncia de vicios ocultos, señala que «los artículos 1490 y 1484 del Código Civil resultan inaplicables cuando la demanda no se dirige a obtener las reparaciones provenientes de los vicios ocultos de la cosa vendida, sino las derivadas del defectuoso cumplimiento de la obligación contractual, cuestión distinta y compatible con la contemplada en aquellas normas legales y sometidas a distinto plazo de prescripción (Sentencias de 23 junio 1965 y 10 junio 1986)".-

Estos plazos solo rigen para los intervinientes en las obra, pero no así frente al comprador. El propio artículo 27.1 y el artículo 18 de la Ley de Ordenación de la Edificación establecen que las responsabilidades que se recogen son, sin perjuicio de las responsabilidades contractuales, y que las acciones nacidas por incumplimiento contractual se rigen por las disposiciones de los artículos 1490 y 1088 y siguientes del Código Civil, cuyo plazo prescriptivo es de 15 años conforme al artículo 1964 del mismo Código. En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de enero de 2007, señaló de forma expresa que el promotor responde en razón del deber genérico de cumplir fielmente con sus obligaciones contractuales. Es doctrina consolidada que el promotor no puede acogerse a los plazos que se contemplan en la citada Ley, toda vez que no existe disposición alguna que venga a derogar el artículo 1591 del Código Civil ni la responsabilidad contractual de los artículos antes citados.-

Por tanto una novedad de la LOE es la reducción del plazo de prescripción de 15 a 2 años. Anteriormente el plazo de prescripción de la acción era el del art. 1964 del CC, pues al tratarse de una acción personal y no tener previsto plazo especial de prescripción, el plazo aplicable era el de 15 años. En cuanto al plazo de garantía, éste es un plazo de caducidad, como la califica la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1998, contado desde que concluyó la obra; una vez producidos los vicios ruinógenos en este plazo, comienza el plazo de prescripción para ejercitar la acción de reclamación, que es de quince años, establecido con carácter general para las acciones personales en el segundo inciso del art. 1964 del CC. (Vid. Stas. del TS. De 15 de octubre d 1990, 14 de febrero de 1991, 15 de octubre de 1991, 1 de octubre de 1992, 4 de noviembre de 1992, 6 de abril de 1994, 7 de febrero de 1995, 17 de septiembre de 1996, 28 de diciembre de 1998 y 29 de diciembre de 1998). Anteriormente, el *dies a quo* se contaba desde que se concluyó la construcción y el *dies ad quem* desde que se descubriese o aconteciese el vicio de la construcción causa de la responsabilidad. Algún autor había defendido que el plazo de garantía se podía contar desde la entrega, pero la jurisprudencia parece inclinarse por el cómputo del plazo desde que se concluyó la construcción. Actualmente, el plazo de *dies a quo* a partir del cual empieza a computarse el plazo de garantía de los diez años, tres año o un año, es a partir de la recepción de la obra, no de la construcción, como sucedía en la regulación anterior, que durante mucho tiempo seguirá todavía aplicándose a aquellos edificios construidos con anterioridad al 6 de mayo del año 2.000. Por su parte, el plazo de prescripción actual, según el art. 18-1, es de 2 años, iniciándose el *dies ad quem* a partir de la producción de los daños, sin perjuicio de exigir las responsabilidades dimanantes del incumplimiento del contrato. En síntesis, los daños para su

reclamación deberán de producirse dentro de los plazos decenal, trienal y anual, según los casos enumerados; y durante estos plazos de garantía, se podrán ejercitar las acciones contra los intervinientes responsables dentro del plazo de dos años desde que se causaron los daños.-

El art. 1591 CC establece que el plazo de garantía de diez años en el que tiene que aparecer la ruina debe contarse “desde que concluyó la construcción”. La sentencia no se pronuncia de modo claro sobre esta cuestión pero parece tomar en cuenta como dies a quo el momento de entrega del edificio. Otros criterios considerados por la jurisprudencia son el de la fecha de la terminación material de la obra y el del momento en que la obra ha sido aprobada y recibida por el comitente. El art. 17.1 LOE ha reforzado este último criterio al exigir que los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro del plazo de garantía a contar “desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas”. Menos controvertida es la cuestión del plazo de prescripción de quince años del art. 1964 CC, en el que el TS toma en consideración como día inicial para su cómputo el momento en que aparecieron o se manifestaron los vicios ruinosos de la construcción, criterio que ha seguido el art. 18.1 LOE para el plazo de prescripción de dos años de las acciones por daños dimanantes de vicios o defectos constructivos.-

(*) Dra. en Derecho por la Universidad de Granada y cuya tesis doctoral fue “La indemnización por causa de muerte”, calificada con sobresaliente cum laude, es también profesora Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. Asimismo es autora de varios libros, tales como “la indemnización por causa de muerte” y “El contrato de mediación o corretaje”, y de un gran número de artículos y capítulos de libro pudiendo citar a título de ejemplo “Europa y los nuevos límites de la autonomía privada: “contratos celebrados con consumidores: algunas cuestiones sobre el contrato de viaje combinado”, “Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea: “Tratamiento jurídico de la discapacidad desde la perspectiva del Derecho Civil”, “Protección del Patrimonio Familiar: “La responsabilidad del patrimonio familiar por el ejercicio empresarial de uno de los cónyuges”; ha participado en importantes Congresos, tanto nacionales como internacionales, ha impartido diversos cursos y seminarios, tales como “Curso de Alta Formación en Derecho Privado Europeo y del Doctorado de Investigación sobre el ambiente. En concreto se ha impartido un seminario sobre el régimen de Responsabilidad del Productor por los productos Defectuosos. Universidad de Bari (Italia) durante los días 7 a 12 de junio de 2003” es profesora del Curso de valoración del daño corporal, en sus cuatro ediciones, de la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada. Colegio de Abogados y Universidad de Granada. También podemos mencionar sus estancias en diversas Universidades Europeas, Università degli Studi di Siena (Italia). Curso 1993 / 1994. Facultad de Economía y Comercio de la Universidad de la Sapienza de Roma. Universidad Católica del Sagrado Corazón de Milán. Universidad París II. Universidad de Bari. Italia.

[1] En el derecho romano, el vecino de un edificio que amenazara derrumbarse, tenía derecho de exigir del propietario de éste la **cautio damni infecti**, en cuya virtud el dueño del edificio ruinoso debía asegurar el pago de los daños y perjuicios de su caída si ésta se produjese, y emplazado a otorgarla, si no la daba se le entregaba al presunto perjudicado la posesión de la cosa que amenazaba producir el daño. Esta acción, preventiva antes que represiva, tenía pues dos finalidades claramente establecidas: a) la de prevenir el daño posible por la ruina de un edificio; b) asegurar el resarcimiento de ese daño, una vez producido el mismo.

[2] En el ordenamiento jurídico Argentino, Derogado el artículo 1134, el caso de ruina de edificio pasa a ser un simple supuesto más dentro de la responsabilidad por el daño causado por “riesgo o vicio de la cosa”, del nuevo artículo 1113[2], o sea, que la responsabilidad del propietario del edificio arruinado que causó un daño a terceros, sólo podrá excusarse probándose la culpa de la víctima o de un tercero por quien aquél no deba responder o también—según nuestra interpretación del nuevo artículo 1113—, acreditándose igualmente el caso

fortuito o fuerza mayor exterior a la cosa.

[3] Modificada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE núm. 313, de 31-12-2001, p. 50592). La modificación introduce el art. 3.1.a.4). [Modificada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE núm. 31, de 31-12-2002, p. 46166). Se modifica la disposición adicional segunda].

[4] En el Ordenamiento Jurídico Argentino, El concepto de ruina no debe identificarse con la destrucción o derrumbamiento en todo o en parte de la construcción, sino que ésta se configura con cualquier alteración o defecto determinante de daño a terceros y el concepto de edificio debe tomarse en sentido amplio, como equivalente a construcción no requiriéndose que se trate de un edificio de varios pisos o de propiedad horizontal.