

REPARACIÓN DE DAÑOS POR DEFECTOS CONSTRUCTIVOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA POST-LOE: ¿EVOLUCIÓN EN NUESTROS TRIBUNALES?¹

M^a Nieves Pacheco Jiménez²

Profesora acreditada contratada doctora de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: El presente artículo pretende reflejar la realidad práctica de la reparación patrimonial por defectos constructivos tras trece años de entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación. Para ello realiza un recorrido por la evolución del resarcimiento de daños derivados de tales defectos o vicios y analiza una selección jurisprudencial, poniendo de manifiesto la existencia de tradicionales y confusos pronunciamientos respecto a conceptos básicos y normativa aplicable.

Palabras clave: reparación, responsabilidad, daño, defectos constructivos, ruina estructural, ruina funcional, habitabilidad.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Reparación patrimonial por ruina física ex art. 1591 CC. 3. Jurisprudencia interpretadora y correctora del art. 1591 CC. 3.1. Evolución del concepto "ruina". 3.2. Ruina funcional. 4. Vicios constructivos del art. 17 LOE. 4.1. Clasificación de los vicios constructivos ex art. 17 LOE. 4.2. ¿Evolución jurisprudencial? 5. Análisis de la SAP Madrid 8 Julio 2011. 6. Bibliografía.

1. Introducción

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER 2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad ("Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo"), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

² marianieves.pacheco@uclm.es

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación³ (en lo sucesivo LOE), la reparación patrimonial de los daños derivados de vicios constructivos se articulaba a través del art. 1591 CC, atinente a la responsabilidad civil de los agentes intervinientes en el proceso edificatorio, imputando aquélla al constructor –en caso de ruina originada por vicio de la construcción- y al arquitecto –en caso de ruina provocada por vicio del suelo o de la dirección-.

Ante las carencias del citado precepto a la hora de tutelar los intereses de los adquirentes de inmuebles, la jurisprudencia reformuló su tenor a partir de los años sesenta, colmando lagunas y reinterprelando, adquiriendo el art. 1591 CC un contenido normativo que en su origen no estaba llamado a tener⁴.

Posteriormente, la LOE, como señala su propia Exposición de Motivos, pretende superar la tradicional regulación, establecer un “marco general en el que pueda fomentarse la calidad de los edificios” y “fijar las garantías suficientes a los usuarios frente a los posibles daños”.

No obstante, esta evolución no acaba de afianzarse en los últimos pronunciamientos jurisprudenciales, ya no sólo por las escasas menciones a la LOE y a su contenido, refiriéndose aún al tradicional art. 1591 CC (que debe entenderse derogado tácitamente por la citada LOE), sino también por algunas confusiones en aspectos fundamentales, como son la distinción entre “ruina estructural o decenal” y “ruina funcional”. En este sentido es bastante llamativo el desarrollo de la SAP Madrid 8 jul. 2011⁵, que procedo a analizar tras una breve contextualización y explicación de ciertos elementos clave (v. gr., evolución de la reparación patrimonial por ruina, ruina física, ruina funcional y vicios constructivos ex art. 17 LOE).

2. REPARACIÓN PATRIMONIAL POR RUINA FÍSICA EX ART. 1591 CC

Ha de cuestionarse si el art. 1591 CC se refiere solamente a la ruina física total o comprende también la ruina parcial del edificio. Al remitirnos a su antecedente más inmediato, el art. 1532 del proyecto de Código Civil de 1851, se observa que solamente habla de “ruina”, sin precisar su alcance, pareciendo aludir únicamente al caso de la destrucción total del edificio, a su derrumbamiento, excluyendo el caso de destrucción parcial. En principio, el art. 1591 parecía estar pensado para el supuesto de ruina total, exigiéndose, por tanto, sólo responsabilidad al contratista o al arquitecto cuando el edificio se cayera o derrumbara en su totalidad; cosa que no ocurría prácticamente nunca. Este planteamiento tan rígido entendía que si existían vicios, pero no eran suficientes para causar la ruina, no era de aplicación el citado precepto. El dueño debía, pues, atenerse a los preceptos del régimen general en materia de responsabilidad contractual (arts. 1101 y ss del CC) o en materia de responsabilidad extracontractual (arts. 1902 y ss del CC). Sin embargo, por

³ BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 1999.

⁴ PACHECO JIMÉNEZ, M^a N.: *Los seguros en el proceso de la edificación*, La Ley, 2008, pp. 174 y 175.

⁵ (JUR 2011, 309381)

principios de justicia debe suponerse que el artículo 1591 regirá también en los casos en que se destruya parcialmente el edificio, en tanto en cuanto la pericia del contratista y del arquitecto o maestro de obras titular debe extenderse al todo y a las partes. Así pues, nos hallaríamos ante un concepto de ruina física en sentido genérico, abarcando la ruina total y la parcial⁶.

El concepto rígido y restrictivo de ruina, denominado como "ruina física"⁷, se aprecia en algunas sentencias que se refieren, en primer lugar, a dicho concepto basado en una equivalencia de derrumbamiento, devastación, desmoronamiento o desplome; para luego promover su ampliación y flexibilización hacia un concepto de ruina funcional ligado a la finalidad propia de la edificación⁸.

En definitiva, el art. 1591 CC se limita a hacer una mera referencia a las tres categorías de defectos constructivos (v. gr., vicios de la construcción⁹, del suelo¹⁰ y de dirección¹¹), sin conceptualizarlas ni caracterizarlas; labor que desempeñará tanto la doctrina científica como la jurisprudencia española. Las citadas categorías se relacionan con las distintas funciones cumplidas por los profesionales, potencialmente responsables, que menciona dicho artículo; es decir, los vicios del suelo y de dirección son atribuibles al arquitecto, mientras que los vicios de construcción, al contratista. No obstante, tanto la doctrina jurisprudencial como los textos que surgen posteriormente relativos a la ordenación de la edificación, dejan a un lado la actividad en la que estos vicios se originen, y pasan a caracterizarlos de acuerdo con los elementos constructivos o partes fundamentales de la obra que afecten, comprometiendo así su solidez, seguridad o estabilidad¹².

3. Jurisprudencia interpretadora y correctora del art. 1591 CC

⁶ PACHECO JIMÉNEZ, M^a N., *op. cit.*, pp. 161 y 162.

⁷ Selección de sentencias sobre "ruina física": SSTS 7 dic. 1987 (RJ 1987, 9279); 30 sep. 1991 (RJ 1991, 6075); 16 nov. 1996 (RJ 1996, 8262); 29 may. 1997 (RJ 1997, 4117).

⁸ La STS 30 sep. 1991 (RJ 1991, 6075), corrobora la citada evolución al establecer que "(...) si bien el precepto [art. 1591] emplea el vocablo ruina, la jurisprudencia interpretadora y constructiva de esta Sala (...) lo ha adaptado a la realidad social presente, superando su equivalencia de derrumbamiento, devastación, desmoronamiento o desplome, para llegar, al concepto más amplio, certero y lógico 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 (...)".

⁹ Vicios de la construcción según la jurisprudencia: humedades; utilización de materiales distintos a los autorizados; desprendimientos de azulejos, placas o ladrillos de una fachada; grietas verticales en el edificio por ausencia del aislamiento adecuado de la estructura; etc. (PACHECO JIMÉNEZ, M^a N., *op. cit.*, p. 264).

¹⁰ Vicios del suelo según la jurisprudencia: vicios del terreno (inconvenientes o irregularidades que puede presentar el terreno sobre el que se emplazará el edificio); vicios del proyecto (falta de previsión de un muro de contención, escaso grosor de muros y medianeras, defectuoso esquema de fontanería y conducción en la instalación de agua, defecto de cálculo de estructuras, etc.). (PACHECO JIMÉNEZ, M^a N., *op. cit.*, pp. 165).

¹¹ Los vicios de la dirección surgen a consecuencia de fallos en el cumplimiento del ejercicio de las funciones de control sobre la ejecución de la obra de acuerdo con el proyecto y con la *lex artis*, así como en la verificación del empleo, de la calidad y de la consistencia de los materiales. (PACHECO JIMÉNEZ, M^a N., *op. cit.*, pp. 165).

¹² PACHECO JIMÉNEZ, M^a N., *op. cit.*, p. 260.

3.1. Evolución del concepto "ruina"

Entre las líneas generales que asienta la doctrina jurisprudencial recaída en el art. 1591 CC se encuentra la relativa al concepto de ruina. Así, dicho concepto, originariamente rígido y poco práctico, de acuerdo con la integración que realiza la jurisprudencia, no se circunscribe al derrumbamiento material del inmueble, sino a cualquier vicio constructivo que, por exceder las imperfecciones corrientes y ser de difícil corrección, merezcan la calificación de grave¹³. En consecuencia, además de la ruina que deriva de vicios o defectos en los elementos estructurales del edificio, la ingente labor jurisprudencial pasa a incluir en el ámbito objetivo del art. 1591 CC la ruina causada por vicios o defectos que afectan a la calidad o a las condiciones de habitabilidad del edificio, haciendo a la vivienda impropia para el uso destinado (ruina funcional); la ruina causada por vicios o defectos que afectaban sólo a una parte del inmueble (ruina parcial); y aquella causada por vicios o defectos que no se hayan manifestado todavía (ruina potencial).

3.2. Ruina funcional

La ruina funcional procede de aquellos vicios que, sin implicar la destrucción del edificio, exceden de ser pequeñas imperfecciones que hacen que la vivienda sea impropia para su destino, afectando a la calidad y a las condiciones de habitabilidad del edificio.

La abundantísima jurisprudencia¹⁴ sobre ésta refleja la ampliación y flexibilización del tradicional vocablo "ruina". En este punto se pueden destacar algunas de ellas:

- La STS 4 nov. 2002¹⁵, relativa a una interpretación extensiva del concepto de vicios ruinógenos, declara que: "En materia de vicios ruinógenos incardinable en el art. 1591 CC, la doctrina de esta Sala distingue, junto a las hipótesis de derrumbamiento total o parcial [ruina física] y de peligro de derrumbamiento o de deterioro progresivo [ruina potencial], en las que destaca la quiebra del factor físico de la solidez, la denominada ruina funcional, que tiene lugar en aquellos supuestos en que los defectos constructivos inciden en la idoneidad de la cosa para su

¹³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario al artículo 1591 CC", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. et al: *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 2009, p. 1848.

¹⁴ Selección de sentencias sobre "ruina funcional": SSTS 28 oct. 1989 (RJ 1989, 6969); 30 sep. 1991 (RJ 1991, 6075); 16 jul. 1992 (RJ 1992, 6623); 30 nov. 1993 (RJ 1993, 9186); 2 dic. 1994 (RJ 1994, 9394); 7 feb. 1995 (RJ 1995, 3130); 16 nov. 1996 (RJ 1996, 8262); 29 may. 1997 (RJ 1997, 4117); 4 mar. 1998 (RJ 1998, 1039); 6 mar. (RJ 1999, 1367) y 21 jun. 1999 (RJ 1999, 4390); 15 dic. 2000 (RJ 2000, 10445); 22 jun. 2001 (RJ 2001, 5074); 21 mar. (RJ 2002, 2853), 4 nov. (RJ 2002, 9630) y 11 dic. 2002 (RJ 2002, 10929); 26 sep. (RJ 2005, 8883) y 15 nov. 2005 (RJ 2005, 7631); 22 mar. 2006 (RJ 2006, 5652); 3 ene. 2007 (RJ 2007, 813); 5 jun. 2008 (RJ 2008, 3207); 19 jul. 2010 (RJ 2010, 6559).

¹⁵ (RJ 2002, 9630)

normal destino, y por consiguiente se afecta al factor 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 de tal manera que tratándose de viviendas se impide la normal habitabilidad convirtiendo el uso en gravemente irritante o molesto”.

- La SAP Ávila 21 ene. 2003¹⁶ recurre al concepto jurídico de ruina empleado en el art. 1591 CC, señalando que “va más allá del concepto semántico de nuestro diccionario, al comprender en la misma todos aquellos defectos o vicios que por afectar a elementos esenciales de la construcción la hagan inservible o inadecuada para el uso a que estaba destinada [la edificación], naciendo así una nueva figura, la llamada “ruina funcional” (...)”.

- La SAP Murcia 22 ene. 2008¹⁷ es bastante clarificadora en lo que a la flexibilización del término “ruina” concierne. Así, al hablar de responsabilidad decenal ex art. 1591 CC, se comprenderían también los siguientes supuestos: a) “todos aquellos casos en que, no estando comprometida la subsistencia misma del edificio en su solidez o estabilidad, los elementos básicos del inmueble sufren desperfectos de tal entidad que, sin producir la ruina física, sí acarrear un “desmerecimiento” de la obra ejecutada”; b) “todos aquellos vicios del inmueble que hagan temer su pérdida o lo hagan “inútil para la finalidad” que le es propia”; c) “aquellos otros que, por exceder de las imperfecciones corrientes, constituyen una violación del contrato o “inciden en la habitabilidad del inmueble o en la funcionalidad de alguno de sus elementos”, haciendo molesto el uso de la vivienda conforme a su natural destino”. En definitiva, “lo decisivo en todos los casos es que el vicio revista la suficiente entidad como para poder considerar que tales defectos van a hacer que el edificio no resulte apropiado a su destino”.

4. Vicios constructivos del art. 17.1 LOE

4.1. Clasificación de los vicios constructivos ex art. 17 LOE

El art. 17.1 LOE preceptúa la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación por los daños derivados de una serie de defectos constructivos de diferente intensidad. A saber:

- a) De terminación o acabado de las obras, correspondiendo una responsabilidad de un año desde la recepción de la obra.
- b) De habitabilidad (con remisión al apartado 1, letra c), del artículo 3: higiene, salud y protección del medio ambiente; protección contra el ruido; ahorro de energía y aislamiento térmico; otros que permitan un uso

¹⁶ (JUR 2003, 83627)

¹⁷ (JUR 2008, 125054)

satisfactorio del edificio), correspondiendo una responsabilidad de tres años desde la recepción de la obra.

c) Defectos en la estructura, seguridad y estabilidad del edificio, correspondiendo una responsabilidad de diez años desde la recepción de la obra.

Como puede deducirse de lo hasta ahora expuesto, la LOE contemplaría el tradicional supuesto de "ruina física" (defectos en la estructura, seguridad y estabilidad del edificio), el más flexible y de cuño jurisprudencial de "ruina funcional" (defectos de habitabilidad)¹⁸, y añadiría unos vicios de menor gravedad como son los de terminación o acabado.

4.2. *¿Evolución jurisprudencial?*

Tras trece años de la entrada en vigor de la LOE (mayo 2000), la jurisprudencia sigue empleando el término "ruina funcional", en detrimento de los denominados "vicios de habitabilidad" preceptuados en la LOE. Si bien es cierto que, por su parte, la responsabilidad decenal tampoco es objeto de abundantes pronunciamientos, quizás debido a la poca probabilidad de que los vicios estructurales se hayan manifestado (bien porque no han transcurrido mucho más de diez años desde la entrada en vigor de la LOE, bien por los escasos supuestos de derrumbe total de construcciones que hoy en día cuentan con avanzadas tecnologías), los defectos atinentes a la habitabilidad tienen mayores posibilidades de concurrir en la práctica. Después de una intensa búsqueda, y a pesar de tan escasos pronunciamientos (en realidad de fechas bastante recientes), destaco aquí cuatro (frente a otras sentencias coetáneas que siguen ancladas en el vocablo "ruina funcional"):

- SAP Las Palmas 16 nov. 2010¹⁹: Para resolver un supuesto de responsabilidad por defectos relacionados con la pendiente de la rampa

¹⁸ En lo que a la evolución de la ruina funcional concierne, el art. 3.1.c) LOE, al establecer el requisito de habitabilidad que debe cumplir un edificio, enumera un amplio elenco de aspectos que deben tenerse en cuenta. Su inobservancia, generará daños que, sin afectar la estabilidad del edificio, hacen a la vivienda impropia para su destino. Bien es cierto que, conforme a esta nueva regulación, el período de responsabilidad será menor que el que resultaba de la aplicación flexible del art. 1591 CC.

Por poner un ejemplo más reciente, la STS 19 jul. 2010 (RJ 2010, 6559) establece el concepto de ruina funcional y su alcance. Se trata de un litigio promovido por la comunidad de propietarios de un inmueble de Plasencia, cuyas viviendas fueron construidas entre los años 1990 a 1992, formulando demanda al amparo del art. 1591 CC por vicios de la construcción. En su Fundamento de Derecho Tercero se refiere a la "existencia de ruina, a los efectos del art. 1591 CC", apuntando que todos los defectos reseñados "afectan significativamente a la habitabilidad del edificio, en su exterior e interior"; así pues, se trata de un supuesto de "ruina funcional", que "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". Pero, si bien se refiere hasta ahora a la tradicional regulación, acaba mencionando la LOE al señalar los "tres plazos" que ofrece dicha ley para proteger a los adquirentes de vivienda, así como la necesidad de 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 (arts. 6.5 y 17.1 LOE)".

¹⁹ (JUR 2011, 252682)

del garaje y con el pavimento de la terraza, incidiendo en la habitabilidad de la vivienda, aplica la LOE. Y así enumera los tres tipos de vicios con sus respectivos plazos de responsabilidad para los agentes de la edificación, señalando que los "defectos de habitabilidad" se corresponderían con la "ruina funcional", siendo definidos en el art. 17.1.b).

- SAP Ourense 23 ene. 2012²⁰: Utiliza la LOE para resolver un litigio por los daños irrogados por un deficiente aislamiento térmico en la vivienda (ex art. 3.1.c), sobre requisitos básicos de habitabilidad en la edificación). Concretamente se producen "pérdidas de calor que obliga al empleo de un consumo de energía eléctrica inusualmente elevado a fin de obtener, durante los meses de invierno, una temperatura óptima en una vivienda de tan reducidas dimensiones"; "defecto que incide de modo importante en las condiciones de habitabilidad de la vivienda vendida".

- SAP Pontevedra 30 mar. 2012²¹: En un sentido similar a la anterior, ante los daños consistentes en filtraciones, humedades e inundaciones, que afectan a la salubridad y estanqueidad, se refiere al art. 3.1.c) LOE, sobre requisitos básicos de habitabilidad en la edificación, y en consecuencia al art. 17.1.b) LOE.

- SAP La Rioja 3 sep. 2012²²: Emplea la LOE para resolver un supuesto de responsabilidad solidaria por defectos constructivos que afectan a la habitabilidad de la edificación y urbanización y a elementos de terminación o acabado, ocasionando numerosas humedades y filtraciones en elementos privados y comunitarios.

Es más, en lo que respecta a la alusión en las sentencias posteriores al año 2000 de la regulación comprendida en la LOE, es interesante destacar que la mayoría de ellas simplemente la mencionan, pues no profundizan muchas veces ni en contenido ni en efectos. En este sentido pueden recalcar las siguientes:

- SAP Madrid 27 ene. 2010²³: Resuelve un caso de daños originados por vicios constructivos, concretamente ruina funcional (existencia de filtraciones de agua en garaje y trasteros por deficiente impermeabilización; inundación de fosos de ascensores por filtraciones de agua a través de sus muros), donde se discute la aplicación de la denominada "llamada en garantía" de la Disposición Adicional Séptima de la LOE a los supuestos del art. 1591 CC. En su Fundamento Jurídico Cuarto se confirma la aplicación de la llamada en garantía en dichos casos, "... dado que este precepto [art. 1591 CC], y más en concreto la jurisprudencia del TS que lo ha venido interpretando, recoge un régimen jurídico de responsabilidad de los agentes intervinientes en la edificación, muy similar al que actualmente recoge la LOE...". Y ello en base a una

²⁰ (JUR 2012, 41715)

²¹ (JUR 2012, 167953)

²² (JUR 2012, 404231)

²³ (AC 2010, 738)

identidad de razón entre lo previsto en el art. 1591 CC y la normativa de la LOE, no implicando un supuesto de intervención adhesiva.

- STS 23 feb. 2010²⁴: Bastante prolija en su contenido, resolviendo un litigio sobre la responsabilidad solidaria por deficiencias en el solado y defectos graves de colocación que afectan a la habitabilidad del inmueble (falta de planeidad, juntas de separación excesivas, importantes cambios de coloración de las plaquetas), calificados como ruina funcional, trae a colación la LOE (concretamente los artículos referentes a la competencia de los arquitectos y el 17.1.b), aunque no siendo aquella de aplicación por no estar aún promulgada cuando se construyó el edificio.

- STS 22 mar. 2010²⁵: En el litigio promovido para dirimir las responsabilidades en un proceso constructivo se establece la irretroactividad de la LOE para su aplicación a las obras reguladas por el art. 1591 CC (anteriores a la entrada en vigor de la LOE). Así, en su Fundamento de Derecho Segundo señala 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 CC, para las obras cuyos proyectos se había solicitado licencia de edificación con anterioridad al día 5 de mayo de 2000, y el posterior a esta fecha. El primero regido por el artículo 1591 del CC. El segundo por el artículo 17 de la LOE. Y una cosa es que aun no siendo directamente aplicable esta Ley a los casos surgidos con anterioridad a su entrada en vigor, se tengan en cuenta principios esenciales²⁶ para interpretar de forma adecuada la responsabilidad establecida en el artículo 1591, y otra distinta aplicar directamente una normativa prevista para otros casos. Lo contrario supone crear un problema donde no lo había, ni debía haberlo, dotando al sistema de una indudable inseguridad jurídica".

- SAP Baleares 10 abr. 2013²⁷: El caso de autos consiste en dirimir la procedencia de la reparación o indemnización de los daños generados por fisuras y humedades en la fachada exterior, en virtud del art. 1591 CC. La Sala estima que el citado precepto "impone primordialmente al contratista una obligación de hacer, un "facere", consistente en reparar los daños derivados de la ruina, y sólo en el caso de que no lo haga en el plazo que se le señale o lo realice defectuosamente es cuando se mandará ejecutar a su costa, con la correspondiente indemnización del importe de lo ejecutado". Trae entonces a colación la LOE, en tanto en cuanto ésta "... alude en determinados supuestos a la indemnización de perjuicios

²⁴ (RJ 2010, 4342)

²⁵ (JUR 2010, 123520)

²⁶ Atendiendo a la mención que hace esta sentencia sobre tener en cuenta los "principios esenciales" de la LOE "para interpretar de forma adecuada", las SSTS 24 may. 2007 (RJ 2007, 4008); 11 abr. (RJ 2012, 5746) y 11 oct. 2012 (RJ 2013, 2270); y 24 may. 2013 (JUR 2013, 180778); todas ellas sobre imputación de responsabilidad al promotor, remiten a la LOE y reflejan su contenido para fijar los criterios de responsabilidad del promotor.

²⁷ (JUR 2013, 184033)

(artículo 19.6, que contempla la posibilidad de optar por el pago de la indemnización en metálico que corresponda a la valoración de los daños o por la reparación de los mismos, si bien se reconoce únicamente a las compañías aseguradoras)".

5. Análisis de la SAP Madrid 8 julio 2011

Como ya he adelantado, queda reflejado el hecho de que en nuestros Tribunales son aún escasas las menciones a la LOE y a su contenido, refiriéndose todavía al tradicional art. 1591 CC. Pero no es éste el único problema que se puede observar en los Fundamentos Jurídicos de las sentencias. Es bastante llamativo el desarrollo de la SAP Madrid 8 jul. 2011²⁸, donde se produce una patente confusión entre la "ruina estructural o decenal" y la "ruina funcional"²⁹.

A) ANTECEDENTES DE HECHO

Pueden resumirse como prosigue:

²⁸ (JUR 2011, 309381)

²⁹ Sin embargo, no es ésta la única sentencia que peca de tal confusión terminológica. Así, la SAP Huesca 30 nov. 2001 (JUR 2002, 28761) enuncia que, tratándose de un supuesto de responsabilidad por vicios constructivos, concretamente "defectos en elementos estructurales del edificio, en los cerramientos y en la solera", éstos suponen la ruina física o funcional del inmueble. (Llámesese la atención en la conjunción "o", no "y"). En su desarrollo enumera los siguientes vicios: a) con la construcción de la viga de cumbrera "y falta de ejecución de dos muros de carga interiores (...), el forjado inclinado de cubierta apoya únicamente sobre la viga y los muros de carga perimetrales; ello supone (...) una disminución del coeficiente de seguridad, pues los pilares de varios pórticos reciben más cargas de las previstas, por lo que hay una menor resistencia de la estructura a los esfuerzos a los que está sometida"; b) "(...) en cuanto a la viga (...), fue perforada para hacer posible el paso de dos conducciones verticales de la instalación de saneamiento, de modo que dicha viga, como elemento estructural, tiene también disminuida su capacidad resistente"; c) "se constata igualmente que los cerramientos contruidos en la planta entrecubierta de las fachadas laterales (...) no disponen de revestimiento en el interior que garantice el cumplimiento de la norma (...) de protección contra incendios"; d) "también se detecta que no hay cerramientos en una de las paredes de la planta baja (...) y que igual sucede con las estancias contiguas al mismo lindero de las plantas primera y segunda, cuyo único cerramiento es un solo tabique, lo que ha dado lugar a un incumplimiento de las normas (...) sobre condiciones térmicas de los edificios"; e) "aislamiento acústico inferior al establecido por la norma (...)"; f) "en cuanto al fratasado de las soleras de los garajes (...), formación de charcos de agua al no producirse un completo desagüe". En conclusión, la propia sentencia habla tanto de que "la aplicación, en suma, de técnicas constructivas inidóneas supone un evidente menoscabo para la estabilidad...", como que "las deficiencias apuntadas podrían suponer (...) una disminución de la habitabilidad del edificio".

Pues bien, es el propio desarrollo el que diferencia las patologías existentes y su concreta naturaleza, pero no las delimita oportunamente (recuérdese el propio enunciado), llevando al error de confundir entre "ruina física" y "ruina funcional", en base a la flexibilización del concepto de ruina del art. 1591 CC.

- 1) El padre de la actora suscribió un contrato de obra de una vivienda unifamiliar el 19 de diciembre de 1997³⁰, firmándose el certificado final de obra el 13 de septiembre de 1999.
- 2) Al producirse graves defectos en la vivienda (expuestos en los Fundamentos de Derecho), la propietaria plantea demanda ante el JPI Núm. 5 de Getafe interesando su reparación o reconstrucción.
- 3) Mediante Decreto de 11 de mayo de 2009 del Ayuntamiento de Getafe, se ordenó la demolición de la vivienda.
- 4) El JPI Núm. 5 de Getafe dictó sentencia con fecha 1 de septiembre de 2009, con el siguiente Fallo: "Estimo la demanda formulada por el Procurador D. F. G. P., en nombre y representación de Dña. R., contra D. E., representada por la Procuradora Sra. M^a C. A. O; D. D., representado por la Procuradora Dña. I. M^a. A. G.; R y C, S.A., representada por la Procuradora Dña. I. M^a. A. G.; y V., S.L., representada por el Procurador D. A. S. M. de E., y, solidariamente, realicen las reparaciones (...) de los defectos existentes en la vivienda objeto del presente procedimiento (...) y, en caso de que no sean posibles, a la reconstrucción de la misma; también, condeno a dichos demandados a que, solidariamente, abonen a la actora 21.341,61 € en concepto de daños y perjuicios, más los intereses legales, de dicha cantidad, desde la interposición de la demanda, más las cantidades que por los mismos conceptos (...) se generen hasta la fecha en la que la actora pueda volver a la vivienda una vez reparada o reconstruida; imponiéndoles a dichos demandados las costas".
- 5) Contra dicha sentencia se interpusieron sendos recursos de apelación: 1) por la representación de la parte demandada; 2) por la representación de la codemandada.

B) FUNDAMENTOS DE DERECHO

Procedo a extraer los párrafos relevantes, comentando a pie de página los aspectos más llamativos y susceptibles de confusión:

1) FJ PRIMERO:

- "La aparición de grietas³¹ significativas en las distintas plantas del inmueble que afectan a la fachada, porche, paramentos y cubiertas, además de los restantes elementos constructivos que aparecen deteriorados en la vivienda unifamiliar adosada (...), propiedad de la actora, ubicada en la C/... de Getafe, (...) determinó la existencia de ruina. Mediante Decreto de 11 de mayo de 2009 del Ayuntamiento de Getafe, se ordenó la demolición de la vivienda, a los efectos del art. 1591 CC"³².

³⁰ No es de aplicación en este caso la LOE porque entró en vigor el 6 mayo 2000, y su Disposición Transitoria Primera establece que lo dispuesto en la ley será de aplicación a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios existentes para cuyos proyectos se solicite la licencia de obra mayor antes de su entrada en vigor.

³¹ Grietas *versus* fisuras: las primeras tiene mayor grosor y dañan elementos estructurales (muros, vigas o pilares), las segundas afectan a la superficie (yesos o pinturas) y no representan normalmente problemas estructurales, sino un problema estético.

³² En realidad, estas grietas obedecen más una ruina física que funcional, pues afectan a fachada, paramentos y cubiertas (elementos estructurales) de forma tal que se procede a ordenar la demolición

2) FJ SEGUNDO:

- Los vicios constructivos se corresponden con una calificación jurisprudencial de ruina, precisando 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 del art. 1591 CC (...); (...) cabe apreciar un grado de afectación al normal uso y habitabilidad del edificio y un grado de incomodidad y molestias en su utilización (...), tanto en sus elementos estructurales³³ como en los que dan cobertura a los anteriores³⁴, resultando en este caso el colapso de la estructura por su deficiente edificación³⁵".

3) FJ TERCERO:

- "La impugnación de la sentencia por los tres apelantes tiene que ver con la discrepancia de valoración de los defectos de una mala ejecución de la vivienda en general, resultando atribuidas las distintas responsabilidades concurrentes a los demandados, en calidad de arquitecto superior (Sr. E.) y arquitecto técnico (Sr. D.), así como de las sociedades constructoras intervinientes (V., S.L. y R. y C., S.A.), (...) en relación con la aparición de grietas significativas en las distintas plantas del inmueble que afectan a la fachada, porche, paramentos y cubiertas, además de los demás elementos constructivos que aparecen deteriorados en la vivienda unifamiliar adosada...".

- La primera recurrente, R. y C., S.A. (constructora), aduce la vulneración del art. 24.1 y 2 CE, por entender que no se acreditó su participación en la construcción de la vivienda litigiosa, porque sólo suscribió con el padre de la actora el 19 de diciembre de 1997 un contrato de obra, que resolvió antes de fallecer; estando las hojas del Libro de Órdenes de la obra sin firmar por R. y C., S.A.

del edificio. Se deduce, pues, que eran de tal entidad que comprometían la resistencia mecánica y la estabilidad de aquél. Es más, en el Fundamento Jurídico Segundo se señala que resulta "en este caso el colapso de la estructura por su deficiente edificación".

En cuanto a las grietas en paramentos, entendidos como elementos estructurales, *vid.* SAP Tarragona 3 feb. 2005 (JUR 2005, 126134).

³³ La "afectación (...) en sus elementos estructurales" cuadra más en la idea de ruina física.

³⁴ Se produce aquí una confusión de términos, "funcional" y "estructural", que no acaba de entenderse muy bien. Aunque también confusa, la STS 2 mar. 2010 (RJ 2012, 4635), refiriéndose a "vicios o defectos ruinógenos", sin delimitar si son estructurales o funcionales, al enumerar las obras de reparación, deja claro que se trata de funcionales: "correcciones acústicas", "correcciones térmicas", "eliminación de humedades en el segundo sótano", "reparación de conductos de ventilación y de expulsión de gases y chimeneas".

³⁵ Esta última frase es bastante significativa: el "colapso de la estructura" nos lleva rápidamente a pensar en el derrumbamiento, esto es, ruina estructural. Es más, tras desalojarse la vivienda en diciembre de 2005, se ordena su demolición en 2009.

- El segundo apelante, D. D. (arquitecto técnico), arguye la nulidad de la sentencia por falta de congruencia, no procediendo la condena solidaria por ser individualizable la responsabilidad del agente constructivo, siendo achacable el vicio del proyecto sólo al arquitecto superior; también aduce el supuesto error en la valoración de la prueba.
- El tercer recurrente, V., S.L. (constructora), alega la individualización de responsabilidad de los agentes constructivos, culpando al arquitecto superior por la modificación del proyecto, suprimiendo el muro medianero³⁶ del proyecto original y sustituyéndolo por un angular metálico recibido en el forjado de la vivienda medianera, adosada a continuación de la litigiosa, para ganar un espacio de 8 metros cuadrados.

4) FJ CUARTO:

- Los motivos del primer recurso de apelación (R. y C., S.A. –constructora-) no pueden prosperar porque la Sala entiende que no concurre infracción alguna del art. 24.1 y 2 CE, habiéndose proporcionado la necesaria tutela judicial efectiva a los litigantes, con observancia de las garantías procesales, estando suficientemente acreditada su intervención en el proceso constructivo en litigio.
- Se produjo una sucesión de constructoras cuando ya se habían comenzado las obras de estructura, omitiéndose por ambas la solución de implementar las juntas de dilatación, previstas en el proyecto inicial, sustituyéndose por unos anclajes metálicos y prescindiéndose del muro medianero de carga³⁷ con respecto a la vivienda unifamiliar adosada. De ahí que ambas constructoras (R. y C., S.A. y V., S.L.) deban compartir las consecuencias de dicha omisión sustancial.
- El hecho de que no estén firmadas las hojas del Libro de Órdenes y Asistencias por R. y C., S.A., no disculpa de su responsabilidad, concurrente con la de los demás agentes constructivos. Es más, la Sala entiende que “los documentos privados, aun impugnados, poseen un valor probatorio deducido de las circunstancias del debate”.
- La relación del padre fallecido de la actora con dicha sociedad tampoco es excusa suficiente para liberarla de culpa, no constando que concurriera efectiva resolución contractual con relación a las obras concertadas el día 19 de diciembre de 1997.

5) FJ QUINTO:

- Se critica en los recursos de apelación la valoración probatoria judicial, mediante la descalificación de los informes periciales.
- La sentencia de Primera Instancia ofrece argumentos acerca de la infracción prevista en el art. 1591 CC³⁸: “Las deficiencias apreciadas en la vivienda

³⁶ Los daños irrogados por la supresión del muro medianero de carga tienen un carácter estructural y no funcional.

³⁷ De nuevo elementos de carácter estructural.

³⁸ Al tratarse de una obra que data de antes del año 2000, no se aplica la LOE para la resolución del caso.

enjuiciada suponen un menoscabo tangible a la normal habitabilidad³⁹ de la misma, afectada por los vicios ruinógenos apreciados (...), por lo que su reparación es procedente al amparo del art. 1591 CC”.

- “El mismo carácter de ruinosos⁴⁰ tienen los vicios denunciados en la fachada y porche del edificio derivados una incorrecta ejecución y remate, así como en los paramentos con origen en una incorrecta ejecución de las instrucciones constructivas del proyecto y su modificación, habiendo sido necesaria la correcta implementación de una junta de dilación, prevista en los planos del proyecto de ejecución (...), pero que no fue cumplida (...), aunque se dieran órdenes para ello por el Arquitecto Técnico, quien debió velar para que éstas se cumplieran”.

6) FJ SEXTO:

- “La Sala considera que, una vez analizados los medios probatorios empleados en la primera instancia, las conclusiones obtenidas por el juzgador “a quo” no son infundadas, ilógicas, ni arbitrarias”. “Ninguno de los motivos del recurso sobre dicha valoración (...) puede prosperar porque el análisis de las pruebas periciales practicadas fue correcta jurídicamente”, siendo pruebas suficientes de que las deficiencias constructivas implican ruina funcional⁴¹.

- “A diferencia del concepto de vicios ruinógenos incardinables en el art. 1591 CC, distingue el TS, según doctrina condensada en STS 28 may. 2001, entre las hipótesis de imperfecciones o defectos puntuales de remates y acabados, y las de ruina física con derrumbamiento total o parcial, o de ruina potencial por peligro de derrumbamiento, la denominada ruina funcional que tiene lugar cuando los defectos constructivos afectan a la idoneidad de la cosa para servir al fin que le es propio (...), incluyendo los defectos de construcción que, por exceder de las imperfecciones corrientes, producen una violación del contrato, o una inhabilidad del objeto, al conllevar una cierta gravedad obstativa para el normal disfrute de la cosa con arreglo a su destino (...)”.

- En consecuencia, los defectos constructivos de este caso “tienen el carácter de imperfecciones o defectos puntuales de remates y acabados, en cuanto que también afectan a la habitabilidad del edificio, pero con menos intensidad...”⁴².

7) FJ SÉPTIMO:

- En cuanto al recurso del segundo apelante, D. D. (arquitecto técnico) alega la nulidad de la sentencia por falta de congruencia. La Sala estima que no

³⁹ Al quedar afectada la habitabilidad del edificio, los vicios ruinógenos a los que se refiere tienen un carácter funcional.

⁴⁰ Con la expresión “mismo carácter de ruinosos”, ¿debemos entender que alude a la funcionalidad? Porque como ya comenté anteriormente, las grietas en fachadas, cubiertas y paramentos, así como la sustitución del muro de carga (todos ellos elementos estructurales), generaron una serie de daños que acabaron con la demolición del edificio.

⁴¹ Tras lo comentado hasta ahora, es evidente que no se trata únicamente de ruina funcional, sino que hay daños originados por vicios de carácter estructural.

⁴² Resulta bastante incoherente esta calificación cuando finalmente se decide proceder a la demolición de la vivienda, habida cuenta de las “grietas significativas” en elementos estructurales.

concorre el defecto procesal indicado, no apreciándose atisbo de desviación entre lo solicitado por la demandante y lo concedido por la sentencia apelada.

8) FJ OCTAVO:

- "El Certificado final de la Dirección de la Obra, de 13 de septiembre de 1999, fue firmado por ambos arquitectos, superior y técnico (...); por lo tanto, ambos miembros de la Dirección Facultativa de la obra deben responder solidariamente, conjuntamente con las constructoras que sucesivamente intervinieron en la ejecución de la misma".

- La condena es solidaria "porque el arquitecto superior es corresponsable en este caso, como director principal de la obra, con los demás integrantes de dicha Dirección Facultativa, por las siguientes razones: A) El proyecto incluyó la vivienda, por lo que los daños afectantes a los elementos del edificio implican a su autor, y el hecho de que se haya emitido el certificado final de obras significa que ésta se considera acabada por parte de la Dirección Facultativa y que es aceptada (...); evidentemente las obras cuentan con el visto bueno del arquitecto superior firmante. B) La jurisprudencia (...) ha venido manteniendo que, si bien es cierto que en general al arquitecto superior sólo le incumbe la alta dirección y vigilancia de la obra –en concurrencia con la directa e inmediata que ejerce el aparejador-, también lo es cuando los defectos ruínógenos afectan a elementos constructivos de gran incidencia en la estructura, seguridad, habitabilidad y funcionalidad del edificio (...), y cuando los mismos, además, se manifiestan de una forma evidente y grave; la mera existencia de tales defectos ya pone de relieve un claro incumplimiento, tanto en la ejecución material de la obra como en su dirección técnica, incluida la mediata o de nivel superior que desempeña el arquitecto superior, pues si asumió, cobrando los honorarios correspondientes a dicha dirección, le incumbía un deber de vigilancia y superior inspección, especialmente en relación con esos importantes elementos constructivos, a fin de que la obra se ajustara a lo proyectado y se ejecutara de acuerdo con las reglas de la buena práctica constructiva. C) Cuando no es posible discernir o precisar las consecuencias dañosas de cada incumplimiento determinante de los vicios ruínógenos, la responsabilidad (...) es solidaria, sin perjuicio de las posibles acciones de repetición...".

- "La condena se debe extender a ambos arquitectos, superior y técnico, así como a las constructoras sucesivas, teniendo en cuenta que las causas de los defectos constructivos no eran imprevistas porque estaban incluidas en el proyecto, derivándose de su falta de cumplimiento, en concreto respecto de la previsión de la junta de dilatación, y demás circunstancias inherentes a su inobservancia, pues a estos profesionales de la Dirección Facultativa de las obras les compete la superior vigilancia de las actuaciones relativas al proyecto original antes del certificado final de obra, y expresamente las autorizaron al firmarlo, lo que les hace responsables de tales daños...".

- El recurso del arquitecto técnico y de ambas constructoras se basan también en la alegación del error de hecho en la apreciación de las pruebas, porque el juzgador de Primera Instancia no debió implicarles en los vicios constructivos, alegando aquéllos su falta de participación en los trabajos causantes de los vicios. La Sala no comparte estas alegaciones y estima que "no se observó por

los recurrentes la exigente vigilancia y realización de calidad, respectivamente, en la ejecución de la obra, de la que dimanaron los perjuicios irrogados a la actora..."; "los referidos defectos constructivos debieron constatar por estos apelantes, y rectificarse siguiendo las órdenes e instrucciones (...)".

9) FJ NOVENO:

- Los restantes argumentos de la apelación del arquitecto técnico y de ambas constructoras se basan en su respectiva falta de responsabilidad porque los vicios constructivos relatados fueron debidos a vicios del suelo y de la dirección de la obra. Sin embargo, la Sala estima que "la exculpación de responsabilidad de todos ellos no aparece suficientemente justificada por medio de la prueba practicada, no siendo deslindable de la responsabilidad contraída por los demás agentes constructivos que participaron en la edificación".

- "Definidas las patologías constructivas (...), no sólo constituyen ruina funcional, sino también defectos que exceden de las imperfecciones corrientes y hacen desmerecer el edificio..."⁴³

- "No habiendo error en la calificación de los defectos o patologías objetivas en la sentencia recurrida, reproduciendo un resumen de las conclusiones de los dictámenes periciales practicados en la Primera Instancia, deduciéndose que las deficiencias constructivas probadas no son imputables a la falta de mantenimiento de los moradores del edificio (...), una vez declarada la responsabilidad, surge la obligación de reparar, a costa de los demandados, las imperfecciones y anomalías constatadas en el edificio, hasta dejarlo en perfectas condiciones de seguridad y habitabilidad, conforme a lo pactado y al proyecto (...); obligación de hacer (reparación "in natura"), que ha de ser cumplida en forma específica (...), entrando en juego el cumplimiento por equivalencia, de carácter subsidiario, cuando el deudor no realiza la prestación debida, es decir, si no se cumple voluntariamente, se hará a su costa...".

C) FALLO

Por todo lo expuesto, se desestiman los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, que se confirma⁴⁴, con imposición de las costas procesales de esta alzada a los apelantes.

6. Bibliografía

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario al artículo 1591 CC", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *et al*: *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 2009.
- PACHECO JIMÉNEZ, M^a N.: *Los seguros en el proceso de la edificación*, La Ley, 2008.

⁴³ Esta afirmación produce cierta perplejidad: ¿no se refiere a lo mismo?; ¿no se define la ruina funcional como aquellos "defectos que exceden de las imperfecciones corrientes y hacen desmerecer el edificio"?

⁴⁴ Es decir, proceder a la reparación de los defectos existentes y, si ello no es posible, se procederá a su reconstrucción, así como al abono a la actora de 21.341,61 € en concepto de daños y perjuicios, más los intereses legales, de dicha cantidad, desde la interposición de la demanda.