

La responsabilidad por ruina de los edificios ex artículo 1.591 del Código civil

GABRIEL GARCIA CANTERO

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO.—2. DERECHO ROMANO.—3. DERECHO COMPARADO. A) *Derecho francés*. B) *Derecho austriaco*. C) *Derecho belga*. D) *Derecho holandés*. E) *Derecho italiano*. F) *Derecho portugués*. G) *Derecho alemán*. H) *Derecho suizo*. I) *Derecho griego*. J) *Conclusiones que se deducen del Derecho comparado*.—4. DERECHO ESPAÑOL: LOS PRECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARTÍCULO 1.591 DEL C. C. A) *La Ley 21, Tít. 32 de la Partida 3.* B) *La doctrina del siglo XIX*. a) La intervención del arquitecto en el contrato de obra. b) El problema de los vicios. c) La presunción de culpa a cargo del contratista, arquitecto o maestro de obras. C) *El artículo 1.532 del Proyecto de Código de 1851*.—5. LA RESPONSABILIDAD POR RUINA DE LOS EDIFICIOS EX ARTÍCULO 1.591. A) *El problema de su naturaleza jurídica*. a) La letra del párrafo 1.º del artículo 1.591 tanto autoriza una interpretación contractual como extracontractual. b) Es muy dudoso que el citado párrafo establezca una obligación de saneamiento por vicios ocultos del edificio. c) Los precedentes históricos del artículo 1.591. d) La tesis de la responsabilidad extracontractual es la única que permite una interpretación sistemática de los artículos 1.591 y 1.909 que atribuya a ambos plenitud de sentido. e) La interpretación propuesta ayuda mejor a resolver el conflicto de intereses en juego. B) *Régimen de la acción basada en el párrafo 1.º del artículo 1.591*. a) Legitimación activa y pasiva. b) El daño. c) La culpa. d) Duración de la garantía. e) La duración de la acción. f) La indemnización de daños y perjuicios. g) Limitaciones convencionales de esta responsabilidad. C) *La acción "ex contractu" basada en el párrafo 2.º del artículo 1.591*.

1. PLANTEAMIENTO

Dentro de la regulación legal, insuficiente a todas luces y carente de sistema, del contrato de obras por ajuste o precio alzado que se contiene en nuestro Código civil, hay un precepto, extraño a primera vista por su contenido normativo, cuya interpretación plantea buen número de interrogantes, apenas aclarados hasta ahora por la doctrina (1), y que ha originado una jurisprudencia sorprendentemente es-

(1) Tratan del tema con algún detenimiento:

MANRESA, *Comentarios*², vol. X (Madrid, 1908), com. el art. 1.591, páginas 750-758; MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil concordado y comentado* (Madrid, 1915), vol. XXIV, comentario al art. 1.591, p. 83-104; TRAVIESAS, *Contrato de arrendamiento*, en *RDP*, 6 (1919), 45; DE BUEN, *Notas al Curso elemental de*

casa (2). Se trata del artículo 1.591, cuyo texto literal es el siguiente:

“El contratista de un edificio que se arruina por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción;

Derecho civil de Colín y Capitant IV (Madrid, 1925), p. 377; NART, *Contrato de obra y empresa*, en *RDP*, 35 (1951), 823; BONET, *Código civil comentado* (Madrid, 1962), p. 1266.

Hay que citar también, aunque se trata de un estudio sobre una materia distinta, si bien muy conexas, a SALOM ANTEQUERA, *La responsabilidad aquiliana de los propietarios de edificios y de los arquitectos y contratistas, según el Código civil español* (Discurso Universidad de Valencia 1940), esp., p. 61 ss.

(2) Sin pretensiones de exhaustividad, podemos citar las siguientes sentencias del Tribunal Supremo:

s. 20 marzo 1893: Reclamación del dueño contra el arquitecto; ofrece un interés relativo por aplicar la legislación de Partidas.

s. 20 abril 1915: Reclamación del dueño contra el contratista; interesante por aclarar en un extremo el alcance de la indemnización que establece el artículo 1.591.

s. 17 junio 1930: Reclamación del dueño contra el contratista y el arquitecto, declaración de la responsabilidad de éste por el hundimiento parcial de la techumbre de un edificio (se trataba del llamado Palacio de la Música, de Madrid) debida a vicio del proyecto.

s. 16 febrero 1957: Reclamación, por vía de reconvenición, del dueño contra el aparejador-constructor; de escasa doctrina.

s. 19 febrero 1959: Reclamación del arrendatario de un local contra la propietaria del mismo y los constructores encargados de la reparación de una techumbre; importante por la extensión con que se concibe la legitimación activa para accionar ex art. 1.591, así como por incluir las obras de reparación dentro del concepto de “construcción de un edificio”, y declarar la inexistencia de solidaridad entre los dos contratistas que realizaron las obras. (En el Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi esta sentencia se incluye bajo el epígrafe de culpa extracontractual).

s. 20 noviembre 1959: Reclamación del dueño contra el constructor; interesa la doctrina contenida en el 2.º Considerando sobre el concepto de ruina.

s. 5 mayo 1961: El adquirente por compra de un edificio demanda al constructor del mismo, al arquitecto y al aparejador; contiene importante doctrina sobre la legitimación del adquirente, sobre la responsabilidad del aparejador y sobre la solidaridad existente entre los diversos responsables.

s. 7 marzo 1962: Reclamación del dueño contra el constructor invocando el art. 1.591, y contra el arquitecto y el aparejador con base en el art. 1.124; se trataba de una obra todavía en construcción, y al ser desestimada la primera de las acciones indicadas, el interés de esta sentencia es reducido.

Sabido es que las sentencias de instancia no son objeto en España de atención por la doctrina. Aunque existen varias revistas que han comenzado a publicarlas, todavía no puede decirse que vean la luz todas las de nuestras Audiencias Territoriales, y mucho menos las de los Juzgados de Primera Instancia. En esta materia sólo hemos encontrado la s. 17 marzo 1953 de la A. T. de Valencia (confirmada por la del T. S. de 19 febrero 1959) y la de 16 mayo 1957 de la A. T. de Burgos (publicadas, respectivamente, en *RGD*, 1953, p. 242, y 1958, página 752).

Parece que el gran crecimiento urbanístico experimentado por algunas ciudades españolas durante los últimos años —en no pequeña parte debido a la iniciativa privada— debiera haber dado lugar a una litigiosidad abundante en materia de defectos en la construcción de edificios. Ello no ha sido así, y acaso ofrezca interés un estudio sociológico de las causas a que obedece la escasez de pleitos en esta materia. Hace ya muchos años, con su acostumbrada agudeza, MUCIUS SCAEVOLA observaba idéntico fenómeno: “En Francia, la jurisprudencia:

igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.

Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años."

Un examen superficial de este precepto nos dice que la ruina de un edificio construido puede dar lugar a una triple responsabilidad:

Conforme al párrafo primero, la responsabilidad puede resultar:

a) A cargo del contratista, si aquélla obedece a vicios de la construcción.

b) A cargo del arquitecto, si debe su origen a vicio del suelo o de la dirección.

Mientras que el párrafo segundo parece establecer únicamente una responsabilidad:

c) A cargo del contratista, si aquélla ha sido causada por incumplimiento de las condiciones del contrato.

Aparte secundarias diferencias de expresión gramatical (3), entre los dos párrafos del artículo 1.591 se advierten fundamentales divergencias normativas. Destaca, primeramente, la diferencia de plazos (diez y quince años, respectivamente), siendo de observar que, en nuestro Derecho, el plazo de diez años es poco frecuente (4); se trata, además, de plazos que parecen cumplir distinta función (duración de la garantía en el caso de los diez años; duración de la acción, en el supuesto de los quince años). Sorprende también la mención del arquitecto en el párrafo primero —que no se reitera en el segundo—, y que parece fuera de lugar, ya que el vínculo jurídico que le liga al dueño de la obra se considera normalmente que es un arrendamiento de servicios (5); mención, por parte, poco coherente con el artículo 1.593,

sobre el contrato de obras por ajuste alzado es muy copiosa; en España, pobrísima, casi nula, lo que revela una de tres cosas: o que se construye poco, o que se construye muy bien, o que capitalistas y empresarios son gente avisada y diestra en las sirtes de la vida..." (Op. cit., p. 102 s.).

(3) La estructura gramatical del precepto es distinta en ambos párrafos: mientras en el primero se atiende a señalar preferentemente el sujeto pasivo de la responsabilidad ("el contratista de un edificio", "el arquitecto que lo dirigiere"), en el segundo se destaca en primer plano la causa de la ruina ("la falta del contratista a las condiciones del contrato"), quedando en la penumbra la persona responsable.

Es indudable que en el segundo párrafo la oración gramatical está incompleta, sobreentendiéndose algunos elementos del primero, sin los cuales carecería de sentido; en consecuencia, hay que leerlo así: "Si la causa de la ruina del edificio fuere la falta del contratista... etc."

(4) Hay un plazo de diez años dentro de la prescripción adquisitiva en el artículo 1.957 del Código civil, relativa a la adquisición del dominio y demás derechos reales entre presentes. Es curioso hacer constar que dicho precepto parece procede del artículo 2.265 del Código francés que figura, a su vez, en una sección titulada "De la prescripción de diez y veinte años", en la cual se incluye también el artículo 2.270, al que luego aludiré por tener íntima relación con la materia aquí estudiada.

(5) Para BLANCO SOLER, *Contratos sobre construcción de edificios*, en *RCDI*, 19 (1943), 654, "La posición del arquitecto en nuestro Derecho, redactando el proyecto y dirigiendo la obra, cabe dentro de la figura del contrato de servicios.

que emplea la disyuntiva, mientras que aquí se utiliza la copulativa. En cuanto al círculo de personas legitimadas activamente para ejercitar la acción ex artículo 1.591, el texto legal, en su primer párrafo, es poco expresivo, pues no se dice si corresponde sólo al dueño de la obra, o también a otras personas (adquirentes del edificio, usufructuarios, arrendatarios, etc.), mientras que en el segundo párrafo parece limitarse a la otra parte contratante. Pero, sobre todo, no se aclara si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual, y, en todo caso, la relación de este precepto con el artículo 1.909 del propio Código (6).

Todo ello parece legitimar una investigación sobre la génesis del artículo 1.591, sus precedentes históricos y las orientaciones actuales del Derecho comparado, para desentrañar su verdadero significado y alcance.

2. DERECHO ROMANO

Dentro del ámbito del Derecho privado romano ningún pasaje de las fuentes regula la responsabilidad del *conductor* cuando el edificio se arruina por culpa suya después de entregada la obra. El supuesto contemplado en D. 19, 2, 59 se refiere a un caso de ruina por caso fortuito (7).

Advierte Schulz (8) que el derecho clásico de arrendamientos produce impresión de pobreza si se compara con el moderno, pero precisa tener en cuenta que las condiciones sociales y económicas de Roma diferían grandemente de las actuales. Esta observación genérica que hace el ilustre romanista respecto a la *locatio-conductio*, parece puede aplicarse con toda propiedad a la *l. c. operis*. Añade el propio autor que las normas tan complicadas, referentes a la evicción y a los vicios cualitativos de la compraventa, no se aplicaron al arrendamiento, ni tampoco el Edicto de los Ediles. En particular, respecto a los riesgos, considera vigente la regla *periculum est conductoris*; y así, si un ar-

en sentido amplio". En igual sentido, la jurisprudencia más reciente: s. de 7 junio 1958, confirmando la doctrina de las de 16 febrero 1935, 18 enero 1941 y 22 diciembre 1955. Es importante la citada en primer lugar porque en el recurso —que fué desestimado— se pretendía que el encargo conferido al arquitecto de redactar el proyecto y dirigir la obra fuese calificado de contrato de arrendamiento de obra.

Para el Derecho uruguayo, cfr. SÁNCHEZ FONTANS, *El contrato de construcción* (Montevideo, 1953) I, p. 96 ss., que califica de arrendamiento de obra la actividad del arquitecto en cuanto a la elaboración del proyecto, dirección y vigilancia de los trabajos y verificación y aprobación de las cuentas.

(6) Que la doctrina, normalmente, no aclara. Cfr. últimamente SANTOS BRIZ, *Derecho de daños* (Madrid, 1963), p. 360, que se limita a poner en relación el artículo 1.909 con el 1.591, sin profundizar en sus relaciones.

(7) D. 19, 2, 59: "*Marcus domum faciendam a Flaccoco conduxerat; deinde operis parte effecta terrae motu concussum erat aedificium. Massurius Sabinius, si rei naturali, veluti terrae motu hoc acciderit, Flacci esse periculum*".

(8) SCHULZ, *Derecho Romano clásico* (trad. esp. Santa Cruz Teigeiro) (Barcelona, 1960), p. 520 ss.

quitecto asumía la tarea de dirigir la construcción de una casa y ésta, a medio construir, sufría los efectos de un incendio, no podía reclamar remuneración alguna y venía obligado a construir otra casa, aunque —concluye Schulz— resulta dudoso si los juristas clásicos aplicaron inflexiblemente norma tan rigurosa (9).

En definitiva, parece que el caso propuesto habrá que resolverlo por las normas generales, según las cuales ambas partes contratantes eran responsables por *dolus* y *culpa*.

Sin embargo, en el Derecho público romano una disposición establece expresamente la responsabilidad durante quince años, a partir de la fecha de la conclusión de la obra, y a cargo de los *curatores* de las obras públicas, a menos que el vicio se deba a caso fortuito. Se trata de una Constitución dictada el año 393 por Graciano, Valentiano y Teodosio, y que dispone lo siguiente:

“Omnes, quibus vel cura mandata fuerit operum publicorum vel pecunia ad extrictionum solito mora decreta, usque ad annos quindecim ab opere perfecto cum suis heredibus teneantur obnoxii, ita ut, si quid vitii in aedificatione intra praestitum tempus provenierit, de eorum patrimonio, exceptis tamen his casibus qui sunt fortuiti, reformetur.” (C. Th. XV, 1, 24.)

La responsabilidad alcanza a los *curatores* de las obras públicas y a sus herederos; comprende no sólo el supuesto de ruina, si no cualquier vicio en la edificación; se fundamenta en la culpa, ya que se excluye el caso fortuito; la acción está dirigida a obtener la reparación *in natura*.

Esta Constitución se reproduce con una leve variante (10) en el *Codex Justinianus* (VIII, 11, 8), pasa al Derecho intermedio (11), y sirve de fundamento a las modernas codificaciones (12), aunque la doc-

(9) La regla de que *periculum est conductoris* suscita, no obstante, abundantes discusiones, a la vista de algunos pasajes de interpretación dudosa, como D. 19, 2, 36; 19, 2, 37; 19, 2, 59; 19, 2, 62. Cfr. sobre ellos DOCHNAL, *Die Gefahrtragung beim Werkvertrag nach römischem Rechte und dem Bürgerlichen Gesetzbuche* en *Jhering's Jahrbücher* N. F. 12 (1904), 246 ss.

(10) Consiste en la sustitución de *decreta* por *credita*.

(11) La acepta CUNYCTO, *Ad Codicem Justinianus recitationes solennes en Operum postunorum V* (París, 1658), col. 1.227:

“Placet autem valde constitutio legis 8 huius tit. ut curatores operum publicorum (id est, quos respub. praefecit efficiendo operi, vel quibus pecuniam decrevit ad effectiorem operis publici) respub. teneantur ab opere absoluto usque in annos 15 si quid ruat, aut findatur vitio operis, non si casu fortuito, non si vi aut ruina. l. 1 § ult. de pollicit.”

(12) En la doctrina francesa, se refiere a esta Constitución del *Codex* como precedente del artículo 1.792 del Código Napoleón. J. REMY, en la edición de las *Oeuvres complètes de J. Domat I* (París, 1835), p. 218. Para la doctrina italiana, cfr. PACIFICI-MARZONI, *Istituzioni di dir. civ. ital.* (5.ª ed.) a cargo de VENZI V-2.ª (Torino, 1927), p. 122, nota 1; DI MARZO, *Le basi romanistiche del Codice civile* (Torino, 1950), p. 292; este último autor, como precedente del artículo 1.669 del Código italiano de 1942. Para el derecho español: Gregorio LÓPEZ, en su Glosa a *Las Siete Partidas II* (Madrid, 1789), pg. 444, como precedente de la Ley 21, título 32, Partida 3.ª; Benito GUTIÉRREZ, *Códigos o*

trina pandectista no suele tenerla en cuenta al exponer el contrato de arrendamiento de obra (13).

3. DERECHO COMPARADO

A) DERECHO FRANCÉS

La responsabilidad de arquitectos y contratistas por ruina de los edificios resulta, en Derecho francés, de dos preceptos fundamentales, los artículos 1.792 y 2.270; el primero, situado en la sección tercera del capítulo que trata del arrendamiento de obra y de industria, mientras que el segundo forma parte de una sección dedicada a la prescripción de diez y de veinte años. He aquí su texto literal:

Artículo 1.792: "Si el edificio construido a tanto alzado peca en todo o en parte por vicio de la construcción, o por vicio del suelo, el arquitecto y el empresario responden de ello durante diez años" (14).

Artículo 2.270: "Después de diez años, el arquitecto y los empresarios quedan liberados de la garantía por las grandes construcciones que han hecho o dirigido" (15).

Todavía cabe citar, en relación indirecta con los transcritos, el artículo 1.386 incluido en el capítulo relativo a los delitos o cuasi-delitos, es decir, a la responsabilidad extracontractual o aquiliana, conforme al cual "el propietario de un edificio es responsable del daño causado por su ruina, cuando ésta es consecuencia de la falta de reparaciones o por vicio de su construcción" (16).

Diversos son los problemas que la interpretación de tales preceptos ha planteado a la doctrina (17). Expondré sumariamente los más im-

estudios fundamentales sobre el Derecho civil español IV (Madrid, 1871), p. 474; TRAVIESAS, *Contrato de arrendamiento* en RDP. 6 (1919) 45, como precedente del artículo 1.591 del Código español.

(13) Omite la cita de este pasaje DERNBURG, *System des Römischen Recht* (8.^a edic. a cargo de Sokolowski) II (Berlín, 1912), al tratar de los riesgos en el contrato de obra (p. 791).

(14) Artículo 1.792: "Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans."

(15) Artículo 2.270: "Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont fait ou dirigés."

(16) Artículo 1.386: "Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine; lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction."

Sobre este precepto, vid. últimamente JULIOT DE LA MORANDIERE, *Traité de droit civil de A. Colin et H. Capitant* II (París, 1959), p. 670 ss. La jurisprudencia concede al propietario acción de repetición contra el responsable del siniestro.

(17) El tema ha sido objeto de diversas Tesis Doctorales, que datan de finales del siglo y de comienzos del actual; tales las de FRAISSANGEA (París, 1887), LEBLOND (Lille, 1893), GALLIE (París, 1910), GALLOT (Rennes, 1910), FRANK (París, 1910), EPTIMIU (París, 1913), que no hemos podido consultar. De mayor valor, y más reciente, CORBERAND, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs* (Th. París, 1929). Otras obras monográficas: GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage* 3 (París, 1891); DE PENANRUN, *Les architectes*

portantes y los más directamente relacionados con la interpretación de nuestro Código.

No resulta fácil coordinar los artículos 1.792 y 2.270. Parece que el segundo debe ser considerado como una mera remisión al primero, pero entre los textos de ambos se observan importantes diferencias (18). Se ha puesto de relieve que mientras el artículo 1.792 fué objeto de amplia discusión en el Consejo de Estado, el 2.270, "desdichadamente colocado al final de una sección que trata de la prescripción de diez años, institución que ninguna relación tiene con el problema considerado", fué adoptado sin discusión (19). Ello puede explicar las diferencias de redacción, pero no elimina el problema de su interna coordinación.

A simple vista se observa que el artículo 1.790 se refiere sólo a las obras hechas por precio alzado, mientras que el 2.270 no especifica la modalidad del contrato; aquél se refiere a la construcción de un edificio, éste a las grandes construcciones; concreta el primero la clase de vicios por que se responde —ruina total o parcial—, en tanto que el segundo habla genéricamente de garantía. En cambio, ambos preceptos coinciden en las personas responsables y en el plazo de diez años, aunque no se señale el arranque del mismo.

Hay unanimidad en encontrar un doble fundamento a esta responsabilidad por pereciniento de los edificios: 1.º) la imposibilidad de dar un carácter definitivo y liberatorio a la recepción de la obra por el dueño, ya que ello exigiría en él una serie de conocimientos complejos de que normalmente carece, y 2.º) la de que hay una razón de orden público para exigir a los arquitectos y contratistas una especial pericia en su oficio, pues si construyen mal o defectuosamente, sus errores son

et leurs rapport avec les propriétaires, les entrepreneurs et les tiers (París, 1892); LECOURT (Robert et René), *Manuel pratique de la responsabilité des architectes et entrepreneurs* (París, 1936).

Las obras generales tratan del tema con alguna extensión. Pueden consultarse:

COLIN y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho civil* (trad. esp. de De Buen) IV (Madrid, 1925), p. 343 ss.

RIPERT-BOULANGER, en el *Traité élémentaire de Droit civil de Planiol* II (París, 1952), p. 934 ss., esp. p. 938 ss.

ROUAST, *Contrat d'entreprise* en el *Traité pratique de Planiol-Ripert* XI (París, 1954), p. 137 ss.

MAZEAUD (Henri, Léon et Jean), *Leçons du Droit civil* III (París, 1960), p. 1127 ss.

JULLIOT DE LA MORANDIERE, *Droit civil d'après le Cours élémentaire de A. Colin et H. Capitant* III (París, 1962), p. 144 ss.

Para las obras generales más antiguas, vid. la cita de ROUAST, op. cit., p. 185, nota 2.

(18) COLIN y CAPITANT hablan de una "doble base de responsabilidad en los artículos 1.792 y 2.270, cuya concordancia "constituye una dificultad clásica en la materia" (op. y vol. cit., p. 343 y ss., en donde se ocupan de las diferencias entre ambos textos).

(19) MAZEAUD, op. cit. III, p. 1.130.

tan funestos para sus clientes como para la seguridad del público en general (20).

La doctrina moderna es unánime en atribuir carácter contractual a esta responsabilidad (21); en la jurisprudencia no faltan, sin embargo, declaraciones en el sentido de que se trata de una responsabilidad de naturaleza cuasi-delictual (22).

En cuanto a las personas responsables, se observa que el Código habla de arquitectos y contratistas, distinguiendo imperfectamente ambas profesiones, debiendo entenderse genéricamente que es responsable cualquier persona que celebra con el dueño de la obra un contrato de empresa (23); que responde en calidad de arquitecto el que realiza función de tal, aunque carezca de título (24); que no responden los asalariados que han celebrado con el dueño un contrato de trabajo, ni los subcontratistas frente al dueño, dada la ausencia de un vínculo jurídico, ni tampoco frente al empresario, ya que la ley sólo ha pretendido proteger al propietario (25); tampoco responden los que suministran materiales. En cambio, se pretende (26) extender la responsabi-

(20) COLIN y CAPITANT, op. et loc. cit., p. 343.

(21) Referencias, en ROUAST, op. cit., p. 187, nota 2.

A veces se observa cierta vacilación entre los autores. Así, COLIN y CAPITANT se preguntan: "¿Cuál es la naturaleza de la responsabilidad impuesta a los constructores? Racionalmente, al parecer, debiera ser una responsabilidad contractual, puesto que han prometido un edificio en buenas condiciones, y si no lo entregan así, responden de ello, a menos que demuestren un caso fortuito o la acción de una fuerza extraña e imprevista" (op. et loc. cit., p. 344). Ofrecen gran interés las puntualizaciones de ROUAST, op. cit., p. 187: "Es difícil impugnar que esta responsabilidad tiene su origen en el contrato de empresa y, en tal sentido, es contractual con toda certeza. Pero es preciso no olvidar que el contrato de empresa se acaba con la recepción de la obra. En este momento el empresario ha cumplido con todas sus obligaciones, y el dueño le libera; el contrato ha agotado su efecto. Si el empresario permanece responsable durante diez años, esto sólo puede ocurrir, o por una reserva tácita hecha en el momento de la recepción, o por voluntad del legislador, que ha querido proteger al propietario. Según que se adopte una u otra explicación, se considerará la responsabilidad como contractual o como legal." El autor se inclina por esta segunda teoría, estimando que esta garantía legal es de interés público, aunque tiene su origen en el contrato de empresa.

(22) Así, la sentencia de 28 de junio de 1938. En consecuencia, los Tribunales declaran al arquitecto y al contratista responsables, no sólo frente al propietario con quien han contratado, sino frente a los terceros (S. de la *Cour de Paris*, 21 diciembre 1921).

La doctrina no niega que arquitecto y contratista responden frente a terceros, con base en la norma general del artículo 1.382, aunque ello origina algún problema en cuanto que esta acción prescribe a los treinta años (cfr. MAZEAUD, op. et vol. cit., p. 1.132).

(23) ROUAST, op. cit., p. 195: La ley, dice, no hace responsables a estas personas por razón de su profesión, sino que los trabajos realizados llevan consigo una obligación de garantía.

(24) COLIN y CAPITANT, op. et loc. cit., p. 350.

(25) MAZEAUD, op. et loc. cit., p. 1.129.

(26) MAZEAUD, op. et loc. cit. Subrayan estos autores que "con el progreso de la técnica en cada una de las ramas de la construcción de edificios, es difícil para un arquitecto prescindir del concurso de ingenieros especialistas. Los contratistas tienen gabinetes de estudio propios, o se dirigen a los de los ingenie-

lidad al ingeniero que ha colaborado en la edificación del inmueble, cuando ha celebrado un contrato de empresa con el dueño de la obra, pero no cuando es un mero consejero de los contratistas.

Esta cuestión de la legitimación pasiva de la acción de responsabilidad por ruina de los edificios aparece íntimamente relacionada con la de la naturaleza jurídica del contrato que celebran respectivamente, arquitectos y empresarios con el dueño de la obra. Pero si no hay ningún problema en cuanto a los empresarios, no dejan de plantearse dudas respecto de los arquitectos. Desde luego, el sustrato sociológico de este contrato ha variado desde la promulgación del *Code* hasta nuestros días; también se ha modificado la reglamentación legal de la profesión de arquitecto (27). Todavía, hace menos de medio siglo, COLIN y CAPITANT planteaban el supuesto del ejercicio de ambas profesiones por una sola persona (arquitecto que actuaba de contratista, y contratista que redactaba los planos por sí mismo y dirigía técnicamente los trabajos que realizaba) (28). Hoy día se trata de profesiones claramente delimitadas; el arquitecto, que debe poseer el título correspondiente, ejerce una profesión liberal, encargándose de la concepción de la obra, así como de la dirección y vigilancia de los trabajos; el contratista ejerce una profesión comercial, ejecutando los trabajos previstos por el arquitecto bajo el control de éste; el arquitecto no puede ser empresario, industrial o proveedor de materiales de construcción (art. 3.º de la Ley de 31 diciembre 1940); el arquitecto no puede recibir una remuneración bajo cualquier forma de persona distinta de su cliente, y en especial del contratista (art. 19 del Decreto de 24 septiembre 1941). La jurisprudencia se inclina a ver en el arquitecto un mandatario; lo que suele criticarse por la doctrina (29), que prefiere ver en él un empresario de trabajo intelectual (30).

¿Frente a quién se responde? No hay duda de que arquitecto y contratista responden frente al dueño de la obra. Pero también se acepta por la doctrina y la jurisprudencia que se responde ante el adquirente a título particular, el cual puede intentar la acción directamente (31), ya que esta responsabilidad constituye a modo de un accesorio de la construcción que sigue a ésta cualesquiera sean las manos a donde haya ido a parar (32).

Los artículos 1.792 y 2.270 establecen una responsabilidad a cargo

ros; a menudo, el propietario mismo elige, de acuerdo con el arquitecto, un ingeniero-consejero" (p. 1.127).

(27) El Decreto de 24 de septiembre de 1941 ha establecido el Código de los deberes profesionales del arquitecto.

(28) COLIN y CAPITANT, *op. et loc., cit.*, p. 350.

(29) MAZEAUD, *op. et loc. cit.*, p. 1.127. El arquitecto —dicen los autores— no es mandatario de su cliente; le aconseja, pero no le representa; los textos que reglamentan la profesión de arquitecto lo indican claramente: "prepara los proyectos de contrato a celebrar por el cliente con los contratistas" (art. 2.º, par. 2.º Decreto 1941 *cit.*).

(30) Así, ROUAST, *op. cit.*, p. 144.

(31) RIPERT-BOULANGER, *op. cit.*, p. 938.

(32) ROUAST, *op. et loc. cit.*, p. 207.

del arquitecto y del empresario, pero no aparece con claridad si se trata de una responsabilidad mancomunada o solidaria. Se dice en la doctrina (33) que puesto que arquitecto y contratista están vinculados al dueño por contratos diferentes, su responsabilidad no es solidaria, de modo que cada uno debe responder de su propia culpa. A juicio de Colin y Capitant (34) si el arquitecto se ha limitado a redactar el plano, sin dirigir los trabajos, únicamente responderá de los vicios de dicho plano; pero si además se encarga de la dirección, caben dos soluciones, la doctrina de la llamada responsabilidad privativa, según la cual cada uno será responsable de lo que caiga dentro de su esfera de acción, salvo el caso de culpa demostrada, y la doctrina seguida por la jurisprudencia civil que agrava la situación del arquitecto, pues le hace responsable de todo, incluso de la mala ejecución de los trabajos y del vicio de los materiales, ya que se ha comprometido a vigilar la marcha de la obra.

En cuanto a los presupuestos de la responsabilidad, algún sector de la doctrina opina (35) que la obligación de ejecutar el trabajo, y de hacerlo sin vicios, constituye una obligación de resultado; el dueño debe probar el vicio de construcción, pero no la culpa que está en su origen; el empresario para liberarse de su responsabilidad deberá probar la concurrencia de una causa extraña; esta norma general del contrato de obra parece debe aplicarse a la construcción de edificios. La posición de la jurisprudencia es diferente. Sólo en el supuesto expresamente previsto en el artículo 1.792 quedará exonerado el dueño de demostrar la culpa del contratista o del arquitecto, bastándole con probar la ruina y la causa de ella (vicio de la construcción o vicio del suelo); la ley establece, en este caso, una presunción de culpa *iuris tantum*, lo cual se explica porque el contrato a precio alzado incita al contratista a hacer economías a expensas de la solidez del edificio (36). Cuando se trata de las "gros ouvrages" —supuesto previsto en el artículo 2.270— los presupuestos de la acción son más rigurosos, pues se exige que se trate de vicios que afectan a la solidez de la construcción, y que se trate de vicios ocultos (37); en cambio, la jurisprudencia interpreta con amplitud la noción de "grandes construcciones", incluyendo en este concepto no sólo las casas, sino un pozo, un dique,

(33) MAZEAUD, op. cit., p. 1133.

(34) COLIN y CAPITANT, op. et loc. cit., p. 351 s.

(35) MAZEAUD, op. et loc. cit., p. 1129.

(36) ROUAST, op. et loc. cit., p. 190 s.; RIPERT-BOULANGER, op. et loc. cit., p. 938; MAZEAUD, op. et loc. cit., p. 1129, quienes no consideran justificada la nulidad de trato.

(37) ROUAST, op. et loc. cit., p. 194, considera que "la existencia de vicios aparentes que el propietario no ha podido ignorar en el momento de la recepción no implica ninguna responsabilidad"; entienden los MAZEAUD, op. et loc. cit., p. 1132, sin embargo, que "los redactores del Código han querido agravar la responsabilidad del empresario en caso de vicio aparente, pero no disminuirla en caso de vicio oculto, al que debería aplicarse la prescripción de treinta años". Opinión, esta última, no compartida por la jurisprudencia, la cual decide, en cuanto a las grandes construcciones, que la responsabilidad del arquitecto cesa a los diez años, ya se trate de vicios aparentes, o de vicios ocultos.

una canalización de agua, la pavimentación de una carretera, etc., de modo que sólo se excluyen los "menus travaux". En este último supuesto no se establece ninguna presunción de culpa.

La doctrina diferencia entre la duración de la garantía y el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad. Los dos preceptos reiteradamente citados señalan un mismo plazo de diez años, sin que establezcan con claridad su naturaleza. Acaso pudiera pensarse que el 1.792 se refiere a la duración de la garantía ("responsables pendant dix ans"), y que el 2.270, si bien su dicción alude a ella ("dechargés de la garantie"), trata en realidad de la prescripción de la acción dada su colocación sistemática. El problema se plantea justamente sobre este último punto. Teóricamente se han ofrecido tres soluciones (38): a) considerar que el Código fija sólo la duración de la garantía y no la de la acción para exigirla, que estará sometida al plazo común de treinta años que señala el artículo 2.262 (Bedant y Rodière); b) considerar que los textos establecen dos plazos distintos y sucesivos, el del artículo 1.792 fijaría el de la duración de la garantía, y el del 2.270 regularía la prescripción (Duvergier, Testoud); c) la opinión que ha prevalecido en la jurisprudencia desde 1.882 y que hoy sigue unánimemente la doctrina, según la cual ambos artículos establecen un plazo único que encierra a la vez el lapso de tiempo en que hay responsabilidad por accidentes y la duración de la acción para hacerla efectiva; se llega así a la curiosa situación que señalan Ripert-Boulangier (39), de que el propietario tiene un plazo variable para accionar contra el arquitecto y el contratista, a saber, lo que quede de los diez años después del accidente, tiempo que puede ser muy reducido, y aun nulo, si el accidente se produce el último día del plazo de garantía.

En el supuesto de dolo se decide que rige la prescripción de treinta años.

Dado el carácter público que se asigna a esta responsabilidad la jurisprudencia no admite, en principio, las convenciones que supriman o disminuyan la responsabilidad del contratista o del arquitecto, pero permite la limitación de la responsabilidad en el tiempo a condición de que el plazo sea suficiente para que el dueño se asegure de la solidez de la construcción (40).

B) DERECHO AUSTRÍACO

Es notorio que el Código civil general austriaco, aunque publicado en 1.811, acusa en mínima parte la influencia del Código francés. En la materia que nos ocupa no contiene precepto alguno que recuerde los artículos 1.792 y 2.270 de este último. El contrato de prestación de servicios (literalmente: "Von Verträgen über Dienstleistungen") aparece regulado en el capítulo XXVI de la Parte segunda del A.L.L.

(38) ROUAST, op. et loc. cit., p. 205.

(39) RIPERT-BOULANGER, op. et loc. cit., p. 940.

(40) MAZEAUD, op. et loc. cit., p. 1134. Ampliamente, ROUAST, op. et loc. cit., p. 201 ss.

B. G. B.; los párrafos 1.151 a 1.174 que lo constituyen han sido reformados en 1916 por el § 150 de la Novela III, que les ha dado nueva redacción.

El nuevo § 1.151, 1, describe sucesivamente al contrato de arrendamiento de servicios y el contrato de empresa; muy probablemente, sin intentar ofrecer una concepción unitaria de ambos (41).

El *Werkvertrag* se regula específicamente en los §§ 1.165 a 1.171 inclusive (42). Interesa, de esta normativa, la regulación de los vicios (§ 1.167) y la de la pérdida antes de la entrega (§ 1.168, a).

El § 1.167 dice así:

“En el caso de vicios esenciales que hacen a la obra inutilizable, o que contradicen a las condiciones pactadas expresamente, el dueño de la obra puede desistir del contrato. Si no quiere hacerlo, o si los vicios no son esenciales ni en contradicción con las condiciones pactadas expresamente, el dueño de la obra puede pedir la eliminación de los mismos siempre que esto no exija un gasto desproporcionado, o bien una disminución conveniente en el precio. Para la eliminación de los vicios, debe dar al empresario un plazo apropiado, con la declaración de que, transcurrido el mismo, la rehusará. Por lo demás se aplican las disposiciones generales sobre la garantía en los contratos onerosos.”

Se trata de una norma que establece con carácter general la regulación de los vicios en el contrato de obra, ya que se trata de cosas muebles, y de inmuebles. Si en el momento de la recepción se descubren tales vicios, el dueño de la obra tiene a su favor tres acciones: desistir del contrato, pedir la eliminación de los vicios o solicitar una reducción del precio. La primera sólo puede ejercitarse cuando se trata de vicios esenciales o de defectos que infringen condiciones expresamente pactadas. Asimismo, es de interés la remisión a las normas generales que regulan la prestación de garantía en los contratos onerosos; conforme al § 933, la acción de garantía por vicios dura tres años, a contar desde la entrega cuando se trata de inmuebles (43).

El § 1.168, a), pone los riesgos de la obra a cargo del empresario cuando perece por caso fortuito antes de su entrega; los riesgos de los materiales se ponen a cargo del que los suministró. Pero si la obra ha perecido por consecuencia de la manifiesta falta de adecuación de la materia suministrada por el dueño de la obra, o se debe a instrucciones manifiestamente inexactas de éste, el empresario responde de su pérdida si no lo advirtió al dueño. Se trata de una responsabilidad

(41) § 1.151, 1; “Si alguno se compromete por tiempo determinado a una prestación de servicios en favor de otra persona, se origina un contrato de arrendamiento de servicios; y si alguien se encarga de la ejecución de una obra mediante contraprestación, se origina un contrato de obra.”

(42) Hay también dos párrafos específicamente dedicados al contrato de edición, los 1.172 y 1.173.

(43) Estas normas generales se encuentran en el capítulo XVII, que trata de los contratos y de los negocios jurídicos en general.

La doctrina estima que en muchos casos el plazo de tres años es insuficiente: cfr. ADLER-HÖLLER, en el *Kommentar zum Allg. bürgerlichen Gesetzbuch*² de KLANG-GSCHNITZER, vol. V (Wien, 1954), p. 399.

agravada del contratista, que parece explicarse por su cualidad de experto.

Señalaré, por último, que en el capítulo XXX, relativo a la indemnización de daños y perjuicios, figura el § 1.319, que regula los producidos por el hundimiento de un edificio, siendo responsable el poseedor del mismo si el hecho es debido a la defectuosa calidad del trabajo. La acción prescribe a los tres años, conforme al § 1.489 (44).

C) DERECHO BELGA

Sabido es que el Código civil francés sigue rigiendo sustancialmente en Bélgica. Sin embargo, en este punto se nos ofrece un claro ejemplo de las divergencias interpretativas de un mismo texto legal vigente en países diversos, aunque pertenecientes a idéntica civilización y con semejante sustrato sociológico.

Frente al dualismo de régimen que la jurisprudencia francesa ha venido a instaurar en torno a los artículos 1.792 y 2.270, en la doctrina belga (45) se proclama que ambos artículos establecen una sola y misma responsabilidad, regida por idénticos principios, de suerte que la limitación contenida en el primero relativa a que el contrato sea a precio alzado, no tiene razón de ser, y así, en el segundo se omite, y se generaliza dicha responsabilidad. La finalidad del artículo 1.792 no es la de fijar la responsabilidad del arquitecto —era inútil una disposición general, pues bastaba el derecho común—, sino señalar la duración de la responsabilidad. Según el derecho común, queda liberado de responsabilidad después de la verificación y recepción de las obras; el artículo citado le declara responsable durante diez años después que la obra ha sido verificada o recibida.

Frente a la opinión unánime de la doctrina francesa actual y a la jurisprudencia consolidada desde finales del siglo XIX, en la doctrina belga se sostiene que la acción dura treinta años, ya que los artículos 1.792 y 2.270 se refieren sólo a la duración de la garantía y no a la de la acción (46).

D) DERECHO HOLANDÉS

El Código holandés acusa una directa influencia del francés en este punto. En efecto, el artículo 1.645 dispone que “si un edificio, contra-

(44) He aquí el texto literal del § 1.319 después de su reforma por el § 163 de la Novela III:

“Si el hundimiento o el desprendimiento de partes de un edificio, o de otra obra levantada sobre un edificio, causa una lesión o un daño cualquiera, el poseedor del edificio o de la obra está obligado a indemnizar el daño si el hecho es debido a la defectuosa calidad del trabajo y no demuestra que ha tomado todas las precauciones necesarias para evitar el daño.”

(45) LAURENT, *Cours élémentaire de droit civil* (Bruxelles-París, 1878), p. 533 s.

(46) LAURENT, op. et vol. cit., p. 534 s.; DEKKERS, *Précis de droit civil belge* II (Bruxelles, 1955), p. 664, entendiendo que el plazo comenzará a contarse desde que se produjo la pérdida del edificio; este autor se opone a la validez del convenio de reducir la responsabilidad en cuanto al plazo de duración.

tado y convenido por precio determinado se arruina total o parcialmente por defecto en la construcción o, incluso, por ineptitud del suelo, los arquitectos y contratistas son responsables de ello durante diez años. Se trata, sustancialmente, de la traducción del artículo 1.792 francés. Se entiende (47) que esta acción dura treinta años por aplicación del artículo 2.004. Por último, el artículo 1.405 establece la responsabilidad del propietario de un edificio por los daños causados por su ruina total o parcial, si ésta se debe a negligencia en la conservación o a un fallo en su construcción o disposición (48).

E) DERECHO ITALIANO

El artículo 1.639 del Código italiano de 1865 dice así:

“Si en el curso de diez años desde el día en que fué concluida la construcción de un edificio o de otra obra notable, uno u otra se arruinan en todo o en parte, o presentan peligro evidente de ruina por defecto de construcción o por vicio del suelo, el arquitecto y el empresario son responsables de ello.

La acción para reclamar la indemnización debe promoverse dentro de dos años a partir del día en que se ha verificado alguno de los casos indicados” (49).

Sin entrar en la regulación de contrato de obra que nos ofrece este Código (50), indicaré aquí que el precepto transcrito ha sido tomado, indudablemente, del Código francés (51), pero no sin introducir importantes diferencias. Así: no se exige que se trate de una obra a precio alzado; al lado de los edificios se hacen figurar las obras nota-

(47) Cfr. la 25.^a edición del *Burgerlijk Wetboek*, a cargo de SEESINK y POLAK (Zwolle, 1959), referencias al art. 1.645.

(48) Precepto que también procede del art. 1.386 del Código francés.

(49) Artículo 1.639 del C. c. italiano de 1865: “Se nel corso di dieci anni dal giorno in cui fu compiuta la fabbricazione di un edificio o di altra opera notabili, l'uno o l'altra rovina in tutto o in parte, o presenta evidente pericolo di rovinare per difetto di costruzione o per vizio del suolo, l'architetto e l'imprenditore ne sono risponsabili.

L'azione per l'indennità deve essere promossa entro due anni dal giorno in cui si è verificato uno dei casi sopra enunciati.”

(50) El capítulo 3.^o, título IX (“Del contratto di locazione”), libro III del Código, es muy heterogéneo. Regula el contrato de arrendamiento de servicios, el de transporte por tierra y por agua, y el de obras; de este último tratan los artículos 1.634 a 1.646, inclusive, cuyo contenido coincide sustancialmente, en términos generales, con la regulación del Código español, a excepción de los artículos 1.598 a 1.600, que carecen de paralelo en el Código italiano.

En cuanto al tema que me ocupa, entre las obras generales, cfr. RICCI, *Corso teorico-pratico di Diritto civile*³ VIII (Roma-Torino-Napoli, 1923), p. 418 ss.; PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*² V-2.^o (Torino, 1927), p. 121 ss.; ABELLO, s. v. *Contratto di appalto*, en *NDI*. Un amplio estudio en CHIRONI, *La culpa nel diritto civile odierno*² (Torino, 1897), p. 173-196. No he podido consultar: MOTTA, *Della responsabilità del locatore d'opera per i vizi della prestazione fornita*; PERETTI-GRIVA, *La rovina dell'edificio e la responsabilità del proprietario*, en *La proprietà edilizia italiana*, 1931, núm. 4 y ss.

(51) Lo reconoce CHIRONI, op. et vol. cit., p. 175, nota 1: “La ley francesa es la fuente directa del art. 1.639.”

bles (acaso, versión peculiar de las "gros ouvrages" del artículo 2.270 C. c. francés); se considera fuente de responsabilidad el peligro evidente de ruina (que no se toma en cuenta en aquél); se introduce un plazo para el ejercicio de la acción de distinta duración que el de la garantía (con lo que se resuelve el problema interpretativo en forma diversa a la jurisprudencia francesa); señalaremos, por último, que no se ha considerado necesario insertar dentro del capítulo de la prescripción de las acciones un precepto análogo al 2.270 del C. c. francés, al haberse señalado un plazo especial de prescripción en el propio artículo.

Como el artículo 1.639 ha pasado sustancialmente al nuevo Código italiano, parece oportuno exponer los problemas fundamentales que plantea su interpretación a la vista del Derecho vigente, sin perjuicio de señalar adecuadamente las referencias oportunas.

El artículo 1.669 del Código de 1942 dice como sigue:

"Cuando se trata de edificios o de otras cosas inmuebles destinadas por su naturaleza a una larga duración, si en el curso de diez años desde la realización, la obra, por defectos del suelo o por defectos de la construcción, se arruina en todo o en parte, o bien presenta un peligro evidente de ruina o defectos graves, el empresario es responsable frente al comitente y a sus causahabientes, siempre que haya hecho la denuncia dentro de un año a partir de su descubrimiento.

El derecho del comitente prescribe al año de la denuncia" (52).

El nuevo texto ofrece las divergencias siguientes con el derogado: se suprime la responsabilidad del arquitecto, quedando subsistente sólo la del contratista o dueño de la obra; se establece explícitamente la responsabilidad en favor del adquirente a título particular, que se negaba por la doctrina (53); y se reduce a un año la duración de la acción, siendo obligatoria la denuncia previa; diferencias de detalle: en lugar de "opera notabile" se habla de "altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata", y se introduce los defectos graves como causa de responsabilidad.

Pero si este precepto sigue con las desviaciones advertidas, la línea que arranca del Código francés y pasando por algunos Códigos preunitarios (54) desemboca en el transcrito artículo 1.639 del Código de

(52) Artículo 1.669 C. c. italiano 1942: "Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa, purchè sia fatta la denuncia entro un anno della scoperta. Il diritto del committente si prescrive in un anno della denuncia."

(53) Decididamente en contra de la legitimación activa del adquirente a título particular, respecto al Código de 1865, ABELLO, s. v. cit.; la misma solución para el caso de venta del edificio por el propietario constructor.

(54) Así, por ej., en el art. 1.815 del Código albertino puede leerse: "Se nel corso d'anni dieci dal giorno in cui fu compiuta la fabbricazione dell'edificio o di altra opera considerevole costrutta a prezzo fatto, questo rovinano in totalità od in parte, o presentano evidente pericolo di rovina per difetto di costruzione od anche per vizio del suolo, l'architetto e l'intraprenditore ne restano respon-

1865, no debe olvidarse que se inserta ahora en un contexto normativo ampliamente elaborado y profundamente reformado (55).

La doctrina, en torno al artículo 1.669, se plantea las siguientes cuestiones:

- a) Naturaleza jurídica y caracteres de esta responsabilidad.
- b) Requisitos.
- c) Legitimación activa y pasiva de la acción de responsabilidad.
- d) Objeto.
- e) Duración de la garantía y de la acción para hacerla efectiva.

Ante todo, hay que decir que se trata de una norma excepcional (56) y, en consecuencia, no puede extenderse analógicamente a hipótesis distintas de las previstas; así, se deduce (57) que el artículo

sabli." En este artículo, la mayor fidelidad al Código de Napoleón se muestra, sobre todo, en el mantenimiento del requisito de la obra sea "a prezzo fatto" ("à prix fait", decía el texto francés).

(55) En el Código de 1942 el contrato de empresa ("Appalto") se ha independizado sistemáticamente, y es objeto de una regulación minuciosamente detallada y de gran perfección técnica; no se trata únicamente de que se ha, casi, duplicado el número de preceptos, sino que se prevé por primera una serie de interesantes supuestos (por ej., comprobaciones de la obra en el curso de su ejecución, garantía por los vicios y defectos de la obra, una vez entregada), regulándose otros con mayor rigor técnico (sirvan de ejemplo las variaciones del proyecto en el curso de ejecución, la comprobación y pago de la obra). Ello hace que la regulación de este contrato sea una de las más completas en el Derecho comparado.

La bibliografía fundamental está representada por la obra de RUBINO, *L'appalto*² en el *Trattato de l'assali* (Torino, 1954); que viene a coincidir en su contenido con el comentario del propio autor al contrato *Dell'appalto*, en *Commentario Scialoja-Branca* (Bologna-Roma, 1961), por donde citaremos en adelante, mientras otra cosa no se diga. Una buena exposición del estado de la doctrina, en STOLFI, s. v., *Contratto di appalto*, en la *Enc. del Diritto*. Más breve, MIRABELLI, en el *Commentario del Codice civile*, de la Utet, IV, 3.º *Dei singoli contratti* (Torino, 1960). Un estudio monográfico del tema, en VOLTAGGIO LUCCHESI, *Vizi, difetti o difformità dell'opera nell'appalto* (Palermo, 1952).

(56) Para la doctrina antigua: RICCI, op. et vol. cit., p. 418 ("este artículo es una excepción cuya razón de ser está en la imposibilidad o suma dificultad de conocer el defecto de construcción o vicio del suelo en el momento en que la obra se examina y se entrega, requiriéndose cierto tiempo para que el vicio oculto aparezca, considerándose suficiente el transcurso de un decenio"); ABEILLÒ, s. v. citada ("es de derecho singular o excepcional, inspirado prevalentemente en razones superiores de interés público para tutelar la incolumidad personal de los ciudadanos"). Para la doctrina moderna: RUBINO, p. 277.

(57) RUBINO, p. 277 s.

Para este autor, la responsabilidad ex artículo 1.669 sólo es un supuesto excepcional de la responsabilidad por defectos y vicios de la obra (arts. 1.667-1.668); estas normas son, a su vez, una excepción respecto de las normas generales sobre responsabilidad contractual, pero representan el derecho común en el contrato de obra; respecto de dicho par de preceptos, el 1.669 ofrece como desviación más llamativa la de la duración de la responsabilidad. Analizando en otro lugar (*L'appalto*, cit. en el *Trattato de l'assali*, p. 267 ss.) la naturaleza jurídica de la responsabilidad del empresario por defectos y vicios de la obra, entiende que se trata de una responsabilidad contractual y no de una garantía en sentido técnico, lo que llevaría a prescindir automáticamente de toda idea de culpa; en resumen, no es que el contratista, además de su obligación de ejecutar la obra, e independientemente de ella, garantice también que la obra re-

lo 1.069 no se aplica: 1.^a) a los inmuebles que por su naturaleza no están destinados a larga duración; 2.^a) a los vicios aparentes —aunque ello es cuestión debatida—; 3.^a) a los vicios que no sean graves, y 4.^a) a los meros defectos o deformidades.

a) ¿Responsabilidad contractual o extracontractual? (58).

Es una de las cuestiones más ampliamente debatidas tanto por la doctrina antigua como por la moderna, sin que se hayan logrado conclusiones unánimes.

a') Por la naturaleza contractual se inclinan: Chironi, Barassi, Abello, Bellini, Nuti, Formiggini, Messineo, Butera, Cianflone, Rubino y Stolfi. Igualmente algunas sentencias de casación menos recientes (SS. 27 junio 1931, 5 abril 1932, 24 junio 1933, 27 julio 1935).

Entre los antiguos autores, Abello (59) argumentaba así: no se trata de mera responsabilidad objetiva, ni extracontractual, sino que es una norma dada en relación con el contrato, del que depende estrechamente, constituyendo a modo de una garantía, análoga a la de los vicios en la compraventa.

Rubino (60) ofrece razones convincentes para el vigente Derecho italiano; la misma ley dice que esta responsabilidad vale "nei confronti del committente", con lo que proclama su carácter contractual; y para extenderla a los causahabientes del comitente ha tenido que decirlo expresamente; si hubiera querido hacerse de ella una responsabilidad extracontractual la norma se hubiera colocado en otra sede (concretamente, en el artículo 2.053, oportunamente ampliado del propietario al constructor); pero es exacto decir que se trata de responsabilidad *ex lege* en el sentido de que no se precisa una expresa cláusula contractual para darle vida.

b') A favor del carácter extracontractual se pronuncian: Vita Levi, Pacifici-Mazzoni, Russo, Borghi, Cuneo, Ichino y Voltaggio Lucchesi. Como se ve, se trata de autores ni muy recientes ni de primera fila. En cambio, es de esta opinión la jurisprudencia más reciente en su totalidad (SS. 15 junio 1955, 12 abril 1957, 14 mayo 1958), lo que hace difícil sustraerse en la práctica a tal concepción (61).

Intimamente ligada a esta cuestión está la de saber si se trata de una responsabilidad de orden público o de Derecho privado; pero las respuestas no coinciden con las anteriores; así, Abello, decidido partidario del carácter contractual de aquélla, entiende que está inspirada prevalentemente en razones superiores de interés público; por su parte, Ricci (62) considera que se ha introducido más en tutela de un interés general que en beneficio privado del dueño de la obra. Rubi-

sulte inmane de vicios y defectos; por el contrario, es la misma obligación de realizar la obra la que tiene por contenido el realizarla sin defectos ni vicios; si ello no ocurre así, hay un cumplimiento inexacto.

(58) Citas de doctrina, en RUBINO, p. 278, notas 2 y 3, y STOLFI, s. v., citada, notas 140 y 141.

(59) ABELLO, s. v., cit.

(60) RUBINO, p. 279.

(61) MIRABELLI, op. et loc. cit., p. 448.

(62) RICCI, op. et loc. cit., p. 427.

no (63), coherentemente con su anterior solución, sostiene que si esta responsabilidad hubiera sido extracontractual, forzosamente habría que concluir que era de orden público, pero como se declara sólo frente al comitente y a sus causahabientes, hay base para entender que la tutela de los ciudadanos es sólo una consecuencia refleja e involuntaria de la norma, pero no el fin de la misma (64).

b) Requisitos.

Para que entre en juego la norma contenida en el artículo 1.669¹ deben concurrir los requisitos siguientes:

a') Tratarse de inmuebles destinados por su naturaleza a tener gran duración; se tiene en cuenta su naturaleza y no el destino que las partes le hayan dado. Se aplica tanto a los edificios de nueva planta como a la elevación de pisos en un edificio antiguo; e incluso a la modificación o reparación realizada en un edificio preexistente (65). Quedan excluidos los bienes muebles, incluso los que son objeto de registro.

b') Hay unanimidad por lo que se refiere a exigir la concurrencia de un vicio oculto; pero en cuanto a los aparentes, algunos autores y la sentencia de 5 julio 1940 mantienen la doctrina de que el artículo 1.669 prescinde de la distinción entre vicios aparentes y ocultos (66)..

c') Debe probarse la existencia de cualquiera de los supuestos contemplados en el artículo 1.669, que se considera encierran un *numerus clausus*: 1) la ruina total, 2) la ruina parcial, 3) el peligro evidente de ruina, lo que implica no que sea aparente o visible, sino cierto y efectivo, debiendo ser actual el peligro, aunque la ruina no sea inminente, 4) defectos graves, supuesto introducido en el nuevo Código y cuyo ámbito no deja de ofrecer dificultades de interpretación (67).

d') La culpa del empresario.

Este requisito es objeto de amplio debate; unas veces se ha visto aquí un caso de culpa ordinaria; otras se habla de responsabilidad objetiva (así, Barassi, Bellini, Valeri y Nuti); no falta quien sostenga se trata de una presunción absoluta de culpa (68), o de un supuesto-

(63) RUBINO, p. 279.

(64) Otras citas de doctrina y jurisprudencia en RUBINO, p. 279, nota 1.

Es prevalente la consideración de tratarse de una responsabilidad de orden público. Para el derecho derogado, lo expresaba con gran energía PACIFICI-MAZZONI, op. et vol. cit., p. 123; "Importa a la sociedad que la vida de los obreros que trabajan, de los transeúntes y de los inquilinos no quede expuesta a peligros entre los edificios ruinosos."

(65) Ya conforme al Código de 1865 se sostuvo la tesis de que las reparaciones son también, en sí mismas, obras relevantes en su conjunto (CHIRONI, op. cit., p. 179).

(66) Citas en RUBINO, p. 284, nota 1. Este autor sostiene con decisión que se pierde el derecho a ejercitar la acción ex artículo 1.669 cuando no se denuncian en el momento de la entrega y verificación los vicios aparentes y los vicios ocultos pero conocidos (op. cit., p. 285).

(67) Cfr. RUBINO, p. 288 s.

(68) Así, PACIFICI-MAZZONI, op. et loc. cit., p. 122, habla de una presunción absoluta de culpa, lo que conduciría a mantener la irrelevancia de cualquier prueba en contrario; pero en contradicción con ello, admite la prueba de la

de culpa *in se ipsa* (Vita Levi, Formiggini). La teoría dominante se inclina por una presunción *iuris tantum* de culpa del empresario. El hecho dañoso debe obedecer a causas originarias, no sobrevenidas con posterioridad a la construcción y entrega del edificio; y estas causas han de consistir, precisamente, en un defecto de construcción, o en un vicio del suelo (69). Pero probado el evento dañoso en cualquiera de las manifestaciones previstas por la ley, se presume la culpa del empresario. Corresponde a éste el "onere" y también el derecho de probar su falta de culpa; sólo que la peculiar naturaleza de su prestación limita sensiblemente los modos con que esta prueba puede lograrse. La bondad de la ejecución se juzga por sus resultados; si la obra se arruina o es defectuosa, dice Rubino (70), ello significa que no se han empleado la diligencia y pericia, y frente a ello no bastaría con demostrar que se han adoptado la diligencia y pericia debidas, sino que se deben aducir hechos positivos, precisos y concluyentes; a juicio de este autor, tal prueba sólo puede lograrse por dos supuestos: 1.º) Si el vicio es del proyecto y éste fué proporcionado por el dueño, o si el vicio es debido a instrucciones del dueño, en cuyo caso para que el contratista quede liberado de responsabilidad deberá probar que ha señalado al dueño, o al director técnico de los trabajos, los errores y riesgos del proyecto o de las instrucciones, y que sólo ha continuado los trabajos ante la insistencia de aquéllos. 2.º) Cuando demuestre que el vicio no es algo excepcional, sino que se manifiesta normalmente en obras de esta clase dado el nivel actual de la técnica, aunque luego se demuestre por el progreso de la ciencia que tales técnicas eran erradas.

c) Legitimación activa y pasiva.

En cuanto a la legitimación activa, la innovación del nuevo Código ha consistido en atribuirle, junto al comitente o dueño de la obra, al adquirente del edificio. El supuesto consiste en que después de la recepción y antes del ejercicio de la acción, el inmueble ha pasado a propiedad de un tercero a título singular, por actos *inter vivos* o *mortis causa*. Se ha señalado el carácter excepcional de esta disposición, ya que el contrato sólo produce normalmente efectos para los contratantes y sus herederos, configurándose como un supuesto de obligación *propter rem* del lado activo (71). No se aclara si en dicho caso conserva el dueño su acción contra el contratista (como reconoce la S. 28 abril 1955), ni tampoco la forma de resolver el posible concurso de una acción por vicios en el contrato de compraventa y la que otorga al adquirente el artículo 1.669. Conflicto análogo el que se plantea cuando el propio constructor se convierte en vendedor de los inmuebles que construye, y que no tiene una solución unánime (72).

fuerza mayor (incendio, terremoto, inundación). CHIRONI, op. cit., p. 177, nota 3, le critica mercedamente por esa inconsecuencia.

(69) Una detallada enumeración y descripción de vicios de la construcción y del suelo, en CHIRONI, op. cit., p. 181 ss.

(70) RUBINO, p. 292.

(71) RUBINO, p. 294.

(72) Bajo el Código derogado, ABELLO, s. v., cit., se oponía a que el adqui-

Respecto a la legitimación pasiva, ya indiqué la eliminación del arquitecto del círculo de los responsables en el Código vigente; con ello desaparecen los complicados problemas de solidaridad que se planteaban bajo el Código de 1865 (73). Ello no es obstáculo para que los autores (74), al exponer la doctrina general del contrato de obra, se ocupen de los auxiliares del contratista, como el técnico encargado de redactar el proyecto y el director de los trabajos, quienes están normalmente vinculados al empresario por un contrato de trabajo subordinado o de obra profesional; tales funciones pueden ser desempeñadas por personas diversas, o coincidir en el propio contratista. El comitente puede designar, asimismo, su propio director de trabajos, que estará vinculado jurídicamente con él y no con el empresario. Bajo el Código derogado, la doctrina interpretaba en sentido amplio la noción de arquitecto, incluyendo en ella al ingeniero encargado de redactar el plano de un edificio industrial, de una carretera o de otra obra notable (75). De cualquier forma, y conforme al Derecho vigente, hay que concluir que los auxiliares del contratista no responden con base en el artículo 1.669.

d) Objeto de la acción de responsabilidad.

Aunque la responsabilidad por ruina se configura como una subespecie de la responsabilidad por vicios, y el contenido de ésta conforme al artículo 1.668 permite elegir entre la eliminación de los mismos a expensas del empresario, la reducción del precio, o la resolución del contrato, en el supuesto que aquí nos ocupa se considera como único remedio utilizable el de la indemnización de daños y perjuicios (76): la cuantía de ésta dependerá de la importancia y naturaleza de los daños.

e) Duración de la garantía y de la acción para hacerla efectiva.

El Código de 1865 se apartó en esto notablemente de su modelo francés, señalando un plazo distinto para el ejercicio de la acción, del establecido para la duración de la garantía. El Código de 1942 ha reducido aquél de dos años a uno. Hay que advertir que este plazo de dos años no tenía significación especial bajo aquel Código, ni el de un año en el vigente, ya que la responsabilidad por hechos ilícitos prescribe al cabo de cinco años (art. 2.947). Pero el Código vigente ha complicado el ejercicio de la acción exigiendo la denuncia previa de los vicios.

Se distinguen, en consecuencia, los siguientes plazos:

rente del constructor-vendedor pudiera ejercitar la acción ex artículo 1.639. Para el derecho vigente, cfr. RUBINO, p. 295.

(73) Que, naturalmente, se resolvían según la concepción adoptada acerca de la naturaleza de esta responsabilidad. Así, PACEFICI-MAZZONI, op. cit., p. 124, entendía que la responsabilidad era solidaria por tratarse de un delito o cuasi-delito; mientras que RICCI, op. cit., p. 431 s., opinaba que si el arquitecto y el empresario no se han obligado solidariamente frente al dueño de la obra, su responsabilidad tampoco lo era.

(74) RUBINO, en el *Trattato l'assalli* cit., p. 50.

(75) ABELLO, s. v. cit.

(76) Ampliamente, RUBINO, p. 297 ss.

1.º) El de diez años para la duración de la garantía, que es una relación de derecho sustancial no susceptible de intervención por aplicación analógica de las reglas de prescripción o de caducidad; comienza a correr desde que los trabajos han sido materialmente ultimados, y no desde la aceptación, por el dueño (77). Transcurrido el plazo de diez años, cesa la garantía, lo que significa que el empresario no responderá de la ruina aunque se debiese efectivamente a vicio de construcción o del suelo.

2.º) Producido el daño, recae sobre el dueño o el adquirente la carga de denunciarlo al empresario dentro del año; este término es de caducidad (78).

3.º) La acción debe interponerse dentro de un año contado a partir de la denuncia; este plazo es aquí de prescripción (79).

Diré, por último, que en ambos cuerpos legales está prevista (80) la responsabilidad del dueño por la ruina del edificio. Se trata de normas situadas en el capítulo de los hechos ilícitos. El Código de 1942 ha agravado la situación del propietario, ya que presume su culpabilidad, lo cual en el supuesto de que la ruina obedezca a un vicio de construcción equivale al establecimiento de una verdadera responsabilidad objetiva (81). Junto a la responsabilidad expresa del dueño, la doctrina no ve dificultad para configurar la responsabilidad extracontractual del contratista con base en el principio general.

F) DERECHO PORTUGUÉS

En el Código civil portugués el contrato de empresa carece de autonomía sistemática, pues aparece incluido dentro de un capítulo que lleva por epígrafe "Del contrato de prestación de servicios", y constituye el contenido de una sección que se denomina "Das empreitadas"; la forman los artículos 1.396 a 1.408.

No se regulan con carácter general los vicios y defectos de la obra entregada, pero hay un precepto expreso que trata de la responsabilidad por ruina de edificios "ou de outras construções consideraveis". Dice así el artículo 1.399:

"En los contratos de arrendamientos de empresa relativos a edificios o a otras construcciones considerables, el empresario de los ma-

(77) Decía RICCI, op. et vol. cit., p. 422: "Cúlpese a sí mismo el propietario que pudiendo comprobar la obra en el momento en que se ha concluído y tomar posesión de ella, no solicita la comprobación y la subsiguiente entrega".

Hay que señalar que fué mérito del Código de 1865 haber señalado, a diferencia del Código francés, el punto de partida del plazo de garantía.

(78) RUBINO, p. 304.

(79) El juego de estos tres plazos puede verse en RUBINO, p. 306.

(80) Artículo 1.155 del C. c. de 1865: "El propietario de un edificio es responsable por los daños ocasionados por su ruina cuando ocurra por falta de reparaciones, o por un vicio de la construcción."

Artículo 2.053 C. c., 1942: "El propietario de un edificio o de otra construcción es responsable de los daños ocasionados por ruina, a menos que pruebe que ésta no ha sido debida a falta de las reparaciones o a vicio de la construcción".

(81) Así, RUBINO en el *Trattato Vassalli* cit., n. 362.

teriales y de la ejecución será responsable, por espacio de cinco años, de la seguridad y solidez del edificio en construcción, tanto en razón a la calidad de los materiales como de la firmeza del suelo, excepto si hubiera prevenido con tiempo al dueño de la obra de que dicho suelo no se hallaba suficientemente firme" (82).

Esta norma parece inspirada en el Código francés, pero se aparta de ella en algunos aspectos. Así: *a*) suprime la responsabilidad del arquitecto; *b*) matiza la del constructor, requiriendo que haya suministrado los materiales y esté encargado de la ejecución; *c*) reduce a cinco años la duración de la garantía; *d*) en lugar de referirse al vicio del suelo y de la construcción, expresa positivamente que se responde de "la seguridad y solidez del edificio", y *e*) expresamente se permite al empresario liberarse de tal responsabilidad advirtiendo con tiempo al dueño de la obra que el suelo no está firme.

Dentro de la responsabilidad meramente civil, el artículo 2.395 regula la responsabilidad del dueño por la caída de un edificio: "Si algún edificio que amenaza ruina, cae y perjudica a alguien, el dueño de dicho edificio responderá de los daños causados probándose que hubo negligencia por su parte en repararlo o en adoptar las precauciones necesarias contra su derrumbamiento." No se trata de una responsabilidad objetiva o por riesgo, sino de una responsabilidad extracontractual basada en la culpa (83). La responsabilidad es exclusiva del dueño. En cambio, el contratista o empresario de la construcción del edificio aparece mencionado junto al propietario de los mismos en el artículo 2.398; precepto de confusa redacción que parece establecer una responsabilidad por infracción de reglamentos, de donde resulten daños y perjuicios a la propiedad ajena o a las personas; este precepto no se refiere expresamente a la ruina de los edificios, pero no parece pueda excluirse de su supuesto de hecho.

G) DERECHO ALEMÁN

En la regulación del "Werkvertrag" (84) carece el B. G. B. de una disposición especial sobre la responsabilidad del contratista y del arquitecto por causa de la ruina del edificio construido, semejante a la que hemos encontrado en el Derecho francés y en sus imitadores. Se rompe así una tradición legislativa que arrancaba del Derecho roma-

(82) Artículo 1.399: "Nos contratos de empreitada de edificios ou de outras construções consideraveis, o empreiteiro de materiais e de execução, será responsável, pelo espaço de cinco años, pela segurança e solidez do edificio ou construção, tanto em razão da qualidade dos materiais, como da firmeza do solo, excepto se houver prevenido com tempo o dono da obra de não achar o dito solo suficientemente firme."

* (83) En el mismo sentido, SANTOS BRIZ, *Derecho de daños* (Madrid, 1963), p. 326.

(84) Cfr. los comentarios al B. G. B. de PLANCK II (Berlín, 1900), p. 368 ss. PALANDT (München u. Berlín, 1955), p. 628 ss.; SOERGEL (Stuttgart u. Köln, 1952) II, p. 293 ss. Las obras generales de ENNECERUS-LEHMANN, *Recht der Schuldverhältnisse* III (Tübingen, 1954), p. 622; LARENZ, *Derecho de Obligaciones* (trad. esp. de J. Santos Briz) (Madrid, 1959) II, p. 305 ss. et ibi bibliografía.

no (85). Pero en la completa y compleja regulación de este contrato (86), hay una norma especial en cuanto a la prescripción de la acción por vicios en la construcción de obras (§ 638) (87).

Desde luego, se admite por la doctrina (88) que el contratista puede garantizar, mediante pacto expreso, la ausencia de vicios o la existencia de ciertas cualidades en la obra; se trata entonces de una garantía contractual que obliga a indemnizar daños y perjuicios, aunque el contratista esté exento de culpa, cuando la obra no responda a la garantía dada. Fuera de este supuesto, la responsabilidad del contratista por ruina está incluida en el Derecho alemán de la responsabilidad general por vicios; se trata de una responsabilidad exclusiva del empresario y no del arquitecto (89).

Conforme al § 633, 1, el empresario está obligado a realizar la obra de manera que tenga las cualidades prometidas y no padezca defectos que eliminen o disminuyan el valor o la utilidad de la misma, para el uso corriente o previsto en el contrato. Se deduce de esta norma que el comitente o dueño de la obra tiene una pretensión a la realización de la misma exenta de vicios (90). Se considera vicio toda desviación de la obra de las cualidades debidas según el contrato, por la que queda merminado su valor o su finalidad de uso (91). A diferencia de la compraventa, se estima que la existencia de un vicio está integrado en el deber de prestación del empresario, de suerte que, concurriendo alguno, el empresario no ha cumplido debidamente su prestación (92).

La existencia de un vicio otorga al dueño las siguientes acciones:

- la *exceptio non adimpleti contractus* (por la no aceptación de una obra defectuosa no incurre en *mora accipiendi*);
- el derecho a pedir la eliminación o supresión del vicio, en cuanto esto no exija un gasto desproporcionado (§ 633, 2);

(85) Sin embargo, el texto del C. J. 8, 11, 8 se cita y se tiene en cuenta en el estudio de DOCHNAHL, *Die Gefahrtragung beim Werkvertrage nach römischem Rechte und dem Bürgerlichen Gesetzbuche* en *Jherings Jahrbücher* 12 (1904), 251 s.

(86) Que parece haber servido de modelo a la regulación del *Contratto di appalto* en el Código italiano de 1942.

(87) § 638 del B. G. B. alemán: "La pretensión del comitente a la supresión de un vicio de la obra, así como las pretensiones que le corresponden a causa de dicho vicio para la rehibición, reducción o indemnización de daños, prescriben, en tanto que el partícipe no haya ocultado dolosamente el vicio, a los seis meses; tratándose de trabajos en una finca, al año; tratándose de trabajos de construcción, a los cinco años; la prescripción empieza con la admisión de la obra.

El plazo de prescripción puede ser alargado por contrato."

(88) LARENZ, op. et vol. cit., p. 316.

(89) El B. G. B. no menciona al arquitecto como responsable por los vicios junto al contratista. No obstante, se discute cuál es la naturaleza del contrato que celebra el dueño con el arquitecto (cfr. sobre esto SOERGEL, comentario al § 611, 2, c.), d), p. 232 s.). Naturalmente, si se estima que se trata de un contrato de obra, el arquitecto respondería de los vicios de ella como tal contratista.

(90) ENNECERUS-LEHMANN, op. et vol. cit., p. 626: "Hat der Besteller einen Erfüllungsanspruch auf Herstellung eines mangelfreien Werkes."

(91) LARENZ, op. et vol. cit., p. 308.

(92) LARENZ, op. et loc. cit.

— si el contratista no elimina el vicio dentro del plazo que le señala el dueño, éste podrá ejercitar las acciones de redhibición o de disminución del precio conforme a las prescripciones de la compraventa (§ 634);

— en defecto de las anteriores, la doctrina más reciente (93) otorga al dueño una pretensión de cumplimiento;

— finalmente, cuando el vicio de la obra se funda en una circunstancia de la que haya de responder el contratista, el comitente podrá exigir indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento, en lugar de pedir la redhibición o la disminución de precio (§ 635).

Estas acciones están sometidas a un plazo variable en cuanto a su ejercicio:

— como regla general, prescriben a los seis meses;

— si se trata de trabajos realizados en un inmueble, el plazo será de un año;

— si se trata de obras de construcción ("Bauwerken"), el plazo será de cinco años.

Cada uno de estos plazos empieza a correr desde la recepción de la obra por el dueño.

Dada la amplia interpretación doctrinal y jurisprudencia de las "Bauwerke" (94), parece queda sujeta a la prescripción larga la acción para exigir responsabilidad por vicios—la ruina incluida—de cualquier edificio o construcción (así, por ej., puentes, canales, muelles, esclusas), o de una parte de él (así, por ej., la construcción de un tejado, de un piso o pavimento, la instalación de una calefacción, la reconstrucción considerable); en cambio, se consideran "Arbeiten an einen Grundstück" y se someten, por tanto, a la prescripción más breve de un año, los trabajos de alumbamiento de aguas, dragado o excavación de pozos, así como los trabajos de pintura para la restauración de un viejo pavimento.

El comitente pierde los derechos que puede tener por vicios cuando con conocimiento del vicio, recibe la obra defectuosa y no hace reserva expresa de sus derechos (§ 640, 2).

Esta regulación tiene carácter dispositivo, pero será nula toda estipulación por la que se suprime o limite de antemano la obligación del contratista de responder de los vicios de la obra cuando el empresario silencia u oculta maliciosamente el vicio (§ 637).

La doctrina (95) admite también que cuando la defectuosa ejecución de la obra ha ocasionado daños en otros bienes jurídicos del dueño, por ejemplo, en su salud o en su propiedad, podrá ejercitar éste una pretensión de indemnización basada en la denominada infracción positiva del contrato. Esta acción tiene la ventaja de no quedar some-

(93) Que LARENZ, op. cit., p. 312 configura, no como una pretensión distinta de la dirigida a la eliminación de los defectos, sino como dos aspectos de la misma pretensión de cumplimiento.

(94) Cfr. el comentario de SOERGEL al § 638, p. 312 s.; ENNECERUS-LEHMANN, op. et vol. cit., p. 630.

(95) LARENZ, op. et vol. cit., p. 313 s.

tida a la prescripción corta del § 638, sino a la general de treinta años. El supuesto podrá darse también si se produce la ruina del edificio construído.

Por último, hay que señalar que dentro de las normas sobre responsabilidad por actos ilícitos se contienen tres párrafos (836-838) que tratan de la responsabilidad por los daños causados por edificios (96).

Son responsables las siguientes personas:

— el poseedor en concepto de propietario de un inmueble (comprende tanto al propietario, como al poseedor que se considera propietario);

— el poseedor anterior, también con ánimo de dueño, siempre que no haya transcurrido un año desde la pérdida de la posesión (responsabilidad cumulativa);

— el que en inmueble ajeno posee un edificio o una obra como si fueran propios, ejercitando, por ejemplo, un derecho de servidumbre o de superficie; esta responsabilidad suple a la del poseedor;

— el que ha asumido, por medio de un contrato con el poseedor, la conservación de un edificio o de una obra (por ej., un arquitecto encargado de la conservación de una edificación), o el que está obligado a ello en virtud de un derecho de utilización o aprovechamiento; esta responsabilidad es cumulativa con la del poseedor en concepto de dueño (97).

El responsable según los criterios anteriores está obligado a pagar una indemnización cuando por el hundimiento de un edificio o de una obra unida al mismo, o por desprendimiento de parte de él o de la obra, se producen lesiones en su cuerpo o salud o es dañada una cosa, siempre que el hundimiento o el desprendimiento sean consecuencia de una defectuosa edificación o conservación. No deja de sorprender que al poseedor de un edificio se le haga responsable de los daños producidos por una defectuosa edificación ("fehlerhafte Errichtung"), incluso cuando pueda haber prescrito la acción por vicios derivada del contrato de obra.

Pese a que esta responsabilidad se aproxima a la responsabilidad por riesgo, entiende la doctrina (98) que no pertenece a esta última categoría, sino que constituye una responsabilidad por acto injusto agravada por una presunción de culpa.

H) DERECHO SUIZO

El Código suizo de obligaciones contiene una muy precisa regulación de la obligación de garantía en el contrato de obra (*Contrat d'en-*

(96) ENNECERUS-LEHMANN, op. et vol. cit., p. 935 ss.; LARENZ, op. et vol. cit., p. 602 ss.; ampliamente SOERGEL, comentario citado, p. 747 ss.

(97) Ya se observará que entre las personas responsables no aparecen el contratista ni el arquitecto, en calidad de tales. El legislador no ha considerado necesario tipificar esta responsabilidad.

(98) LARENZ, op. et vol. cit., p. 603. ENNECERUS-LEHMANN, op. et vol. cit., p. 935, nota 1.

treprise o Werkvertrag), directamente inspirada en el contrato de compraventa, hasta el punto de que hay una norma general de remisión a las reglas de este contrato en materia de prescripción (art. 371, 1). El principio general es que el empresario se libera de toda responsabilidad por los vicios de la obra en virtud de la aceptación expresa o tácita de ésta por el dueño (99). Esta norma tiene dos excepciones: a) que se trate de vicios ocultos ("défauts qui ne pouvaient être constatés lors de la vérification régulière et de la réception de l'ouvrage"), y b) que se trate de vicios o defectos que el empresario ha ocultado intencionalmente. Los vicios deben denunciarse por el dueño "aussitôt qu'il en a connaissance", ya que en otro caso la cosa se considera aceptada con tales defectos; pero la denuncia debe verificarse dentro del breve plazo de un año, que para la compraventa señala el artículo 210; este plazo puede prolongarse convencionalmente, y no se aplica, sino al general de diez años, cuando se demuestre que el empresario ha ocultado dolosamente los vicios al dueño (100).

Pero el Código regula expresamente la responsabilidad del empresario, arquitecto e ingeniero, frente al dueño de la obra, por defectos de una construcción inmobiliaria; con ello se vincula de cierto modo al sistema de las legislaciones latinas (101).

Dispone, en efecto, el párrafo 2.º del artículo 371:

"Sin embargo, la acción del dueño por los vicios de una construcción inmobiliaria prescribe contra el empresario, igual que contra el arquitecto o contra el ingeniero que ha colaborado en la ejecución de la obra, por el transcurso de cinco años, a contar desde la recepción" (102).

Esta norma que no figuraba en el Código de 1881 y que se introdujo en 1911, representa una excepción respecto a la contenida en el primer párrafo, que se refiere a la prescripción por el transcurso de un año. Esta agravación de la responsabilidad a cargo del empresario se explica por la doctrina en atención a la necesidad de un mayor lapso de tiempo para comprobar los defectos en las construcciones inmobiliarias (103).

(99) Sobre los problemas que plantea la aceptación, cfr. BECKER, *Kom. z. Schw. Zivilgesetzbuch VI Obligationenrecht I* (Bern, 1934), p. 482. Más ampliamente, OSER-SCHONENBERGER, *Kom. z. Schw. Zivilgesetzbuch V Das Obligationenrecht II* (Zurich, 1936), p. 1405.

(100) Doctrina y jurisprudencia aplican también el plazo de diez años a la prescripción de acciones por vicios en la construcción de inmuebles cuando se han ocultado dolosamente; cfr. OSER-SCHONENBERGER, op. et loc. cit., p. 1408.

(101) La doctrina suiza menciona, en efecto, los preceptos correlativos de los Códigos francés e italiano. Cfr. los comentarios cit. de Becker y OSER-SCHONENBERGER al art. 371.

(102) Artículo 371, 2, del Código suizo de Obligaciones: "Toutefois, l'action du maître en raison des défauts d'une construction immobilière se prescrit contre l'entrepreneur, de même que contre l'architecte ou l'ingénieur qui a collaboré à l'exécution d'ouvrage, par cinq ans à compter de la réception."

Cfr. sobre esta cuestión el estudio monográfico de PORRET, *A propos de la responsabilité professionnelle des ingénieurs et architectes*, en *Schweizerisches Juristen Zeitung* 9 (1912-1913), 386 ss. Para este autor la responsabilidad quinquenal se refiere sólo a la culpa por otro, pues cuando se trata de culpa personal del ingeniero o del arquitecto rige la responsabilidad decenal (loc. cit., p. 387).

(103) OSER-SCHONENBERGER, op. et vol. cit., p. 1408.

Otra novedad de la misma consiste en la inclusión como pasivamente legitimados, del arquitecto y del ingeniero, profesionales que normalmente están vinculados al dueño por un contrato de servicios o de mandato (104).

La determinación de los vicios a que alude el transcrito precepto no plantea especiales problemas; habrá que tener en cuenta la doctrina general sobre los vicios en el contrato de obra. Si, en cambio, interesa determinar lo que debe entenderse por "construcción inmobiliaria"; sólo se ofrecen criterios de carácter general, añadiendo para ilustración la casuística jurisprudencial; se toman en consideración los usos del lenguaje y el destino de la construcción (104 bis).

Probada la existencia de un vicio, el dueño podrá dirigirse contra el contratista, o contra el arquitecto o el ingeniero. Como he dicho, en cada caso la acción tendrá un fundamento distinto: el contrato de obra para el primero, el de servicios o el de mandato para los otros dos. Precisamente se aduce como justificación de esta extraña referencia a los arquitectos e ingenieros en esta sede, la necesidad de unificar los plazos de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad por vicios, ya que mientras el empresario responde durante cinco años, el arquitecto y el ingeniero quedarían sujetos a responsabilidad por incumplimiento de contrato de servicios o de mandato durante diez años, conforme al artículo 127 del Código de Obligaciones (105). Resulta así privilegiada la situación jurídica de estos profesionales.

Al tener un distinto fundamento, la responsabilidad entre el empresario y el arquitecto o el ingeniero no es solidaria (106), si bien se admite una acción de regreso del primeramente demandado contra el que, en definitiva, resulte responsable. También se admite (107) que el adquirente del edificio a título particular por actos inter vivos puede ejercitar las acciones por vicios con base en el artículo 371, 2, beneficiándose así de unos plazos mayores de prescripción que los de las acciones que derivan de la compraventa.

Los vicios deberán ser denunciados lo antes posible, sin que se señale tiempo determinado para ello. Pero siempre habrán de serlo antes del transcurso de cinco años desde la recepción. Este plazo es, al mismo tiempo, de duración de la garantía y de prescripción de la acción.

(104) "Dass auch die Architekten und Ingenieure, obgleich sie meist nicht Unternehmer sind, sondern in einen Dienst —oder Auftragverhältniss stehen" dicen los autores citados en la n. anterior.

(104 bis) OSER-SCHONENBERGER, op et loc. cit., p. 1408. Se entiende por construcción inmobiliaria toda cosa independiente unida al suelo, fabricada con materiales por la mano del hombre y que tenga importancia económica; pueden ser nuevas construcciones (edificios, casas puentes, muros de seguridad, cercas, etc.) o reformas y mejoras en una construcción antigua; se excluyen las obras en sentido estricto.

(105) Así BECKER, op. et vol. cit., p. 485; OSER-SCHONENBERGER, op. et vol. cit., p. 1409; PORRET, loc. cit., p. 389, habla de un caso de equidad.

(106) Así BECKER, op. et loc. cit. Para PORRET, loc. cit., p. 388, se trata de un supuesto de solidaridad imperfecta.

(107) BECKER, op. et vol. cit., p. 486.

Hay que señalar, por último, que, inspirándose en el artículo 1.386. del Código francés, aunque extendiendo su alcance (108), el Código suizo de Obligaciones contiene, dentro del capítulo relativo a los actos ilícitos, un precepto que contempla la responsabilidad del propietario por la ruina de un edificio o de otra obra cualquiera (109).

Presupuestos de la responsabilidad, conforme al artículo 58, son (110):

- a) que se trate de un edificio o de otra obra (111);
- b) que concorra un vicio de construcción (112) o una falta de reparación;
- c) que se haya producido un daño;
- d) que exista una relación de causalidad entre aquel vicio o falta y el daño. Entiende la doctrina (113) que se trata de una responsabilidad independiente de la culpa del propietario, que se fundamenta en el riesgo o en la equidad. Por ello, la relación de causalidad que se requiere es una pura causalidad objetiva.

El propietario reponsable puede repetir contra las personas que, a su vez, son responsables ante él por esta causa; en la primera relación del Código de Obligaciones, sólo tenía acción contra el constructor, pero luego se amplió a cualquier tercero. El regreso se apoya normalmente en una relación contractual (arrendamiento, contrato de obra), en una relación de usufructo, o, finalmente, según las normas generales de la responsabilidad por actos ilícitos.

Se discute por la doctrina (114) si cabe eliminar anticipadamente la responsabilidad según el artículo 58.

(108) BECKER, *Kom. cit.* ad art. 58, p. 310, subraya las analogías y diferencias entre ambos preceptos.

(109) Artículo 58 Código suizo de Obligaciones:

"Le propriétaire d'un bâtiment ou de toute autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut d'entretien.

Est réservé son recours contre les personnes responsables envers lui de ce chef."

Sobre esta norma, cfr. MEAN, *La responsabilité du propriétaire de bâtiment ou de tout autre ouvrage* (Diss. Lausanne, 1904); SUTER, *Der Zufall im heutigen schw. O. R.* (Diss. Freiburg, 1916); BÖCKLI, *Die Billigkeitshaftung des Art. 58 des Schw. O. R.* (Diss. Bern, 1918); ROTHENHAÜSNER, *Die Verantwortlichkeit des Grund- und Werkzeigentümers nach schw. Zivilrecht* (Diss. Zurich, 1919).

(110) BECKER, *op. et loc. cit.*, p. 311 ss.

(111) No resulta fácil determinar qué debe entenderse por "toute autre ouvrage" (el texto alemán dice "ein anders Werk"). Para Von TUHR, *Partie générale du Code général des Obligations I* (Lausanne, 1929), p. 360 s., hay que considerar tales no sólo las obras unidas sólidamente al suelo (puentes, canales, conducciones de agua, carreteras), sino también los objetos incorporados al suelo de una manera superficial o utilizados temporalmente en un lugar determinado.

(112) Para BECKER, *Kom. cit.* V 1, p. 313, hay vicio en la construcción, a los efectos del art. 58, cuando ésta no se corresponde a las normas generales técnicas vigentes, que debían ser tenidas en cuenta en atención al fin del edificio o de la obra. Para ello debe atenderse al estado de la técnica en el momento de verificarse la construcción o la obra, y así, no se responderá cuando la obra no corresponda a normas técnicas aparecidas posteriormente.

(113) VON TUHR, *op. et vol. cit.*, p. 361; BECKER, *op. et vol. cit.*, p. 312.

(114) Estado de la cuestión en BECKER, *op. et vol. cit.*, p. 318.

I) DERECHO GRIEGO

Aunque suele decirse que el vigente Código civil griego se ha inspirado en el Derecho germánico, sin embargo, en materia de vicios en la construcción de inmuebles más bien parece seguir la orientación de los Derechos latinos, al menos en cuanto al plazo de prescripción de la acción. Así, conforme al artículo 693: "Las pretensiones del dueño por los defectos de la obra prescriben al expirar los diez años a contar del día de su recepción, si se trata de construcciones o de otras instalaciones inmobiliarias, y en otro caso a los seis meses." Se prescinde del arquitecto—como en los Derechos alemán e italiano moderno—; se hace coincidir claramente el plazo de duración de la garantía con el de ejercicio de la acción; y respecto de la duración de éste se sigue el precedente francés e italiano, y no el germánico de los cinco años.

Dentro del capítulo dedicado a los actos ilícitos, el artículo 925 regula la responsabilidad extracontractual derivada de la caída de edificios: "El propietario o el poseedor de un edificio, o de otra obra unida al suelo, responde del daño causado a un tercero por su caída total o parcial, a menos que pruebe que la caída no se debe a vicio de construcción o a falta de reparación." La acción para exigir esta responsabilidad prescribe, por regla general, a los cinco años.

J) CONCLUSIONES QUE SE DEDUCEN DEL DERECHO COMPARADO

A excepción del All. B. G. B. austríaco, todos los Códigos europeos de los siglos XIX y XX regulan especialmente la responsabilidad del constructor y a veces de otras personas que han intervenido o colaborado en la edificación, por la ruina o por los vicios de los inmuebles. Con base en un aislado precedente romano, que estaba dado originariamente para el Derecho público, la establece por primera vez el Código francés, al que imita el holandés, y siguen, con mayor o menor fidelidad, el italiano de 1865 y el portugués. Otra dirección se inicia en el B. G. B. alemán, que es continuada—en parte al menos— por el Código federal suizo de obligaciones. Las divergencias entre ambas orientaciones no son, sin embargo, fundamentales, y, hasta cierto punto, vienen a desaparecer en el Código italiano de 1942 que ha recogido elementos de una y otra.

Me parece que la idea común a las diversas reglamentaciones viene a ser la necesidad de resolver un conflicto de intereses. Bajo una y otra fórmula legal, se contempla por el legislador la construcción de edificios o inmuebles destinados a tener una vida prolongada; mientras el constructor está interesado en verse liberado cuanto antes de responsabilidad por la obra realizada, de otra parte, el dueño de la obra y el eventual adquirente de la misma deben ser protegidos de las consecuencias de un vicio que es posible tarde cierto tiempo en manifestarse; secundariamente se tiene en cuenta el interés social de que

los edificios no se derrumben o se arruinen, con riesgo de las personas y de los edificios contiguos.

El legislador viene a resolver este conflicto de intereses estableciendo una garantía legal a cargo del constructor que suele representar, normalmente, una agravación de su posición jurídica, sea en cuanto al tiempo de vigencia de dicha garantía, sea en cuanto a la presunción de culpa que se establece en su contra.

Es de notar que las diversas legislaciones difieren en el detalle de los procedimientos técnicos de funcionamiento de dicha garantía (115); no siempre coincide el ámbito de legitimación activa y pasiva, ni el contenido de tal responsabilidad. Tampoco está de acuerdo la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a la configuración jurídica de la misma. Sobre todo en el ámbito de las legislaciones latinas se discute acerca de si se trata de una responsabilidad contractual o extracontractual; mientras en la doctrina predomina con mucho la primera teoría, en la jurisprudencia es mayoritaria la segunda.

Señalaré, por último, que junto a estas normas que establecen la referida responsabilidad dentro del contrato de obra o empresa, los Códigos —incluso el austriaco— contienen, dentro de los actos ilícitos, disposiciones especiales que atribuyen al propietario o poseedor de un edificio —y, eventualmente, también a cargo de otras personas— una responsabilidad por ruina de los edificios cuando debe su origen a vicio de la construcción o a falta de las reparaciones necesarias; pero es diversa la fundamentación de tal responsabilidad (la culpa ordinaria, una presunción de culpa, la responsabilidad objetiva o por riesgo, etc.). Hay, por tanto, una dualidad de fuentes de la responsabilidad por unos mismos hechos (vicios o ruina de inmuebles) con un círculo de pasivamente legitimados sólo parcialmente coincidente.

4. DERECHO ESPAÑOL: LOS PRECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARTICULO 1.591 DEL CODIGO CIVIL

Los precedentes legislativos en el Derecho español del artículo 1.591 del Código civil se encuentran en la Ley 21, título 32, Partida 3.^a, y en el artículo 1.532 del Proyecto de 1851.

A) LA LEY 21, TÍTULO 32 DE LA PARTIDA 3.^a, DICE ASÍ:

“Lealmente y con gran femencia deben mandar fazer las labores equellos que son puestos sobre ellas, de manera que por su culpa, nin por su pereza non sea y fecha alguna falsedad; e si así non lo fiziesen a los cuerpos e a quanto que oviesen, se debe tornar al rey por ello. E si por aventura la labor que fuese fecha de nuevo se derribase, o se

(115) Así, unas veces se la configura legalmente como un caso especial de la responsabilidad por vicios ocultos de la obra (ya se regulen éstos con remisión a la compraventa o con normas independientes), otras se establece con autonomía.

moviese ante que se acabase, o quince años después que fuese fecha, sospecharon los Sabios antiguos que por mengüa o culpa o por falsedad de aquellos que eran puestos para fazerlas, aconteciera aquel fallcimiento. E por ende ellos, o sus herederos son tenudos de refazerlas a su costa, e misión; fueras ende, si las labores se derribasen por ocasión, así como por terremoto, o por rayo, o por grandes avenidas de ríos o aguaduchos, o por otras grandes ocasiones semejantes destas."

Cabe observar respecto de esta ley, que aunque el criterio sistemático no es decisivo tratándose de un cuerpo de leyes que constituye una mera recopilación, no deja de ser curiosa su inserción en un título de marcado carácter iuspublicista que trata de las obras nuevas y de las obras ruinosas (116), que contiene una sanción de naturaleza penal (117), y que viene a continuación de otro dedicado a las servidumbres. Mientras que los contratos, y entre ellos el de obra, están agrupados en la Partida 5.^a Sin embargo, Gregorio López (118) hace el comentario de la citada ley a propósito de la Ley 16, título 8.^o, Partida 5.^a, que tiene por objeto la regulación del contrato de obra en su modalidad de precio a destajo y, especialmente, la responsabilidad del constructor por vicios en la obra. Dada su íntima relación con la ley antes transcrita, insertamos su texto a continuación:

"Destajos toman a las vegadas los maestros e los obreros, labores e obras por precio cierto. E por cobdicia de las acabar ayna, acuitanse tanto que falsan las obras, o non las fazen tan buenas como debian. E por ende dezimos que si alguno recibiese a destajo labor de algun castillo, o de casa, o de cosa semejante; e le fiziese cuytadamente, o la falsare de otra guisa, de manera que se derribe antes que sea acabada; que es tenuto de la refazer de cabo, o de tornar al señor el precio con los daños e los menoscabos que le viniere por esta razón. E si por aventura non cayera la labor antes que sea acabada, e entendiere el señor della que es falsa, o que non es estable, debe llamar a omes sabidores e mostrarles la labor; e si aquellos omes sabidores entendieren que la labor es fecha falsamente, e conosciere que el yerro avino por culpa del maestro debela refazer de cabo, e tornar el precio con los daños e menoscabos al señor della segund es sobredicho. Mas si los omes sabidores que llamasen para esto entendiesen que la labor non era falsa, nin era en culpa el maestro; más que se empeorara después que él la fizo, o entretanto que la fazía, por alguna ocasión que acaesiese, así como grandes lluvias, o por avenidas de aguas, o por terremoto, o cosa semejante, non sería el maestro tenuto de la refazer nin de tornar el precio que oviese recibido."

Gregorio López no tuvo dudas sobre el carácter complementario de ambas leyes, preocupándose únicamente de justificar la extensión

(116) El título 32 se rotula así: "De las labores nuevas, como se pueden embargar que non se fagan; e de las viejas que se quieren caer, como se han de fazer, e de todas otras labores."

(117) "E si así non lo fiziesen a los cuerpos e a quanto que oviesen, se debe tornar al rey por ello."

(118) Gregorio López, Glosa a *Las Siete Partidas* cit. II, p. 740.

de la norma romana referida a las obras públicas para hacerla aplicable a los contratos privados (119); a su juicio, la Ley 21 establece una presunción de que la obra se ha destruido por culpa del artífice, la cual puede quedar sin efecto por la prueba del caso fortuito (120).

Un estudio comparativo de ambas leyes nos convence, sin embargo, de la importancia de la extensión analógica llevada a cabo por el ilustre comentarista de las Partidas, lo que representa un gran avance respecto de la regulación romana del contrato privado de arrendamiento de obra.

La Ley 21 establece con carácter general la obligación del constructor de ejecutar la obra sin vicios; aunque no se indica, parece darse por supuesto que se contemplan sólo las obras de construcción de edificios, ya que propiamente sólo los inmuebles pueden derribarse por un terremoto. Esta garantía legal dura, naturalmente, todo el tiempo empleado en la construcción de la obra ("ante que se acabase"), y quince años más. La ruina o el resquebrajamiento del edificio ("se derribase o se moviese") dentro de ese plazo hace presumir que es debido a culpa del constructor, a menos que se demuestre la concurrencia de un caso fortuito (terremoto, rayo, avenidas de ríos, etc.). La responsabilidad alcanza al artífice y a sus herederos y tiene por contenido la reconstrucción o eliminación de los vicios o defectos ("son tenudos a refazerlas a su costa").

La Ley 16 es más minuciosa en su reglamentación y añade pormenores más precisos. Se refiere a las obras contratadas a destajo; para Gregorio López (121) hay destajo "*sive recipit mercedem unicam pro toto opere, sive pro singulis diebus*". Contempla expresamente la construcción de inmuebles ("labor de algún castillo, o de torre, o de casa, o de cosa semejante"). Su originalidad fundamental consiste en establecer un derecho del dueño al reconocimiento pericial cuando sospeche que la obra entregada adolece de vicios ocultos. Se matiza la responsabilidad del constructor: rehacer la obra, o indemnizar los daños y perjuicios ("refazer de cabo, o tornar el precio con los daños e menoscabos"). El constructor queda libre de responsabilidad si el daño de la obra se ha producido por causas sobrevinidas, o por caso fortuito. Pero no se ve con claridad si la responsabilidad que establece a cargo del constructor es por incumplimiento de contrato o, a imitación de la compraventa, un verdadero supuesto de responsabilidad por

(119) Gregorio LÓPEZ, *Glosa sea acabada*, op. et vol., p. 740: "*quae licet loqui videantur in operibus publicis, et ita ixi Doct. intelligunt; tamen idem videtur in aedificiis privatos ex ratione praedictarum legum, cum praesumantur, intra dictum tempus opere dirupto, vitio magister curruisse; quae ratio ita militat in privatis, sicut in publicis; unde in dubio, si non constet de casu fortuito ex quo opus corruit, vel quod alias accidit sine sua culpa, tenebitur magister intra dictum tempus.*"

(120) Gregorio LÓPEZ resume así el contenido de la Ley 21: "*Si intra quindécim annos postquam esse factum aedificium demolitur, praesumitur artificis culpa destructum, nisi terrae motu, radio, aut alio inopinato casu corruerit.*" (Op. et vol. cit., p. 449.)

(121) Gregorio LÓPEZ, *Glosa a destajo*, op. et vol. cit., p. 740.

vicios. Tampoco fija el tiempo durante el cual responde el artífice por los vicios.

No puede discutirse la oportunidad de poner en relación ambas Leyes; en particular, la Ley 21 viene a llenar la laguna de la Ley 16 en materia de plazo para exigir responsabilidad al constructor por ruina de los edificios, al mismo tiempo que inserta en el contrato de obra el deber de ejecutarla sin vicios. Sin embargo, no puede decirse que el encaje de ambas Leyes sea perfecto, y de este defecto de armonización se va a resentir la doctrina del siglo XIX, e incluso la propia regulación del Código civil.

B) LA DOCTRINA DEL SIGLO XIX (122)

Mientras Asso y De Manuel (123) se limitan a reproducir las Partidas, sin profundizar en las cuestiones planteadas por las Leyes 16 y 21, entre los autores del siglo XIX se trata con cierto detenimiento el contrato de arrendamiento de obra y, dentro del mismo, la responsabilidad por vicios. Destacan, entre las cuestiones tratadas, las referentes a las personas que celebran el contrato, la relativa a la regulación de los vicios, y las presunciones de culpa a cargo del contratista, arquitecto o maestro de obras. La doctrina maneja criterios extraídos del Derecho romano, no siempre coincidentes con los de la legislación de Partidas; y, al menos en parte, sus incertidumbres han pasado a la regulación del contrato de obra en nuestro Código, que es una de las más imperfectas de los Códigos modernos.

a) La intervención del arquitecto en el contrato de obra.

En España la profesión de arquitecto no recibe un estatuto legal hasta mediados del siglo XVIII. Fernando VI, continuando los esfuerzos iniciados por Felipe V, promulga la Real Cédula de 30 de mayo de 1757 estableciendo la Academia de Nobles Artes de San Fernando. Hasta entonces la profesión aparecía regulada de una forma empírica; los Cabildos Eclesiásticos, los Ayuntamientos y otras Corporaciones nombraban maestros de obras entre las personas que se distinguían en este arte, pero sin exigirles título alguno, ni especiales conocimientos arquitectónicos; tales nombramientos autorizaban para la dirección de obras de particulares dentro de las respectivas localidades; los reyes, por su parte, otorgaban también el título de "Maestros Mayores" que, sin embargo, no autorizaba para ejercer el cargo con carácter de

(122) ARRAZOLA, *Enciclopedia española de Derecho y Administración* III (Madrid, 1850), s. v. *Arquitecto, Arquitectura*; VICENTE y CARAVANTES, *Febrero reformado*⁴ (Madrid, 1852); BENITO GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*² IV (Madrid, 1871); SÁNCHEZ DE MOLINA, *El Derecho civil español en forma de Código*² (Madrid, 1873); ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (ed. de Vicente y Caravantes y Galindo) (Madrid, 1874) I, s. v. *Arquitecto*; LASERNA y MONTALBÁN, *Elementos de Derecho civil y penal de España*¹² (Madrid, 1877); VISO, *Lecciones elementales de Derecho civil*⁴ (Valencia, 1879).

(123) ASSO y DE MANUEL, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*⁸ (Madrid, 1780), p. 303 ss.

generalidad. Pero establecida la Academia de Nobles Artes, han de pasar bastantes años antes de que la profesión adquiriera el prestigio y la preminencia social que luego habían de caracterizarla; se lucha en varios frentes, primeramente en orden a lograr un perfeccionamiento de los estudios exigidos a los candidatos al título (y en este aspecto deben señalarse el R. D. de 25 de septiembre de 1844 y la R. O. de 28 de septiembre de 1845, que reformaron los estudios de la Academia y aprobaron su Reglamento), pero también para obtener diversas prerrogativas (nobleza personal, libre ejercicio de la profesión fuera de la Corte y competencia exclusiva), así como para que tales derechos se les reconozcan en la práctica, especialmente en relación con los Cabillos y con las actividades de los maestros de obras (siendo necesario dictar varias disposiciones para deslindar el campo de competencia de unos y otros: R. D. de 22 de julio de 1864, D. de 8 de enero de 1870 y de 5 de mayo de 1871). Es curioso constatar que ya por algunos escritores se denunciaban los males inherentes al disfrute de algunas de las prerrogativas que los arquitectos habían logrado (124).

Nada tiene de extraño, ante la situación descrita, que la doctrina jurídica no acierte a diferenciar debidamente las respectivas funciones de los arquitectos, maestros de obras y alarifes (125) en relación con el contrato de obra, y así se define éste como el “que hace un arquitecto, alarife o maestro de obras, obligándose a la construcción de una casa u otro cualquier edificio” (126).

(124) Con vigor denunciaba ARRÁZOLA (*Enciclopedia* cit., s. v. cit., ciertas abusos que a la sazón se cometían: “Cuando tan escaso es el número de arquitectos en España, cuyo número no llega al de 300, y no muy abundante el de maestros de obras, insistir en el privilegio de intervenir y dirigir todas las que se hagan, es empeñarse en un imposible, por falta de directores necesarios para las muchas que se construyen de cada clase. Además, sucede con frecuencia que prevalidos de este derecho, toman a su cargo la dirección de todas las obras que se ejecutan a la vez en una población, cargando en cuenta a los dueños salarios iguales a cada una, cuando todo lo que hacen se reduce a practicar una visita rápida e insignificante, que no da ni disminuye el grado de inteligencia con que los aparejadores, alarifes, oficiales, etc., impulsan la ejecución material de las mismas”. A este autor se le ocurría la misma solución que ahora se ha propugnado para remediar la escasez de estos profesionales: “Ya que no tienen número suficiente con que atender a todas las exigencias de la fabricación, procure que se aumente más y más, y al mismo tiempo, que sus alumnos autorizados —se refería a la Academia— no ejerzan una influencia demasiado onerosa sobre los habitantes de las poblaciones.”

(125) Según ARRÁZOLA, *Enciclopedia* cit., s. v. cit., Alarife es un nombre árabe, aplicable, según Covarrubias, al que era sabio en las artes mecánicas y juez de obras de albañilería; pero modernamente se reserva a los que, sin ser Maestros mayores ni Arquitectos, tienen a su cargo la ejecución material de las obras cuando éstas se hacen bajo la dirección de uno de aquéllos, siendo propiamente unos aparejadores, con alguna más inteligencia y la facultad de dirigir por sí mismos obras de segundo orden y de poca responsabilidad.

Hoy día ha caído en desuso esta denominación, y la definición que ofrece Arrázola carece de sentido.

(126) Así, ESCRICHE, *Diccionario* cit., s. v. *Arquitecto*. Benito GUTIÉRREZ, op. et vol. cit., p. 467 ss., habla preferentemente de los maestros de obras, aunque equipara a ellos los arquitectos. Para VICENTE y CARAVANTES, op. cit. II, p. 329, el arquitecto es quien contrata el arrendamiento de industria. SÁNCHEZ

Algunos autores, sin embargo, introducen un principio de diferenciación. Así, Arrázola (127) critica a Escriche por no distinguir entre las obligaciones de los arquitectos y las que deriven del contrato de obra, incluyendo unas y otras bajo epígrafes diferentes (128). Los arquitectos hacen las obras que toman a su cargo de dos maneras: bien contratando su ejecución bajo cierto precio convenido y otras condiciones que se estipulan entre ellos y los dueños de las obras, bien sin que medie contrato alguno y por la sola observancia de las reglas generales de la profesión (129); parece que en el segundo caso estamos fuera del contrato de obra, y con técnica actual diríamos que el arquitecto celebra un arrendamiento de servicios profesionales. Arrázola habla de ciertas *obligaciones naturales* inherentes a la profesión de arquitecto, entre las cuales cita la contenida en la Ley 21.

En resumen, por lo que se refiere a la intervención del arquitecto en la celebración del contrato de obra, hay que concluir que estos profesionales logran ver reconocido su estatuto legal en el siglo XIX, pero no se consigue configurar jurídicamente de modo autónomo su intervención en la dirección y ejecución de obras. Esta situación de hecho aparecerá recogida, por ej., en el artículo 1.593 del Código civil: "El arquitecto o contratista que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio..." (130).

b) El problema de los vicios.

La doctrina invoca principios romanos —que ya vimos no eran nada claros—, junto a las leyes de Partidas, dando por resultado un sistema poco coherente. Se concede gran importancia a si el que trató la obra prometió sólo su trabajo, o si puso los materiales y el suelo; en el primer caso se trata de un puro arrendamiento de obra, mientras que en los otros dos se considera existente un contrato mixto de arrendamiento y compraventa.

Benito Gutiérrez (131) se ocupa de los vicios con bastante amplitud. Si la obra perezca, en todo o en parte, *antes de estar acabada*, se presume que ha perecido por defecto de construcción y, en consecuen-

DE MOLINA, op. cit. I, p. 468, "el contrato de obras es el convenio celebrado por un arquitecto o maestro de obras". LASERNA y MONTALBÁN, op. cit. II, p. 299, hablan con preferencia del arquitecto, aunque también se refieren indistintamente al alarife.

(127) ARRÁZOLA, *Enciclopedia* cit., s. v. *Arquitecto. Arquitectura*.

(128) Expone las primeras s. v. citada en la nota anterior, mientras que s. v. *Arrendamiento* trata "de los que toman a su cargo la ejecución de una obra". Pero no extrae las últimas consecuencias de la distinción.

(129) Este autor, con el grandilocuente lenguaje del siglo XIX, pondera la importancia de los deberes y responsabilidad de los arquitectos: "Son de grave trascendencia —dice—, tratándose del ejercicio de un arte en que entra por mucho la salubridad pública, la seguridad de los individuos, la economía en el empleo de capitales, el ornato de las poblaciones, la comodidad, la decencia y otros beneficios que reportan al hombre."

(130) Problema diverso, que luego intentaremos resolver, es si la mención del arquitecto en el art. 1.591 tiene idéntico significado u obedece a otras motivaciones.

(131) Benito GUTIÉRREZ, op. et vol. cit., p. 467. ss.

cia, por falta de maestro de obras, de manera que no le queda acción para reclamar el precio (o sea: pierde su trabajo). *Concluida la obra*, si el dueño recelase que era falsa, o estaba mal construída, puede hacerla reconocer por peritos, y si estos entendiesen que la obra había sido mal hecha y que el yerro vino por culpa del maestro, tiene igual responsabilidad que si hubiese perecido antes de acabarla.

Parece sentar con claridad una responsabilidad a cargo del constructor por razón de *vicios ocultos*. Así, dice (132) que aprobada la obra, el riesgo es para el dueño que la aprobó, ora ocurra por culpa suya o por accidente fortuito; y lo mismo sería aunque el mal aconteciese por defecto de la obra o por culpa del maestro, si el dueño conocía el vicio al aprobarla; pero *si lo ignoraba* y prestó su aprobación por engaño, sin conocer el vicio, *el riesgo sería para el conductor o el maestro, a pesar de este acto*. Pero es de observar que Benito Gutiérrez no señala el plazo para exigir la responsabilidad por vicios ocultos, y que comenta con independencia la Ley 21; a su juicio, de esta ley deriva para arquitectos y maestros de obras el compromiso personal de procurar la solidez de la obra, y realizar su construcción conforme a las reglas del arte y al plano presentado; el incumplimiento de tal obligación determina una sanción. Pero no intenta poner en relación la Ley 21 con la responsabilidad por vicios ocultos.

Laserna y Montalbán (133) intentan cohonestar sistemáticamente las Leyes 21 y 16, pero es dudoso si lo consiguen:

"Cuando el arquitecto pone el terreno, si el edificio se arruina o destruye en parte antes de estar concluido y recibido por la persona con quien contrató su construcción, aunque el daño proceda de caso fortuito o fuerza mayor, recaerá sobre el arquitecto. Pero si terminada la obra y avisado el comprador para que la reciba hubiese tardanza de éste, suyo será el peligro ocasionado por accidente, y sin culpa del arquitecto. Constituyendo esta forma de ajuste de obra una verdadera compra y venta... se la aplican las disposiciones de las leyes que rigen este contrato respecto al peligro de la cosa vendida. Cuando el arquitecto o maestro de obra ha puesto solamente su industria personal, si el edificio se destruye por un acontecimiento fortuito, y no por vicio de construcción, o culpa del arquitecto o de sus operarios, el daño corresponderá al dueño... Mas si la obra se hubiera arruinado no por causas imprevistas o inevitables... sino por impericia o falta de diligencia del arquitecto o alarife, éste quedará obligado a levantar de nuevo o a reparar el edificio destruido o deteriorado. Concluida la obra, debe avisar al que la encargó para que la reciba y se dé por satisfecho de ella; éste tiene derecho de hacer que sea reconocida por peritos nombrados por ambas partes, y del reconocimiento resultará, o bien su obligación a recibirla y pagarla, o bien la del maestro alarife a demolerla o a repararla a su costa y a satisfacer además los daños y perjuicios. *Si no hubiese practicado el reconocimiento, será preciso*

(132) Benito GUTIÉRREZ, op. et vol. cit., p. 471 s.

(133) LASERNA y MONTALBÁN, op. cit. II, p. 299 s.

que la obra dure sin falsear por espacio de quince años para tenerla por sólida y bien hecha, a no ser que el daño provenga de caso fortuito, no imputable al constructor. Si el alarife pone también los materiales, el perjuicio y daño de la obra, aun acaecido por caso fortuito antes de haberla recibido y darse por satisfecho el dueño, serán de cuenta y riesgo del constructor, y sólo del propietario si hubo por su parte mora o tardanza en recibirla después de concluida y de haber sido avisado por el maestro."

Es ingeniosa la solución de entender que la Ley 21 se refiere al supuesto de falta de reconocimiento pericial, pero ello no satisface, ya que, precisamente, la necesidad de una garantía más prolongada suele justificarse por el hecho de que los posibles vicios en la construcción de inmuebles no se descubren en el momento de la entrega de la obra, ni siquiera al ser examinadas por expertos.

Otros autores (134), con menos preocupaciones dogmáticas, se limitan a decir que los arquitectos, maestros de obras o alarifes están obligados a ejecutar la obra con solidez y perfección, respondiendo por incumplimiento de dicha obligación durante quince años.

En materia de vicios, por tanto, los autores anteriores al Código civil no exponen una doctrina clara, ni llegan a conclusiones coincidentes en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad establecida por la Ley 21.

c) La presunción de culpa a cargo del contratista, arquitecto o maestro de obras.

En cambio, la Ley 21, título 32, Partida 3.^a, aparece interpretada en su funcionamiento con bastante uniformidad. Si la obra se destruye o falsea durante su construcción, o quince años después, se presume que se ha debido a culpa del arquitecto o contratista (135); la ley ha sentado una presunción y pesa sobre él la prueba contraria, sin que la buena fe le exima de responsabilidad, porque puede incurrir en ella tanto si el vicio procede de malicia como si procede de ignorancia, siendo como es en él un deber la pericia (136); se insiste en que no siempre la causa le será imputable, pero responde cuando procede de impericia, de descuido y falta de la diligencia especial que necesitan emplear, de la equivocada elección de operarios, del empleo de materiales de mala calidad, de no haberse escogido bien el suelo donde ha de edificarse y de su falta de preparación, de su poca asistencia a la dirección de dichas obras y, en general, de cualquiera de las omisiones, dilaciones y errores en que incurran voluntariamente, o no poniendo

(134) ARRÁZOLA, op. cit., s. v. *Arrendamiento*; VICENTE y CARAVANTES, op. cit. II, p. 329; SÁNCHEZ DE MOLINA, op. cit. I, p. 470.

(135) Benito GUTIÉRREZ, op. et vol. cit., p. 473; ARRÁZOLA, op. cit., s. v. *Arrendamiento*; ESCRICHE, op. cit., s. v. *Arquitecto*; VICENTE y CARAVANTES, op. cit. II, p. 329.

(136) ARRÁZOLA, op. et loc. cit.

de su parte la diligencia y esfuerzo propio para evitarlos (137); sólo se libera de responsabilidad si prueba el caso fortuito (138).

C) EL ARTÍCULO 1.532 DEL PROYECTO DE CÓDIGO DE 1851

Muchos de los autores citados en el apartado anterior, que fundamentalmente exponen la doctrina con base en las Partidas, se refieren también al Proyecto de 1851, aunque sin concederle un valor decisivo en este punto al no haber llegado a ser Derecho vigente. Dicho Proyecto de Código tiene para nuestro estudio la importancia de haber previsto en un precepto especial la responsabilidad del arquitecto o empresario por ruina de los edificios. Se trata del artículo 1.532, cuyo texto literal dice así:

“El arquitecto o empresario de un edificio responde durante diez años, si se arruina por vicio de la construcción o del suelo. Esta responsabilidad tiene lugar, respecto del arquitecto, aun cuando no haya contratado la obra por un ajuste alzado.”

Son importantes las diferencias con respecto a la Ley 21. Fundamentalmente, la reducción del plazo de duración a diez años, y la mención expresa del arquitecto; se trata de novedades introducidas, sin lugar a dudas, a imitación del Código francés; pero se separa del artículo 1.792 de este último en cuanto que, para el arquitecto, excluye expresamente la necesidad de que la obra se haya contratado a precio alzado (“à prix fait”).

También son notables las divergencias con el texto del artículo 1.591 del Código español, como luego expondré.

Es de notar que García Goyena hace unas referencias al Derecho romano que no son congruentes (139), dando a entender que el transcrito precepto es el único que regula los vicios de la obra una vez que

 (137) ARRÁZOLA, op. cit., s. v. *Arquitecto, Arquitectura*. A juicio de ESCRICHE, op. cit., s. v. *Arquitecto*, puede atribuirse la ruina, o falseamiento de la obra, a culpa del arquitecto o alarife: 1.º Cuando trae su origen de algún vicio de construcción, sea por impericia o descuido de parte de él o de sus operarios. 2.º Cuando procede de vicio o poca solidez del suelo, porque de la inspección del arquitecto era señalar la naturaleza del terreno y la mayor o menor resistencia que presentaba para sostener la carga que se le iba a imponer. 3.º Cuando viene de la mala calidad o del mal estado de las maderas u otros materiales empleados, sea que los haya puesto de su cuenta el mismo arquitecto, sea que los haya suministrado el que mandó hacer la obra, a no ser que en este último caso hubiere conocido el dueño de la obra dichos defectos o se los hubiese advertido el arquitecto.

(138) Cfr. los autores citados en la nota (135).

(139) GARCÍA GOYENA, *Concordancia, motivos y comentarios del Código civil español* III (Madrid, 1852), p. 484. Los pasajes romanos que cita no se refieren al único precedente directo, constituido por la Constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio, contenida en el C. Th. XV, 1, 24, y que luego fué recogida en C. J. VIII, 11, 8. García Goyena reproduce unos fragmentos del Digesto, 19, 2, 62, aunque sin citar la fuente. Este pasaje no se refiere a la ruina de una construcción ocurrida después de la entrega, sino a la producida antes de la recepción y aprobación.

ha sido entregada; dicho autor, por otra parte, no ofrece ninguna razón de la abreviación del plazo de responsabilidad, con relación a las leyes de Partida.

5. LA RESPONSABILIDAD POR RUINA DE LOS EDIFICIOS EX ARTICULO 1.591

A) EL PROBLEMA DE SU NATURALEZA JURÍDICA

Entiendo que la acción de indemnización basada en el primer párrafo del artículo 1.591 del Código civil español es de naturaleza distinta que la enunciada, tan esquemáticamente, en el segundo.

En efecto; en cuanto a aquélla, y con relación al contratista, se trata de una sanción por incumplimiento de un específico deber de no dañar el patrimonio ajeno, en forma directa o indirecta (140), formulado con carácter general en el artículo 1.902 y aludido por remisión en el artículo 1.909; respecto del arquitecto, representa una sanción por incumplimiento de un deber de pericia profesional, consistente en la observancia de las reglas de su arte, tal como lo ha venido exigiendo la tradición jurídica española, aun cuando no esté expresamente recogido por ninguna disposición legal.

Hay que observar que la mención del arquitecto en el primer párrafo del artículo 1.591 ha sido conscientemente querida por el legislador, de modo que la expresión legal "igual responsabilidad y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere" viene a significar una acumulación, y no una yuxtaposición alternativa como en el artículo 1.532 del Proyecto de 1851.

Los deberes aquí contemplados son deberes legales por su origen, que el legislador ha estimado oportuno sancionar expresamente, con independencia y al margen de toda relación contractual. La responsabilidad se basa en un actuar culposo o negligente, por lo cual constituyen supuestos concretos de la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana del artículo 1.902. No representan, en cambio, casos de responsabilidad objetiva; ni tampoco, pese a las apariencias, de responsabilidad por riesgo. El artículo 1.591, como luego expondré, viene a establecer una presunción *iuris tantum* de culpabilidad, a cargo del contratista y del arquitecto.

La responsabilidad expresada tiene su fundamento en el interés público, ya que a la comunidad interesa que las edificaciones destinadas a tener una duración prolongada estén construidas con arreglo a las reglas de la técnica, cuyo conocimiento se presume dentro del ámbito de su respectivo obrar en el contratista y en el arquitecto (141).

(140) La indemnización por daños y perjuicios que aquí se establece puede comprender incluso el resarcimiento por los daños derivados de las muertes o lesiones producidas por el derrumbamiento de un edificio.

(141) Cuando concurre imprudencia punible, los Tribunales de lo criminal sancionan el delito de daños o de lesiones por imprudencia cometido por el contratista (cfr. sentencia de 28 abril 1958 de la Sala 2.^a del T. S. —derrumbam-

La naturaleza jurídica que aquí se propugna de la responsabilidad ex párrafo 1.º del artículo 1.591 tiene, respecto de la contractual, que es la predominante en la doctrina, las características siguientes: Representa una *agravación* para los obligados en cuanto que está legitimado para invocarlo cualquier perjudicado (haya o no contratado el arrendamiento de la obra) y, asimismo, porque establece una presunción *ius tantum* de culpabilidad en su respecto. Pero, bajo otro aspecto, implican un *trato de favor* para los obligados —como lo hacía notar García Goyena (142) respecto del artículo 1.532 del Proyecto de 1851— en cuanto que limitan en el tiempo la duración de la garantía (que con base en el artículo 1.902 no tendría ninguna cortapisa temporal), así como reduce extraordinariamente la duración de la acción para hacer efectiva aquella responsabilidad (un año, al ser extracontractual, en lugar de quince años, de ser contractual).

Calificar de extracontractual la responsabilidad aquí estudiada tiene, en mi opinión, las siguientes ventajas: Suministra un fundamento aceptable a la responsabilidad del arquitecto; desliga la interpretación del artículo 1.591 del espinoso problema de los vicios en el contrato de obra; permite relacionar congruentemente los artículos 1.591 y 1.909 del Código civil, que de otra suerte no es posible armonizar; ofrece una solución práctica al importante problema del plazo de ejercicio de la acción ex artículo 1.591.

La interpretación aquí sostenida tiene su apoyo en los razonamientos siguientes:

a) La letra del párrafo 1.º del artículo 1.591 tanto autoriza una interpretación contractual como extracontractual. Allí sólo se dice que

miento de una casa contigua al efectuar trabajos de derribo sin arquitecto ni aparejador—; S. 17 octubre 1955 —desplome de una cantera por no adoptarse las medidas técnicas necesarias—; S. 8 junio 1953 —muerte de dos obreros por desprendimiento en las obras de construcción de un pozo—; S. 8 octubre 1952 —derrumbamiento de un edificio por defectos de construcción y falta de aparejador—, por el dueño (S. de 14 mayo 1955: notoria falta de atención a las indicaciones del arquitecto por parte del dueño, lo que produce el hundimiento de una casa contigua al solar en que se realizan trabajos de vaciado), o por ambos conjuntamente (así en la S. de 3 mayo 1956 se contempla el hundimiento de un edificio en construcción debido a la imprudencia del contratista, que prescindió del enlace necesario de los pilares, y a la negligencia del dueño, que no acudió a una persona técnica para dirigir la construcción).

En la S. de 6 de junio de 1955, referente al trágico hundimiento ocurrido en Madrid el 14 de enero de 1944, en la calle de los Hermanos Miralles, y que costó la vida a 103 obreros, se rechaza el recurso interpuesto por los tres condenados, o sea, el encargado general de la obra, el arquitecto y el aparejador, afirmándose por el Tribunal Supremo que la prueba demuestra “el ultraje a las reglas exigibles como más rudimentarias para velar por la solidez de las edificaciones y la vida de quienes, con su esfuerzo, las levantan”, y que tales conductas constituyen “ejemplos clarísimos de negligencia profesional”. Entiendo, por mi parte, que el art. 1.591 C. c. regula las consecuencias civiles de tal negligencia profesional.

(142) No sin cierta ironía, dice GARCÍA GOYENA, op. et vol. cit., p. 484: “Si mal no me acuerdo, se ofició sobre el tenor de este artículo (se refiere al 1.532 del Proyecto) a la Academia de Nobles Artes, y no se recibió contestación.” Silencio que parece que hay que interpretar en el sentido de aprobación.

el contratista y el arquitecto responden por la ruina, y es obvio que esa responsabilidad puede tener uno u otro origen. Mientras que el sentido literal del segundo párrafo sólo puede autorizar una interpretación contractual.

b) Es muy dudoso —como lo prueban las vacilaciones de la doctrina (143)— que el citado párrafo primero establezca una obligación de saneamiento por vicios ocultos del edificio. Es cierto que en él se alude a los “vicios de la construcción” y al “vicio del suelo o de la dirección”, pero —aparte de la incongruencia que supone imponer una tal responsabilidad a quien no ha sido parte en el contrato de obra— fácil es comprobar que la regulación que dicta este precepto difiere sustancialmente de la contenida en el contrato de compraventa que debería ser el modelo seguido por el legislador. No se trata de una norma general, sino aplicable solamente a los edificios; a diferencia de lo dispuesto en los artículos 1.484 y concordantes, se omite el requisito de que los vicios sean “ocultos”; la regulación que se dicta tiene poca semejanza con la del artículo 1.487 que contempla el supuesto de que “la cosa vendida se perdiere por efecto de los vicios ocultos”, muy similar al de ruina de un edificio; aunque la jurisprudencia tiende a ensanchar el contenido de la indemnización, ampliándola a la indemnización *in natura* por la vía del artículo 1.098 (144), es lo cierto que el texto del precepto sólo se refiere

(143) Sólo MUCIUS SCAEVOLA, *op. et vol. cit.*, p. 80, dice claramente que los vicios de la obra, después de entregada y recibida, si se trata de cosa mueble, se regirán por las normas y plazos de la compraventa, y si se trata de inmuebles, por el art. 1.591. En forma muy vaga alude a ellos COVIÁN, s. v. *Arrendamiento*, en *EJE.*: “Recibida la obra, cesa la responsabilidad, salvo la que proceda de defectos ocultos, o del dolo del contratista con sujeción a las reglas generales.” Para MANRESA, *op. et vol. cit.*, p. 753 s., se trata de una laguna legal. del estudio de los arts. 1.589 y 1.590 parece deducirse que la responsabilidad del arrendatario cesa una vez entregada la obra, salvo el caso especial previsto en el art. 1.591. Esta es, en efecto, la regla general, porque como dice Laurent, si el arrendatario, después de examinar el trabajo, acepta la obra sin hacer reclamación alguna al arrendador, parece como que este hecho implica la renuncia a reclamar con posterioridad. Pero puede ocurrir, como hace notar el mismo autor, que los defectos que la cosa tenga no sean apreciables a la simple vista, ni por el examen que ordinariamente suele hacerse de la clase de obras de que se trate, y, en este caso, justo y moral es que el arrendador responda de tales defectos que sólo más adelante pueden ser apreciados. No debe entenderse que el arrendatario renuncia al ejercicio de su acción derivada de un hecho cuya existencia desconoce. Este supuesto ha debido preverse por la ley, concluyendo Manresa que la acción para exigir responsabilidad por vicios será la personal, extinguiéndose a los quince años; plazo que le parece demasiado largo. La opinión de Manresa es aceptada por VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*⁴ III- (Valladolid, 1937), p. 598. Por una vía indirecta trata de llegar NART, *Contrato de obra y empresa*, en *RDP.* 35 (1951), 823, a la conclusión de que las normas sobre saneamiento en la compraventa son aplicables al contrato de obra: “el art. 1.553 —dice— hace una remisión tan general a la compraventa que, a pesar de su colocación en el capítulo de los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas, fuerza a considerarlo como de aplicación general”. Por último, PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español* IV-2.º (Madrid, 1946), p. 305 ss., habla muy confusamente de una obligación de garantía a cargo del contratista.

(144) Así, en la sentencia de 20 noviembre 1959 se dice —Considerando

a los daños y perjuicios, mientras que del artículo 1.486 se desprende una triple posibilidad, el desistimiento del contrato, la reducción del precio y la indemnización de los daños y perjuicios.

c) De los precedentes históricos del artículo 1.591 se deduce: la excepcionalidad de lo dispuesto en la Constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio, aplicable sólo a las obras públicas; la singularidad de la Ley 21, Título 32, Partida 3.^a, que si bien fué interpretada por Gregorio López dentro del marco del contrato de obra, nunca se logró, por la doctrina posterior, y en particular por la del siglo XIX, integrarla coherentemente dentro de la regulación de este último. Ciertamente que no puede negarse el influjo francés en el vigente artículo 1.591, pero hay que resaltar la originalidad de nuestro Código, que mejoró sensiblemente la redacción del Proyecto de 1851, y la del artículo 1.792 del Código francés, dictando un segundo párrafo que no tiene paralelo en ninguno de los Códigos extranjeros. De cualquier forma, el Derecho comparado no es un argumento absolutamente favorable a la tesis contractualista, ya que no faltan autores italianos que sostienen la doctrina de la responsabilidad extracontractual, la que también es seguida por la jurisprudencia italiana actual y, al menos en parte, por la jurisprudencia francesa.

d) La tesis de la responsabilidad extracontractual es la única que permite una interpretación sistemática de los artículos 1.591 y 1.909, que atribuya a ambos plenitud de sentido. Acertó en este punto García Goyena cuando, con referencia al párrafo 2.^o del artículo 1.903 del Proyecto de 1851 (145), decía que era más justo y humano que el Código francés y los demás extranjeros de su época, los cuales únicamente hacen responsable al propietario de la ruina de un edificio, aunque ocurra por vicio de la construcción; con razón decía dicho autor: "acuda el vecino dañado contra el solo culpable".

Como antes indiqué, el primer párrafo del artículo 1.591 supone un tratamiento favorable, bajo ciertos aspectos, para constructores y arquitectos. En efecto, si prescindiéramos de dicho párrafo, no hubiéramos suprimido la responsabilidad extracontractual de estas personas, las cuales seguirían respondiendo conforme al artículo 1.902, sólo que sin límites temporales; así, probado el daño, la culpa o negligencia del constructor o del arquitecto, y la relación de causalidad, su responsabilidad era inevitable aunque la construcción del edificio datase de más de diez años (146).

segundo— que el antecedente del artículo 1.591 se halla en el artículo 1.098, en cuanto que dispone, *respecto de todo género de obligaciones*, deshacer lo mal hecho y ejecutar lo realizado contraviniendo el tenor de la obligación. (El subrayado es nuestro.)

(145) Decía así el párrafo 2.^o del artículo 1.903: "Si el daño resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufra sólo podrá repetir contra el arquitecto que dirigió la obra, y dentro del tiempo que fija el artículo 1.532", que ya sabemos era de diez años. Cfr. el comentario de GARCÍA GOYENA, op. cit. vol. cit., p. 257.

(146) RUBINO, op. cit., p. 363 (partidario de la tesis contractualista) interpretando el artículo 2.053 del C. c. italiano de 1942, dice: "Conforme al buen

El mero hecho de que el citado precepto se halle situado dentro de la sección que regula las obras por ajuste o precio alzado no parece ser un argumento decisivo para definir la naturaleza de la responsabilidad en él regulada. En ello han influido, sin duda, los precedentes de las legislaciones extranjeras y del Proyecto de 1851, pero sin que —a diferencia de otras legislaciones— el mero dato de su colocación sistemática tenga aquí un valor absoluto (147).

e) La interpretación propuesta ayuda mejor a resolver el conflicto de intereses en juego. En efecto, el ámbito de interesados es más amplio que el que puede derivarse de un contrato de obra (dueño-contratista), o de arrendamiento de servicios (dueño-arquitecto). La ruina del edificio construido, aparte de al interés público en general, puede afectar: al adquirente o adquirentes sucesivos del mismo pudiéndose extender mucho esta cadena de interesados en el transcurso de los diez años), a los usuarios del local por cualquier título (usufructo, uso, habitación, arrendamiento, hospedaje, contrato de espectáculos, contrato de trabajo o de servicios, etc.), a los ocupantes de hecho (precaristas, visitantes ocasionales). El legislador ha previsto que por parte del contratista y del arquitecto hay un legítimo interés en una pronta liberación; mientras que si se exigiera al perjudicado en todo caso la prueba de la culpabilidad por la ruina, habría casos en que, en razón al tiempo transcurrido, tal prueba sería imposible. La solución elegida ha sido la de limitar a diez años el período de tiempo dentro del cual funciona esta especial garantía por ruina de los edificios, al mismo tiempo que se ha facilitado la prueba de la culpabilidad, presumiéndola en el arquitecto y en el contratista, a menos que por éstos se pruebe lo contrario. Solución equitativa, que no puede menos de alabarse.

Pero esta solución no aparece compartida unánimemente por nuestra doctrina. MANRESA (148) parece dar por supuesto que se trata de una responsabilidad contractual, observando únicamente que el plazo de duración es largo. TRAVIESAS (149), que ha sido uno de los autores que más problemas han intuido en este precepto, no se pronuncia con claridad, aunque observa que se trata de una responsabilidad de orden público, que cuando es atribuida al arquitecto tiene su origen en el deber de no cooperar en la construcción de un edificio cuya ruina pueda causar daños, y que cualquier propietario que posteriormente adquiriera el edificio está legitimado activamente para ejercitar la acción.

sentido, parece incongruente que la responsabilidad del contratista dure más tiempo frente a terceros que frente al dueño." Este, en efecto, puede, según la jurisprudencia, reclamar frente al constructor si la ruina fué ocasionada por su culpa, lo que, a su vez, hubo de indemnizar al tercero perjudicado, conforme al artículo 2.053; pero sólo dentro de los diez años, conforme al artículo 1.669. Mientras que los terceros, invocando las normas generales, pueden demandar en cualquier tiempo al arquitecto o contratista. El legislador español ha sido más previsor que el italiano de 1942.

(147) En el Derecho italiano, RUBINO, op. cit., p. 279, concede un valor decisivo a la colocación sistemática del artículo 1.669.

(148) MANRESA, op. et vol. cit., p. 754 ss.

(149) TRAVIESAS, op. et loc., cit., p. 45.

En cambio, Salom Antequera (150) se pronuncia decididamente por el carácter contractual de la responsabilidad derivada del artículo 1.591 —sin distinguir entre ambos párrafos—, la cual, por el lugar en que la establece nuestro Código civil, nace de culpa contractual y recae sobre el arquitecto o contratista para con el dueño de la obra solamente; pero esta interpretación doctrinal deja sin sentido posible el artículo 1.909, y así dicho autor prosigue: “sin que jamás pensara nadie, antes de redactarse el artículo 1.909, que dicha responsabilidad la contrajeran el arquitecto y contratista para con los terceros perjudicados por la ruina del edificio”. lo que le conduce, además, a una crítica desenfocada de este último precepto (151) y a hacer alguna afirmación gratuita (152). Mucius Scaevola (153), por su parte, dice que la prestación del plazo de garantía en las edificaciones es típicamente una obligación legal, emanada de un precepto taxativo que la impone en beneficio de una persona cierta y por razón de un contrato conocido: no explica debidamente la mención del arquitecto en el artículo 1.591, limitándose a afirmar que aun cuando no haya sido parte en el contrato, pone su pericia al servicio del dueño, de suerte que el contrato de obra se le impone como si lo hubiera suscrito; en definitiva, atribuye

(150) SALOM ANTEQUERA, *La responsabilidad aquiliana de los propietarios de edificios y de los arquitectos y contratistas, según el Código civil español*, cit., p. 61 ss.

(151) SALOM ANTEQUERA, loc. cit., p. 72 ss. “Viola el principio *res inter alios acta nobis nec nocet nec prodest*. En efecto, del precepto de tan repetido artículo resulta que un contrato celebrado entre el dueño de un edificio y el arquitecto o contratista, produce efectos en contra de los terceros perjudicados por la ruina del edificio, quienes se ven privados del derecho que tendrían para reclamar al dueño los daños causados por la ruina de su edificio”, lo que no es exacto si se entiende que tal responsabilidad nace de la ley y no del contrato, y que el artículo 1.907 determina con precisión que el propietario responde cuando la ruina se debe a falta de las reparaciones necesarias. En otras críticas que el autor hace al artículo 1.909 parece entender que si la ruina ocurre dentro de los diez años, el propietario no responde de nada, aunque se deba a defecto de las reparaciones necesarias, lo que no parece deducirse de los artículos 1.907 y 1.909. A juicio de Salom Antequera, frente a los terceros perjudicados por la ruina total o parcial de un edificio sobrevenida ya por defectos de construcción, ya por falta de las reparaciones necesarias, el propietario debe ser el único responsable; y si la ruina sobreviene por defectos de construcción dentro del plazo legal de garantía, el propietario debe también ser el único con derecho para dirigirse contra el arquitecto o, en su caso, contra el constructor, reclamándoles, no sólo cuanto hubiera pagado a los terceros perjudicados, sino también todos los daños que él mismo hubiera sufrido. Pero esta opinión no aparece fundada en los textos legales.

(152) Dice SALOM ANTEQUERA, loc. cit., p. 62, que en los Códigos extranjeros no se encuentran antecedentes del artículo 1.909. Afirmación que debe completarse en el sentido de que si bien es cierto que en el Derecho comparado no se encuentran preceptos análogos al indicado, sin embargo, ello no quiere decir que arquitectos y contratistas no respondan frente a terceros, conforme a las normas generales. Así, en la doctrina francesa dicen los MAZEAUD, op. cit., p. 1128, que frente a terceros, arquitectos y empresarios quedan obligados por las normas del derecho común de la responsabilidad delictiva y cuasi-delictual, de modo que la víctima podrá demandar al propietario del inmueble o al autor del daño; en el mismo sentido, ROUAST, op. cit., p. 188.

(153) MUCIUS SCAEVOLA, op. cit., p. 91 s.

carácter excepcional al artículo 1.591, sin profundizar más. Recientemente, Nart (154) afirma de modo incidental, siguiendo a Traviesas, que la responsabilidad fundada en el artículo 1.591 se establece en favor de cualquiera que adquiriera el edificio, argumentando que "no es una responsabilidad contractual, sino legal y por razón de una cosa", pero sin extraer todas las consecuencias que se derivan de tal doctrina. Ultimamente, Bonet (155) se pronuncia también a favor del carácter legal de la responsabilidad, marcando la diferencia con la establecida en el segundo párrafo, según el cual "el plazo de quince años sólo afecta a la relación entre el propietario y el contratista o constructor, puesto que se trata de incumplimiento de contrato, al que son totalmente extraños los terceros que reciban el daño".

En la jurisprudencia más reciente se encuentran declaraciones del siguiente tenor: "Como quiera que la obligación que ahora se exige no tiene su origen en la convención de las partes, sino que se deriva de un precepto legal, el artículo 1.591..." (sentencia 5 mayo 1961). En la sentencia de 19 de febrero de 1959, para calificar la responsabilidad de los dos contratistas que habían colaborado en la reconstrucción de la cubierta de un edificio, se habla de "culpa por impericia profesional", y se da por supuesto la legitimación activa de la arrendataria de un local de negocio para exigir indemnización a los contratistas que habían realizado las obras. Lo que autoriza a deducir que nuestro más alto Tribunal propugna una interpretación del párrafo primero del artículo 1.591, no desacorde con la aquí sustentada.

B) RÉGIMEN DE LA ACCIÓN BASADA EN EL PÁRRAFO 1.º DEL ARTÍCULO 1.591

La acción para reclamar los datos y perjuicios a que se refiere el párrafo 1.º del artículo 1.591 se rige por lo en él dispuesto, y por las normas generales de la responsabilidad extracontractual, como se deduce de su naturaleza, de la colocación sistemática del artículo 1.909 y de la remisión que éste hace al artículo 1.591.

a) Legitimación activa y pasiva.

La norma general es que están activamente legitimados para ejercitar esta acción todos los perjudicados por la ruina de un edificio. La jurisprudencia española ha reconocido sin dificultades la legitimación activa del adquirente y la del arrendatario.

Conforme a la sentencia de 5 mayo 1961 (primer considerando): "El comprador o adquirente percibe todas las acciones transmisibles que garantizan su dominio y defienden los derechos inherentes a la propiedad... es evidente que el demandante está revestido de la acción que le concede el artículo 1.101 del Código civil con carácter general, y específicamente el artículo 1.591 al señalar la responsabilidad del arquitecto y del contratista... sin distinguir si la finca ha cambiado o

(154) NART, *op. cit.*, p. 823.

(155) BONET RAMÓN, *Código civil comentado* (Madrid, 1962), p. 1266.

no de propietario." En el supuesto aquí resuelto, la adquisición tuvo lugar antes de ocurrir la ruina, si bien al efectuarse la adquisición el precio de la obra no se había pagado íntegramente al contratista, efectuándose algunos pagos a éste y al arquitecto por parte del comprador.

Aunque las soluciones no son unánimes en la doctrina y en la legislación extranjera, la tendencia actual es favorable a conceder acción al adquirente del edificio; el Código italiano vigente la otorga expresamente, viéndose en ello por Rubino (156) una obligación *propter rem* del lado activo.

Para nuestro Derecho entiendo que, en cuanto al primer párrafo del artículo 1.591, no es preciso plantear la cuestión en el terreno de la eficacia del contrato de obra para terceros, sino que se trata de un supuesto de ejercicio por el perjudicado de la acción para exigir responsabilidad extracontractual; el esfuerzo argumental de la citada sentencia era superfluo. Lo propio se diga de la legitimación activa de los arrendatarios del edificio siniestrado; supuesto que, sin embargo, no planteó problemas en ninguna de las instancias en el caso resuelto por la sentencia de 19 febrero 1959 (157).

Un desarrollo de la indicada norma general no podrá nunca ser exhaustivo. Así, a título enunciativo, estarán activamente legitimados los titulares de derechos reales sobre el edificio derruido (usufructuarios, enfiteutas, superficiarios, usuarios, habitacionistas), o de derechos meramente personales (arrendatarios, subarrendatarios); podrán ser personas ligadas al dueño por un vínculo contractual (obreros, mandatarios) o simples ocupantes de hecho del edificio (precaristas, transeúntes, visitantes, etc.). Único requisito, necesario y suficiente para estar activamente legitimado, es el de ser perjudicado por el derrumbamiento del edificio.

Siguiendo la doctrina que admite la concurrencia de acciones (158), entiendo que el dueño de la obra podrá ejercitar también, en calidad de perjudicado, la acción por culpa extracontractual del párrafo 1.º del artículo 1.591, si bien le resultará probablemente más favorable utilizar la contractual del párrafo 2.º.

El círculo de personas pasivamente legitimadas aparece determinado con precisión en el texto legal: responden de los daños y perjuicios ocasionados por la ruina el contratista y el arquitecto. En la

(156) RUBINO, op. cit., p. 294.

En la doctrina española habían sostenido la legitimación del adquirente: TRAVIESAS, loc. cit.; NART, loc. cit., p. 823, y PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil* II-2 (Barcelona, 1956), p. 396, n. 11.

(157) Interpone la demanda la arrendataria de un local de negocio, reclamando los daños y perjuicios que le han sido ocasionados por el desplome de la techumbre del edificio que ocupa. La demanda se dirige contra la propietaria y contra los dos contratistas que intervinieron en la reconstrucción del tejado en cuestión. Absuelta la propietaria, el único problema que se discute en casación es el de si existe o no solidaridad pasiva entre los otros dos demandados, cuestión que luego será examinada.

(158) Cfr. ANOTADORES DE ENNECERUS II-2, p. 643; en contra, SANTOS BRIZ, *Derecho de daños* (Madrid, 1963), p. 56 s., quien sigue a Bonet.

actualidad la actividad de construcción exige una compleja organización de elementos materiales y técnicos que asumen frecuentemente la forma de una persona jurídica; habrá que entender que no sólo responde ex artículo 1.591 el empresario individual, sino las sociedades que han contratado la obra; si éstas adoptan formas de sociedades de capitales con limitación de responsabilidad, puede haber algún problema si la cuantía de la indemnización sobrepasa la cifra de capital social. Conforme al artículo 1.596, el contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra; en cambio, tales personas no responden directamente frente a los terceros ex artículo 1.591, debido, probablemente, a su casi segura insuficiencia económica. Si varios contratistas asumen la ejecución de una parte determinada de obra, la responsabilidad se divide entre ellos y cada uno responderá por la ruina de la parte que se ha comprometido a construir; si dos o más contratistas asumen conjuntamente la ejecución de una única obra, ha declarado la sentencia de 19 de febrero de 1959 que no existe entre ellos solidaridad (159). Además de los obreros, hay que excluir del círculo de los legitimados pasivamente a los suministradores de materiales empleados en la obra, y, aunque la cuestión ofrece dudas, a los subcontratistas (160).

La responsabilidad se divide entre el contratista y el arquitecto. El primero responde de los vicios de construcción, y el segundo, de los vicios del suelo y de la dirección. Este sistema, que De Buen denominó de responsabilidad privativa (161), aparece seguido por los

(159) Los dos constructores habían trabajado juntos, por encargo de la dueña, como si de una sola industria de la construcción se tratase. La Audiencia condenó a ambos constructores al abono de una cantidad en concepto de indemnización de perjuicios y a que realizasen las obras necesarias para dejar el tejado en el estado que tenía antes del hundimiento, declarando la solidaridad entre ellos. El T. S. estima el recurso en este punto sentando en el considerando 5.º la siguiente doctrina: "En nuestro Derecho positivo, en contraste con otros extranjeros y con algún sector doctrinal tendentes a fortalecer los vínculos obligatorios con la concurrencia de varios sujetos pasivos, sobre todo si no es fácil discriminar y separar con nitidez las respectivas responsabilidades por la índole de la fuente que las origina, no se establece la solidaridad fuera del pacto y de la común intención de las partes."

(160) Razonando desde una perspectiva contractualista, dicen los MAZEAU, *op. cit.*, p. 1129: "Los subcontratistas escapan a estas disposiciones en sus relaciones con los empresarios, ya que la ley no ha querido proteger sino al propietario. Con mayor razón, en las relaciones de los subcontratistas con el propietario, dada la falta de un vínculo jurídico; cuando el vicio se debe a la culpa del subcontratista, todo ocurre, respecto al propietario, como si el daño ha sido originado por el empresario mismo, que es el único con quien ha tratado el dueño." Pero estas consideraciones no son válidas cuando se parte de una concepción extracontractual de esta responsabilidad; el problema entonces es de tipificación. ¿Tuvo presente el legislador al subcontratista, excluyéndole expresamente, al redactar este precepto? Cuando los subcontratistas son, a su vez, empresas poderosas económicamente, ¿no parece excesivo hacer responsable al contratista principal de los defectos de aquéllas? Hay aquí una laguna legal con relación al subcontrato de obra que, por reflejo, repercute en el artículo 1.591.

(161) DE BUEN, *Notas a Colln y Capitant*, cit., p. 377.

Tribunales; así, en la sentencia de 20 de marzo de 1893 se absuelve al arquitecto, dejándose entrever que los vicios alegados podían ser imputables al contratista; en la de 17 de junio de 1930 se condena al arquitecto y se absuelve al contratista demandado; y en la de 16 de febrero de 1957 se absuelve al contratista demandado, pues la ruina obedece a vicios del suelo o de la dirección. De cualquier forma, se admite la licitud de la acumulación de las diversas acciones contra los posibles responsables (sentencia 5 mayo 1961), lo cual es aconsejable desde un punto de vista práctico.

El arquitecto responde, tanto si contrató sus servicios directamente con el dueño de la obra como si lo hizo con el contratista, en cuyo supuesto el artículo 1.591 implica una excepción al artículo 1.596, ya que entonces responde personalmente de su labor directiva y no el contratista por él. El arquitecto que se encarga de la construcción de una obra en calidad de contratista (caso contemplado por el artículo 1.593), parece que ha de responder en este último concepto y no por su actuación técnica (162). En la doctrina y legislación extranjera (163) se observa una tendencia extensiva de esta responsabilidad, que también ha hallado eco en nuestra jurisprudencia. Si según la sentencia de 5 de mayo de 1961 es responsable el aparejador, sea cualquiera la forma de su remuneración (164), la misma razón de impericia profesional puede concurrir en otros facultativos que intervengan por razón de sus conocimientos técnicos en la construcción o reparación de edificios en el suelo o subsuelo (ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, ingenieros de Minas, ayudantes de Obras Públicas, etc.).

¿Podrá ser, en algún caso, solidaria la responsabilidad del contratista y la del arquitecto? Se trata de un tema ampliamente debatido por la doctrina extranjera, en el que entran en juego las diferentes concepciones sobre esta responsabilidad. En la doctrina española la admitía Travesas (165) con carácter dubitativo; más recientemente, si-

(162) Conforme el R. Decreto de 1.º diciembre 1922, regulador de las tarifas de honorarios, si el arquitecto fuere a la vez contratista de la obra, no tendrá derecho a honorarios por el proyecto ni por la dirección.

(163) A juicio de los MAZEAUD, *op. et loc. últ. cit.*, "Los ingenieros que han colaborado en la edificación del inmueble están sometidos a las responsabilidades del arquitecto si han concluido con el propietario un contrato de empresa". El artículo 371 del Código suizo de obligaciones menciona al ingeniero junto al arquitecto.

(164) Dice así el séptimo considerando: "Todo el recurso articulado por la representación del señor G., que fué el aparejador de la obra arruinada, se basa en que formalizó un contrato con la propietaria, en cuya virtud modificó la forma de su remuneración percibiendo una cantidad fija mensual, en vez de cobrar sus derechos como tal aparejador, de donde deduce que su contrato era de obrero y sujeto a la legislación y jurisdicción laborales, y habida cuenta que la función que seguía desempeñando en la obra era la de aparejador de la misma, es evidente que, cualesquiera que fueran los pactos privados que sobre el cobro de honorarios tuviera, siempre la función que desempeña, las obligaciones de ella derivadas y su responsabilidad son las anejas al servicio técnico que prestaba, y en tal aspecto no cabe reputar jurídicamente como laboral el contrato que tenía con el propietario."

(165) TRAVESAS, *op. cit.*, p. 45.

guiendo orientaciones jurisprudenciales, la acepta decididamente Bonet (166). Por mi parte estimo que el Código establece, en principio, una responsabilidad privativa en relación con las funciones respectivas de ambos sujetos pasivos, pero que no hay obstáculos para imponer de hecho una responsabilidad solidaria, basada en la naturaleza de las cosas, cuando la ruina se deba, tanto a vicio de la dirección como de la construcción (167). Así se explica la jurisprudencia, aparentemente contradictoria, de nuestro Tribunal Supremo (168).

(166) BONET RAMÓN, *Código civil comentado* (Madrid, 1962), p. 1266: "El carácter legal de la obligación establecida en el artículo 1.591 y la expresión de igualdad en la responsabilidad que contiene el precepto predica la solidaridad entre todos los responsables."

(167) En nuestra doctrina se muestran favorables a la solidaridad en materia de responsabilidad extracontractual los ANOTADORES de *Enneccrus II-2.*, p. 693, y SANTOS BRIZ, *Derecho de daños*, cit., p. 292.

En materia penal, la concurrencia de varias concausas eficaces no es obstáculo a la declaración de culpabilidad. Así, la s. de 6 de julio de 1955 de la Sala 2.^a ha dicho: "Ni el texto legal aplicable, ni la doctrina de esta Sala, acorde con las enseñanzas de la realidad, excluyen la posibilidad de que se agrupen diversas causas productoras del mismo resultado adverso; antes al contrario, si requieren siempre el antecedente causal con eficacia positiva, admiten también que el siniestro traiga su origen de alguna diversidad de causas aunadas, al paso que es dable surjan igualmente varias personas responsables, sobre todo frente a ejemplos clarísimos de negligencia profesional, donde hubiere varios partícipes en el incumplimiento de obligaciones anejas al ejercicio de sus respectivos cargos", y que "aunque es cierto no se concibe el concurso de voluntades para ejecutar una imprudencia... ello no impide puedan coincidir varias culpas eficaces, merecedoras todas ellas de condena, según ocurre en los hechos sentenciados, porque si hubo al frente del edificio, cuando se construía, tres personas directoras del trabajo, dentro de sus distintas categorías científicas y de mando, las cuales, sin proponérselo, incurrieron en el mismo vicio de consentir o no enterarse de cuanto ocurría a su alrededor, pese al serio peligro que se cernía sobre la seguridad de muchos, y pese a poder renunciarlo, e incluso ponerle remedio, forzosamente serán responsables los tres, como incursos en idéntica negligencia".

En contra, ALBALADEJO, *Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común*, en *ADC.* 16 (1963), 362 ss., esp. 368, quien niega la aplicación analógica de las normas penales, y sostiene que la regla general aplicable es la presunción de mancomunidad.

(168) En la sentencia de 20 marzo 1893, aplicando el derecho anterior al Código civil, se dice "que el arquitecto encargado de la dirección de una obra dirigida por un contratista, no es solidario de las obligaciones de éste, y sólo responde del cumplimiento de las reglas generales de su profesión, en armonía con la naturaleza de la obra y con sujeción a los planos facultativos previamente aprobados por el dueño de la edificación, salvo estipulación en contrario". En la de 19 febrero 1959, estimatoria del recurso de este punto, se casa la sentencia de la Audiencia porque "el Tribunal a quo, contrariamente al Juzgado, estableció una obligación solidaria al pago de la cantidad, procedente a su juicio como indemnización adecuada a la actora y a cargo del patrimonio de los demandados, constructores de las obras, pero constituyendo por su cuenta el principio de la solidaridad pasiva, a pretexto —reflejado en el quinto considerando— de existir fundamentos de justicia y equidad, con olvido de que el legislador patrio, cuando desea que el juez se desvincule de las normas rígidas de sus textos para dar paso a decisiones encauzadas en tales principios superiores, así se manifiesta sin ambages, autorizándolo". Pero debe notarse, como antes se ha hecho referencia, que lo discutido era si existía, o no, solidaridad entre los distintos constructores de un tejado que luego se arruina, lo que es diferente de si existe

b) El daño.

El daño indemnizable aparece tipificado por razón de su origen; no se responde de cualquier clase de daño, sino, precisamente, del que se derive de la ruina de un edificio; lo que obliga a plantear como requisito previo de carácter objetivo la determinación de lo que por "edificio" se entiende en el artículo 1.591.

Una primera caracterización es la que equipara los edificios a las fincas urbanas, como una subespecie de los bienes inmuebles por naturaleza; pero ya Traviesas (169) se preguntaba si, por ejemplo, no había de responder también el constructor de un dique; en el propio Código encontramos preceptos que acogen una noción amplia de "construcción", como el 334-1.º y el 389, que tan íntima relación tiene con el que nos ocupa, por contemplar, bajo otro aspecto, las consecuencias jurídicas de la ruina; lo propio se diga del artículo 1.676 de la Ley de E. civil. En el Derecho comparado se observa una orientación amplia sobre el concepto de "edificio" o "inmueble" a estos efectos, de tal modo que sólo se excluyen las cosas muebles y los inmuebles que están destinados a tener una duración limitada o temporal (un circo ambulante, un velódromo portátil, etc.); mientras que el criterio meramente cuantitativo de Mucius Scaevola (170), tomado del Derecho francés, no parece deba seguirse. En cambio, considero acertada

entre el contratista y el arquitecto. Problema este último efectivamente afrontado en el caso resuelto por la sentencia de 5 mayo 1961, y resuelto en sentido afirmativo: "Como quiera que la obligación que ahora se exige no tiene su origen en la convención de las partes, sino que se deriva de un precepto legal, el artículo 1.591, y su contenido expresa la igualdad de las responsabilidades del contratista y del arquitecto por la ruina de un edificio, según las causas que lo originan, es evidente que en el caso que se resuelve, en que la ruina fué originada tanto por los defectos del suelo y del cálculo como de la dirección y falta de vigilancia de la obra, y también por vicios de construcción y la mala calidad de los materiales empleados, sin que pueda determinarse la proporción en que dichos diversos elementos hayan influido en la realidad de la ruina ocasionada, debe apreciarse que dada la expresión de igualdad en la responsabilidad que contiene el precepto, con la identidad del origen legal de la obligación misma, la conjunción de las causas originantes de la ruina y la indivisibilidad de la obligación hacen nacer la solidaridad que se deduce del 1.591."

El principio general aparece recogido en la sentencia de 1893, que establece la responsabilidad privativa, principio que se repite —aunque para un caso diverso— en la de 1959; junto a él se afirma, sin contradicción, el de la solidaridad cuando la causa de la ruina obedece conjuntamente al hecho de uno y otro. No existe incompatibilidad de declaraciones, sino complementariedad. (En contra, ALBALADEJO, loc. cit., p. 357 s.)

(169) TRAVIESAS, op. et loc. cit.

(170) Se preguntaba este autor: El artículo 1.591 ¿se refiere lo mismo a las grandes que a las pequeñas construcciones? A lo que respondía, que si bien el texto legal no autoriza diferencias, el plazo de diez años que, aun en construcciones mayores resulta excesivo, es extraordinario y abusivo en construcciones menores (MUCIUS SCAEVOLA, op. et vol. cit., p. 85 ss.). Aun cuando le falta algún fundamento a esta observación, sin embargo, el criterio que ofrece es de difícil aplicación práctica, porque ¿cuándo una obra se considerará mayor y cuándo menor?, ¿en razón a su precio, a su volumen, a su destino, a su altura...?; además habría que tener en cuenta su situación o localización geográfica, etc.

la noción que ofrece Salom Antequera (171) con vistas al artículo 1.907: "Toda obra de albañilería forjada con materiales de varias clases, adherida de una manera permanente al suelo, ya esté en la superficie, ya en el subsuelo y destinada a un fin de la vida humana." Hay que entender, por tanto, que el artículo 1.591 se aplica a las casas, fábricas, almacenes, puentes, pantanos, carreteras, vías férreas, depósitos de agua, cuevas, subterráneos, muros de contención, campos de deporte, plazas de toros, diques, muelles, etc.

La responsabilidad se contrae por razón de la construcción de un edificio en el sentido indicado; pero no hay que entenderlo aplicable sólo a la construcción *ex novo*, sino también a la reconstrucción y a la reparación de una parte importante del mismo (muros maestros, techumbre), o a la elevación de nuevas plantas sobre un antiguo edificio. En el mismo sentido, la sentencia de 19 de febrero de 1959 (172).

El daño consiste en la ruina del edificio. La noción de ruina no ha de deferirse a la jurisdicción administrativa, pues ni siquiera es necesario que haya sido declarada por las autoridades de este orden. A juicio de Mucius Scaevola (173), el artículo se refiere a la ruina en sentido genérico, comprensivo del específico, a la ruina total y a la parcial, al derrumbamiento de toda la construcción o de los elementos sustanciales de la misma, o de una parte de ella, e incluso aunque la ruina parcial no afecte a la subsistencia misma de la construcción. La sentencia de 20 de noviembre de 1959 ofrece una noción de ruina algo más restringida, aunque no meramente limitada al desplome o hundimiento efectivo del edificio; así, según esta decisión, se incluye en ella no sólo las nociones de ruina total y parcial, consistentes en el "inmediato y actual derrumbamiento o destrucción" de la obra, sino también la existencia de "graves defectos que hacen temer la próxima pérdida de la misma", entendiéndose por tales los que la convierten en inútil e impropia para su objeto (174). El texto legal es lo suficientemente elástico para permitir incluir en su interpretación los diversos

(171) SALOM ANTEQUERA, *op. cit.*, p. 44 ss., especialmente p. 46.

(172) Cuyo segundo considerando dice: "La culpa por impericia profesional, lo mismo puede darse cuando se levanta un edificio de nueva planta que en el caso de la reparación de alguno de sus elementos esenciales."

(173) MUCIUS SCAEVOLA, *op. et v. cit.*, p. 88.

(174) En el caso de autos se trataba de una solera de hormigón que carecía del espesor convenido, y que contenía una proporción de cemento inferior a la pactada, por lo cual se deshacía sin más que tocarla. En el segundo considerando se dice: "La ruina, a la que esta disposición se contrae, no hay que referirla tan sólo a lo que en sentido riguroso y estricto pudiera implicar, es decir, al inmediato y actual derrumbamiento o destrucción, total o parcial, de la obra, sino a un más amplio y lato contenido del arruinamiento, extensivo a la estimación de tan graves defectos de construcción que hacen temer la próxima pérdida de la misma, si inmediatamente no se sustituye, como impropia e inútil para la finalidad a la que se destina". Se excluye, por tanto, el caso de una pérdida parcial que no afecte a la subsistencia de la cosa y que Mucius Scaevola pretende incluir.

supuestos concretos que se contemplan en otras legislaciones, y ello sin los inconvenientes de una enumeración taxativa (175).

En la doctrina extranjera, al relacionar esta norma con la regulación de los vicios en el contrato de obra, se discute si los vicios causantes de la ruina han de ser ocultos o pueden estar manifiestos en el momento de la entrega y recepción de la obra (176). Para nuestro Derecho, al desvincular el artículo 1.591, párrafo 1.º, de toda relación con el contrato de obra, considero irrelevante la distinción referida, de manera que el contratista y el arquitecto responden ante terceros, aunque la ruina fuese ya manifiesta en el momento de la entrega y recepción de la obra por el dueño.

Cumplidos los presupuestos indicados, la obligación de indemnizar se extiende a todo daño causado por la ruina de un edificio, tanto a las personas (vida, integridad) como al patrimonio. La jurisprudencia acepta una noción muy amplia del daño indemnizable (177).

c) La culpa.

El párrafo 1.º del artículo 1.591 es una aplicación de la norma general del artículo 1.902; por ello, aunque no se diga expresamente, se requiere la culpabilidad del contratista y del arquitecto. Se responde por una actuación culposa o negligente desarrollada a propósito de la edificación de un inmueble, pero cuyos resultados no se manifiestan de momento, sino en un tiempo posterior que la ley fija en un máximo de diez años.

La exclusión del caso fortuito y de la fuerza mayor aparece con claridad en los precedentes romanos y españoles del artículo 1.591, se aceptó sin discusión por la doctrina del siglo XIX y es la opinión más autorizada en la doctrina extranjera (178). También se excluyen

(175) Cfr. en RUBINO, op. cit., p. 286 ss., los problemas de interpretación suscitados en el Derecho italiano por las nociones legales de ruina total y parcial, peligro de ruina y defectos graves, contenidas en el artículo 1.669 del Código civil de 1942.

(176) Predomina en la doctrina la opinión de que la norma sólo se refiere a los vicios ocultos. Cfr. ROUAST, op. cit., p. 194; RUBINO, op. cit., p. 294 s.

(177) En la s. de 20 abril 1915 se obliga a indemnizar las pérdidas causadas por la destrucción de la maquinaria y otros utensilios de la empresa textil instalada en el local siniestrado, las derivadas de la inutilización de la materia prima almacenada, las producidas por el deterioro de los tejidos ya elaborados, las ganancias dejadas de percibir durante la paralización de la fábrica, y los gastos de desescombro; la sentencia del Supremo razona especialmente la procedencia de estos últimos, argumentando sobre los artículos 1.106 y 1.107 del Código civil. En la s. de 19 febrero 1959 se reclama por la titular arrendataria los daños y perjuicios por desplome de la techumbre del edificio que ocupa, y la sentencia condena al abono de una indemnización y a reponer la techumbre en el estado anterior al derrumbamiento. Habrá que tener en cuenta, además, los daños enumerados en el artículo 1.908, al que se remite el 1.909.

(178) En la Constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio se decía: "*exceptis tamen his casibus qui sunt fortuiti*"; la Ley 21, tít. 32, Partida 3.ª, finalizaba así: "Fuera de ende, si las labores se derribasen por ocasión, así como por terremoto, o por rayo, o por grandes avenidas de los ríos o aguaduchos, o por otras grandes ocasiones semejantes destas." Gregorio López, op. et loc. cit., p. 740, comentaba: "*Unde in dubio, si non constet de casu fortuito ex quo opus corrui, vel quod alias accidit sine sua culpa, tenetur magister intra dictum*

las causas sobrevenidas con posterioridad a la construcción; así, si el dictamen pericial demuestra que la única causa de la ruina estriba en la falta de las reparaciones necesarias, entrará en aplicación el artículo 1.907 (179).

Lo que ocurre es que el párrafo 1.º del artículo 1.591 viene a establecer una presunción *iuris tantum* de culpabilidad en el contratista y en el arquitecto. Arruinado un edificio y demostrado por una sumaria investigación que la ruina ha obedecido a vicio de la construcción, la ley presume la culpabilidad del contratista, o bien la del arquitecto si se debe a vicio del suelo o de la dirección; esta presunción, que viene a fortalecer la postura procesal de los perjudicados, se fundamenta en el interés público que inspira esta norma y en la dificultad de la prueba si, conforme a las normas generales de la responsabilidad extracontractual, correspondiese al actor la carga de la prueba de la culpa del autor del daño.

En la Ley 21, Tit. 32, Partida 3.ª ya se encuentran rastros de esta presunción legal al decirse: "E si por aventura la labor que fuese fecha de nuevo se derribase, o se moviese ante que se acabase, o quince años después que fuese fecha, *sospecharon los Sabios antiguos que por mengua, o culpa, o por falsedad de aquellos que eran puestos para fazerlas, aconteciera aquel fallezimiento*"; lo cual se corrobora por la interpretación o comentario de Gregorio López (180) y de la doctrina del siglo XIX (181).

La doctrina española moderna no es unánime en este punto. Man-

tempus." En el mismo sentido: VICENTE y CARAVANTES, op. cit. II, p. 329; SÁNCHEZ y MOLINA, op. cit. I, p. 470; ESCRICHE, *Diccionario* cit., s. v. *Arquitecto*; LASERNA y MONTALVÁN, op. cit. II, p. 300. En la doctrina extranjera: RIPERT-BOULANGER, op. cit. II, p. 938; MAZEAUD, op. cit., p. 1129; ROUAST, op. cit., p. 190; RUBINO, op. cit., p. 289 ss.

(179) SALOM ANTEQUERA, op. cit., p. 51, se ocupa de los casos en que el propietario puede dirigirse contra los poseedores del edificio (usufructuarios o habitacionistas, arrendatarios) para reclamarles lo que hubiera satisfecho por culpa de ellos, e incluso plantea el problema de si el comprador podrá dirigirse contra el vendedor cuando la ruina ocurre poco tiempo después de la compra, llegando a la conclusión de que la doctrina de los vicios ocultos es aplicable aquí, siempre que la ruina se produzca antes de transcurrir los seis meses desde el día de la venta, sosteniendo que debe presumirse, con presunción *iuris tantum*, que el vendedor conocía los vicios cuando la ruina ocurre dentro del plazo indicado. A juicio de SANTOS BRIZ, op. cit., p. 359 s., el art. 1.907 se basa en la idea de la responsabilidad por riesgo, estimando que "Aunque ello indique tendencia de responsabilidad subjetiva, deberían mencionarse al lado del propietario otras personas (como usufructuarios, arrendatarios, etc.), cuya relación de hecho con la cosa, al igual que ocurría en Derecho romano y en algunos Derechos modernos, justificaría la responsabilidad, sin perjuicio de las acciones entre poseedores mediatos o inmediatos o entre titulares del derecho de dominio y de otros limitativos del mismo."

(180) Gregorio LÓPEZ, op. cit., p. 449, resume así el texto de la citada ley: "*Si intra 15 annos postquam esse factum aedificium demolitur, praesumitur artificis culpam destructum...*"

(181) Benito GUTIÉRREZ, op. cit. IV, p. 473; ESCRICHE, s. v. citada; ARRÁZOLA, *Enciclopedia* cit., s. v. *Arrendamiento*, dice: "La presunción que contra él ha establecido la ley, le impone el deber de la prueba."

resa (182) la niega decididamente, aunque sin profundizar en la cuestión; Mucius Scaevola (183) la afirma de una manera vacilante, y sólo Salom Antequera acepta la doctrina de la presunción de culpa con referencia a la responsabilidad del propietario *ex* artículo 1.907 (184), la cual presenta idéntica estructura y naturaleza que la del artículo 1.591, párrafo 1.º.

Como dice Rubino (185), con referencia al artículo 1.669 del Código italiano vigente, la ley se ha preocupado de evitar un posible equívoco, y ha querido esclarecer que no obstante la larga duración de la responsabilidad, ésta sólo puede derivar de causas originarias y no de causas sobrevenidas, pero probado el hecho dañoso, es decir, la ruina, la culpa del empresario se presupone; la bondad de la ejecución se juzga por sus resultados, si la obra se arruina o es defectuosa, ello significa que no se han empleado la diligencia y pericia debidas. Siguiendo a Bonet Ramón (186), bien puede afirmarse que la construcción defectuosa es viciosa de por sí, denunciando la culpa o negligencia de su autor.

En la práctica, sin embargo, el demandante no se contentará con la prueba del daño ocasionado por la ruina, sino que tratará de justificar pericialmente la culpabilidad del o de los demandados para salir al paso de la prueba contraria que intenten éstos. Al demandado, sin embargo, no le bastará con probar que actuó con la debida diligencia y pericia, sino que tendrá que aducir y demostrar hechos positivos, o sea, que la ruina se debió al caso fortuito, o al empleo de una técnica corriente y normal en la época de la construcción, que sólo posteriormente se revela insuficiente o imperfecta (187).

d) Duración de la garantía.

Si la actuación culposa o negligente ha de retrotraerse a la época de la construcción, el daño; para ser indemnizable, ha de producirse "dentro de diez años contados desde que concluyó la construcción".

(182) MARRERA, *op. et vol. cit.*, p. 757: "El art. 1.591 no establece una presunción de culpa contra el contratista ni contra el arquitecto por el mero hecho de que el edificio se arruina dentro del plazo durante el cual son éstos responsables, pues siempre tendrá que demostrar el dueño que la ruina ha tenido lugar por vicio del suelo o de la dirección, si quiere dirigir su reclamación contra el arquitecto, o por vicios de construcción o incumplimiento de las condiciones del contrato si va a entablar sus acciones contra el contratista."

(183) MUCIUS SCAEVOLA, *op. et vol. cit.*, p. 96: "Sin contener el art. 1.591 una presunción declarada por modo expreso, tiene ambiente presuntivo... cuando no sea factible afirmar la causa de la ruina, hay que presumir que por la misma naturaleza de la cosa arruinada la causa del hundimiento no pudo ser otra que el vicio de construcción."

(184) SALOM ANTEQUERA, *op. cit.*, p. 42: "La responsabilidad del propietario de un edificio está fundamentada en la presunción de culpa, y forzoso es reconocer que tal presunción es razonable y fundada, porque el propietario de un edificio tiene el deber de conservarlo en buen estado, haciendo las reparaciones necesarias."

(185) RUBINO, *op. cit.*, p. 290 s.

(186) BONET RAMÓN, *Código civil comentado cit.*, p. 1266.

(187) Supuesto que admite también RUBINO, *op. cit.*, p. 293.

Anteriormente hemos visto cómo la razón de ser del artículo 1.591 es precisamente la de determinar la duración de la garantía (188).

El Derecho romano estableció un plazo de quince años, que fué conservado en las Partidas, pero que el Proyecto de 1851, siguiendo el precedente francés, redujo a diez años, el cual ha pasado al Código (189). Algunos autores, guiándose por la brevedad de los plazos para hacer efectiva la garantía por vicios ocultos en la compraventa, critican lo que consideran duración excesiva (190); pero si se tiene en cuenta el verdadero fundamento del mismo, parece razonable; los seis meses que señala el artículo 1.490 parecen insuficientes para que se manifiesten los defectos de construcción o los vicios del suelo o de la dirección.

De conformidad con la Ley 21 ("quince años después que fuese fecha") que seguía el precedente romano ("*usque ad annos quindicim ab opere perfecto*"), señala nuestro Código el punto de partida de dicho plazo en la conclusión de la construcción. Se apartó, con ello, del modelo francés, que no lo indicaba, prevaleciendo en la doctrina la opinión de que dicho plazo se cuenta desde la recepción (191), orientación que fué seguida por García Goyena (192).

Al desligarse el comienzo de la responsabilidad de la efectiva ejecución del contrato, parece acentuarse su naturaleza de responsabilidad extracontractual. No es un plazo de prescripción ni de caducidad, sino el término final de una relación de derecho sustancial (193).

c) La duración de la acción.

Esta cuestión es una de las cruciales en la interpretación del artículo 1.591. Para los autores que defienden el carácter contractual de la acción de responsabilidad fundamentado en el mismo (Manresa, Mucius Scaevola, De Buen, Valverde), en defecto de una norma especial, se ha de aplicar el plazo de quince años de prescripción de las acciones que no tienen otro señalado en la ley. Traviesas, en cambio, lo hace coincidir con la duración de la garantía, aceptando con ello la doctrina francesa predominante. Bonet Ramón dice que la prescripción de la acción contra el constructor o el arquitecto dura diez años, sin que se aclare si es un plazo coincidente con el de duración de la garantía, o es distinto, y en este caso cuál es el punto de arranque del mismo.

(188) Lo proclamaba ya LAURENT, *Cours elementaire de Droit civil* cit. III, p. 534, con referencia al art. 1.792 del Código francés.

(189) Para FALCÓN, *Código civil español* IV (Madrid, 1899), nuestro Código no ha hecho más que seguir en este punto el dictamen del mayor número de Cuerpos legales extranjeros. Según SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil* 2 IV (Madrid, 1899), p. 794, la regulación del Código civil en materia del contrato de obra "en general guarda bastante conformidad con el Derecho anterior de Castilla", del que se aparta en la fijación del plazo de diez años.

(190) MANRESA, op. et vol. cit., p. 754; MUCIUS SCAEVOLA, op. et vol. cit., p. 87.

(191) ROUAST, op. cit., p. 203.

(192) GARCÍA GOYENA, op. et vol. cit., p. 484.

(193) RUBINO, op. cit. p. 302. Dicho plazo no es susceptible de suspensión ni de interrupción.

No cabe duda que la aplicación del plazo de quince años hace mantener por demasiado tiempo en estado de pendencia la liquidación de las consecuencias jurídicas de la ruina; mientras que hacer coincidir el plazo de duración de la acción con el plazo de garantía conduce a la consecuencia poco equitativa de que el perjudicado tendrá a su disposición un plazo variable, que será el máximo de diez años cuando la ruina ocurre inmediatamente después de la conclusión de la obra, y que será mínimo si acaece en las postrimerías de dicho período legal, pudiendo ser nulo si el edificio se derrumba la víspera de cumplirse el mismo. La jurisprudencia no ha tenido, que sepamos, oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión.

Por mi parte, entiendo que el problema tiene fácil solución si se concibe como de naturaleza extracontractual dicha responsabilidad, y se aplica, en consecuencia, al plazo de un año que establece el artículo 1.968, 2.º (194); en virtud de esta prescripción corta, el período de pendencia del ejercicio de la acción contra los presuntos culpables es más razonable, ya que una vez producida la ruina dentro del período legal, no será necesario esperar a que transcurra éste íntegramente para que empiece a correr el plazo de prescripción. Pero el punto de arranque de ésta no se coloca en el momento de producción del daño, sino —de conformidad con el artículo 1.968, 2.º— desde que lo supo el agraviado, conocimiento que debe extenderse también a la persona del culpable, pues de otra suerte no puede interponerse la demanda. La apertura del sumario interrumpe la prescripción, y por ello la sentencia de 12 de mayo de 1960 aplica el artículo 1.969 a un supuesto en que se siguió sumario, razón por la cual la acción civil no podía ejercitarse hasta que se declaró extinguida la acción penal.

f) La indemnización de daños y perjuicios.

La fórmula del artículo 1.591 —“responde de los daños y perjuicios”— es idéntica a la del artículo 1.101, que regula el incumplimiento de obligaciones contractuales, y coincide asimismo con la del artículo 1.902 para la responsabilidad aquiliana, según la constante interpretación jurisprudencial, pese a que este precepto hable sólo de “reparar el daño causado”. Antes expuse que en la interpretación de aquélla se sigue una amplia concepción del daño indemnizable. En realidad, el único problema que plantea la doctrina es la posibilidad

(194) En el mismo sentido que el texto SALOM ANTEQUERA, *op. cit.*, p. 69 s.

El texto literal del art. 1.909 parece, a simple vista, contradecir la opinión aquí sustentada y apoyar la defendida por Traviesas. En efecto, dice dicho artículo: “Si el daño de que tratan los dos artículos anteriores resultare por defectos de construcción, el tercero que lo sufra sólo podrá repetir contra el arquitecto o, en su caso, contra el constructor, dentro del tiempo legal.” La desafortunada redacción de este precepto parece impedir ejercitar la acción después de transcurrir los diez años del art. 1.591. Pero semejante interpretación me parece inadecuada: 1.º) Porque su finalidad es simplemente de remisión y no normativa. 2.º) Porque figura dentro del capítulo dedicado a las acciones que nacen de culpa o negligencia, todas las cuales están sometidas a la prescripción anual; y 3.º) Porque admite un sentido más adecuado entendiendo que se ha querido decir: “siempre que aquél se produzca dentro del tiempo legal”.

de la reparación *in natura* de los daños causados por la ruina del edificio.

Se han señalado, en general, los siguientes inconvenientes de la reparación *in natura* (195): 1.º) que no es posible cuando se trata de cosas específicas destruidas o desaparecidas en virtud del hecho dañoso; 2.º) que puede significar para el deudor un sacrificio extraordinario, desproporcionado con la gravedad del hecho dañoso; 3.º) que no permite tener en cuenta las variaciones determinadas por el curso hipotético posterior a los hechos; 4.º) que tratándose de cosas usadas origina los difíciles problemas de la "deducción de viejo por nuevo"; 5.º) que puede ser perjudicial a los intereses del acreedor cuando se trata de prestaciones personalísimas, pues el autor del daño no parece ser el más indicado para repararlo; 6.º) que no es posible cuando se trata de reparar el "lucrum cesans"; 7.º) que puede ser insuficiente cuando en el período intermedio se vió privado del uso de la cosa, debiendo complementarse entonces con una indemnización en dinero.

La mayoría de las objeciones anteriores pueden tener aplicación al supuesto del artículo 1.591, lo cual hace opinar a algún autor (196) que el resarcimiento del daño es la única forma utilizable de reparación del perjuicio causado.

En mi opinión, las razones para excluir en todo caso la reparación "in natura" no son decisivas: Los Tribunales estarán facultados para condenar a la reposición de las cosas al estado anterior a la ruina siempre que ello sea posible; solución que fué aceptada en nuestro Derecho histórico y por la doctrina tradicional (197), y que también sigue la jurisprudencia actual (198). En tal caso la sentencia revestirá la fórmula de condena a una obligación de hacer. De no ser posible la reparación *in natura*, la sentencia contendrá la condena a indemnizar los daños y perjuicios.

(195) SANTOS BRIZ, op. cit., p. 254.

(196) RUBINO, op. cit., p. 297. Este autor examina las razones por las cuales no cabe en este caso aplicar los otros tres remedios previstos en el art. 1.668 del Código italiano vigente para el caso de que la obra tenga vicios. En particular sostiene que el dueño no puede pretender que el empresario reconstruya o repare directamente el inmueble, sobre todo por razones de orden práctico, ya que al cabo de diez años puede haber trasladado a otro sitio el centro de su actividad, o haberse retirado del trabajo.

(197) La Ley 21 decía: "E por ende, ellos e sus herederos son tenudos de refazerlas a su costa."

Para SÁNCHEZ DE MOLINA, op. cit., p. 470: "Si la obra se derribase o moviese antes de acabada o quince años después, el constructor o sus herederos están obligados a rehacerla, a no ser que la ruina proceda de caso fortuito." ESCRICHE, *Diccionario* cit. s. v. *Arquitecto*, dice: "El arquitecto o su heredero está obligado a repararla o levantarla de nuevo a sus expensas, o bien a devolver el precio, además de resarcir los daños y perjuicios." A juicio de LASERNA y MONTALBÁN, op. cit. II, p. 300: "o bien la obligación del maestro alarife a demolerla, o a repararla a su costa y a satisfacer además los daños y perjuicios".

(198) La S. de 19 febrero 1959 condena a rehacer una cubierta derruida; la de 20 noviembre 1959 condena a deshacer una solera de hormigón mal construida y a rehacerla de nuevo; en ambos casos se condena, además, a indemnizar los daños y perjuicios.

g) Limitaciones convencionales de esta responsabilidad.

La admisibilidad de las cláusulas limitativas de esta responsabilidad es objeto de controversia en la doctrina extranjera (199). Para nuestro Derecho, y dado el interés público que está en la base del párrafo 1.º del artículo 1.591, entiendo que sería nula la renuncia anticipada a exigir esta responsabilidad (art. 4.º del C. c.) (200). En cambio, una vez ingresada la acción en el patrimonio del perjudicado, es renunciabile.

C) LA ACCIÓN "EX CONTRACTU" BASADA EN EL PÁRRAFO 2.º DEL ARTÍCULO 1.591

Salvo la interpretación desenfocada de Mucius Scaevola (201), bien puede afirmarse que la doctrina española ha prestado muy escasa, por no decir nula, atención al segundo párrafo del artículo 1.591. He aquí su texto literal.

"Si la causa fuera la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años."

Hay que observar que la adición de este párrafo constituye una originalidad del Código español, que no aparece en el artículo 1.532 del Proyecto de 1851 y que no tiene semejante en el Derecho comparado (202). Pero tampoco la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha marcado suficientemente las diferencias respecto de la acción regulada en el primero.

Para interpretar debidamente su sentido, hay que tener en cuenta que dicho segundo párrafo constituye una oración elidida que debe completarse con el primero; así, la frase completada podría ser: "Si la causa de la ruina del edificio fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años."

No resultará fácil interpretar esta norma, sobre todo si se la compara con la del párrafo 1.º Lo primero que se echa de ver es que aquí

(199) Para DEKKERS, *Precis de droit civile belge* cit. II, p. 662: El dueño no puede renunciar a esta responsabilidad, ni en el contrato de empresa ni en el momento de la recepción, y tampoco puede abreviar el plazo de duración de la misma. Según ROUAST, op. cit., p. 201 ss., tales cláusulas de irresponsabilidad no son válidas en principio. En cambio, RUBINO, op. cit., p. 350 ss., entiende que, al ser privada, la responsabilidad ex art. 1.669 puede ser modificada con cláusulas expresas del contrato de empresa, o con pactos sucesivos, y que asimismo el término de duración de la responsabilidad puede ser abreviado o prolongado en idéntica forma; y hay que reconocer que tal opinión está más de acuerdo que las anteriores con la respectiva concepción de la naturaleza de esta responsabilidad.

(200) MUCIUS SCAEVOLA, op. et vol. cit., p. 98 s., considera que tal renuncia sería inmoral.

(201) Para este autor no hay, en realidad, un régimen diferente entre la acción contenida en el primer párrafo y en el segundo, ya que ambas tienen una duración de quince años; con ello se confunde su respectiva naturaleza (cfr. MUCIUS SCAEVOLA, op. et vol. cit., p. 103 ss.).

(202) Un lejano parecido puede verse con el § 1.167 reformado del Código civil austríaco.

no se menciona al arquitecto; y, sin embargo, si la causa de la ruina fué el incumplimiento por éste de las condiciones pactadas parece que la acción del perjudicado ha de durar también el mismo plazo. Por otra parte, dicho plazo de quince años es el de prescripción de las acciones personales que no lo tienen señalado especial (art. 1.964), de donde resulta que este segundo párrafo señalaría la regla general frente a la especialidad del primero.

Al hablar de "condiciones del contrato", parece claro que se utiliza un término no técnico (igual que en el art. 1.569, 3.º), con el que quiere aludirse al pliego de condiciones del contrato de obra. Se trataría, por tanto, de un incumplimiento cualificado del contrato, y en tal sentido dicha norma vendría a ser una aplicación tipificada del artículo 1.101. Hablo de incumplimiento específico; no bastaría cualquier clase de incumplimiento, sino el cualificado por su resultado, es decir, por haber originado la ruina del edificio construido; pero dicha ruina ha de provenir, precisamente, de la falta del contratista a las condiciones del contrato (203).

La doctrina tradicional (204) sostiene que la responsabilidad del contratista cesa después de la recepción de la obra por el dueño. El segundo párrafo del artículo 1.591 viene a contradecirla. ¿Se encuentra recogida aquí la doctrina sobre los vicios en el contrato de obra? Si así fuera hay que convenir en que la terminología no es muy clara y que la regulación es insuficiente. ¿Podría verse aquí una aplicación de la resolución por incumplimiento de las obligaciones bilaterales? Es poco probable, pues para nada se habla de la resolución del contrato, y sí únicamente de indemnización.

Examinando la escasa jurisprudencia recaída en torno al artículo 1.591 se llega a la conclusión de que los Tribunales, aunque confusamente y sin establecer las debidas distinciones, aplican con frecuencia el segundo párrafo de dicho precepto.

En la sentencia de 20 de abril de 1915 (reclamación del dueño contra el contratista) se dice: "Que invocada en la demanda la contravención contractual a que se refieren los artículos 1.091 y 1.101 del Código civil y estimada la misma en la sentencia recurrida, ésta hace aplicación acertada del artículo 1.909 que alude al 1.907 únicamente para determinar a qué daños se refiere, y del artículo 1.591 que fija la responsabilidad del contratista de una obra... *siempre que deba atenderse a condiciones estipuladas*, y resulta indudable que estos preceptos legales se ajustan al caso del pleito, ya que el recurrente construyó por contrato el edificio origen de la litis para el efecto y bajo las condiciones que los contratantes estipularon, y la ruina se ocasionó

(203) En este sentido, el art. 1.591 vendría a establecer una triple clasificación de las causas de la ruina del edificio. Ahora bien, ¿cabe alguna violación del pliego de condiciones que no suponga al mismo tiempo un vicio de la construcción?

(204) Ya lo hacía notar MANRESA, op. et vol. cit., p. 753: "Del estudio de los artículos 1.589 y 1.590 parece deducirse que la responsabilidad del arrendador cesa una vez entregada la obra, salvo el caso especial previsto en el art. 1.591."

por defectos de la construcción, según todo ello da como probable la Sala sentenciadora." La invocación del artículo 1.101 y la alusión a las condiciones pactadas hace pensar que la norma aplicada es la del segundo párrafo, pero esta interpretación se desmiente con la cita del artículo 1.909.

En la sentencia de 17 de junio de 1930 se contempla una reclamación del dueño dirigida simultáneamente contra el contratista y el arquitecto; pero mientras se estima esta última, se rechaza la primera en atención a que "*no se ha demostrado que se hubiera incumplido el contrato* por la repetida Sociedad al construir y montar bajo la constante inspección del arquitecto, autor del proyecto y director de toda la obra, la cubierta metálica". Se declara, además, que la causa del hundimiento no fué un vicio de construcción, sino que tuvo su origen en el proyecto y en la falta de cálculo del director de la obra. En la argumentación del Supremo se maneja indiscriminadamente el primero y el segundo párrafos del artículo 1.591.

En la sentencia de 5 de mayo de 1961 (reclamación del adquirente del edificio contra el contratista, el arquitecto y el aparejador) se dice que el artículo 1.591 no es sino una especificación del artículo 1.101; lo cual sólo puede predicarse con exactitud de su segundo párrafo, y en modo alguno del primero cuando se exige responsabilidad al arquitecto y al aparejador.

Parece que puede afirmarse con certeza que el legislador ha querido distinguir claramente los dos tipos de responsabilidad y las acciones a que respectivamente dan origen. La del primer párrafo es de naturaleza extracontractual y se sufre frente a todos los perjudicados por la ruina. La del segundo es puramente contractual y difiere de aquélla por los sujetos activa y pasivamente legitimados para ejercitarla, por el plazo de ejercicio y por su renunciabilidad. Lo objetable es, sin duda, la reunión de normas tan dispares en un solo precepto.

En principio, legitimado para utilizar la acción *ex párrafo 2.º* sólo lo está el dueño de la obra; pero —siguiendo la orientación doctrinal y jurisprudencia mayoritaria— parece que también hay que admitir al adquirente del edificio, por actos *inter vivos* a título singular. Por basarse en el interés privado, es una acción renunciable anticipadamente, salvo el caso de dolo (art. 1.102). El plazo de quince años comenzará a correr a partir, no de la ruina, sino del incumplimiento del contrato; al ser de prescripción verdadera, es susceptible de interrupción. El contenido de la indemnización se regulará por el artículo 1.106 y concordantes (205).

(205) Pese a la importancia de la contratación de obras públicas en la materia aquí estudiada, no arroja mucha luz el Derecho administrativo. Es cierto que con carácter general el art. 65 de la Ley de Administración y Contabilidad ordena que "las disposiciones y normas del Derecho común serán aplicables como derecho supletorio para resolver las cuestiones a que pueda dar lugar la interpretación y cumplimiento de los contratos administrativos que no puedan ser decididas por aplicación directa de los preceptos del presente capítulo (se refiere al cap. V, modificado por Ley de 20 diciembre 1952) y de las disposi-

ciones complementarias de la contratación administrativa". Pero la cuestión de los vicios y defectos de las obras aparece regulada en el Pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas, regulado por el Decreto de 13 marzo 1903; se distingue entre recepción provisional y recepción definitiva de las obras; durante el plazo de garantía —inferior siempre a los diez años del art. 1.591 del C. c.— el contratista queda sujeto a responsabilidad por vicios y defectos de la obra; pero una vez transcurrido dicho plazo, y si se encuentran las obras en perfecto estado de conservación, se darán por recibidas y quedará el contratista relevado de toda responsabilidad respecto de ellas (art. 63 del Pliego de condiciones generales).

La jurisprudencia contenciosa administrativa tiene declarado en la S. de 27 marzo 1962 que la aparición de defectos en las obras *antes de la entrega definitiva* da derecho a la rescisión del contrato y a la pérdida de la fianza con indemnización de los daños y perjuicios. En el supuesto contemplado por la S. de 13 febrero 1958 parece que los desperfectos se debieron a la falta de conservación por parte del Ayuntamiento de la escuela edificada, y aunque había un problema de falta de la recepción formal de la obra por culpa del propio Ayuntamiento, se declara a mayor abundamiento que "ni por otra parte es admisible que pueda la Administración, después de fijar en el pliego de condiciones un plazo cierto de garantía, prolongarla indefinidamente a voluntad suya, haciendo, como en este caso el Ayuntamiento de H., responsable único al contratista de desperfectos sobrevenidos cuatro años y medio después de recibida provisionalmente por la Corporación y pasados diecinueve meses después de inaugurado el edificio, durante cuyo tiempo descuidó ella la conservación debida". Pero no deja de sorprender la negativa, por parte de la jurisdicción administrativa, a aplicar el art. 1.591 C. c. que se contiene en la S. de 9 noviembre 1954: "Completada la ejecución del contrato administrativo mediante la aceptación y recibo de la edificación por la entidad oficial... quedaron caducadas todas las facultades que a la Administración, como contratante, pudieran corresponder por virtud de la estipulación, y careció de atribuciones para imponer responsabilidades al contratista y para disponer de su fianza, ya que *la acción para reclamar los supuestos daños y perjuicios es de índole puramente civil y sólo puede ejercitarse ante los Tribunales de Justicia en el juicio correspondiente*...".

