

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS COMENTADAS

1. LA LEGITIMACION DEL ADQUIRENTE DEL EDIFICIO PARA EJERCITAR LA ACCION DE RESPONSABILIDAD DECENAL

(Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 abril 1977)

SUMARIO: I. Los hechos. II. La sentencia del Tribunal Supremo. III. Consideraciones críticas: 1. La ruina del edificio por defectuosa construcción. 2. La naturaleza jurídica de la responsabilidad decenal. 3. La legitimación del adquirente del edificio para ejercitar la acción de responsabilidad decenal: A) Planteamiento del problema. B) El fundamento de la legitimación del adquirente del edificio. C) La fundamentación que da la sentencia que comentamos. D) Opinión personal.

I. LOS HECHOS

Edificaciones AB celebró con la promotora inmobiliaria SEA, S. A. un contrato de obra, por cuya virtud se construyó un inmueble, denominado "Edificio Colón".

SEA, S. A., vendió los diversos pisos del mencionado inmueble a diferentes personas. A los dos meses de la venta, aparecieron importantes defectos de construcción en los pisos. Estos defectos consistían en enormes manchas de humedad, que hacían inhabitables las habitaciones afectadas.

Don A. C., en su calidad de presidente de la Comunidad de Propietarios del "Edificio Colón", demandó a SEA, S. A. y a Edificaciones AB.

SEA, S. A., formuló las excepciones de acumulación impropcedente de acciones, falta de legitimación activa y pasiva, prescripción e improcedencia de las acciones, en el modo en que habían sido articuladas. Por todo ello, suplicó que se dictara una sentencia desestimatoria de la demanda.

El Juez de Primera Instancia de San Felú de Llobregat estimó la demanda de don A. C., y condenó a los demandados a realizar a su

costa las reparaciones necesarias en los pisos defectuosamente contruidos.

Se interpuso recurso de apelación. La Audiencia Territorial de Barcelona revocó la sentencia de Primera Instancia y condenó al demandado, Edificaciones AB, a realizar a su costa las reparaciones, y absolvió de todas las peticiones de la demanda a SEA, S. A.

Esta sentencia se fundamentó en las siguientes consideraciones (1):

1.^a) Que, según dispone el artículo 609 del Código Civil, la propiedad se adquiere y transmite por la ley..., y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

2.^a) Que por ello, en el presente caso, al comprar los miembros de la Comunidad de Propietarios los pisos del edificio defectuosamente construido, adquirieron una doble clase de derechos: los correspondientes a la condición de compradores frente a la entidad vendedora SEA, S. A.), y los referentes a la condición de propietarios, o sea, tanto los derechos reales sobre la cosa como los personales derivados de la relación jurídica contractual.

3.^a) Que de ello ha de colegirse que la actora (la Comunidad de Propietarios, representada por don A. C.) puede ejercitar frente al constructor las acciones derivadas de la construcción defectuosa, "por razón de la subrogación legal en los derechos del anterior dueño de la obra en relación con dicho constructor".

Contra esta sentencia, la representación de Edificaciones AB interpuso recurso de casación por infracción de ley. Este recurso se basó principalmente en que la Comunidad de Propietarios sólo podía reclamar contra la vendedora (SEA, S. A.), en virtud del contrato celebrado entre ambas (la compraventa de los pisos del "Edificio Colón").

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Solamente exponemos los considerandos que tienen interés doctrinal.

Considerando 7.º: "Que en el motivo tercero del recurso se alega la infracción, por falta de aplicación y observancia, del artículo 1.257 del Código Civil y doctrina legal concorde, referente a la relatividad de los efectos del contrato, sosteniéndose que la Comunidad actora, por consecuencia del contrato celebrado con la vendedora (Promotora SEA, S. A.), y en cuyo contrato no intervino el llamado contratista, don A. B., no tiene acción contra el mismo para exigirle directamente el cumplimiento de otro contrato distinto de obra celebrado entre SEA, S. A., y don A. B., bajo unas determinadas condiciones y cláusulas y diversas prestaciones, y en el que para nada intervino la Comunidad actora".

Considerando 8.º: "Que el principio de la relatividad de los contratos, que se suele enunciar brevemente proclamando que las convenciones sólo

(1) Estas consideraciones aparecen en el considerando 1.º de la sentencia que comentamos.

producen efecto entre las partes contratantes y no perjudican ni benefician a los terceros, es mucho más complicado de lo que su formulación aparenta, puesto que la palabra “tercero” adolece de gran imprecisión, ya que no sólo excluye a los contratantes mismos y a las personas representadas por ellos, sino que, además, según nuestro Código Civil, excluye también a los herederos de los que los otorgan; es decir, a los causahabientes, bien a título universal, bien a título particular —legado, compraventa, donación—, por lo que únicamente quedan marginados de la eficacia de los contratos, los terceros que son completamente extraños a los contratantes, o sea, los llamados *penitus extranei*; consiguientemente, y por virtud de la regla *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, el causahabiente a título particular está ligado por los contratos celebrados por el causante de la transmisión con anterioridad a ésta, siempre que influyan en el contenido del derecho transmitido”.

Considerando 9.º: “Que esta Sala tuvo que enfrentarse antes de ahora con el sugestivo problema que hoy se plantea en este recurso, consistente en determinar si tiene o no acción contra el constructor o contratista, el comprador que adquiere un piso cuando ya la construcción se había terminado, y que, por tanto, no fue parte en el contrato de ejecución de la obra, resolviéndolo en sentido afirmativo, entre otras, en las siguientes sentencias:

a) En la de cinco de mayo de mil novecientos sesenta y uno (2), en la que se declaró que “el comprador o adquirente recibe todas las acciones transmisibles que garantizan su dominio y defienden los derechos inherentes a la propiedad, resultando, por tanto, evidente, que está revestido de la acción que le concede el artículo mil ciento uno del Código Civil con carácter general, y específicamente el mil quinientos noventa y uno, al señalar la responsabilidad del arquitecto y del contratista en el caso de ruina del edificio durante el plazo de diez años, sin distinguir si la finca ha cambiado o no de propietario”; b) En la de once de octubre de mil novecientos setenta y cuatro (3), en la que se establece la responsabilidad del promotor—vendedor de pisos—frente a los adquirentes de ellos, para resarcirle de los daños y perjuicios resultantes de la defectuosa construcción; c) En la de diecisiete de igual mes y año, en la cual se declara aplicable el precepto contenido en el artículo mil quinientos noventa y uno del Código Civil “a situaciones o relaciones jurídicas que guarden analogía con la en dicho precepto contenida y no se hallen reguladas de modo específico por la norma, por haber sobrevenido con posterioridad a su promulgación”, como ocurre con la situa-

(2) Véase el comentario de HERRERA CATENA a la sentencia de cinco de mayo de mil novecientos sesenta y uno (*Responsabilidades en la construcción. Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*. Volumen I. Granada, 1974, págs. 186-190).

(3) Véanse los comentarios de CADARSO (*La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*. Madrid, 1976, págs. 239-240) y FERNÁNDEZ COSTALES (*El contrato del arquitecto en la edificación*. Madrid, 1977, páginas 370-372) a la sentencia de once de octubre de mil novecientos setenta y cuatro.

ción del promotor—vendedor de pisos—, y d) En la de veintiocho del propio mes y año, que con referencia a los vicios de construcción se recuerda que “esta Sala, en sentencias de once y diecisiete de octubre del año en curso, ha establecido que el comprador tiene acción contra el vendedor—constructor— para exigir el cumplimiento de la obligación que deriva o tiene su origen en un precepto legal, el artículo mil quinientos noventa y uno del Código Civil”.

Considerando 10: “Que en el motivo cuarto se denuncia la infracción por violación, al no observarse, de los artículos mil doscientos nueve del Código Civil que determina que la subrogación de un tercero no puede presumirse fuera de los casos comprendidos en dicho Código, y mil doscientos diez, que señala los casos en que tal subrogación se presume; en tesis del recurrente, entre ellos no figura el supuesto de autos, en el que se ejercita la acción personal del artículo mil quinientos noventa y uno, dimanante del contrato de obra, por lo que, no estando comprendida esa acción en el referido artículo mil doscientos diez, ni estando pactada en la compraventa—concluye el recurrente—, esa subrogación no podría operar”.

Considerando 11: “Que con referencia a este motivo conviene destacar, en primer lugar, que los integrantes de la Comunidad actora, compradores de los pisos del edificio litigioso, no son terceros por completo ajenos a los contratantes que intervinieron en el contrato de ejecución de obra, sino causahabientes de uno de ellos, vinculados, por tanto, a dicho contrato; y, en segundo término, que los preceptos invocados en dicho motivo son reguladores exclusivamente del pago por subrogación, y sólo se refieren a la específica subrogación, que no guarda relación alguna con el supuesto base del litigio”.

III. CONSIDERACIONES CRITICAS

El problema jurídico esencial que plantea la sentencia que comentamos reside en determinar si el adquirente del edificio defectuosamente construido está legitimado para ejercitar la acción de responsabilidad decenal, disciplinada en el artículo 1.591 del Código Civil (4).

Entendemos que el Tribunal Supremo parte de la base de que el vicio de la construcción ha determinado la ruina del edificio, y de que la responsabilidad decenal tiene naturaleza contractual. A nuestro juicio, tanto la existencia de la ruina como la naturaleza contractual de dicha responsabilidad son cuestiones discutibles, que merecen nuestra atención. Analizadas ambas, estaremos en condiciones de examinar ampliamente el problema señalado (5).

(4) La solución de este problema no es fácil por las razones que expusimos al comentar la monografía de CADARSO, *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, abril-junio 1977, pág. 397.

(5) Los considerandos 2.º, 6.º y 11 dicen que en el caso de autos se

1. LA RUINA DEL EDIFICIO POR DEFECTUOSA CONSTRUCCIÓN

La existencia de grandes manchas de humedad en el "Edificio Colón" motiva que tenga la condición de ruinoso. Se sigue así la concepción amplia de la ruina, que admite la generalidad de nuestra doctrina (6). El artículo 1.591 se aplica en los supuestos de ruina total, ruina parcial y vicio grave del edificio.

También nuestra jurisprudencia acoge la concepción amplia de la ruina. La importante sentencia de 20 de noviembre de 1959 declara: "... la ruina, a la que esta disposición se contrae (art. 1.591), 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 que se destinó" (considerando 2.º).

Las sentencias de 7 de junio de 1966, 12 de noviembre de 1970, 28 de noviembre de 1970 y 15 de febrero de 1972 aceptan la doctrina de la sentencia de 20 de noviembre de 1959.

A nuestro entender, es plausible la interpretación amplia del término "ruina", que figura en el artículo 1.591. Son diversas las razones que la justifican:

1.ª Desde una perspectiva sistemática, es conveniente que el artículo 1.591 se armonice con otros preceptos del Código Civil (arts. 389, 1.907 y 1.909), y con lo prescrito en las leyes especiales sobre urbanismo y edificación art. 170 de la Ley del Suelo, y Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares, aprobado por Decreto de 5 de marzo de 1964).

Es importante resaltar que el art. 1.909 alude al daño contemplado

ejercita la acción personal del artículo 1.591, que tiene como presupuesto de aplicación el acaecimiento de la ruina dentro del denominado "plazo de garantía decenal".

(6) Cfr. CADARSO, op. cit., págs. 138-141; DE LA CÁMARA MINGO, *Tratado práctico del derecho referente a la construcción y a la arquitectura*, dirigido por GARCÍA-GALLO y LÓPEZ ORTIZ. Volumen 4.º. Madrid, 1964, páginas 545-546; Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, II, Madrid, 1976, pág. 342; FERNÁNDEZ COSTALES, op. cit., pág. 321; GARCÍA CANTERO, *La responsabilidad por ruina de edificios, ex artículo 1.591 del Código Civil*, en el ANUARIO DE DERECHO CIVIL, octubre-diciembre 1963, página 1.103; GULLÓN, *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*. Madrid, 1972, pág. 268; HERRERA CATENA, op. cit., I, págs. 259 a 271, y MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, tomo XXIV, Madrid, 1951, págs. 98-99.

En igual sentido se pronuncia la doctrina extranjera. Una amplia referencia en RUBINO, *L'appalto*. Torino, 1954 (del *Trattato di diritto civile italiano*, dirigido por VASALLI), pág. 326; SOINNE, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, II. París, 1969, pág. 486, y DELVAUX, *Traité juridique des batisseurs*, I, Bruxelles, 1968, págs. 653-654.

en el art. 1.907, y que entre los artículos 1.909 y 1.591 existe una indudable conexión, pues ambos se refieren a la ruina del edificio por defecto de construcción y hacen responsable al constructor durante diez años. El art. 1.903 del Proyecto de 1851 prueba que el *tiempo legal* referido en el artículo 1.909 no es otro que el plazo de garantía decenal, establecido en el art. 1.591.

2.^a La interpretación amplia de la ruina es concorde con nuestro derecho histórico. La Ley 21, título 32, de la Partida 3.^a, dispone: "*E si por aventura la lavor fuesse fecha de nuevo, se derribasse o se moviese*". Se aprecia claramente que no sólo se prevé el supuesto de derrumbamiento efectivo, sino también el caso en que la obra simplemente se moviese, con lo que resulta incluido el peligro o la amenaza de ruina (7).

3.^a La concepción amplia de la ruina es imperante en el derecho comparado. En este sentido, los artículos 1.669 del Código Civil italiano de 1942 y 1.225 del Código Civil portugués de 1966.

4.^a Indudablemente, son razones de orden teleológico las que justifiquen plenamente la concepción amplia de la ruina. Lo exige la adecuada protección del interés de los terceros y del comitente.

Téngase en cuenta que si la ruina del edificio acaece una vez transcurrido el plazo de garantía decenal, no pueden ejercitarse las acciones derivadas de los arts. 1.591 y 1.909. Esto significa que la posibilidad de ejercitar estas acciones depende en buena medida de la interpretación, amplia o estricta, del término "ruina".

2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DECENAL

La sentencia que comentamos reconoce la naturaleza contractual de la responsabilidad decenal, porque, en otro caso, carecería de sentido todo su esfuerzo argumental para demostrar la legitimación del adquirente del edificio para ejercitar la acción, ex artículo 1.591 (8).

(7) No obstante, hay que reconocer que el Proyecto de 1851 (artículo 1.532) y el Anteproyecto de 1882-1888 (artículo 47 del título del Arrendamiento) se refieren al edificio que se arruinase, sin hacer mayores precisiones.

(8) Esta fue la opinión que mereció a GARCÍA CANTERO (op. cit., página 1098) el esfuerzo argumental de la sentencia de 5 de mayo de 1961 para justificar la legitimación del adquirente del edificio para ejercitar la acción de responsabilidad decenal.

A nuestro entender, no fue inútil la argumentación del Tribunal Supremo en la sentencia citada, porque pensamos que niega la naturaleza extracontractual de la responsabilidad decenal. El considerando 1.^o afirma 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...", con lo que parece vincularse este último al régimen de la responsabilidad contractual.

El considerando 6.^o es calificado como decisivo para afirmar que esta sentencia es contraria a la naturaleza contractual de la responsabilidad decenal. Dice: "La obligación que ahora se exige no tiene su origen en la convención de las partes, sino que deriva de un precepto legal, el artículo 1.591". La sentencia de 18 de noviembre de 1975 acepta esta doctrina.

Hay que tener presente que el único requisito necesario y suficiente para estar legitimado en base al artículo 1.902 del Código Civil es el de ser perjudicado por la ruina del edificio.

En la sentencia que comentamos se aprecia el esfuerzo argumental del Tribunal Supremo para probar que el adquirente del edificio no es un tercero (considerando 11). Se justifica su legitimación por ser causahabiente del comitente-vendedor (*cf.* artículo 1.257).

Estas consideraciones muestran claramente que nuestro Tribunal Supremo acepta la naturaleza contractual de la responsabilidad decenal del profesional de la construcción.

3. LA LEGITIMACIÓN DEL ADQUIRENTE DEL EDIFICIO PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DECENAL

A) *Planteamiento del problema*

En la práctica es frecuente la enajenación de los edificios al poco tiempo de haber sido terminada su construcción (8 bis). Se cuestiona si el adquirente, que no ha sido parte en el contrato de obra, tiene acción contra el profesional de la construcción, si el edificio presenta vicios del suelo, de la dirección o de la construcción.

Este problema jurídico es muy controvertido en la doctrina y en la jurisprudencia, siendo mayoritaria la tesis favorable a la legitimación del adquirente del edificio para ejercitar la acción de responsabilidad decenal, a pesar de ser calificada esta responsabilidad por la mayor parte de la doctrina como contractual (9).

Esto no significa que la responsabilidad decenal sea extracontractual o legal, como estiman GARCÍA CANTERO (op. cit., pág. 1091), SANTOS BRIZ (*Derecho Civil. Teoría y Práctica. Derecho de Obligaciones*, IV. Madrid, 1973, pág. 394), HERRERA CATENA (op. cit., I, pág. 195) y FERNÁNDEZ COSTALES (op. cit., pág. 314), sino que estamos ante un supuesto de reglamentación heterónoma de la reglamentación contractual (*cf.* art. 1.258).

Como señalamos al comentar la monografía de FERNÁNDEZ COSTALES. *El contrato del arquitecto en la edificación*. Madrid, 1976, en el supuesto contemplado en el artículo 1.591, el profesional de la construcción ha realizado un cumplimiento inexacto de sus obligaciones. En base a este cumplimiento inexacto, el citado artículo le impone el deber de resarcir los daños y perjuicios causados al comitente. El artículo 1.591 resuelve, en definitiva, un problema de cumplimiento del contrato que es ajeno a los posibles terceros perjudicados.

Refuerza esta interpretación la circunstancia de que el artículo 1.591 se encuentra situado en la sección que regula las obras por ajuste o precio alzado. Se mueve dentro del ámbito contractual. No puede desconocerse que el artículo 3 del nuevo Título Preliminar dispone que las normas se interpretarán en relación con su contexto (vid. ANUARIO DE DERECHO CIVIL, enero-marzo, 1978, págs. 135 y 136).

(8 bis) Un estudio sociológico de carácter empírico evidenciaría, sin lugar a dudas, esta afirmación, y serviría para poner de relieve la enorme repercusión práctica que tiene este fenómeno jurídico.

(9) Tan sólo ABELLO (voz *Appalto*, en *Nuovo Digesto Italiano*, I, Torino, 1937, pág. 547) y FORMIGGINI (*Legittimazione attiva nell'azione*

Se han propuesto múltiples tesis para justificar dicha legitimación. En los siguientes epígrafes vamos a comentarlas. Como es lógico, analizamos con especial atención la que suministra la sentencia que comentamos. Finalmente, exponemos nuestra opinión personal.

Conviene remarcar que este problema jurídico no es meramente teórico. Tiene una indudable trascendencia práctica, puesto que no es lo mismo afirmar que el adquirente del edificio está legitimado para ejercitar la acción de responsabilidad decenal en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.591, que señalar que sólo puede dirigirse contra el profesional de la construcción, que sea responsable de la existencia de los vicios productores de la ruina del edificio, mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual (*cfr.* art. 1.909).

Téngase en cuenta que el régimen jurídico de la responsabilidad contractual es diverso al de la responsabilidad extracontractual (vg., en lo referente al plazo de prescripción de la acción; en el tratamiento de la culpabilidad, etc.) (10).

B) *El fundamento de la legitimación del adquirente del edificio*

Se han formulado las siguientes tesis para explicar la legitimación del adquirente del edificio:

1.^a El derecho a ejercitar la acción de responsabilidad decenal es un accesorio del derecho de propiedad sobre el mismo, y, en consecuencia, se transmite a los sucesivos adquirentes. Esta tesis es defendida por la doctrina y la jurisprudencia francesa (11). Entre nosotros ha sido acogida por de la Cámara Mingo (12).

2.^a Nuestro Tribunal Supremo sostiene en las sentencias de 5 de mayo de 1961 y 17 de octubre de 1974 que el adquirente del edificio recibe todas las acciones que garantizan su dominio, y defienden los dere-

contro l'appaltatore ex articolo 1.639 C. c., en la Rivista di Diritto privato, II, 1937, págs. 170 y ss.) han negado dicha legitimación.

ABELLO (op. cit., pág. 547) entiende que la acción ex artículo 1.639 del Código civil italiano de 1865 compete al comitente, pero no a los sucesivos propietarios o adquirentes, y tampoco, sin pacto especial, a aquellos a quienes el edificio haya sido vendido por el empresario constructor.

Para FORMIGGINI (op. cit., pág. 182), en un único caso el tercero adquirente puede ejercitar la acción de responsabilidad contemplada en el artículo 1.639: cuando se haya producido su cesión por parte del sujeto titular.

(10) Sobre las diferencias existentes entre uno y otro régimen jurídico, véanse H., L. J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, II, París, 1965, págs. 101 y siguientes, y ROGEL, *La responsabilité civil extracontractuelle en el Derecho español*, Madrid, 1977, págs. 44 y ss.

(11) *Cfr.* LIET-VEAUX, *Le droit de la construction*. París, 1972, página 297; H., L. y J. MAZEAUD, *Traité...* II. París 1970, pág. 67; ROUAST, *Contrat d'entreprise*, en *Traité pratique de droit civil français*, de PLANIOL-RIPERT, XI. París, 1954, pág. 207.

Véase la jurisprudencia recogida por LIET-VEAUX y los MAZEAUD en las obras mencionadas.

(12) DE LA CÁMARA MINGO, op. cit., II, pág. 548.

chos inherentes a la propiedad. Entre estas acciones se sitúan las que derivan del artículo 1.101 del Código Civil con carácter general y específicamente del 1.591 (13).

3.^a La venta del edificio determina que carezca de interés para ejercitar la acción dirigida a hacer efectiva la responsabilidad del profesional de la construcción, aquel que contrató su realización (el comitente-vendedor). Será el adquirente del edificio quien realmente tenga interés para ejercitarla, pues únicamente éste soporta el daño de su defectuosa construcción (14).

4.^a La legitimación del adquirente del edificio es acertada porque evita la cascada de acciones de regreso. Se alegan razones de economía procesal (15).

5.^a Rubino (16) ve en la legitimación del adquirente del edificio para dirigirse contra el profesional de la construcción una obligación *propter rem* del lado activo.

6.^a Messineo (17) afirma que se trata de un *ius ob rem*.

7.^a La acción directa del adquirente del edificio frente al profesional de la construcción se funda en que la detenta en su calidad de cesionario del comitente-vendedor. La cesión se produce tácitamente al transmitirse la propiedad del edificio (18).

8.^a La legitimación del adquirente del edificio se basa en que éste se subroga en los derechos del comitente-vendedor. Esta fue la explicación que dio la Audiencia Territorial de Barcelona, y que motivó el recurso de casación, y lógicamente el fallo de la sentencia que estamos comentando.

9.^a Giannatasio (19) entiende que la atribución a los causahabientes de la acción de responsabilidad no es obstáculo para la calificación de la responsabilidad decenal (*cfr. art. 1.669 del Código civil italiano de 1942*) como contractual, porque esta singularidad que encuentra su justificación en la larga duración de la garantía, importa, ante todo, una sucesión (a

(13) Véase el considerando 9.º de la sentencia que comentamos, donde aparece la doctrina de estas sentencias.

(14) *Cfr. CADARSO, op. cit.,* pág. 196; DE LA CÁMARA MINGO *op. cit.,* II, página 548. CORNU (*De la transmission à l'acquéreur d'immeuble de l'action en responsabilité qui appartient au maître de l'ouvrage contre l'architecte*, en la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1968, pág. 393) considera al adquirente del edificio como *principal intéressé* y beneficiario legítimo de la protección legal.

(15) En este sentido CADARSO (*op. cit.,* pág. 194) que cita a JESTAZ, *La garantie de l'art. 1.792 C. civ. est transmise à l'ayant cause particulier du maître de l'ouvrage (note à Cass civil 3.ª, 23 mars 1968)*, en *Recueil Dalloz Sirey*, 1970, pág. 665.

(16) RUBINO, *L'appalto*, pág. 336. También en *Dell'appalto. Commentario del Codice civile italiano*, dirigido por SCIALOJA y BRANCA, Bologna-Roma, 1973, pág. 325.

(17) MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, IV, Milano, 1974, pág. 204.

(18) RODIERE, *Juris Classeur Périodique*, 1955, II, 8548, y la Cour d'Aix en sentencia de 5 de octubre de 1954.

(19) GIANNATTASIO, *L'appalto*, tomo XIV volumen 2.º del *Trattato di diritto civile e commerciale* de CICU-MESSINEO, Milano, 1967, págs. 212-213.

título universal o a título particular) en la relación de responsabilidad, y no también en los demás derechos y obligaciones que nacen del contrato de *appalto*.

C) *La fundamentación que da la sentencia que comentamos*

El Tribunal Supremo legitima al adquirente del edificio para ejercitar la acción de responsabilidad decenal, porque en virtud de la regla *nemo plus iuris al alium transferre potest quam ipse habet*, el causahabiente a título particular está ligado por los contratos celebrados por el causante de la transmisión con anterioridad a ésta, siempre que influyan en el contenido del derecho transmitido (considerando 8.º).

El causahabiente a título particular no es un *penitus extranei* respecto al contrato celebrado por su causante, puesto que el artículo 1.257 del Código civil se refiere a los herederos de los que lo otorgan, es decir, a los causahabientes, bien a título universal, bien a título particular (legado, compraventa, donación). (considerando 8.º).

D) *Opinión personal*

Nos parece acertada la solución a que llega nuestro Tribunal Supremo y la generalidad de la doctrina, pero debe reconocerse que son muy discutibles los argumentos que se alegan para fundamentarla.

Con evidente acierto, Cadarso (20) afirma que las concepciones propuestas para justificar esta solución muestran, por encima de su corrección técnica o teórica, que se trata de atender a una necesidad. Son, en este sentido, significativas las alusiones alguna vez hechas al "sentido común" y a la "lógica equidad" (21).

La excelencia de semejantes razones prácticas no oculta, empero, la artificiosidad de las construcciones que, tratando de salvar las apariencias de la corrección jurídica, reposan en definitiva sobre una ficción de voluntad (ya sea entendiendo que el comitente, en el contrato de obra, estipula tácitamente en beneficio de su futuro causahabiente; ya sea entendiendo que al transmitir el inmueble, cede implícitamente el crédito de reparación que ostenta contra el profesional de la construcción), que puede ser tachada de tan arbitraria como la identificación—pretendida al aplicar la teoría de la accesoriadad—de la acción de garantía con el inmueble. El recurso la idea de obligación *propter rem* o bien a la idea de *ius ob rem*, constituye una ingeniosa sutileza que no pasa de tener un valor puramente descriptivo.

(20) CADARSO, op. cit., págs. 193-194.

(21) CORNU (*De la responsabilité de l'architecte à l'égard des personnes occupant l'immeuble construit en vertu l'un contrat de location-vente*, en la Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1968, pág. 391), dice: "... en definitiva, la lógica y la equidad postulan que, mediata o inmediatamente, todos los propietarios sucesivos de un inmueble, cualesquiera que sean las modalidades de la adquisición, gocen de una protección uniforme".

Afirmar que existe una subrogación implícita no es exacto, pues ésta sólo tiene lugar cuando se acuerda (subrogación convencional, *cfr.* artículo 1.209), o cuando la ley se encarga de establecerla expresamente (subrogación legal). No existe en nuestro ordenamiento jurídico ninguna norma que establezca la subrogación del adquirente del edificio (22).

En la sentencia que comentamos se engloba dentro del término "heredero", que aparece en el artículo 1.257 del Código Civil, tanto al causahabiente a título universal como al causahabiente a título particular.

Esta interpretación nos parece discutible, pues el artículo 660 del Código Civil sólo considera como heredero al que sucede a título universal. En modo alguno, puede admitirse que se transmiten al adquirente del edificio las obligaciones que recaen sobre el comitente-vendedor (22 bis).

También es dudosa la procedencia del principio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, porque explica simplemente el significado de la adquisición derivativa (23). De este principio se deduce que no se puede transmitir un derecho que no se tiene, y *a contrario sensu*, que sólo se transmite aquello que se tiene. El principio tiene especial significado en relación con las adquisiciones *a non domino* (23 bis), pero no se comprende bien en que medida puede servir de argumento para justificar el ejercicio de la acción de responsabilidad decenal, de

(22) En la sentencia que comentamos, el recurrente critica el fallo de la Audiencia, que, como vimos, fundamenta la legitimación del adquirente del edificio en la existencia de una subrogación legal. Frente a esta fundamentación, el recurrente afirma que los supuestos de subrogación legal están taxativamente señalados en el artículo 1.210 del Código civil.

Estimamos que no es exacta la afirmación de la Audiencia por las razones que acabamos de señalar, ni la del recurrente, porque el artículo 1.210 del Código civil establece presunciones de subrogación. Como entiende Díez-PICAZO (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I, Madrid, 1972, págs. 802-803), estas presunciones no deben ser confundidas con los supuestos de subrogación legal. La ley no opera la subrogación. Se limita a entender o a presumir que existe un convenio de subrogación, salvo prueba en contrario.

(22 bis) Véase CARBONNIER, *Droit Civil. Les obligations*, París, 1976, pág. 208.

(23) Este principio aparece en el Digesto 50, 17, 54. En el derecho histórico español, la regla XII de la Partida 7.^a lo admite, al decir: "E a un dixeron, que ningun ome non puede dar mas derecho a otro en alguna cosa, de aquello que le pertenesce en ella. GREGORIO LÓPEZ, en la Glosa *Que le pertenesce*, pone de relieve la conexión entre esta regla y la máxima *nemo plus iuris*.

Sobre su significado, véase SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*, trad. esp. sobre la 6.^a edición inglesa de SANTA CRUZ TEIGEIRO. Barcelona, 1960, páginas 337-338; CARLIN, *Niemand kann auf einen anderen mehr Recht übertragen, als er selbst hat*. Nueva impresión de la edición de 1882. Frankfurt, 1968; HELLWIG, *Wesen und Subjektive Begrenzung der Rechtskraft*. Leipzig, 1901. Reimpresión, Aalen, 1967, pág. 103, y RIPERT, *Les forces créatives de droit*. París, 1955, pág. 333, que lo considera como un *principe juridique*.

(23 bis) Sobre esta cuestión, véase MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, págs. 1-2, y HERNÁNDEZ GIL, *La función social de la posesión*. Madrid, 1969, págs. 169 y ss.

naturaleza personal, por el adquirente del edificio. Este deviene propietario y puede ejercitar, por ello, todas las acciones transmisibles que garantizan su dominio (las acciones reales que protegen la titularidad dominical). Pero no creemos, en cambio, que el citado principio determine la transmisión de acciones personales, por el solo hecho de haberse transmitido el derecho de propiedad (24).

A nuestro juicio, existen razones que explican convincentemente la legitimación del adquirente del edificio para ejercitar la acción de responsabilidad decenal, a pesar de tener naturaleza contractual.

La venta de un edificio, que presenta vicios determinantes de ruina, no motiva la desaparición de la responsabilidad decenal, que tiene su origen en la defectuosa ejecución de la prestación por el profesional de la construcción. El tenor literal del artículo 1.591 (25), sus antecedentes históricos (26), y su fundamento jurídico (27) justifican la subsistencia de esta peculiar responsabilidad durante el plazo de garantía decenal.

El problema se plantea al tratar de determinar el sujeto legitimado para hacerla efectiva, cuando el comitente ha vendido el edificio defectuosamente construido. Puede pensarse que conserva la legitimación el comitente-vendedor, pues la responsabilidad decenal implica que el profesional de la construcción no ha cumplido correctamente su principal

(24) Como ha destacado ABELLO (op. cit., pág. 547), la transmisión del inmueble al comprador se limita sólo a los derechos y deberes inherentes estrictamente a la relación de transferencia de la propiedad y que son una natural o jurídica accesión de dicha transferencia. No es posible comprender entre aquéllos un derecho dependiente de una diversa relación entre el vendedor y un tercero, dada la autonomía de esta relación.

(25) El artículo 1.591 dispone que el contratista y el arquitecto responden durante diez años a contar desde que se concluye la construcción, si se produce la ruina del edificio por vicio del suelo, de la dirección o de la construcción.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1961, el artículo 1.591 no distingue si la finca ha cambiado o no de propietario (considerando 1.º).

(26) En el *Codex Theodosianus* existe una constitución de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio, dictada en el año 385, y que se reproduce en el *Codex Justinianus* (VIII, 11, 8), en la que se establece la responsabilidad de los curatores de obras públicas por los vicios que aparezcan en la obra construida durante quince años, a contar desde su terminación.

En el Derecho histórico español, las leyes 21, título 32, de la Partida 3.ª, y 16, título 8, de la Partida 5.ª, adoptan una solución similar a la que aparece en el *Codex Justinianus*.

El precedente inmediato de nuestro Código civil, el Proyecto de 1851, dispone en el artículo 1.532 que *el arquitecto o empresario de un edificio responde durante diez años, si se arruina por vicio de la construcción o del suelo*".

(27) El artículo 1.591 establece el denominado plazo decenal, que es considerado unánimemente como de garantía, como tiempo de prueba de la buena ejecución de los trabajos y de la solidez de la construcción.

El profesional de la construcción responde durante este plazo, si se produce la ruina del edificio, no importando en este sentido que el comitente lo haya o no vendido.

obligación: construir el edificio de acuerdo con la *lex artis* y lo estipulado en el contrato de obra, y que el adquirente del edificio es un tercero respecto a este contrato. Por consiguiente, sólo está legitimado para dirigirse directamente contra el constructor en base al artículo 1.909 del Código Civil, que establece la responsabilidad extracontractual de los profesionales de la construcción por los daños derivados de la ruina del edificio a consecuencia de su defectuosa ejecución.

Esta solución debe ser rechazada, porque determina que la acción de responsabilidad decenal tenga escasísimo ámbito de aplicación. El adquirente del edificio no está legitimado para ejercitarla, ya que tiene naturaleza contractual, y el comitente-vendedor carece prácticamente de interés para ello al haber vendido el edificio.

Tan sólo puede ejercitarse la acción de responsabilidad decenal, si el adquirente del edificio interpone una acción contra el comitente-vendedor, alegando vicios ocultos en el edificio vendido (*cfr.* artículos 1.484 y siguientes). En este caso, el comitente-vendedor tiene acción de regreso frente al profesional de la construcción, que ha edificado de manera defectuosa. Lógicamente, esta acción de regreso no puede ser otra que la de responsabilidad decenal.

Nótese que las acciones edilicias caducan a los seis meses de entregada la cosa vendida (*cfr.* artículo 1.490), y que, por tanto, transcurrido este plazo, ya no es posible el ejercicio de dichas acciones (28).

Pensamos que si se produce la ruina del edificio por cualquiera de los vicios enumerados en el artículo 1.591, parece lógico entender que el auténtico perjudicado es el adquirente del mismo, y, en consecuencia, sólo él está legitimado para ejercitar la acción de responsabilidad decenal.

Así, pues, la subsistencia de la responsabilidad decenal y, por ello, la posibilidad de ejercitar la acción que deriva de la misma, la normal aplicación de esta acción, y principalmente la transferencia del interés para hacerla efectiva al adquirente del edificio (causahabiente a título particular), justifican plenamente su legitimación para ejercitar esta acción.

Estimamos que el adquirente del edificio está también legitimado para interponer la acción de saneamiento por vicios ocultos en la cosa vendida (29). Como es obvio, sólo puede obtener con estas acciones (la

(28) Si bien es verdad que nuestra jurisprudencia ha hecho importantes esfuerzos argumentales para afirmar la compatibilidad de las acciones edilicias con las generales de nulidad, resolución y daños contractuales. Se trata así de remediar los graves daños que puede ocasionarse al comprador por la brevedad del plazo de caducidad fijado en el artículo 1.490 del Código Civil. Sobre este problema puede consultarse el estudio de ALONSO PRIETO, *Las acciones de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa de edificios*, en la Revista de Derecho Privado, 1971, págs. 254 y ss., y nuestro comentario a la sentencia de 10 de junio de 1976, donde recogemos doctrina y jurisprudencia, en este ANUARIO, abril-junio, 1977, págs. 455 y ss.

(29) COSSIO (*Instituciones de Derecho civil*, I. Madrid, 1975, pág. 427) entiende que la responsabilidad decenal actúa con toda independencia del posible ejercicio de otras acciones que pudieran derivar de diferentes títulos.

de responsabilidad decenal y la de saneamiento por vicios ocultos en la cosa vendida) el montante del daño sufrido. Si se dirige en primer lugar contra el comitente-vendedor, éste, después de resarcirle, tiene acción de regreso contra el profesional de la construcción responsable.

ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ

Profesor de Derecho Civil
de la Universidad Autónoma de Madrid