

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 5 DE MAYO DE 2014 (2612/2014)**

**Ámbito de responsabilidad en la Ley de Ordenación
de la Edificación. Concepto de daños materiales
en la estructura o sus elementos**

Comentario a cargo de:
Francisco de P. Blasco Gascó
Catedrático de Derecho civil

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2014**

ID CENDOJ: 28079119912014100011

PONENTE: *EXCMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS*

VOTO PARTICULAR: *EXCMOS. SRS. DON JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Y DON ANTONIO SALAS CARCELLER*

Asunto: El Tribunal Supremo declara que las deficiencias de la edificación en el ámbito de la prevención de incendios suponen un menoscabo patrimonial y son daños materiales sobre el edificio y, por tanto, la responsabilidad por los mismos es exigible a través de las acciones previstas en el art. 17 LOE. El voto particular entiende que no se trata de un daño LOE, sino de un daño derivado del incumplimiento contractual cuya indemnización o reparación se debe exigir a través de las oportunas acciones contractuales.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Ámbito de la responsabilidad por daño en la LOE. 5.2. Daño y menoscabo patrimonial. 5.3. Daño contractual y daño LOE. 5.4. Conclusión. 6. Bibliografía utilizada.

1. Resumen de los hechos

Una Comunidad de Propietarios interpuso demanda de juicio ordinario, por defectos y daños constructivos, contra la mercantil promotora y constructora de la obra, los tres arquitectos y directores de la obra, el arquitecto Técnico y director de ejecución de la obra y contra la Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., aseguradora de la obra, suplicando al Juzgado se dictara sentencia condenando a los demandados a reparar o, subsidiariamente indemnizar el valor de reparación de los daños.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de Majadahonda dictó sentencia con fecha de 30 de julio de 2010 en la que estimaba parcialmente la demanda formulada por la comunidad de propietarios, condenando a algunos de los codemandados a reparar los defectos de las viviendas de los demandantes que se relacionan (o, subsidiariamente, a indemnizarlos) y absolviendo a uno de los arquitectos (coproyectista) y a la Compañía Aseguradora.

En la citada sentencia:

- i) Se condenó solidariamente al arquitecto técnico y a la constructora-promotora, por defectos de aislamiento, estanqueidad y saneamiento.
- ii) Se desestimó la demanda contra el arquitecto proyectista porque había renunciado a la dirección de obra por discrepancias con la promotora y la recepción de la obra se produjo seis meses después de su despido, plazo en el que era posible haber subsanado las deficiencias que se declaran probadas.
- iii) Se desestimó la demanda contra la aseguradora, al entender que las deficiencias de la edificación en el ámbito de la prevención de incendios no son daños materiales derivados de la ocurrencia de un siniestro.
- iv) Se condenó solidariamente a la promotora junto con el proyectista no absuelto y los directores de obra y firmantes del certificado final de obra por:
 - Ausencia de protección contra incendios en las zonas comunes del garaje.
 - Ausencia de protección contra incendios en las viviendas, al carecer de sectorización entre las mismas y entre ellas y el garaje.

3. Soluciones dadas en apelación

Contra la anterior sentencia interpusieron recurso de apelación la demandante Comunidad de Propietarios y los demandados directores de obra y firmantes del certificado final de obra (arquitectos superiores condenados en la instancia).

La Audiencia Provincial de Madrid (secc. 10ª), dictó sentencia con fecha 21 de diciembre de 2011 por la que desestimaba el recurso de apelación interpuesto por la comunidad de propietarios demandante (que pretendía la condena del proyectista absuelto en la instancia y de la Compañía aseguradora) y estimaba el interpuesto por los directores de obra, absolviéndolos de los pedimentos contra ellos.

En la sentencia, la Secc. 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid entiende que no se produjeron daños en el edificio y que la reparación de las deficiencias observadas puede reclamarse por las acciones derivadas de la responsabilidad contractual o extracontractual, pero no al amparo del art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE).

La sentencia declara que “las deficiencias de protección ignífuga por las que se postula la demanda, como es evidente, suponen vicios o anomalías en elementos estructurales e incluso pueden afectar sensiblemente la estabilidad del edificio. Empero dichas anomalías no se han materializado en daño material alguno, además de no comprometer directamente dicha estabilidad...”.

4. Los motivos de casación alegados

Frente a la sentencia de apelación la comunidad de propietarios interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

1) El recurso extraordinario por infracción procesal se fundamentó en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC se denuncia infracción por defectuosa aplicación del art. 400 y 426 de la LEC sobre la preclusión en la alegación de hechos y fundamentos jurídicos, en relación con el art. 218.1 LEC que impide a los órganos jurisdiccionales apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer. *Mutatio libelli* e indefensión (art. 24 CE).

Segundo.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC se denuncia infracción por defectuosa aplicación del art. 218.2 LEC al incurrir el fundamento de derecho séptimo de la sentencia ahora recurrida en evidentes falta de motivación, contradicción e incoherencia entre el fundamento y el fallo, no ajustándose a las

reglas de la lógica y la razón exigidas por el mencionado artículo y vulnerando el art. 24.1 C.E., derecho a la tutela judicial efectiva.

Tercero.- Al amparo del 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por defectuosa aplicación del artículo 348 de la LEC, al existir en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia una defectuosa e ilógica apreciación de la prueba y un consecuente fallo en el juicio intelectual que no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE.

Cuarto.- Al amparo del 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por defectuosa aplicación de los artículos 316 y 326, al existir una defectuosa e ilógica apreciación de la prueba y un consecuente fallo en el juicio intelectual que no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE. Error patente y palmario en valoración de prueba de interrogatorio de las partes y documental privada sin impugnación, todo ello, en cuanto a la exoneración de responsabilidad del Sr. Hermenegildo como proyectista y codirector de obras.

Todos los motivos fueron desestimados.

2) El recurso de casación se basó en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC se denuncia infracción de los artículos 3, apartados 1 y 2, y 17.1 a) y b) de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE).

Segundo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC se denuncia infracción de los artículos 3, apartados 1 y 2, y artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE).

Tercero.- Al amparo del art. 477.1 LEC se denuncia infracción del art. 1591 del Código Civil y jurisprudencia aplicable que lo interpreta. (Lo supedita a que se desestime el primer motivo).

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Ámbito de la responsabilidad por daño en la LOE

La STS de 5 de mayo de 2014 aborda una cuestión capital para la aplicación de la LOE y la exigencia de responsabilidad a los agentes de la construcción: la de la determinación y alcance del daño indemnizable por LOE.

Como es bien sabido, el Tribunal Supremo desarrolló su doctrina interpretativa e integradora del art. 1.591 CC fundamentalmente sobre la base de tres pilares: la extensión del concepto de ruina, la extensión de

la legitimación pasiva y la llamada solidaridad impropia de los agentes de la edificación. Dicha doctrina jurisprudencial tenía como finalidad otorgar una protección suficiente y segura al perjudicado en un claro afán de protección del adquirente de la vivienda y posiblemente con base en una constatada desaparición jurídica del promotor e incluso del contratista, llevando al contrato de ejecución de obra (al art. 1.591 CC) problemas del contrato de compraventa y salvando el principio de relatividad de los contratos (art. 1.257 CC).

La extensión del concepto de ruina permitió superar la limitación a la ruina física (“un edificio que se arruinase por vicios de la construcción”, dice el art. 1.591 CC) y comprender en este precepto no sólo la ruina física, sino también la funcional; y no sólo la ruina (física o funcional) actual, sino también la futura o potencial.

La extensión de la legitimación pasiva permitió demandar (y condenar) a sujetos (agentes de la edificación) que no fueron parte del contrato (ni del de compraventa ni del de ejecución de obra) ni se contemplaban en la dicción literal del art. 1.591 CC (el cual sólo se refiere, pues no podía referirse a otros en la época en que se dictó la norma, al contratista y al arquitecto). La doctrina jurisprudencial permitió demandar a todos los agentes que hubieran intervenido en el proceso edificativo, sin exigir un litisconsorcio pasivo necesario (aunque hay alguna sentencia vacilante en este sentido).

Finalmente, la doctrina de la solidaridad impropia, es decir la solidaridad no nacida ni del acuerdo de voluntades ni de la ley, sino determinada por y en la sentencia condenatoria, permitió condenar solidariamente a sujetos no unidos por vínculos previos de solidaridad, alterando no sólo el art. 1.591 CC (que nada dice sobre la solidaridad entre el contratista y el arquitecto), sino también el art. 1.137 CC (que exige que la solidaridad nazca del acuerdo o de la ley, a la vez que presume la no solidaridad).

En relación con los daños y el concepto de ruina (los llamados daños ruínógenos) la doctrina del Tribunal Supremo respecto del art. 1.591 CC era clara: i) el concepto de ruina es tan amplio que acaba por considerar ruina cualquier defecto o vicio de la vivienda que exceda de las “leves imperfecciones corrientes”; ii) la responsabilidad no se limita a los daños materiales en el edificio, sino a todos los derivados de la ruina del mismo.

La LOE es, obviamente, heredera de esta doctrina, pero no la asume indiscriminadamente. Sin ánimo exhaustivo, la LOE:

- i) Determina y distingue varias clases de vicios o defectos así como distintos plazos de garantía a los que los conecta.
- ii) Limita los daños a los materiales sobre el edificio.

- iii) Determina la función de cada facultativo y de cada interviniente en el proceso edificativo, de manera que da las pautas para individualizar la responsabilidad de los sujetos, incluida la del usuario propietario.
- iv) Reduce el plazo de prescripción de las acciones LOE a dos años (art. 18).
- v) Exige determinados seguros obligatorios.
- vi) Ordena la responsabilidad de los agentes de la edificación, matizándola, e introduce la posible responsabilidad del adquirente y usuario del inmueble en su conservación, etc.

Por tanto, parece claro y no es discutido que la LOE limita la responsabilidad de los agentes a la derivada del daño al material sobre el edificio. La cuestión entonces es determinar cuál es el ámbito de dicho daño.

5.2. *Daño y menoscabo patrimonial*

En el supuesto de hecho de la sentencia objeto de este comentario, la parte recurrente (la comunidad de propietarios) plantea “con cita jurisprudencial la existencia de una ruina potencial y la plasmación de concretos daños materiales en la falta de ignifugación”.

El problema, pues, es determinar si las deficiencias de la edificación en el ámbito de la prevención de incendios son daños materiales sobre el edificio (como declara la sentencia) o no son daños materiales derivados de la ocurrencia de un siniestro (como sostuvo la Audiencia Provincial y mantienen los dos magistrados firmante del voto particular).

Es un hecho probado la falta de sectorización de viviendas y la falta de aislamiento ignífugo de las vigas metálicas y del forjado, pese a que era un requisito técnico ineludible, y que para cualquier técnico fuera evidente la ausencia de dicha protección contra incendios.

La sentencia de apelación entendió que

“las deficiencias de protección ignífuga por las que se postula la demanda, como es evidente, suponen vicios o anomalías en elementos estructurales e incluso pueden afectar sensiblemente la estabilidad del edificio. Empero dichas anomalías no se han materializado en daño material alguno, además de no comprometer directamente dicha estabilidad, por lo que mientras no se manifiesten no es dable accionar con asidero jurídico en el art. 17.1 a), sin perjuicio de ejercitar las acciones derivadas del incumplimiento contractual...”

Es decir que, la falta de sectorización de viviendas y la falta de aislamiento ignífugo de las vigas metálicas y del forjado, aun tratándose de un vicio o una

anomalía en los elementos estructurales no ha producido (al menos todavía) daño material alguno ni compromete la estabilidad del edificio.

Esto no significa que no sea un defecto o que no sea indemnizable, sino que el fundamento de la responsabilidad de los sujetos responsables no es el art. 17-1 a) LOE, sino el incumplimiento del contrato: se trata de una responsabilidad contractual por incumplimiento o por cumplimiento defectuoso.

En cambio, la sentencia del Tribunal Supremo acude a la idea de menoscabo patrimonial (“un grandioso menoscabo patrimonial”, dice expresamente) que afecta a la seguridad de personas y bienes y al valor de las viviendas, al carecer de un elemento tan esencial para la estructura y estabilidad del edificio. Este menoscabo patrimonial supone, dice la sentencia, una daño material indemnizable a través de las acciones de responsabilidad previstas en la LOE.

Este daño, finalmente, se manifiesta, dice la sentencia, en “el infravalor de las viviendas que carecen de un elemento de seguridad básico, y sin que pueda exigirse al comprador que espere a que tales daños alcancen un determinado grado de intensidad, pues ya eran de una magnitud insoportable”.

Es cierto lo que dice la sentencia (que las viviendas con defecto o ausencia de aislamiento ignífugo tienen menos valor, lo cual supone un menoscabo patrimonial en los adquirentes); pero lo que no parece nada claro es que ese daño, ese menoscabo patrimonial, sea, permítaseme la expresión, un daño LOE.

5.3. *Daño contractual y daño LOE*

El daño en la LOE no es sólo un daño material (y sólo material) en el edificio; es también un daño actual, no futuro ni potencial. Como dice expresamente y con reiteración el art. 17 LOE, se trata de “daños materiales causados”, es decir, ya producidos. La LOE supuso la superación de la ruina funcional (ahora trasladada, en su caso, a la inhabitabilidad o dificultad para la utilización del edificio para la finalidad que le es propia) y la exclusión de la ruina futura o funcional.

Efectivamente, la LOE distingue (art. 17):

Daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales y que comprometen directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio. En ese caso, el plazo de garantía es de 10 años desde la fecha de la recepción de la obra sin reservas o desde la subsanación de éstas.

Daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del art. 3-1, c). En este caso, el plazo de garantía es de tres años.

El constructor también responde de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras. Aquí, el plazo de garantía es de un año.

Manifestado el vicio o defecto dentro del plazo oportuno, el propietario o adquirente de la vivienda dispone de un plazo de prescripción de dos años para el ejercicio de la acción correspondiente.

En cualquier caso, siempre sin perjuicio de las acciones contractuales frente al transmitente y sin perjuicio, en su caso, del ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual contra quien corresponda.

Por tanto, el concepto de vicio o defecto de la LOE no coincide con el de ruina elaborado por la doctrina jurisprudencial con base en el art. 1.591 CC. Es más, tras la LOE no se puede seguir hablando de ruina en sentido jurídico para calificar los defectos de la edificación, sino de daños materiales ya causados y derivados de vicios o defectos constructivos.

Que en el supuesto de hecho hay un daño patrimonial para los adquirentes y que dicho daño debe ser indemnizado, no lo dudo; lo que cuestiono es que se trate de un daño material ya causado derivado de un vicio o defecto en la construcción al que se refieren los arts. 3 y 17 LOE.

Como señala acertadamente el voto particular (con antecedente en las SSTs de 13 de mayo y 26 de junio de 2008 y 27 de junio de 2012), “la LOE distingue entre el daño o vicio constructivo y la falta a las condiciones del contrato. El daño es el resultado que origina las consecuencias que prevé la norma, mientras que la falta a las condiciones del contrato no da lugar a la responsabilidad propia de la LOE, sino a acciones y a responsabilidades distintas, vinculadas al cumplimiento contractual de los artículos 1.091, 1.089, 1101, 1.258, 1.124, 1.484 y siguientes CC, puesto que no derivan de la construcción propiamente dicha, sino de las obligaciones convenidas en el contrato, ni merecen el calificativo de dañosos”.

Ya se ha señalado que el art. 17 LOE fija un plazo de garantía de diez años para los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio. Por tanto, ni la funcionalidad, salvo la que resulta del apartado 1.c) c. 4 del artículo 3 LOE, ni la seguridad, excepto la estructural, se incluyen en el citado art. 17 LOE.

Por tanto, el daño material a que se refiere el art. 17 LOE debe, en primer lugar, afectar a alguno de los elementos enumerados en el propio art. 17 (cimentación, soportes, vigas, forjados, muros de carga u otros elementos estructurales); y, en segundo lugar, debe comprometer directamente “la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio”.

De esta forma, como dice el voto particular, si ocurriere un incendio, vinculado a la falta de normativa sobre incendios, y este afecta a un elemento secundario del inmueble, como una puerta o una ventana, en ningún caso sería determinante de responsabilidad a través del artículo 17 LOE.

5.4. Conclusión

En definitiva, en el supuesto de hecho objeto de la sentencia, aunque haya un menoscabo patrimonial para los adquirentes de la vivienda, no hay un daño LOE; es decir, no hay un daño material, actual, ya causado, que afecte a alguno de los elementos enumerados en la norma y que comprometa directamente resistencia mecánica y la estabilidad del edificio; hay, sin embargo, un daño contractual derivado del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso del contrato y, por tanto, exigible a través de las acciones de incumplimiento del contrato.

La LOE impide volver a los conceptos de daño (ruina) futuro o potencial y de daño (ruina) funcional, salvo que éste derive del incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3 LOE.

6. Bibliografía utilizada

- BLASCO GASCÓ, F., *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, Valencia, 2014.
- CARRASCO PEREA, A., CORDERO LOBATO, E., y GONZÁLEZ CARRASCO, C., *Derecho de la construcción y de la vivienda*, 3º ed., Paracuellos del Jarama (Madrid), 2000.
- CORDERO LOBATO, E., “Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación”, en *Régimen jurídico de la edificación* (Carrasco-Cordero-González), Cízur Menor, 2007.
- ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 2ª ed., Madrid, 2005.
- GONZÁLEZ POVEDA, P., “La responsabilidad civil de los agentes que intervienen en la edificación”, en *Derecho de la Edificación* (coord. Pascual Sala Sánchez) 2º ed., Barcelona, 2001, págs. 236 y sigs.; y 3ª ed. (coord. Román García Varela), Barcelona, 2007.
- SEIJAS QUINTANA, J. A., “La responsabilidad en la LOE: criterios de imputación”, en *Estudios de Derecho judicial*, 2000, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial.
- “Experiencia de trece años de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación”, en *Encuentro de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo con Magistrados/as de las Audiencias Provinciales*, 2013.